

# LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/491 et Add. 1 à 6\*

## Troisième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial

[Original : français]  
[30 avril, 5 et 22 mai, 19 juin,  
2, 17 et 19 juillet 1998]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>	
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		225
Ouvrages cités dans le présent rapport .....		228
	<i>Paragraphes</i>	
INTRODUCTION.....	1-46	231
A. Les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet.....	1-30	231
1. Le premier rapport sur les réserves aux traités et ses suites.....	1-8	231
a) Les conclusions du Rapporteur spécial de 1995.....	1-4	231
b) Les questionnaires adressés aux États et aux organisations internationales.....	5-8	231
2. Le deuxième rapport et ses suites.....	9-30	232
a) L'examen du deuxième rapport par la Commission.....	9-14	232
b) La consultation des organes de droits de l'homme sur les « conclusions préliminaires » de la Commission .....	15-16	232
c) L'examen du rapport de la Commission par la Sixième Commission .....	17-26	233
d) Les initiatives prises par d'autres organismes.....	27-30	234
B. Présentation générale du troisième rapport.....	31-46	235
1. La méthode suivie.....	31-41	235
2. Plan du troisième rapport .....	42-46	236
<i>Chapitres</i>		
I. DÉFINITION DES RÉSERVES AUX TRAITÉS (ET DES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES).....	47-413	237
A. La définition des réserves et des déclarations interprétatives .....	50-82	237
La définition des réserves dans les Conventions de Vienne .....	52-82	238
a) Les travaux préparatoires .....	52-77	238
i) La Convention de Vienne de 1969.....	52-67	238
ii) Les Conventions de Vienne de 1978 et de 1986.....	68-77	240
b) Le texte de la définition .....	78-82	241
B. La définition des réserves à l'épreuve de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine	83-230	242
1. La consécration de la définition de Vienne .....	87-117	242
a) L'approbation nuancée de la doctrine .....	88-104	243
i) Panorama sommaire des définitions doctrinales antérieures à 1969.....	90-98	243
ii) Les positions doctrinales contemporaines vis-à-vis de la définition de Vienne...	99-104	244
b) La consécration par la pratique et la jurisprudence.....	105-117	245
i) La consécration implicite par la pratique .....	106-111	245
ii) La consécration jurisprudentielle .....	112-117	246

\* Incorporant les documents A/CN.4/491/Add.2/Corr.1, A/CN.4/491/Add.3/Corr.1, A/CN.4/491/Add.4/Corr.1 et A/CN.4/491/Add.6/Corr.1.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragrapes</i>	<i>Pages</i>
2. Les problèmes de définition persistants .....	118-230	247
a) « Une déclaration unilatérale... » .....	120-131	247
b) « ... 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 déclaration de succession à un traité... » .....	132-143	249
c) « ... par laquelle cet État ou cette organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. » .....	144-222	250
i) Modification de l'effet du traité ou de ses dispositions ? .....	148-158	251
ii) Exclusion, modification ou limitation de l'effet juridique des dispositions du traité ? .....	159-163	253
iii) Les « réserves de non-reconnaissance » .....	164-177	253
iv) Les réserves à portée territoriale .....	178-185	256
v) Les autres réserves visant à l'exclusion de l'effet juridique des dispositions du traité .....	186-192	257
vi) Les réserves visant à modifier l'effet juridique des dispositions du traité.....	193-202	258
vii) Le problème des réserves « extensives » .....	203-207	259
viii) Les déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur .....	208-212	260
ix) Les réserves visant à accroître les droits de leur auteur .....	213-222	261
d) « ... quel que soit son libellé ou sa désignation... » .....	223-230	263
C. La distinction des réserves et des déclarations interprétatives .....	231-413	264
1. La fréquence du recours aux déclarations interprétatives .....	231-234	264
2. Utilité de la distinction .....	235-377	265
a) La difficulté d'opérer la distinction entre réserves et déclarations interprétatives... ..	243-259	266
i) Les obstacles tenant à la variété des motifs conduisant les États à recourir à des déclarations interprétatives .....	244-251	266
ii) Les obstacles tenant à l'incertitude de la terminologie .....	252-259	267
b) La définition des déclarations interprétatives .....	260-377	269
i) Les déclarations interprétatives à la lumière de la définition des réserves ....	261-339	269
a. Les éléments de définition communs aux réserves et aux déclarations interprétatives .....	263-294	269
b. L'élément téléologique, critère de la distinction entre déclarations interprétatives et réserves .....	295-327	274
c. L'élément temporel de la définition .....	328-339	279
ii) La définition proposée et ses conséquences .....	340-377	280
a. La définition proposée .....	341-355	280
b. La distinction entre les déclarations interprétatives et les autres déclarations faites à propos du traité .....	356-377	282
3. La mise en œuvre de la distinction .....	378-406	285
a) Position du problème – la question du « double test » .....	381-391	285
b) La méthodologie à suivre .....	392-406	287
4. Conclusion .....	407-413	289
II. LES « RÉSERVES » ET LES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES RELATIVES AUX TRAITÉS BILATÉRAUX .....	414-510	290
A. Les « réserves » aux traités bilatéraux .....	418-482	291
1. L'interprétation difficile du silence des Conventions de Vienne sur les « réserves » aux traités bilatéraux .....	419-435	291
a) La Convention de Vienne de 1969 .....	420-430	291
b) La Convention de Vienne de 1986 .....	431-433	293
c) La Convention de Vienne de 1978 .....	434-435	294
2. La pratique des États en matière de « réserves » aux traités bilatéraux .....	436-455	294
3. La nature juridique des « réserves » aux traités bilatéraux .....	456-482	297
a) Le moment de la formulation des « réserves » aux traités bilatéraux .....	458-462	297
b) Les « réserves » aux traités bilatéraux ne visent pas « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application » à leur auteur .....	463-466	297
c) Les « réserves » aux traités bilatéraux constituent des propositions d'amendement... ..	467-482	298

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
B. Les déclarations interprétatives des traités bilatéraux .....	483-510	300
1. La pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux.....	485-492	300
2. Les caractères des déclarations interprétatives des traités bilatéraux.....	493-510	302
III. LES ALTERNATIVES AUX RÉSERVES (renvoi).....	511	306
GUIDE DE LA PRATIQUE.....	512	306

### Instrument multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Acte final du Congrès de Vienne (Vienne, 9 juin 1815)	<i>British and Foreign State Papers, 1814-1815</i> , vol. II, p. 3.
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 29 juillet 1899 et 18 octobre 1907)	J. B. Scott, éd., <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , 3 <sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 41.
Convention internationale de l'opium (La Haye, 23 janvier 1912)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. VIII, p. 187.
Protocole concernant la prohibition à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925)	<i>Ibid.</i> , vol. XCIV, p. 65.
Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) [Paris, 27 août 1928]	<i>Ibid.</i> , vol. XCIV, p. 57.
Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) [Genève, 26 septembre 1928]	<i>Ibid.</i> , vol. XCIII, p. 343.
Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (Londres, 31 mai 1929)	<i>Ibid.</i> , vol. CXXXVI, p. 81.
Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre (Genève, 7 juin 1930)	<i>Ibid.</i> , vol. CXLIII, p. 317.
Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants (Genève, 13 juillet 1931)	<i>Ibid.</i> , vol. CXXXIX, p. 301.
Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (New York, 13 février 1946)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. I, p. 15.
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	<i>Ibid.</i> , vol. 55, p. 187.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	<i>Ibid.</i> , vol. 78, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre (Genève, 12 août 1949)	<i>Ibid.</i> , vol. 75, p. 31 et suiv.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	<i>Ibid.</i> , vol. 1125, p. 3 et 609.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	<i>Ibid.</i> , vol. 213, p. 221.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	<i>Ibid.</i> , vol. 189, p. 137.

	<i>Sources</i>
Convention sur le statut de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, des représentants nationaux et du personnel international (Ottawa, 20 septembre 1951)	Ibid., vol. 200, p. 3.
Convention sur les droits politiques de la femme (New York, 31 mars 1953)	Ibid., vol. 193, p. 135.
Convention européenne relative à l'équivalence des diplômes donnant accès aux établissements universitaires (Paris, 11 décembre 1953)	Ibid., vol. 218, p. 125.
Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés (avec annexes) [New York, 4 juin 1954]	Ibid., vol. 282, p. 249.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., vol. 360, p. 117.
Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, avril 1958)	
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 516, p. 205.
Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 450, p. 11.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 559, p. 285.
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 499, p. 311.
Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure (Genève, 15 mars 1960)	Ibid., vol. 572, p. 133.
Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques (Paris, 14 décembre 1960)	Ibid., vol. 888, p. 179.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963)	Ibid., vol. 480, p. 43.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, p. 195.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (Traité de Tlatelolco) [avec, en annexe, les Protocoles additionnels I et II] (Mexico, 14 février 1967)	Ibid., vol. 634, p. 281.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1 <sup>er</sup> juillet 1968)	Ibid., vol. 729, p. 161.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, 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, p. 123.
Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) [avec annexes] (Genève, 1 <sup>er</sup> septembre 1970)	Ibid., vol. 1028, p. 121.
Traité interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol [ci-après dénommé Traité sur la dénucléarisation des fonds marins] (Londres, Moscou et Washington, 11 février 1971)	Ibid., vol. 955, p. 115.

## Sources

- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972) Ibid., vol. 1015, p. 163.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Ibid., vol. 1015, p. 243.
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Ibid., vol. 1035, p. 167.
- Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (6 avril 1974) Ibid., vol. 1334, p. 15.
- Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Ibid., *Annuaire juridique* 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
- Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Convention TIR) [avec annexes] (Genève, 14 novembre 1975) Ibid., *Recueil des Traités*, vol. 1079, p. 89 et vol. 1142, p. 413.
- Accord portant création du Fonds international de développement agricole (Rome, 13 juin 1976) Ibid., vol. 1059, p. 191.
- Protocole à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel du 22 novembre 1950 (Nairobi, 26 novembre 1976) Ibid., vol. 1259, p. 3.
- Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976) Ibid., vol. 1108, p. 151.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978] Ibid., vol. 1946, p. 3.
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979) Ibid., vol. 1302, p. 217.
- Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières (Sofia, 31 octobre 1988) Ibid., vol. 1593, p. 287.
- Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes (New York, 5 décembre 1979) Ibid., vol. 1363, p. 3.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Ibid., vol. 1316, p. 205.
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) Ibid., vol. 1249, p. 13.
- Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (Madrid, 21 mai 1980) Ibid., vol. 1272, p. 61.
- Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980) Ibid., vol. 1342, p. 137.
- Convention internationale des télécommunications (avec annexes, protocole final, protocoles additionnels, et résolutions, recommandation et vœux) [Nairobi, 6 novembre 1982] Ibid., vol. 1532, p. 3.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Ibid., vol. 1833, p. 3.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) Ibid., vol. 1465, p. 85.
- Protocole d'amendement de la Charte de l'Organisation des États américains : « Protocole de Cartagena de Indias » (Cartagena de Indias, 12 mai 1985) OEA, *Treaty Series*, n° 66.

	<i>Sources</i>
Accord régional concernant la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la Zone européenne maritime (Genève, 1985)	UIT, <i>Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la Zone européenne maritime</i> (Genève, 1986).
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	A/CONF.129/15.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1522, p. 3.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Ibid., vol. 1582, p. 95.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Ibid., vol. 1673, p. 57.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, p. 3.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Ibid., vol. 1989, p. 309.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, p. 107.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, p. 79.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1993)	Ibid., vol. 1974, p. 45.
Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 août 1995)	<i>Instruments internationaux relatifs à la pêche</i> (publication des Nations Unies, numéro de vente : F98.V.11), sect. I; voir aussi A/CONF.164/37.
Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996)	A/50/1027, annexe.

---

### Ouvrages cités dans le présent rapport

- |   |  |
|---|--|
| <p>ANDERSON, D. R.<br/>           «Reservations to multilateral conventions: a re-examination», <i>International and Comparative Law Quarterly</i> (Londres), vol. 13, 1964, p. 450 à 481.</p> <p>ANZILOTTI, Dionisio<br/> <i>Cours de droit international</i>, 3<sup>e</sup> éd., vol. I, Paris, Sirey, 1929.</p> <p>ARNAUD, André-Jean<br/>           « Le médium et le savant : signification politique de l'interprétation juridique », <i>Archives de philosophie du droit</i>, Paris, Dalloz, 1972.</p> <p>BASDEVANT, Jules<br/>           « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1926-V</i>, vol. 15, Paris, Hachette, 1928.</p> | <p>BASTID, Suzanne<br/> <i>Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets</i>, Paris, Economica, 1985.</p> <p>BISHOP, Jr, William W.<br/>           «Reservations to treaties», <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II</i>, Leyde, Sijthoff, vol. 103, 1962, p. 245 à 341.</p> <p>BONIFACE, Pascal<br/> <i>Les sources du droit du désarmement</i>, Paris, Economica, 1989.</p> <p>BOS, Marteen<br/>           «Theory and practice of treaty interpretation», <i>Netherlands International Law Review</i>, vol. XXVII, 1980/1, p. 3 à 38 et 1980/2, p. 135 à 170.</p> |
|---|--|



- BOT, Bernard Rudolf  
*Nonrecognition and Treaty Relations*, Leyde, Sijthoff, 1968.
- BOURGUIGNON, Henry J.  
“The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n° 2, hiver 1989, p. 347 à 386.
- BOWETT, D. W.  
“Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Year Book of International Law, 1976–1977* (Oxford), vol. 48, 1978, p. 67 à 92.
- BROWNLIE, Ian  
*Principles of Public International Law*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1990.
- CAMERON, Iain et Frank HORN  
“Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case”, *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 33, 1990, p. 69 à 129.
- CARREAU, Dominique  
*Droit international*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Pedone, 1997.
- COCCIA, Massimo  
“Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, n° 1, hiver 1985.
- COHEN-JONATHAN, Gérard  
« Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988) », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 93/1989/2, p. 273 à 315.
- COMBACAU, Jean et Serge SUR  
*Droit international public*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1997.
- DEGAN, V. D.  
*L’interprétation des accords en droit international*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1963, 176 pages.
- DETER, Ingrid  
*Essays on the Law of Treaties*, Londres, Sweet and Maxwell, 1967, 118 pages.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel  
*Instituciones de derecho internacional público*, 8<sup>e</sup> éd., vol. 1, Madrid, Tecnos, 1988.
- DUPUY, Pierre-Marie  
*Droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1993.
- EDWARDS, Jr, Richard W.  
“Reservations to treaties”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 2, printemps 1989, p. 362 à 405.
- FISCHER, Georges  
« Le canal de Panama : passé, présent, avenir », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXIII, 1977, p. 745 à 790.
- FLAUSS, Jean-François  
« Les réserves aux résolutions des Nations Unies », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 85/1981/1, p. 5 à 37.
- GAJA, Giorgio  
“Unruly treaty reservations”, *Le droit international à l’heure de sa codification : études en l’honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milan, Giuffrè, 1987, p. 307 à 330.
- GAMBLE, Jr, John King  
“Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice”, *American Journal of International Law* (Washington), vol. 74, n° 2, avril 1980, p. 372 à 394.
- GENET, Raoul  
« Les “réserves” dans les traités », *Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques*, 1932.
- GORMLEY, W. Paul  
“The modification of multilateral conventions by means of ‘negotiated reservations’ and other ‘alternatives’: a comparative study of the ILO and Council of Europe”, *Fordham Law Review* (New York), vol. XXXIX, 1970-1971, p. 59 à 80 et 413 à 446.
- GREIG, D. W.  
“Reservations: equity as a balancing factor?”, *Australian Year Book of International Law, 1995*, vol. 16, p. 21 à 172.
- GROS ESPIELL, Hector  
« La signature du traité de Tlatelolco par la France et la Chine », *Annuaire français de droit international, 1973* (Paris), vol. XIX, p. 131 à 146.
- HACKWORTH, Green Haywood  
*Digest of International Law*, vol. V, Washington, United States Government Printing Office, 1943.
- HENKIN, Louis  
“The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation”, *Columbia Law Review* (New York), vol. 56, 1956, p. 1151 à 1182.
- HOLLOWAY, Kaye  
*Modern Trends in Treaty Law: Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation*, Londres, Stevens, 1967, 737 pages.
- HORN, Frank  
*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988.
- Hyde, C. C.  
*International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 1922.
- HYLTON, Daniel N.  
“Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties’ inadequate framework on reservations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, n° 2, mai 1994, p. 419 à 451.
- IMBERT, Pierre-Henri  
*Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pedone, 1978, 503 pages.
- JENNINGS, sir Robert et sir Arthur WATTS (dir. publ.)  
*Oppenheim’s International Law*, vol. I, *Peace, Parts 2 to 4*, 9<sup>e</sup> éd., Harlow, Longman, 1992.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo  
*El derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980.
- JOVANOVIC, Stevan  
*Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Paris, Pedone, 1988, 240 pages.
- KENNEDY, Kevin C.  
“Conditional approval of treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, n° 1, octobre 1966, p. 89 à 172.
- KISS, Alexandre-Charles  
*Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. I, Paris, CNRS, 1962, 657 pages.
- LACHS, Manfred  
“Recognition and modern methods of international cooperation”, *British Year Book of International Law, 1959*.
- LAUTERPACHT, H.  
*Recognition in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1947.
- « De l’interprétation des traités », *Annuaire de l’Institut de droit international, 1950* (Bâle), vol. 43, t. I, p. 366 à 434.

- « De l'interprétation des traités », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952 (Bâle), vol. 44, t. I, p. 197 à 223, et t. II, p. 359 à 406.
- LEICH, Marian Nash (dir. publ.)  
*Digest of United States Practice in International Law*, Washington, Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980.
- MACDONALD, R. St. J.  
"Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXI, n° 2, 1988, p. 429 à 450.
- MALKIN, H. W.  
"Reservations to multilateral conventions", *British Year Book of International Law*, 1926, vol. 7, p. 141 à 162.
- MARESCA, Adolfo  
*Il diritto dei trattati: la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milan, Giuffrè, 1971.
- MCDUGAL, Myres S., Harold D. LASWELL et James C. MILLER  
*The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1967, 410 pages.
- MCRAE, D. M.  
"The legal effect of interpretative declarations", *British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, 1979, p. 155 à 173.
- MIGLIORINO, Luigi  
"Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty", *Italian Yearbook of International Law*, vol. VI, 1985, p. 106 à 123.
- MILLER, David Hunter  
*Reservations to Treaties: Their Effect, and the Procedure in Regard Thereto*, Washington, 1919, 171 pages.
- NATIONS UNIES  
*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 1997* (ST/LEG/SER.E/16) [numéro de vente: F.98.V.2].  
*État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 5<sup>e</sup> éd., 1996 (numéro de vente: F.97.IX.3).
- NGUYEN QUOC, D., Patrick DAILLIER et Alain PELLET  
*Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994.
- O'CONNELL, D. P.  
*International Law*, 2<sup>e</sup> éd., vol. 1, Londres, Stevens, 1970.
- OWEN, Marjorie  
"Reservations to multilateral treaties", *Yale Law Journal*, vol. 38, n° 8, juin 1929, p. 1086 à 1114.
- PELLET, Alain  
« Article 53 », *La Constitution de la République française*, analyses et commentaires sous la direction de François Luchaire et Gérard Conac, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 1987, p. 1005 à 1058.
- PICTET, Jean  
*Les Conventions de Genève du 12 août 1949: commentaire*, vol. 1, Genève, CICR, 1952.
- REUTER, Paul  
*Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée par Ph. Cahier, Presses universitaires de France, 1995.
- ROSENNE, Shabtai  
"The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 5, 1975.
- ROUSSEAU, Charles  
*Principes généraux du droit international public*, t. I, *Introduction, sources*, Paris, Pedone, 1944.  
« Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 67, 1963, p. 874 à 929.
- Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970.
- RUDA, J. M.  
"Reservations to treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, Leyde, Sijthoff, 1977, vol. 146, p. 95 à 218.
- SAPIENZA, Rosario  
*Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996.
- SCELLE, Georges  
*Précis de droit des gens: principes et systématique*, 2<sup>e</sup> partie, Paris, Sirey, 1934 (réimpr. 1984, Éditions du CNRS).
- SCHABAS, William  
« Article 64 », in *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article* (sous la direction de Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert), Paris, Economica, 1995, 942 pages.
- SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz  
*Völkerrecht*, Cologne, Carl Heymanns, 1997.
- SHAW, Malcolm N.  
*International Law*, 4<sup>e</sup> éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- SIMON, Denys  
*L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981.
- SINCLAIR, sir Ian  
*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., Manchester, Manchester University Press, 1984.
- STRUPP, Karl  
*Éléments du droit international public universel, européen et américain*, 2<sup>e</sup> éd. rév. et amplement augmentée, vol. I, Paris, Éditions Internationales, 1930.
- SUCHARIPA-BEHRMANN, Lilly  
"The legal effects of reservations to multilateral treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, n° 1, 1996, p. 67 à 88.
- SUR, Serge  
*L'interprétation en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, 449 pages.
- SUY, Erik  
« Droits des traités et droits de l'homme », in Rudolf Bernhardt et al. (textes réunis par), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, vol. 81, 1983, p. 935 à 947.
- SZAFARZ, Renata  
"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, p. 293 à 316.
- TOMUSCHAT, Christian  
"Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967.
- VERDROSS, Alfred et Bruno SIMMA  
*Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlin, Duncker & Humblot, 1984.
- VERHOEVEN, Joe  
*La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975.
- WHITEMAN, Marjorie M.  
*Digest of International Law*, vol. 14, Washington, 1970.
- YASSEEN, Mustapha Kamil  
« L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-III*, Leyde, Sijthoff, 1978, vol. 151, p. 1 à 114.



## Introduction

### A. – Les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet

#### 1. LE PREMIER RAPPORT SUR LES RÉSERVES AUX TRAITÉS ET SES SUITES

##### a) *Les conclusions du Rapporteur spécial de 1995*

1. Le sujet « Les réserves aux traités » a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 1994.

2. Le Rapporteur spécial a présenté son premier rapport en 1995<sup>1</sup>. Il y résumait les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves et leurs suites, y présentait un inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet et y formulait des propositions en ce qui concerne la portée et la forme des futurs travaux de la Commission sur celui-ci.

3. La Commission a examiné ce rapport lors de sa quarante-septième session. Résumant les conclusions qu'il tirait de cet examen, le Rapporteur spécial en a conclu que :

b)<sup>2</sup> La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des principes directeurs susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types;

c) Les arrangements ci-dessus devraient être interprétés avec souplesse et, si elle estimait devoir s'en écarter de manière importante, la Commission pourrait soumettre à l'Assemblée générale de nouvelles propositions au sujet de la forme que pourrait revêtir le résultat de ses travaux;

d) Il existait un consensus au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.<sup>3</sup>

4. Ces conclusions ont été généralement approuvées au sein tant de la Sixième Commission que de la Commission du droit international elle-même et, bien que certains membres de la Commission eussent exprimé quelques doutes sur tel ou tel aspect de ces orientations, celles-ci n'ont pas été remises en cause lors de l'examen du deuxième rapport<sup>4</sup>. De l'avis du Rapporteur spécial, elles constituent les directives générales sur lesquelles il convient de se fonder pour l'examen du sujet.

##### b) *Les questionnaires adressés aux États et aux organisations internationales*

5. Par ailleurs, lors de sa quarante-septième session, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à préparer un questionnaire détaillé en matière de réserves aux traités afin de s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations interna-

tionales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions<sup>5</sup>. Au paragraphe 5 de sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a invité les États et les organisations internationales, en particulier les dépositaires, à répondre promptement au questionnaire établi par le Rapporteur spécial sur le sujet concernant les réserves aux traités.

6. Conformément à ces dispositions, le Rapporteur spécial a établi un questionnaire détaillé qui a été adressé par le Secrétariat aux États Membres des Nations Unies ou d'une institution spécialisée ou parties au Statut de la Cour internationale de Justice<sup>6</sup>. Trente-deux États<sup>7</sup> ont, pour l'instant, répondu au questionnaire, la plupart se limitant aux questions sur lesquelles le Rapporteur spécial avait attiré l'attention de manière particulière et qui concernent plus spécialement les questions traitées dans le deuxième et dans le présent rapport<sup>8</sup>. La plupart d'entre eux ont assorti leurs réponses d'une documentation abondante et d'un grand intérêt sur leur pratique en matière de réserve.

7. Le Rapporteur spécial a en outre préparé un questionnaire du même type qui a été adressé aux organisations internationales dépositaires de traités multilatéraux. À ce jour, 22 d'entre elles ont répondu à ce questionnaire en tout ou en partie<sup>9</sup>.

8. Le taux de réponse aux questionnaires<sup>10</sup>, qui sont longs, détaillés et techniques, seul moyen de se forger une idée exacte de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves<sup>11</sup>, témoigne de l'intérêt suscité par le sujet et confirme que son étude répond à un besoin réel.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 489, p. 113.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexe II, p. 101.

<sup>7</sup> Allemagne, Argentine, Bolivie, Canada, Chili, Colombie, Croatie, Danemark, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Koweït, Malaisie, Mexique, Monaco, Panama, Pérou, République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Irlande du Nord, Saint-Marin, Saint-Siège, Slovaquie, Slovénie, Suède et Suisse. Le Rapporteur spécial tient à exprimer à nouveau sa vive reconnaissance à ces États. Il espère qu'il leur sera possible de compléter leurs réponses et que d'autres États répondront au questionnaire dans un avenir proche.

<sup>8</sup> Voir le paragraphe 6 de la note d'envoi du questionnaire : *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexe II, p. 101.

<sup>9</sup> AIEA, ALADI, Banque mondiale (AID, AMGI, BIRD, SFI), BRI, Conseil de l'Europe, FAO, FIDA, FMI, Forum Secrétariat, OACI, OIT, OMC, OMD, OMI, OMPI, OMS, ONUDI, OSCE, UEO, UIT, UNESCO, UPU. Le Rapporteur spécial souhaite adresser ses vifs remerciements à ces organisations et exprimer l'espoir que celles qui n'ont pas encore répondu au questionnaire le feront durant les prochains mois. Le questionnaire est reproduit dans l'*Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexe III, p. 111.

<sup>10</sup> Ce taux, qui est de 17 % pour les États (32 sur 187 destinataires) et de 38 % pour les organisations internationales, peut paraître encore modeste; il n'en est pas moins très supérieur à celui que l'on constate habituellement pour ce genre d'exercice.

<sup>11</sup> Les questionnaires sont presque exclusivement factuels. Leur objet n'est pas de déterminer quelles sont les « préférences normatives » des États et des organisations internationales, mais de tenter de dresser, à travers les réponses, un bilan de leur pratique effective et, grâce à lui, de dégager les difficultés qu'ils peuvent rencontrer.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, p. 133.

<sup>2</sup> L'alinéa a portait sur le changement de titre du sujet, initialement intitulé « Le droit et la pratique des réserves aux traités ».

<sup>3</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 487, p. 113.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1997*, par. 116 à 123, p. 52 et 53.

## 2. LE DEUXIÈME RAPPORT ET SES SUITES

a) *L'examen du deuxième rapport par la Commission*

9. Le deuxième rapport, présenté en 1996, se composait de deux chapitres entièrement distincts<sup>12</sup>. Dans le premier, le Rapporteur spécial présentait une « vue générale de l'étude » et faisait, en particulier, un certain nombre de propositions en ce qui concerne les travaux futurs de la Commission sur le sujet des réserves aux traités<sup>13</sup>. Le chapitre II, intitulé « Unité ou diversité du régime juridique des réserves aux traités ? », était sous-titré « Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme » et concluait qu'en dépit de la grande diversité des traités multilatéraux le régime des réserves figurant dans les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 était, du fait de sa souplesse, adapté à tous les traités, y compris à ceux portant sur la protection des droits de l'homme.

10. En outre, compte tenu de la pratique récente des organes chargés du contrôle et de la surveillance de la mise en œuvre des traités de droits de l'homme, le Rapporteur spécial avait considéré qu'il revenait à la Commission, organe assumant, au sein des Nations Unies, la responsabilité principale du développement progressif et de la codification du droit international, de faire valoir ses vues dans ce domaine et il avait annexé à son deuxième rapport un projet de résolution de la CDI sur les réserves aux traités de droits de l'homme<sup>14</sup>.

11. Le Rapporteur spécial avait également annexé à son deuxième rapport une bibliographie concernant les réserves aux traités<sup>15</sup>.

12. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner le deuxième rapport en 1996 à l'occasion de sa quarante-huitième session, durant laquelle le Rapporteur spécial l'a présenté sommairement, et certains membres ont fait part de réactions très préliminaires<sup>16</sup>. En revanche, ce rapport a fait l'objet d'un débat approfondi lors de la quarante-neuvième session de la Commission en 1997<sup>17</sup>.

13. Le débat a été l'occasion d'un vaste échange de vues au sein de la Commission et a permis de dégager ou de confirmer un large accord sur l'approche à retenir. En particulier,

a) Les membres se sont accordés pour estimer que le régime de Vienne devrait, en principe, être préservé et qu'il convenait seulement d'en lever les ambiguïtés et d'en combler les lacunes, et

b) Tout en soulignant le caractère ambitieux de l'entreprise, la plupart des intervenants ont confirmé leur soutien à la décision prise lors du quinquennat précédent de

s'en tenir à un guide de la pratique assorti, le cas échéant, de clauses types.

14. En ce qui concerne le régime juridique des réserves aux traités normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, la Commission a renvoyé le texte du projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial<sup>18</sup> au Comité de rédaction et, sur la base du rapport de celui-ci, elle a adopté non pas une résolution mais des « Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme »<sup>19</sup>.

b) *La consultation des organes de droits de l'homme sur les « conclusions préliminaires » de la Commission*

15. La Commission a également décidé de communiquer le texte de ces « conclusions préliminaires » aux organes de contrôle des traités de droits de l'homme. Par des lettres en date du 24 novembre 1997, transmises par le canal du Secrétaire de la Commission, le Rapporteur spécial a adressé une copie des conclusions préliminaires et du chapitre V du rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-neuvième session aux Présidents des organes de droits de l'homme institués au plan universel<sup>20</sup> et les a appelés à bien vouloir communiquer ces documents au Comité qu'ils présidaient et à lui faire part des observations qu'ils pourraient susciter. Il a également fait parvenir une lettre similaire aux Présidents de plusieurs organes régionaux<sup>21</sup>.

16. À ce jour, le Rapporteur spécial n'a reçu de réaction que de la Présidente du Comité des droits de l'homme, qui, par une lettre du 9 avril 1998, lui a fait part de la satisfaction du Comité que cette occasion lui soit donnée de commenter les conclusions préliminaires et de son intention de les étudier et de réagir plus en détail ultérieurement; d'ores et déjà cependant, le Comité a estimé, eu égard au paragraphe 12 des conclusions préliminaires, que

les organes régionaux de contrôle ne sont pas les seules institutions intergouvernementales qui participent au développement des pratiques et des règles ou qui y contribuent. Les organes universels de contrôle, comme le Comité des droits de l'homme, ne jouent pas un rôle moins important dans ce processus et sont donc habilités à y participer et y contribuer. Il faut se rendre compte à ce propos que ce que la Commission avance au paragraphe 10 des Conclusions préliminaires deviendra caduc au fur et à mesure que les pratiques et les règles mises au point par les organes universels et régionaux de contrôle seront de plus en plus généralement acceptées.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Voir *supra* par. 10.

<sup>19</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 157, p. 57 et 58.

<sup>20</sup> Il s'agit des Présidents du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, du Comité des droits de l'homme, du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, du Comité contre la torture et du Comité des droits de l'enfant.

<sup>21</sup> Il s'agit des Présidents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme et de la Commission et de la Cour inter-américaines des droits de l'homme.

<sup>22</sup> Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 40 (A/53/40)*, vol. I, annexe IX.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 39.

<sup>13</sup> *Ibid.*, par. 9 à 50, p. 46 à 53.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 260, p. 87.

<sup>15</sup> *Ibid.*, annexe I, p. 89. Le Rapporteur spécial souhaite saisir cette occasion pour exprimer sa reconnaissance aux membres de la Commission qui ont bien voulu lui faire parvenir le titre d'ouvrages et d'articles.

<sup>16</sup> Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 108 à 139, p. 84 à 89.

<sup>17</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 50 à 156, p. 44 à 57.

Par ailleurs, le Rapporteur spécial a appris que plusieurs organes de droits de l'homme avaient accueilli cette communication avec intérêt et se proposaient de réagir aux conclusions préliminaires de la Commission. De plus, les présidents des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme ont discuté la question lors de leur réunion de février 1998.

c) *L'examen du rapport de la Commission par la Sixième Commission*

17. Le très grand nombre de commentaires, en général positifs, dont le deuxième rapport a fait l'objet durant les débats de la Sixième Commission à l'occasion de la cinquante-deuxième session de l'Assemblée générale témoigne également de l'intérêt que suscite le sujet des réserves aux traités puisque 50 délégations se sont exprimées à ce sujet et ont présenté des remarques souvent détaillées et très argumentées<sup>23</sup>.

18. Le principe de l'unité du régime des réserves, retenu par la Commission aux paragraphes 2 et 3 des conclusions préliminaires, a été très largement approuvé<sup>24</sup>.

19. Les débats ont porté surtout sur le rôle des organes de droits de l'homme en matière de réserves, c'est-à-dire principalement sur les paragraphes 5 à 10 des conclusions préliminaires. Comme l'indique le résumé thématique établi par le Secrétariat<sup>25</sup>, deux positions se sont affrontées. Selon certaines délégations, il appartient aux États et à eux seuls de se prononcer sur la licéité des réserves et de tirer les conséquences d'une éventuelle illicéité. D'autres délégations, en nombre à peu près égal, ont au contraire approuvé les paragraphes 5 et 6 des conclusions préliminaires et estimé que le contrôle de la licéité des réserves appartenait conjointement aux organes de contrôle, lorsqu'il en existe, et aux États parties aux conventions de droits de l'homme.

20. En revanche, la quasi-totalité des délégations qui se sont exprimées « ont souscrit à la conclusion préliminaire 10 dans laquelle la Commission a noté qu'en cas de rejet d'une réserve illicite l'État réservataire se devait de répondre ou de tirer les conséquences du rejet. Étant donné le caractère consensuel des traités, les réserves étaient indissociables du consentement de l'État à être lié par un traité »<sup>26</sup>; seuls deux États ont été d'un avis contraire<sup>27</sup>. À ce sujet, cependant, d'intéressantes suggestions ont été faites *de lege ferenda* par certaines délégations, visant à instituer un dialogue entre l'État réservataire et les États

objectants<sup>28</sup>, voire entre l'État réservataire et l'organe de contrôle<sup>29</sup>, ou à institutionnaliser un mécanisme de contrôle centralisé<sup>30</sup>.

21. En ce qui concerne la forme, d'une façon générale, l'initiative de la Commission d'adopter des conclusions préliminaires et de consulter les organes de droits de l'homme intéressés a été bien accueillie par la Sixième Commission. Toutefois, une délégation a estimé qu'il n'y avait pas de raison de limiter ainsi cette consultation et a considéré que tous les organes de contrôle institués par des conventions multilatérales, quel que soit leur objet, devraient également être consultés<sup>31</sup>; et le paragraphe 4 de la résolution 52/156 du 15 décembre 1997 porte la trace de cette préoccupation; l'Assemblée générale y

[p]rend note du fait que la Commission du droit international a invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui souhaiteraient le faire à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ses conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme [...].

Le Rapporteur spécial s'interroge cependant sur les organes précis dont la consultation devrait être envisagée en dehors de ceux compétents en matière de droits de l'homme.

22. Par ailleurs, bien que plusieurs délégations au sein de la Sixième Commission eussent accueilli favorablement les conclusions préliminaires, d'autres ont estimé que leur adoption avait été prématurée<sup>32</sup>. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué lorsque l'occasion lui a été donnée de s'exprimer en cette qualité devant la Sixième Commission, cette opinion lui paraît reposer sur un malentendu<sup>33</sup> : le texte adopté par la Commission a pour objectif de réagir aux initiatives récentes de certains organes de droits de l'homme et constitue le point d'aboutissement provisoire de la réflexion menée en 1997 sur le problème fondamental de l'unité ou de la diversité du régime des réserves; attendre que l'examen du sujet soit terminé n'aurait permis ni à la Sixième Commission ni à la Commission du droit international elle-même de participer au débat ouvert par les organes de droits de l'homme et, en particulier, par l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme<sup>34</sup>. Au demeurant, le caractère « préliminaire » que la Commission a donné à ses conclusions et sa décision de consulter les organes de droits de l'homme intéressés paraissent de nature à apaiser les craintes (très minoritaires) qui se sont exprimées.

<sup>28</sup> Cf. les déclarations du Royaume-Uni (A/C.6/52/SR.19 [voir *supra* note 23], par. 46) et de l'Autriche (A/C.6/52/SR.21, par. 6).

<sup>29</sup> Cf. les déclarations du Liechtenstein (A/C.6/52/SR.22 [voir *supra* note 23], par. 25) et de la Suisse (ibid., par. 85).

<sup>30</sup> Cf. les déclarations de l'Allemagne (A/C.6/52/SR.21 [voir *supra* note 23], par. 46) et du Chili (A/C.6/52/SR.22, par. 36).

<sup>31</sup> Cf. la déclaration de la Tunisie (A/C.6/52/SR.22 [voir *supra* note 23], par. 32).

<sup>32</sup> Cf. les déclarations du Mexique (A/C.6/52/SR.17 [voir *supra* note 23], par. 22), des Pays-Bas (A/C.6/52/SR.21, par. 15), du Guatemala (ibid., par. 65), de la Tunisie (A/C.6/52/SR.22, par. 32), de la Grèce (ibid., par. 48), de la Suisse (ibid., par. 87) et du Bangladesh (A/C.6/52/SR.25, par. 24).

<sup>33</sup> A/C.6/52/SR.24 (voir *supra* note 23), par. 97.

<sup>34</sup> Voir rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, annexe V.

<sup>23</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission*, 17<sup>e</sup> à 25<sup>e</sup> séances (A/C.6/52/SR.17 à 25), et rectificatif.

<sup>24</sup> Voir le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante-deuxième session (A/CN.4/483), par. 65 à 67; seules deux délégations – celles de la République de Corée (A/C.6/52/SR.22 [voir *supra* note 23], par. 4 à 7) et, de manière plus nuancée, de l'Italie (A/C.6/52/SR.24, par. 82) – ont estimé que des régimes spéciaux pourraient être utiles dans certains cas; les clauses types que la Commission se propose d'adopter pourraient sans doute répondre à cette préoccupation.

<sup>25</sup> A/CN.4/483 (voir *supra* note 24), par. 71 à 82.

<sup>26</sup> Ibid., par. 84.

<sup>27</sup> Le Costa Rica (A/C.6/52/SR.22 [voir *supra* note 23], par. 19) et la Grèce (ibid., par. 42 à 44); voir également la position de la Suède au nom des pays nordiques (A/C.6/52/SR.21, par. 11 et 12).



23. De toutes manières, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faut maintenant « laisser du temps au temps » : la Commission a pris position; elle l'a fait à titre préliminaire; elle a consulté les États<sup>35</sup> et les organes des droits de l'homme<sup>36</sup>; il faut leur laisser le temps de réagir et il paraît logique que la Commission ne revienne au sujet que lorsqu'elle sera en possession de ces réactions et lorsqu'elle aura elle-même achevé l'examen des questions les plus controversées laissées pendantes par les Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial se propose donc de présenter à la Commission un projet de conclusions définitives seulement avec son cinquième rapport, c'est-à-dire conformément au programme de travail adopté lors de la quarante-neuvième session<sup>37</sup>, lorsque sera achevé l'examen des questions de fond relatives au régime des réserves aux traités.

24. Le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission a également été l'occasion pour les représentants des États de confirmer leur accord sur les points essentiels de l'approche générale retenue par la Commission; une très grande majorité de délégations :

– A réitéré l'appui donné les années précédentes à l'établissement d'un guide de la pratique<sup>38</sup> et

– A appelé la Commission à respecter le cadre général des Conventions de Vienne<sup>39</sup>, dont les lacunes et ambiguïtés n'ont pas moins été largement soulignées.

25. Les représentants des États ont, en particulier, appelé la Commission à se pencher sur les points suivants :

a) La définition précise des réserves, notamment par comparaison avec les déclarations interprétatives;

b) La question des réserves aux traités bilatéraux;

c) Le régime juridique des déclarations interprétatives;

<sup>35</sup> Au paragraphe 2 de la résolution 52/156, l'Assemblée générale « [a]ppelle l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importe qu'ils communiquent à la Commission du droit international leurs vues sur tous les points recensés au chapitre III du rapport et en particulier sur : [...] b) Les conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme ». Trois gouvernements, ceux du Liechtenstein, de Monaco et des Philippines, ont d'ores et déjà fait parvenir leurs commentaires au Rapporteur spécial; celui-ci leur est extrêmement reconnaissant et espère vivement que ces exemples seront suivis par de nombreux autres gouvernements. Il se propose de présenter de manière détaillée les vues qui lui auront été communiquées sur ce point dans son cinquième rapport.

<sup>36</sup> Dans ses observations précitées (voir *supra* note 35), le Liechtenstein exprime le souhait que les organisations non gouvernementales (ONG) actives dans le domaine des droits de l'homme soient également appelées à donner leur point de vue. Le Rapporteur spécial accueillera avec intérêt toute communication que ces ONG jugeraient utile de lui faire parvenir.

<sup>37</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 221, p. 69.

<sup>38</sup> A/CN.4/483 (voir *supra* note 24), par. 90; seule la délégation de la République de Corée (A/C.6/52/SR.22 [voir *supra* note 23], par. 4) a exprimé une préférence pour un instrument juridiquement obligatoire tandis que celle du Canada (A/C.6/52/SR.21, par. 41) a exprimé des réserves sur la nécessité des clauses types.

<sup>39</sup> A/CN.4/483 (voir *supra* note 24), par. 61, 65, 90 et 91; seules les délégations de la Suède au nom de l'ensemble des pays nordiques (A/CN.6/52/SR.21 [voir *supra* note 23], par. 8 et 9) et, plus nettement, des Pays-Bas (*ibid.*, par. 14) ont exprimé des doutes sur le caractère intouchable du régime de Vienne.

d) Les contours exacts de la notion d'objet et de but d'un traité;

e) Les effets d'une objection à une réserve;

f) Le problème de la validité des objections;

g) Les conséquences de l'illicéité d'une réserve; et

h) Les effets des réserves à des dispositions contenant des normes de *jus cogens*.

Le Rapporteur spécial se propose d'aborder chacun de ces problèmes en temps utile (et certains d'entre eux le seront dès cette année).

26. D'une manière générale, il semble au Rapporteur spécial que les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission sont de nature à conforter la Commission dans l'approche générale qu'elle a retenue dès 1995.

d) *Les initiatives prises par d'autres organismes*

27. Une autre marque de l'intérêt porté au sujet par la société internationale tient aux initiatives prises par deux organismes avec lesquels la Commission entretient des rapports de coopération : le Conseil de l'Europe et le Comité consultatif juridique afro-asiatique.

28. En ce qui concerne le premier, le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) a examiné, lors de sa quatorzième réunion, les 9 et 10 septembre 1997, les conclusions préliminaires adoptées par la Commission et, plus généralement, les travaux en matière de réserves effectués en son sein, et a décidé la création d'un groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux (DI-S-RIT) présidé par le représentant de l'Autriche, dont le mandat a été approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 16 décembre 1997. Ce groupe sera appelé à :

a) Examiner et proposer des voies et moyens et éventuellement des lignes directrices permettant aux États membres de développer leurs pratiques concernant la réaction à des réserves et à des déclarations interprétatives actuellement ou potentiellement irrecevables dans le cadre du droit international et

b) Considérer le rôle possible du CAHDI en tant qu'observatoire des réserves aux traités multilatéraux d'une grande importance pour la communauté internationale et qui posent des problèmes quant à la recevabilité de ces réserves en droit international, ainsi que des réactions des États membres du Conseil de l'Europe qui sont parties à ces instruments.<sup>40</sup>

29. Le Groupe de spécialistes a tenu sa première réunion à Paris les 26 et 27 février 1998 et a, à cette occasion, échangé des vues avec le Rapporteur spécial de la Commission. Il ressort des conclusions établies par son Président que :

Le Groupe partage l'avis de la CDI, à savoir que le régime de la Convention de Vienne est applicable à tous les traités, y compris les traités normatifs et ceux relatifs aux droits de l'homme, et que le régime ne devrait pas être modifié.

Cependant, le Groupe a estimé que la question relative au rôle des organes conventionnels chargés du contrôle de l'application des traités

<sup>40</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 612<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, doc. CM(97)187, et décision 612/10.2 du 16 décembre 1997. Pour une présentation générale de ce groupe, voir le document introductif à sa première réunion, DI-S-RIT (98) 1.

devait faire l'objet d'un examen plus approfondi. Par ailleurs, quelques délégations n'ont pas pu donner leur accord quant aux conclusions préliminaires 5 et suivantes de la CDI concernant l'articulation entre les règles *lex lata* et celles *lex ferenda*. Mais, dans l'ensemble, le Groupe a pu s'accorder sur l'orientation des conclusions préliminaires.<sup>41</sup>

30. Pour sa part, le Comité consultatif juridique afro-asiatique a tenu sa trente-septième session à New Delhi du 13 au 18 avril 1998 sous la présidence de M. Sreenivasa Rao. La Commission du droit international y était représentée par M. Yamada. Il est à noter que le Comité a retenu en tant que sujet spécial sur lequel il s'est plus particulièrement penché la question des réserves aux traités<sup>42</sup>.

## B. – Présentation générale du troisième rapport

### 1. LA MÉTHODE SUIVIE

31. Dès lors qu'il existe, tant au sein de la Commission que parmi les États, un quasi-consensus pour considérer que le régime de Vienne doit être préservé, il apparaît qu'il convient de partir systématiquement des dispositions relatives aux réserves des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 (dans la mesure restreinte où elles peuvent être pertinentes en ce qui concerne l'étude générale de ce régime) et de 1986.

32. Le Rapporteur spécial se propose donc de construire le présent rapport, comme d'ailleurs les trois suivants, selon le schéma général ci-après :

a) Chaque chapitre s'ouvrira sur le rappel des dispositions pertinentes des trois Conventions de Vienne<sup>43</sup> et des travaux préparatoires qui y ont abouti;

b) Dans un deuxième temps, le Rapporteur spécial s'efforcera de présenter la pratique des États et des organisations internationales eu égard à ces dispositions et d'indiquer les difficultés auxquelles leur application a pu donner lieu; à cet effet, les réponses aux questionnaires qui lui sont parvenues<sup>44</sup> seront particulièrement précieuses;

c) Simultanément ou dans une section distincte selon les cas, il s'emploiera à décrire la jurisprudence pertinente et les commentaires de la doctrine;

d) Sur la base de ces données, il proposera des projets de directive qui formeront le corps même du guide de la pratique que la Commission s'est donné pour tâche d'adopter<sup>45</sup> en les assortissant de commentaires préliminaires afin de bien préciser la portée qu'il attribue à ces projets<sup>46</sup>;

e) Le cas échéant, il assortira les projets de directive de clauses types dont les États pourraient s'inspirer pour

déroger au Guide de la pratique dans des circonstances particulières ou dans des domaines spécifiques<sup>47</sup>.

33. Il va de soi que, sur certains points, il sera nécessaire de s'écarter de ce schéma. Tel sera le cas, en particulier, lorsque les Conventions de Vienne sont entièrement muettes, par exemple pour tout ce qui concerne les déclarations interprétatives, auxquelles ces instruments ne font pas la moindre allusion. Dans ces hypothèses, le Rapporteur spécial recourra à la méthodologie habituelle pour l'élaboration des projets d'articles de la Commission, c'est-à-dire qu'il partira directement de la pratique internationale (cf. la deuxième étape décrite ci-dessus).

34. Il peut, à l'inverse, se produire que les Conventions de Vienne contiennent des directives suffisantes pour guider la pratique (tel est le cas, par exemple, de la définition « positive » des réserves<sup>48</sup>). De l'avis du Rapporteur spécial, cette circonstance ne saurait cependant justifier leur exclusion ni de l'étude ni même du guide de la pratique en examen : un tel silence rendrait le projet incomplet et difficilement maniable alors que son objectif est, justement, de permettre aux « utilisateurs » – services juridiques des ministères des affaires étrangères et des organisations internationales, ministères de la justice, juges, avocats, praticiens des relations internationales publiques ou privées – de disposer d'un instrument de référence aussi complet et compréhensif que possible.

35. Le Rapporteur spécial tient à préciser cependant que, en dépit de ses efforts pour être aussi exhaustif, précis et rigoureux que possible, il a conscience des imperfections de son travail. Ne bénéficiant d'aucune assistance, son approche est nécessairement empirique : la littérature consacrée aux réserves est considérable<sup>49</sup>; la pratique est multiforme et les réponses aux questionnaires occupent d'ores et déjà plusieurs volumes; un dépouillement systématique supposerait la réunion d'une équipe de chercheurs et/ou un travail à plein temps; le Rapporteur spécial ne peut, malheureusement, se le permettre. Il reconnaît en conséquence avoir dû souvent procéder par « sondages » et se fier à son intuition. C'est cependant le mérite des méthodes de travail de la Commission que de limiter les inconvénients d'une telle méthode (ou absence de méthode ?) : du fait de son examen par la Commission, l'étude, d'individuelle, devient collective; et les réactions des gouvernements, individuellement et collectivement à la Sixième Commission, sont un gage de réalisme et permettront de réadapter, le cas échéant, le projet de guide de la pratique aux besoins réels.

36. À l'inverse, le Rapporteur spécial souhaite répondre par avance à d'éventuelles critiques au sujet de la longueur relative des développements qui suivent, notamment de ceux qui sont consacrés à la présentation des travaux préparatoires des dispositions pertinentes des trois Conventions de Vienne. On peut, en effet, s'interroger légitimement sur la nécessité d'une description aussi minutieuse. À ses yeux, celle-ci est utile pour au moins deux raisons : en premier lieu, et cela vaut pour l'ensemble des

<sup>41</sup> Voir Conseil de l'Europe, rapport de la quinzième réunion (Strasbourg, 3 et 4 mars 1998), doc. CAHDI (98) 9 Rev.

<sup>42</sup> Voir *AALCC Bulletin* (New Delhi), vol. 22, n° 1, juin 1998.

<sup>43</sup> Pour éviter toute confusion, ces dispositions seront systématiquement reproduites en caractères gras.

<sup>44</sup> Voir par. 5 à 8 ci-dessus.

<sup>45</sup> Pour éviter toute confusion, ces projets de directive seront systématiquement reproduits en italiques.

<sup>46</sup> Le Rapporteur spécial n'assortira pas les articles des Conventions de Vienne de commentaires, sauf dans les cas où il les amalgamera en une directive « composée ». Sur ce point, voir *infra* par. 40.

<sup>47</sup> Pour éviter toute confusion, ces clauses types seront systématiquement reproduites en italiques.

<sup>48</sup> Voir *infra* par. 78 à 82.

<sup>49</sup> Voir le recensement non exhaustif effectué dans la bibliographie précitée (*supra* note 15).

projets d'articles élaborés par la Commission, elle constitue la base et la justification des propositions normatives (contenues dans le projet de guide de la pratique) qui doivent en découler; en second lieu, et cela vaut plus particulièrement pour le présent projet, il paraît utile que les praticiens et, d'abord, les gouvernements puissent disposer d'une documentation exhaustive (ou aussi exhaustive que possible...) pour décider s'il convient, dans une hypothèse donnée, de se fonder sur le guide qui leur est proposé.

37. Enfin, il convient d'attirer l'attention sur une difficulté particulière du présent exercice : le sujet en examen porte sur « les réserves aux traités » en général. Or, ce thème est d'ores et déjà abordé par trois instruments conventionnels et, s'il ne fait aucun doute que la Convention de Vienne de 1969 constitue l'instrument premier de référence et le point de départ de toute réflexion sur le sujet, on ne peut pour autant négliger la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, ni, surtout, celle de 1986 sur les traités conclus par les organisations internationales. Conformément à la démarche suivie dès le premier rapport, et qui n'a été contestée ni au sein de la Commission ni à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial entend mener de front les trois études et les intégrer dans un guide de la pratique « consolidé », en ce sens que celui-ci contiendra des dispositions portant aussi bien sur les réserves aux traités auxquels sont parties des États que des organisations internationales, et que les règles applicables en cas de succession d'États y seront également énoncées<sup>50</sup>.

38. Cette méthode présente un avantage certain en ce sens qu'elle permet de s'assurer de la cohérence des dispositions conventionnelles existantes, d'opérer des recoupements utiles, et de « tester » la solidité de l'ensemble de l'édifice. Au surplus, il apparaîtra souvent que les règles figurant dans l'une des Conventions de Vienne permettent de mieux comprendre celles qui figurent dans les autres, que, souvent, elles complètent (comme le montre, par exemple, le chapitre premier du présent rapport en ce qui concerne la définition des réserves). À cela s'ajoute le fait que les travaux préparatoires de chaque Convention de Vienne (surtout de celles de 1969 et de 1986) sont également complémentaires et s'éclairent souvent mutuellement.

39. Bien entendu, il sera procédé aux distinctions qui s'imposent chaque fois que cela est nécessaire; et, en général, cela ne pose pas de gros problèmes, les Conventions de Vienne de 1978 et de 1986 apparaissant comme des conséquences, des prolongements et des illustrations, sur des points particuliers, assez nettement individualisés, des dispositions de 1969. Toutefois, dans certains cas, l'exercice aboutira nécessairement au cumul des dispositions existantes et obligera à réfléchir à la manière dont elles se combinent et s'ordonnent les unes par rapport aux autres.

40. Cela conduira également, dans certains cas, à l'adoption de « textes composites » cumulant les éléments figurant dans chacune des Conventions de Vienne ou dans

deux d'entre elles. La définition des réserves, telle qu'elle est présentée ci-après (chap. I<sup>er</sup>), constitue un exemple de ce procédé, indispensable si l'on veut aboutir à une codification compréhensive :

a) La définition des réserves aux traités entre États figure à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969;

b) Si l'on souhaite définir les réserves aux traités « en général », la définition doit être complétée par celle figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986;

c) Au surplus, lorsque l'on avait adopté la Convention de Vienne de 1969, on avait délibérément ignoré la question relative à la succession d'États<sup>51</sup>; or, l'on s'est aperçu, durant l'élaboration de la Convention de Vienne de 1978, que le phénomène de la succession d'États avait une incidence sur la définition même des réserves, du moins telle que les auteurs des trois Conventions l'ont conçue.

Dans une hypothèse de ce genre, la simple juxtaposition des textes existants aux fins du Guide de la pratique serait source de très grandes complications pour les utilisateurs, et seul un texte composite permet de cerner complètement le phénomène<sup>52</sup>.

41. On peut remarquer qu'en procédant de cette manière on répond aux souhaits, ou aux prédictions, de Paul Reuter, qui, durant les débats relatifs à l'examen de son troisième rapport, avait envisagé qu'il serait peut-être « décidé, un jour, de tenter d'amalgamer ces deux séries d'articles » et que l'on tenterait de résoudre les « questions d'ajustement que pourrait nécessiter l'existence de deux conventions »<sup>53</sup>. Tel est, aussi, l'un des objectifs du Guide de la pratique; la tâche de l'établir n'en est pas rendue plus aisée.

## 2. PLAN DU TROISIÈME RAPPORT

42. Au chapitre premier de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a présenté un « schéma général provisoire de l'étude » qu'il se proposait de mener<sup>54</sup>.

43. Ce schéma général a fait l'objet de peu de commentaires durant l'examen du deuxième rapport en 1997, lors de la quarante-neuvième session<sup>55</sup>. Toutefois, le programme de travail adopté par la Commission durant cette session entérine les grandes lignes de ce schéma<sup>56</sup>, ce qui conduit le Rapporteur spécial à estimer qu'il peut suivre celles-ci dans l'établissement de ses prochains rapports, y compris le troisième, sans pour autant en faire un guide rigide, et en s'autorisant à l'adapter et le préciser, le cas échéant.

<sup>51</sup> Voir l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>52</sup> Voir *infra* par. 81.

<sup>53</sup> *Annuaire... 1974*, vol. I, 1279<sup>e</sup> séance, par. 52, p. 165 et 166.

<sup>54</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, par. 37 à 50, p. 50 à 53.

<sup>55</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>56</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 221, p. 69.

<sup>50</sup> La cinquième partie esquissée dans le « schéma général provisoire de l'étude » de l'*Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1 (voir *infra* par. 42) : « V. Sort des réserves, des acceptations et des objections en cas de succession d'États ».



44. Au bénéfice de cette remarque, conformément à ce qui avait été indiqué en 1997 et au programme de travail adopté par la Commission<sup>57</sup>, le présent rapport couvre les parties II et III du schéma général provisoire relatives respectivement à la définition des réserves<sup>58</sup> et à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections<sup>59</sup>.

45. Un problème s'est cependant posé au Rapporteur spécial en ce qui concerne le régime juridique des déclarations interprétatives. Il avait, à l'origine, prévu de traiter ce très important problème<sup>60</sup> comme un élément de

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Le schéma provisoire comprenait les rubriques suivantes : 1. La définition positive; 2. Distinction des réserves et des autres procédés destinés à moduler l'application des traités; 3. Distinction des réserves et des déclarations interprétatives; 4. Le régime juridique des déclarations interprétatives; 5. Les réserves aux traités bilatéraux. Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477, par. 37, p. 50.

<sup>59</sup> Cette troisième partie était subdivisée en trois sections :

A. *Formulation et retrait des réserves* : 1. Moments où la formulation d'une réserve peut intervenir; 2. Procédure de formulation; 3. Retrait;

B. *Formulation des acceptations aux réserves* : 1. Procédure de formulation de l'acceptation; 2. Acceptation implicite; 3. Les obligations d'acceptation expresse;

C. *Formulation et retrait des objections aux réserves* : 1. Procédure de formulation de l'objection; 2. Retrait de l'objection (ibid.).

<sup>60</sup> Sur lequel plusieurs délégations ont attiré l'attention lors du débat au sein de la Sixième Commission (voir A/CN.4/483 [*supra* note 24], par. 91). Voir également les positions prises sur ce point par plusieurs

la deuxième partie, relative à la définition des réserves<sup>61</sup>. Toutefois, compte tenu de la richesse de la matière, cette solution est apparue très déséquilibrée, d'autant plus qu'il n'eût pas été logique de fixer le régime juridique des déclarations interprétatives avant que l'examen de celui des réserves elles-mêmes soit terminé. Dès lors, deux voies pouvaient être envisagées : ou bien on pouvait prévoir de consacrer un chapitre distinct au régime juridique des déclarations interprétatives (mais celui-ci aurait dû être rejeté tout à fait à la fin de l'étude), ou bien ce régime ferait l'objet d'un examen parallèle à celui des réserves elles-mêmes, dont il constituerait en quelque sorte le contre-poids.

46. Après quelques hésitations, c'est ce parti qu'a retenu le Rapporteur spécial, qui se propose donc de présenter systématiquement des projets de directive du Guide de la pratique portant sur le régime juridique des déclarations interprétatives parallèlement aux dispositions correspondantes relatives aux réserves elles-mêmes. Le chapitre suivant illustre cette approche puisqu'il y étudie à la fois les problèmes posés par la définition et par la formulation des réserves d'une part, et des déclarations interprétatives d'autre part.

membres de la Commission lors de la quarante-neuvième session : *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 113, p. 52.

<sup>61</sup> Voir *supra* note 58, point 4.

## CHAPITRE PREMIER

### Définition des réserves aux traités (et des déclarations interprétatives)

47. Les trois Conventions de Vienne sur le droit des traités donnent, en leur article 2 respectif, une définition « positive » des réserves qui est très généralement acceptée et qui ne pose pas, en elle-même, de réels problèmes. En revanche, le silence, difficilement explicable *prima facie*, de ces instruments sur la notion de « déclarations interprétatives » impose de s'interroger à cet égard *ex nihilo* et de dégager de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence une définition qui permette de distinguer les deux institutions aussi clairement que cela est possible.

48. En outre, comme cela est indiqué dans le commentaire du plan provisoire de l'étude auquel il a procédé dans son deuxième rapport<sup>62</sup>, par commodité, le Rapporteur spécial envisage également d'étudier dans le présent chapitre la question des « réserves » aux traités bilatéraux, dont la nature a souvent été contestée.

49. Enfin, comme cela est également indiqué dans le deuxième rapport sur les réserves aux traités<sup>63</sup>, il paraît utile de « lier l'étude de [la définition des réserves] à celle d'autres procédés qui, tout en n'étant pas des réserves, ont, comme elles, pour objet et pour effet de permettre

aux États de moduler les obligations résultant d'un traité auquel ils sont parties » et constituent dès lors des alternatives aux réserves qui peuvent s'avérer utiles dans certains cas.

#### A. – La définition des réserves et des déclarations interprétatives

50. Chacune des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 contient une définition du mot « réserve ». Cumulées, ces définitions permettent d'aboutir à un texte composite qui paraît constituer une définition globale satisfaisante. En revanche, bien que cela eût été parfois envisagé durant les travaux préparatoires de ces instruments, les déclarations interprétatives n'ont pas fait l'objet d'une définition conventionnelle.

51. Une fois rappelées la définition des réserves retenue par les Conventions de Vienne et les circonstances dans lesquelles ces définitions ont été adoptées (par. 54 à 82), il faudra donc étudier les réactions que ces définitions ont appelées de la part de la doctrine et les éventuelles difficultés que leur mise en œuvre a posées en pratique de façon à les compléter, le cas échéant (par. 83 à 117), avant de dégager un projet de définition des déclarations interprétatives (par. 118 à 413).

<sup>62</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, par. 40, p. 51 et 52.

<sup>63</sup> Ibid., par. 39, p. 51.

LA DÉFINITION DES RÉSERVES  
DANS LES CONVENTIONS DE VIENNE

a) *Les travaux préparatoires*

i) *La Convention de Vienne de 1969*

52. La définition des réserves n'a pas donné lieu à de longs débats lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1969.

53. Le premier rapporteur spécial de la Commission sur les traités, James L. Brierly, a proposé une définition des réserves très éloignée de celle finalement retenue puisqu'il y voyait une institution purement contractuelle<sup>64</sup> et le deuxième rapporteur spécial sur le sujet, sir Hersch Lauterpacht<sup>65</sup>, n'a proposé aucune définition des réserves.

54. À la différence de sir Gerald Fitzmaurice, qui, dans son premier rapport, en 1956, donna une définition très précise qui, moyennant quelques retouches de forme, est directement à l'origine de la définition actuelle et est d'autant plus précieuse que le troisième rapporteur spécial sur le droit des traités avait pris soin de définir les réserves par contraste avec « de simples déclarations ». L'article 13, alinéa *l*, du projet de « code du droit des traités » qu'il avait rédigé se lisait ainsi :

Une « réserve » est une déclaration unilatérale annexée à une signature, une ratification, une adhésion ou une acceptation, par laquelle l'État qui la formule prétend ne pas être lié par une ou certaines dispositions de fond d'un traité [...]; toutefois, ce terme ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en œuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité.<sup>66</sup>

55. Estimant que cette définition se comprenait d'elle-même<sup>67</sup>, Fitzmaurice ne l'avait assortie d'aucun commentaire. Toutefois, l'article 37, paragraphe 1, du projet de code précisait :

Seules peuvent être considérées comme telles les réserves qui dérogent d'une façon ou d'une autre aux dispositions de fond du traité, et le terme réserve est employé ici dans cette acception limitée.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> « Ce mot [réserve] est pris dans le sens d'une stipulation spéciale sur laquelle l'accord s'est fait entre les parties à un traité et qui limite ou modifie les effets du traité dans son application entre une partie donnée et l'ensemble ou quelques-unes des autres parties » (rapport sur le droit des traités, *Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, par. 84, p. 238 et 239); pour la discussion sur ce point, voir *Yearbook... 1950*, vol. I, p. 90 et 91; pour un bref commentaire de cette définition, voir *infra* par. 106 à 111. Le rapport de Brierly de 1951 sur les réserves aux traités ne propose pas de définition mais comporte une annexe B intitulée « Opinions of writers » (La doctrine) reproduisant de nombreuses définitions doctrinales (*Yearbook... 1951*, vol. II, doc. A/CN.4/41, p. 1 à 17). Pour un résumé de ces tout premiers travaux, voir le premier rapport sur les réserves aux traités du présent Rapporteur spécial, *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, par. 12 à 22, p. 139 à 141.

<sup>65</sup> Voir ses premier et deuxième rapports sur le droit des traités, *Yearbook... 1953*, vol. II, doc. A/CN.4/63, p. 91 et 92 et 123 à 136, et *Yearbook... 1954*, vol. II, doc. A/CN.4/87, p. 131 à 133. Voir également le premier rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, par. 23 à 29, p. 141 et 142.

<sup>66</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 112.

<sup>67</sup> *Ibid.*, par. 23, p. 122.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 118.

Et, commentant cette disposition, le Rapporteur spécial insistait : « Une réserve ne compte comme telle que si elle vise à déroger aux dispositions de fond du traité »<sup>69</sup>.

56. Les dispositions relatives aux réserves figurant dans le premier rapport de Fitzmaurice n'ont pas fait l'objet d'un examen par la Commission et il fallut attendre 1962 et le premier rapport de sir Humphrey Waldock pour que la Commission se penche à nouveau sur la question des réserves<sup>70</sup>. Le quatrième rapporteur spécial y proposait à nouveau une définition des réserves, qui s'inspire très étroitement de celle proposée par son prédécesseur et qui, comme elle, définit les déclarations interprétatives, au moins *a contrario* :

Une « réserve » est une déclaration unilatérale par laquelle un État, quand il signe, ratifie ou accepte un traité, ou y adhère, spécifie, comme condition de son consentement à être lié par le traité, une certaine disposition qui modifiera les conséquences juridiques du traité dans son application entre cet État et l'autre ou les autres parties au traité. Une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve.<sup>71</sup>

57. Ce projet n'était assorti d'aucun commentaire, le Rapporteur spécial estimant que la définition s'expliquait d'elle-même<sup>72</sup>, et n'a, curieusement, pas été examiné en tant que tel par la Commission elle-même, le Rapporteur spécial ayant suggéré qu'il suffirait de discuter des définitions (qui figuraient alors dans l'article premier du projet d'articles) au fur et à mesure des besoins de la discussion<sup>73</sup>.

58. En effet, la question de la définition des réserves, sans jamais être abordée en tant que telle, affleura à plusieurs reprises lors du long débat consacré à leur régime juridique durant la quatorzième session. Des remarques intéressantes ont été faites en cette occasion. Ainsi, pour Lachs, qui jugeait dans l'ensemble satisfaisante la définition proposée, « l'un des traits essentiels de la réserve, c'est son caractère unilatéral »<sup>74</sup>, et il félicita tout particulièrement le Rapporteur spécial « de la précision du membre de phrase "qui modifiera les conséquences juridiques du traité" ». Cette formule couvre également les cas – qui ne sont pas inconnus – où la réserve ne restreint pas, mais,

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 92, p. 130.

<sup>70</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, par. 33 et 35, p. 142 et 143.

<sup>71</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 36, art. 1<sup>er</sup>, al. *l*.

<sup>72</sup> *Ibid.*, par. 14, p. 39.

<sup>73</sup> *Ibid.*, vol. I, 637<sup>e</sup> séance, par. 32, p. 53. Il en alla de même en 1965 lors de la seconde lecture du projet d'articles (*Annuaire... 1965*, vol. I, 778<sup>e</sup> séance, par. 11, p. 19).

<sup>74</sup> *Annuaire... 1962*, vol. I, 651<sup>e</sup> séance, par. 49, p. 159; dans le même sens : Rosenne, *ibid.*, par. 78, p. 162, ou Tounkine, qui voyait « dans la réserve une sorte d'offre faite par l'État qui la formule, offre que les autres parties, exerçant leurs droits souverains, sont libres d'accepter ou de ne pas accepter » (*ibid.*, 653<sup>e</sup> séance, par. 25, p. 174). Paredes s'est déclaré d'un avis contraire au prétexte qu'il peut se produire que plusieurs États fassent « des réserves identiques, conjointement ou séparément » (*ibid.*, 651<sup>e</sup> séance, par. 87, p. 163); de l'avis du présent rapporteur spécial, cette circonstance (qui peut en effet se produire) n'est pas de nature à remettre en cause le caractère unilatéral de chacune de ces réserves identiques.

au contraire, étend les obligations assumées par la partie en question »<sup>75</sup>.

59. Lors de ce même débat, Castrén mit en doute qu'il fût opportun de conserver la deuxième phrase de la définition proposée par Waldock; selon lui, « les déclarations explicatives et autres dont il est question dans cette phrase sont peu fréquentes dans la pratique; de plus, à supposer qu'il s'en présente, on voit difficilement qui décidera de la nature de la déclaration »<sup>76</sup>. Bien que Tsuruoka eût, au contraire, insisté pour le maintien de la distinction<sup>77</sup>, toute allusion aux déclarations interprétatives disparut cependant à la suite de circonstances impossibles à déterminer à la lecture des seuls comptes rendus.

60. En tout cas, le projet de définition revint du Comité de rédaction, dans une rédaction plus élégante que celle proposée par le Rapporteur spécial, et amputé de la seconde phrase de son projet, sans qu'aucune explication soit donnée à cet abandon. Il se lisait ainsi :

Une « réserve » est une déclaration unilatérale faite par un État, quand il signe, ratifie, accepte ou approuve<sup>[78]</sup> un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans son application audit État.<sup>79</sup>

Il fut adopté sans discussion ni vote en séance plénière<sup>80</sup>.

61. Le lent processus de maturation de la définition des réserves retenue aux fins de la Convention de Vienne n'était cependant pas entièrement terminé<sup>81</sup>. Il y manquait encore une précision non dénuée d'importance, que l'on trouve dans le texte actuel : l'indifférence du libellé ou de la désignation. Ici encore, cette adjonction résulte de l'alchimie mystérieuse opérée au sein du Comité de rédaction en 1965 lors de la dix-septième session. Présentant cette précision, sir Humphrey Waldock indiquait que, en l'adoptant, « [l]e Comité de rédaction a cherché à mettre en relief que, quelle que soit sa désignation, toute déclaration visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité constitue une réserve

<sup>75</sup> *Annuaire...* 1962, vol. I, 651<sup>e</sup> séance, par. 49, p. 159. Il n'est pas sans intérêt de noter que, lors de l'examen du premier rapport sur les réserves aux traités, M. Tomuschat a également abordé la question sous cet angle, mais en adoptant une position radicalement inverse (cf. *Annuaire...* 1995, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance, p. 164 à 166; *contra*, voir la position de M. Bowett, *ibid.*, p. 165). Dans ses observations sur le projet d'articles adopté en première lecture, le Gouvernement japonais avait également estimé « que le mot "modifier" devrait être remplacé par le mot "restreindre" car à son avis seule une déclaration restreignant l'effet juridique d'une disposition peut à proprement parler être qualifiée de "réserve" »; Waldock s'y opposa en faisant valoir qu'« [u]ne déclaration unilatérale par laquelle un État vise à interpréter une clause comme lui conférant des droits plus étendus que ceux qui semblent ressortir des termes mêmes de cette clause, ou vise à imposer une condition qui étendrait ses droits, devrait, semble-t-il, être considérée comme une "réserve" » (*Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 14).

<sup>76</sup> *Annuaire...* 1962, vol. I, 652<sup>e</sup> séance, par. 27, p. 166.

<sup>77</sup> *Ibid.*, par. 64, p. 169.

<sup>78</sup> Le mot « approuve » a été ajouté par le Comité de rédaction, dans la logique de ce qui allait devenir l'article 11 de la Convention.

<sup>79</sup> *Annuaire...* 1962, vol. I, 666<sup>e</sup> séance, par. 1, al. f, p. 265.

<sup>80</sup> *Ibid.*, par. 9.

<sup>81</sup> Suite à une suggestion du Gouvernement israélien, le texte anglais (qui portait "statement ... whereby it purports to exclude or vary the legal effect of some provisions") fut aligné sur les textes français et espagnol (« certaines dispositions »; « algunas disposiciones ») [*Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 14].

ve »<sup>82</sup>. Comme les autres projets de définition, celle-ci fut adoptée à l'unanimité<sup>83</sup>.

62. Désormais, le texte de la définition<sup>84</sup> ne subirait plus de modification. Le commentaire dont la Commission l'a assorti dans son rapport à l'Assemblée générale sur sa dix-huitième session (1966), qui a servi de document de travail à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, présente donc une importance toute particulière. Il est bref mais significatif car, une nouvelle fois, la Commission oppose, sans le dire, la notion de réserve à celle de déclaration interprétative (même si l'expression n'est pas utilisée) :

La nécessité de cette définition vient de ce qu'il n'est pas rare que les États, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un État ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté.<sup>85</sup>

63. Il peut paraître curieux dans ces conditions que la Commission n'ait pas suivi l'intention première de son rapporteur spécial<sup>86</sup> et complété la définition des réserves par celle des déclarations interprétatives. Waldock s'est expliqué de ce revirement apparent dans les observations et propositions qu'il a faites sur les observations des gouvernements britannique et japonais qui s'inquiétaient du silence du projet sur les déclarations interprétatives<sup>87</sup>. Sa réponse mérite d'être largement citée :

Le Gouvernement japonais note qu'il est souvent difficile, dans la pratique, de déterminer si une déclaration a le caractère de [réserve] ou de [déclaration interprétative] et il propose d'insérer une nouvelle disposition [...] pour éliminer cette difficulté. C'est, nous semble-t-il, oublier que la « réserve » est définie à l'article premier, paragraphe 1 f, en des termes qui montrent bien qu'une réserve est autre chose qu'une simple déclaration par laquelle un État indique comment il comprend telle ou telle disposition.<sup>88</sup>

C'est dire à nouveau que les notions de réserve d'une part et de déclaration interprétative d'autre part ne peuvent se définir que l'une par rapport à l'autre.

64. Par ailleurs, Waldock ajoutait :

Si la Commission n'a pas traité des déclarations d'interprétation dans la présente section [consacrée aux réserves], c'est simplement parce que ces déclarations ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités. Elles semblent se rapporter davantage aux articles [relatifs à l'interprétation].<sup>89</sup>

65. Oubli ou souci délibéré de ne pas rouvrir le débat sur cette question difficile à un stade très avancé des travaux, le fait est cependant qu'il n'aborda pas non plus de

<sup>82</sup> *Annuaire...* 1965, vol. I, 820<sup>e</sup> séance, par. 20, p. 336.

<sup>83</sup> *Ibid.*, par. 26.

<sup>84</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/6009, p. 172 et *Annuaire...* 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 193.

<sup>85</sup> *Annuaire...* 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, commentaire de l'article 2, par. 11, p. 206.

<sup>86</sup> Voir *supra* par. 53.

<sup>87</sup> Voir *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 49.

<sup>88</sup> *Ibid.*, par. 1, p. 52.

<sup>89</sup> *Ibid.*, par. 2; le Rapporteur spécial ajoutait plusieurs remarques d'un grand intérêt en ce qui concerne le régime juridique des déclarations interprétatives sur lesquelles il sera utile de revenir ultérieurement.



front le problème de la définition et du régime juridique des déclarations interprétatives dans son sixième rapport, dans lequel, commentant les observations des gouvernements, il revenait cependant sur les questions liées à l'interprétation des traités. Davantage même, répondant à une suggestion des États-Unis d'Amérique, le Rapporteur spécial affirmait : « il semble évident, pour des raisons de principe, qu'un document unilatéral ne peut pas être considéré comme faisant partie du "contexte" aux fins de l'interprétation d'un traité, à moins que les autres parties n'admettent qu'il y a lieu de tenir compte dudit document pour interpréter le traité ou pour déterminer les conditions auxquelles la partie intéressée a accepté le traité » ; et d'insister sur « l'essentiel », « à savoir la nécessité d'un assentiment exprès ou implicite »<sup>90</sup>. En tout cas, de définition des déclarations interprétatives, point.

66. Six États ont présenté des amendements à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet de la Commission lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>91</sup>, qui furent renvoyés au Comité de rédaction. C'est certainement celui de la Hongrie qui présentait la plus grande portée<sup>92</sup>. Comme la Chine et le Chili, ce pays souhaitait préciser qu'une réserve ne pouvait être formulée qu'à un traité multilatéral; et surtout, il entendait faire reconnaître que l'un des objets d'une réserve pouvait être de viser non seulement à « exclure ou modifier l'effet juridique » de certaines dispositions d'un traité, mais aussi d'interpréter cet effet juridique<sup>93</sup>.

67. Si un tel amendement avait été adopté, la notion de réserve ne pouvait être dissociée de celle de déclaration interprétative, qu'elle eût incluse<sup>94</sup>. Il ne l'a pas été, non plus qu'aucun des autres amendements présentés : les estimant tous « superflus »<sup>95</sup>, le Comité de rédaction a repris

<sup>90</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/CN.4/186 et Add.1 à 7, commentaire des articles 69, 70 et 71, par. 16, p. 106.

<sup>91</sup> Il s'agit du Chili, de la Chine, des États-Unis, de la Hongrie, de la Suède et du Viet Nam. Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence (A/CONF.39/14), par. 35, p. 122.

<sup>92</sup> *Ibid.*, par. 35, vi.e. Voir aussi les explications données par le représentant hongrois, M. Haraszti, *ibid.*, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 4<sup>e</sup> séance, par. 24 et 25, p. 26.

<sup>93</sup> Cette rédaction était assez curieuse, car si l'on voit clairement [?] ce que signifie « interpréter un traité », l'idée d'« interpréter son effet juridique » est plus obscure. (Voir en ce sens la position de l'Autriche, *ibid.*, 6<sup>e</sup> séance, par. 17, p. 36.)

<sup>94</sup> « Il est [...] préférable d'assimiler expressément la déclaration d'interprétation à une réserve » (M. Haraszti, *ibid.*, 4<sup>e</sup> séance, par. 25, p. 26).

<sup>95</sup> *Ibid.*, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 105<sup>e</sup> séance, par. 28, p. 371. L'amendement hongrois avait cependant reçu un certain soutien au cours de la discussion en Commission plénière; *ibid.*, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 (voir *supra* note 92), 5<sup>e</sup> séance : Syrie (par. 5, p. 28), Grèce (par. 16, p. 28), Italie (par. 22, p. 29), Tchécoslovaquie (par. 30, p. 29), Liban (par. 43, p. 30), Suisse (par. 54, p. 31), Bulgarie (par. 59, p. 31), Argentine (par. 69, p. 32), URSS (par. 86, p. 33); 6<sup>e</sup> séance : Mongolie (par. 2, p. 35), République centrafricaine (par. 22, p. 37). On peut cependant se demander si la plupart des intervenants ne s'étaient pas davantage prononcés en faveur de l'adjonction du mot « unilatéral » que sur l'assimilation des déclarations interprétatives aux réserves, dénoncée par le

le texte de la CDI<sup>96</sup>, et celui-ci a été adopté sans vote par la Commission plénière<sup>97</sup>, puis, par 94 voix contre zéro, avec 3 abstentions, par la Conférence<sup>98</sup>.

## ii) Les Conventions de Vienne de 1978 et de 1986

68. La question de la définition des réserves n'a pas donné lieu à des débats de fond à l'occasion de l'élaboration ni de la Convention de Vienne de 1978 ni de celle de 1986. Dans les deux cas, la reconduction de la définition retenue en 1969 a été considérée comme allant presque de soi.

69. En ce qui concerne la Convention de Vienne de 1978, sir Humphrey Waldock, à nouveau rapporteur spécial, s'était abstenu de proposer l'inclusion d'une définition des réserves dans le projet d'articles et avait expliqué que, personnellement, il pensait « qu'il serait commode de se référer à la Convention de Vienne sur le droit des traités, car cela éviterait d'élaborer une série de dispositions relatives à des questions difficiles *comme celle des réserves* »<sup>99</sup>. Le principe du renvoi ayant été contesté, non sans raison<sup>100</sup>, le Comité de rédaction adopta une définition des réserves, qui fut adoptée par la Commission aux fins du projet d'articles sur la succession d'États en matière de traités le 5 juillet 1972<sup>101</sup> et demeura inchangée par la suite. Comme le faisait remarquer le rapport de la Commission sur sa vingt-quatrième session, cette définition correspond « à la terminologie [...] de la Convention de Vienne » de 1969<sup>102</sup>.

70. Elle ne fit l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements<sup>103</sup> et fut reproduite telle quelle dans le rapport final de la Commission sur le sujet, assortie du même commentaire qu'en 1972<sup>104</sup>.

71. Le texte, qui ne fit l'objet d'aucune proposition d'amendement, fut adopté par la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités en

Royaume-Uni (5<sup>e</sup> séance, par. 96, p. 34), les États-Unis (*ibid.*, par. 116, p. 35) ou l'Irlande (6<sup>e</sup> séance, par. 18, p. 36) et l'Expert-conseil, sir Humphrey Waldock (*ibid.*, par. 29, p. 38).

<sup>96</sup> Du moins pour ce qui est du texte français; les textes anglais et russe ont été modifiés afin d'aligner l'ordre des mots « signe, ratifié, accepte ou approuve » sur celui retenu dans l'article 16 (devenu l'article 11) de la Convention de Vienne de 1969, comme cela était déjà le cas des autres versions (voir 105<sup>e</sup> séance, par. 28) [*supra* note 95].

<sup>97</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (*supra* note 91), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la deuxième session de la Conférence (A/CONF.39/15), par. 25 et 26, p. 253 et 254.

<sup>98</sup> *Ibid.*, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (voir *supra* note 95), 28<sup>e</sup> séance plénière, par. 48, p. 168.

<sup>99</sup> *Annuaire... 1972*, vol. I, 1158<sup>e</sup> séance, par. 9, p. 46 et 47.

<sup>100</sup> Pour un vigoureux plaidoyer contre ce procédé, voir, par exemple, l'intervention de M. Ouchakov lors de la 1272<sup>e</sup> séance, *Annuaire... 1974*, vol. I, par. 31, p. 118.

<sup>101</sup> *Annuaire... 1972*, vol. I, 1196<sup>e</sup> séance, par. 33, p. 293.

<sup>102</sup> *Ibid.*, vol. II, doc. A/8710/Rev.1, commentaire du projet d'article 2, par. 8, p. 250.

<sup>103</sup> Voir le premier rapport sur la succession d'États en matière de traités par sir Francis Vallat, *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/278 et Add.1 à 6, par. 151, p. 33.

<sup>104</sup> *Ibid.*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire du projet d'article 2, par. 11, p. 181.

même temps que l'ensemble de l'article 2<sup>105</sup>, sans que la question de la définition des réserves eût été même évoquée.

72. Pour ce qui est de la définition des réserves à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, son texte trouve son origine dans la proposition faite par le Rapporteur spécial, M. Paul Reuter, dans son troisième rapport, en 1974. Cette définition était calquée sur celle de 1969, à laquelle il avait seulement ajouté la mention des organisations internationales à côté des États.

73. Dans ses commentaires, le Rapporteur spécial indiquait :

Il n'y a apparemment aucun motif théorique ni pratique de s'écarter de la définition des réserves donnée par la Convention de 1969. On notera cependant que l'absence de participation des organisations internationales à des traités multilatéraux pourrait à elle seule expliquer l'inexistence de la pratique des réserves du côté des organisations internationales.<sup>106</sup>

74. Sur cette base, la Commission adopta provisoirement un texte qui témoigne de son embarras puisque, plutôt que de reprendre l'énumération un peu laborieuse des modes d'expression du consentement figurant dans la définition de 1969, elle se proposait de simplifier cette rédaction en disant seulement : « l'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale quand ils signent un traité ou consentent [*par un moyen convenu*\*] à être liés par un traité [...] »<sup>107</sup>.

75. Selon le commentaire, cette modification, inspirée d'un amendement proposé par les États-Unis et la Pologne lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>108</sup>, qui est à l'origine de l'actuel article 11 de la Convention de Vienne de 1969 (mais qui n'a pas été adopté dans sa forme originelle<sup>109</sup>), « offre le double avantage d'être plus simple que la disposition correspondante de la Convention de Vienne et de renvoyer à plus tard la question de savoir si les termes "ratification", "acceptation", "approbation" et "adhésion" peuvent être également employés à propos d'actes par lesquels une organisation exprime son consentement à être liée par un traité »<sup>110</sup>.

<sup>105</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Reprise de la session, Vienne, 31 juillet-23 août 1978, vol. II, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.9), 14<sup>e</sup> séance plénière, par. 9, p. 20. Voir aussi 52<sup>e</sup> séance, par. 73, p. 130 (adoption du projet de la CDI, à titre provisoire, et renvoi au Comité de rédaction, par 71 voix contre 5, avec une abstention), et 56<sup>e</sup> séance, par. 36, p. 149 (adoption en seconde lecture par consensus).

<sup>106</sup> *Annuaire...* 1974, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/279, p. 145.

<sup>107</sup> *Ibid.*, doc. A/9610/Rev.1, p. 306.

<sup>108</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence (voir *supra* note 91), par. 104, al. a, p. 134.

<sup>109</sup> *Ibid.*, par. 106 à 108, p. 135.

<sup>110</sup> *Annuaire...* 1974, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire du projet d'article 2, par. 4, p. 307. Sur les débats relatifs à cette disposition au sein de la Commission, voir *Annuaire...* 1974, vol. I, 1279<sup>e</sup> séance, par. 55, 56 et 72, p. 166 et 168, et 1291<sup>e</sup> séance, par. 15 à 20, p. 236 et 237.

76. Toutefois, après qu'elle eut adopté de nouvelles dispositions<sup>111</sup> par lesquelles elle établissait qu'un « acte de confirmation formelle » équivalait pour les organisations internationales à la ratification par les États, la Commission a estimé à sa trente-troisième session, en 1981, « qu'il n'y avait aucune raison de maintenir le texte adopté en première lecture et de ne pas revenir à un texte qui pourrait suivre maintenant de plus près celui de la définition correspondante donnée par la Convention de Vienne »<sup>112</sup>; elle reprit donc la définition de 1969 et ajouta l'acte de confirmation formelle à la liste des circonstances dans lesquelles une réserve peut être faite<sup>113</sup>. Le rapport final de la Commission sur le projet, de 1982, reproduit le même texte, assorti du même commentaire<sup>114</sup>.

77. Le texte de la CDI fut adopté, sans changement ni débat et par consensus, le 18 mars 1986, par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>115</sup> sans qu'aucun amendement ait été proposé.

#### b) Le texte de la définition

78. L'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 dispose que :

**L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.**

79. Cette définition est reprise, mot pour mot, à l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978, qui ajoute cependant aux différentes circonstances dans lesquelles une réserve peut être formulée le moment où l'État « fait une notification de succession à un traité » :

**L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, ou quand il fait une notification de succession à un traité, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.**<sup>116</sup>

80. La définition de 1969 a également très directement inspiré celle retenue à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, qui, cependant, conformément à son objet, l'adapte aux traités conclus par les organisations internationales :

<sup>111</sup> Art. 2, par. 1, al. *b* et *b* bis, et art. 11 (*Annuaire...* 1975, vol. I, 1353<sup>e</sup> séance, par. 2 à 8 et 59, p. 287 et 288 et 292).

<sup>112</sup> *Annuaire...* 1981, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 2, par. 14, p. 124; pour la discussion en Commission de cette initiative apparemment prise par le Comité de rédaction, voir *Annuaire...* 1981, vol. I, 1692<sup>e</sup> séance, par. 13 à 17, p. 246.

<sup>113</sup> *Annuaire...* 1981, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 122.

<sup>114</sup> *Annuaire...* 1982, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 2, par. 12 à 14, p. 20.

<sup>115</sup> Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986, vol. I, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5), 5<sup>e</sup> séance plénière, par. 21, p. 11.

<sup>116</sup> Le passage en italique indique l'adjonction effectuée par rapport au texte de 1969.

L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci, 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.<sup>117</sup>

81. Calqués sur la définition de 1969 et adaptés à l'objet particulier des deux autres Conventions, ces textes ne se contredisent nullement mais, au contraire, se complètent utilement. On peut en cumuler les éléments, ce qui permet d'aboutir au texte composite<sup>118</sup> suivant :

« L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. »

82. Dans chacune des trois conventions, il est expressément précisé que ces définitions sont données « Aux fins de la présente Convention ».

### B. – La définition des réserves à l'épreuve de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine

83. Cette précision pose évidemment la question de savoir si la définition composite donnée ci-dessus peut néanmoins être considérée comme suffisamment générale pour pouvoir être retenue aux fins du Guide de la pratique. Il est communément admis que tel n'est pas le cas, par exemple, pour la définition des traités eux-mêmes et que, en particulier, la limitation de ceux-ci aux accords internationaux conclus « par écrit » ne vaut qu'aux fins des Conventions de Vienne mais ne remet pas en cause l'appartenance des accords verbaux à la catégorie générale des traités<sup>119</sup>. Il ne paraît cependant pas en aller de même en ce qui concerne la définition des réserves donnée par ces conventions : bien qu'elle le soit aux fins de leur propre application, elle est considérée comme suffisamment générale pour valoir en dehors du régime conventionnel de Vienne<sup>120</sup>.

84. Il ne paraît pas indispensable, dès lors, de conserver, aux fins de la rédaction du Guide de la pratique, la précaution rédactionnelle prise par les auteurs des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, qui ont intitulé les articles 2 respectifs de chacun de ces trois instruments « Expressions employées » et non, tout simplement, « Dé-

<sup>117</sup> Les passages en italique indiquent les adjonctions effectuées par rapport au texte de 1969.

<sup>118</sup> Sur cette notion, voir *supra* par. 40.

<sup>119</sup> Voir les articles 3 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 elles-mêmes.

<sup>120</sup> Voir, par exemple, Ruda, "Reservations to treaties", p. 105; Gamble, Jr, "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", p. 374 et 394, ou Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", p. 26; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 40.

initions » afin de bien marquer que cette disposition était « simplement destinée[e] à donner le sens dans lequel les expressions visées » avaient été employées dans le projet d'articles de la CDI d'abord, dans les conventions définitives ensuite<sup>121</sup>.

85. Il reste que, si la « définition de Vienne »<sup>122</sup> peut (et doit) être considérée comme généralement valable en ce qui concerne les réserves *aux traités*, elle est, évidemment, circonscrite à ceux-ci, et il n'est peut-être pas mauvais de rappeler que la technique des réserves ne se limite pas au droit des traités. Elle est devenue courante dans le cadre de l'adoption des résolutions au sein de certaines organisations internationales, que ces résolutions aient le caractère de recommandations ou de décisions<sup>123</sup>. Il va de soi que, si elle dépasse la sphère des rapports entre les États parties aux trois Conventions de Vienne, la définition résultant de celles-ci ne saurait être étendue au-delà du droit des traités et c'est dans cet esprit et avec cette restriction que l'on peut la tenir pour « générale ».

86. Au demeurant, si, dans cette limite, la définition de Vienne a, sans aucun doute, acquis ses « lettres de noblesse », elle n'en pose pas moins des problèmes délicats, à la fois en ce qui concerne ce qu'elle dit que du fait de ce qu'elle ne dit pas. Comme on l'a écrit, "[t]his matter of a definition [of reservations], while relatively simple in the abstract, can be difficult in practice"<sup>124</sup> (ce problème de définition [des réserves], quoique relativement simple dans l'abstrait, peut se révéler délicat en pratique). En effet, cette définition, tout en étant très généralement acceptée, ne présente pas une précision suffisante pour lever tous les doutes qui peuvent surgir quant à la qualification de certains instruments unilatéraux dont les États (et, beaucoup plus rarement, les organisations internationales) assortissent l'expression de leur consentement à être liés. En particulier, elle laisse persister de graves difficultés pour distinguer les réserves des déclarations interprétatives, qu'elle ne définit pas<sup>125</sup>.

#### 1. LA CONSÉCRATION DE LA DÉFINITION DE VIENNE

87. Malgré quelques nuances et l'expression de divers regrets, la doctrine approuve très généralement la définition des réserves que l'on peut déduire des Conventions de Vienne qui fait l'objet d'une claire consécration jurisprudentielle malgré la rareté relative des précédents, et qui

<sup>121</sup> Voir le commentaire de l'article 2, par. 1, *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 204; voir aussi, à ce sujet, les observations de Ruda et Horn (*supra* note 120).

<sup>122</sup> Cette expression vise le texte composite résultant de « l'addition » des trois définitions de 1969, 1978 et 1986 (voir *supra* par. 81).

<sup>123</sup> Voir Flauss, « Les réserves aux résolutions des Nations Unies ». De même qu'ils formulent des « réserves » aux résolutions adoptées par les organisations internationales, les États les interprètent aussi unilatéralement en faisant des déclarations formelles à cette fin. Voir, par exemple, les déclarations concordantes des représentants des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni lors de l'adoption de la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité en date du 25 mai 1993 adoptant le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (S/PV.3217, p. 9 à 20).

<sup>124</sup> Gamble, Jr, loc. cit., p. 373. Voir aussi, par exemple, Macdonald, "Reservations under the European Convention on Human Rights", p. 434.

<sup>125</sup> Étant donné l'importance de ce problème particulier, il fait l'objet ci-après d'un point distinct (par. 231 à 413).



paraît constituer une référence pour les États et les organisations internationales dans leur pratique des réserves.

a) *L'approbation nuancée de la doctrine*

88. Bien que l'on eût, parfois, mis en doute l'utilité d'une définition des réserves<sup>126</sup>, celle-ci n'est pas douteuse : elle permet de faire le partage entre, d'un côté, les « vraies » réserves, qui correspondent à la définition retenue, et, de l'autre, des instruments qui peuvent se présenter comme des réserves mais, en réalité, n'en sont pas. Or, une discrimination entre les uns et les autres est d'autant plus indispensable que, d'une part, la terminologie retenue par les États est extrêmement fluctuante (pour ne pas dire fantaisiste...) <sup>127</sup>, et que, d'autre part, des conséquences relativement précises s'attachent à cette qualification : c'est tout le régime des réserves, fixé aux articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et 20 de celle de 1978, qui est en jeu.

89. Il est, dès lors, normal que la doctrine n'ait pas attendu l'adoption, ni même la mise en chantier de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour s'essayer à définir les réserves. Toutefois, l'intervention de la Convention de Vienne de 1969 a mis un terme à la floraison anarchique des définitions doctrinales qui, dorénavant, se sont bornées à tenter de compléter ou de préciser la définition de Vienne sans la remettre en cause.

i) *Panorama sommaire des définitions doctrinales antérieures à 1969*

90. Il est impossible d'effectuer, dans le cadre du présent rapport, le recensement exhaustif des définitions doctrinales antérieures à celle retenue en 1969 : il n'est guère de manuel de droit international public qui ne s'y hasardât<sup>128</sup>. On se bornera à rappeler les plus importantes d'entre elles, soit du fait de la notoriété de leur auteur et de l'influence qu'elles ont exercé, soit du fait de leur originalité relative, en les regroupant en fonction de leurs points communs et en mettant l'accent sur leurs divergences par rapport à la définition de Vienne, dans l'esprit d'en détecter les éventuelles faiblesses.

91. Horn, qui effectue un recensement de ce genre, distingue les auteurs qui ont retenu une définition « descriptive », s'efforçant de rendre compte de manière aussi compréhensive que possible de la pratique multiforme des États, de ceux qui ont avancé une définition « prescriptive » (« *stipulative* »), ayant vocation à canaliser cette pratique<sup>129</sup>. En réalité, cette classification en recouvre une autre, plus directement opérationnelle aux fins du présent rapport, celle que l'on peut faire entre les auteurs qui mettent l'accent sur la forme que revêtent les réserves et les

envisagent avant tout comme des instruments, et ceux qui, au contraire, insistent sur l'effet produit par les réserves.

92. La définition la plus « formaliste » émane probablement de David Hunter Miller, auteur de l'une des toutes premières études approfondies sur les réserves, publiée en 1919 :

[A] reservation to a treaty may be defined as a formal declaration relating to the terms of the treaty made by one of the contracting Powers and communicated to the other contracting Power or Powers at or prior to the delivery of the instrument of ratification of the declarant.<sup>130</sup>

(Une réserve à un traité peut être définie comme une déclaration formelle se rapportant aux termes du traité, faite par l'une des puissances contractantes et communiquée à l'autre ou aux autres puissances contractantes au moment de, ou avant, le dépôt de l'instrument de ratification du déclarant.)

Il s'agit d'une définition très « neutre », totalement muette sur les effets des réserves et, à ce titre, inapte à permettre d'opérer une distinction entre celles-ci et les déclarations interprétatives<sup>131</sup>.

93. Cette définition formaliste est cependant demeurée largement isolée<sup>132</sup> et la quasi-totalité des auteurs qui se sont intéressés aux réserves ont combiné les approches formelle et substantielle, confirmant ainsi que l'on ne peut définir les réserves qu'en combinant la forme qu'elles revêtent et les effets qu'elles produisent (ou qu'elles aspirent à produire), exactement comme le font les Conventions de Vienne.

94. C'est ainsi que pour Anzilotti :

[...] le mot réserve sert à indiquer une déclaration de volonté par laquelle l'État, tout en admettant le traité dans son ensemble, exclut de son acceptation certaines dispositions déterminées par lesquelles il ne sera pas, pour autant, lié.<sup>133</sup>

Cette définition concise préfigure largement celle de Vienne en ce sens que l'on y trouve à la fois un élément formel (la réserve est une déclaration – unilatérale en ce qu'elle émane de « l'État ») et un élément substantiel (l'État auteur de la réserve n'est pas lié par des « dispositions déterminées » du traité).

95. Il en va de même de la célèbre définition retenue à peu près à la même époque dans le projet de convention sur le droit des traités de la Harvard Law School qui définit la réserve comme

a formal declaration by which a State, when signing, ratifying or acceding to a treaty, specifies as a condition of its willingness to become a party to the treaty certain terms which will limit the effect of the treaty

<sup>130</sup> Miller, *Reservations to Treaties: The Effect, and the Procedure in Regard Thereto*, p. 76.

<sup>131</sup> Voir *infra* par. 231 à 413.

<sup>132</sup> Horn (op. cit., p. 33) place dans la même catégorie de définitions celle donnée par Genet, auteur d'un autre travail de grande tenue sur les réserves, paru en 1932 : « Les réserves seront des déclarations antérieures, concomitantes, ou postérieures à un instrument diplomatique international émanées de l'un ou de tous les États signataires, et restreignant, dans une mesure plus ou moins grande, qualitativement aussi bien que quantitativement, mais toujours nettement déterminée, l'adhésion que cet État ou ces États apportent à la convention à conclure ou conclue » (« Les "réserves" dans les traités », p. 103). Cette définition, fort éloignée de celle de Vienne, n'en introduit pas moins un élément « substantiel » qui est absent de celle proposée par Miller.

<sup>133</sup> Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 399.

<sup>126</sup> Voir la déclaration du représentant de la Turquie, M. Kural, devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale le 14 octobre 1950 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission*, 221<sup>e</sup> séance, par. 23, p. 57).

<sup>127</sup> Voir *infra* par. 223 à 230 et 252 à 259.

<sup>128</sup> Horn fait remarquer à juste titre que, curieusement, l'on ne s'est, en revanche, pas préoccupé de définir les réserves lors des premières tentatives de codification de leur régime juridique au sein de la Société des Nations et de l'Union panaméricaine (op. cit., p. 33).

<sup>129</sup> *Ibid.*

in so far as it may apply in the relations of that State with the other State or States which may be parties to the treaty.<sup>134</sup>

(une déclaration formelle par laquelle un État, lorsqu'il signe ou ratifie un traité ou y accède, subordonne sa volonté de devenir partie au traité à certaines conditions qui limiteront l'effet du traité pour autant qu'il s'applique aux relations de cet État avec l'autre ou les autres États qui seraient parties au traité.)

Ici encore, la définition combine des éléments de forme et de substance (concernant l'effet de la réserve); s'y ajoutent, comme dans la définition de Vienne, des précisions portant sur le moment auquel la déclaration doit intervenir pour pouvoir être qualifiée de réserve<sup>135</sup>.

96. Toutefois, s'il est acquis, dès l'entre-deux-guerres, qu'une réserve est une déclaration unilatérale<sup>136</sup> et que le moment auquel cette déclaration intervient est pertinent aux fins de cette déclaration, l'étude de la doctrine de cette époque fait apparaître de larges désaccords entre les auteurs en ce qui concerne l'élément substantiel de la définition, c'est-à-dire les effets attendus de la déclaration.

97. Si on laisse de côté la distinction entre les auteurs qui réunissent en une même définition les réserves et les déclarations unilatérales et ceux qui excluent les secondes<sup>137</sup>, la principale opposition tient à la question de l'effet « limitatif » ou « restrictif » des réserves par contraste avec leur effet « modificateur » :

Writers who did mention only the "excluding" or only the "limiting" effect of reservations were [apart from Anzilotti, Strupp and the Harvard draft] Baldoni, Hudson, Pomme de Mirimonde, Accioly and Guggenheim. However, there were numerous writers that did admit the possibility of reservations having a "modifying" effect on treaty norms. Holloway, Hyde, Kraus, Podestá Costa, Rousseau and Scheidtmann, to name just a few, advocated concepts that related to the "modifying" effect of reservations, with or without referring to their "excluding" effect.<sup>138</sup>

(Les auteurs qui se bornaient à mentionner l'effet exclusivement « restrictif » ou exclusivement « limitatif » des réservations étaient [mis à part Anzilotti, Strupp et le projet de Harvard] Baldoni, Hudson, Pomme de Mirimonde, Accioly et Guggenheim. Cependant, nombreux étaient les auteurs qui admettaient la possibilité de réserves ayant un effet « modificateur » sur les normes conventionnelles. Holloway, Hyde, Kraus, Podestá Costa, Rousseau et Scheidtmann, pour n'en citer que quelques-uns, défendaient des conceptions admettant l'effet « modificateur » des réserves, qu'ils se réfèrent ou non, par ailleurs, à leurs effets « restrictifs ».)

98. La controverse est loin d'être anodine et, dans une large mesure, elle se poursuit encore à l'heure actuelle bien que la Convention de Vienne de 1969, délibérément,

<sup>134</sup> Harvard Law School, *Research in International Law*, "Draft Convention on the Law of Treaties", *Supplement to the American Journal of International Law* (Washington), vol. 29, n° 4, octobre 1935, p. 843.

<sup>135</sup> Tel est aussi le cas, par exemple, de la définition de Strupp dans *Éléments du droit international public universel, européen et américain*, p. 286; cette définition inclut celle des déclarations interprétatives.

<sup>136</sup> Voir, cependant, la curieuse position de Scelle, qui définit la réserve comme « une clause *conventionnelle* émanant de l'initiative d'un ou de plusieurs gouvernements signataires ou adhérents et instituant un régime juridique dérogatoire au régime général du traité » (*Précis de droit des gens : principes et systématique*, p. 472).

<sup>137</sup> Voir *infra* par. 231 à 413.

<sup>138</sup> Horn, *op. cit.*, p. 34. À la seconde catégorie, Horn considère que peuvent également être rattachés Scelle, Khadjenouri et Kappeler (*ibid.*). Les références précises sont données p. 390, notes 7, 8 et 9, de l'ouvrage cité.

se place dans la ligne du second courant doctrinal évoqué par Horn<sup>139</sup>.

## ii) *Les positions doctrinales contemporaines vis-à-vis de la définition de Vienne*

99. Il est clair que, lorsqu'elle a entrepris de définir la notion de réserve, la Commission non seulement ne s'aventurerait pas dans une *terra incognita* doctrinale, mais encore que le chemin était bien balisé, un large consensus s'étant dégagé dès la période de l'entre-deux-guerres pour considérer que la définition devait inclure un élément formel (et « processuel ») et un élément substantiel, et, sous réserve de la controverse évoquée ci-dessus, la consistance de chacun était assez étroitement circonscrite. C'est peut-être pour cela que les commentaires de la définition de Vienne, postérieurs à 1969, sont, dans l'ensemble, plutôt positifs.

100. Imbert, auteur de l'une des monographies les plus pénétrantes qui ont été consacrées aux réserves, considère certes que « [c]ette définition paraît très précise et complète. Elle n'est pourtant pas entièrement satisfaisante; [...] certains de ses termes sont trop généraux alors que d'autres sont trop restrictifs »<sup>140</sup>. Il lui reproche, en particulier, d'inclure des éléments concernant non pas la définition des réserves mais leur validité, notamment en limitant leur objet à « certaines dispositions » du traité, alors que, selon lui, une réserve a nécessairement pour objet de restreindre les obligations découlant du traité (considéré dans son ensemble)<sup>141</sup>. Curieusement, cet auteur n'adresse pas le même reproche à l'élément temporel de la définition de Vienne<sup>142</sup> qui, cependant, lui aussi, paraît davantage relever du régime juridique applicable aux réserves que de leur définition; bien au contraire, il suggère de compléter la définition pour mettre en lumière le fait qu'« il peut être expressément prévu que les réserves seront émises à un autre moment que celui où l'État signe un traité ou établit son consentement à être lié par lui »<sup>143</sup>.

101. Sur la base de ces critiques, Imbert propose une définition plus complète qui devrait, selon lui, « permettre d'éviter toute ambiguïté » :

Une réserve est une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, ou quand il fait une notification de succession à un traité, ou à tout autre moment prévu par le traité\*, par laquelle il vise à limiter ou à restreindre le contenu ou la portée des obligations découlant pour lui du traité\*.<sup>144</sup>

<sup>139</sup> Art. 2, al. d : « [...] une déclaration unilatérale [...] par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique [...] »; voir *infra* par. 144 à 222.

<sup>140</sup> Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, p. 9.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 14 et 15; sur ce point, voir également *infra* par. 144 à 222.

<sup>142</sup> « [...] quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère [...] » (texte de 1969), « 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 » (texte de 1986) et « [...] ou quand il fait une notification de succession à un traité [...] » (texte de 1978); voir également *infra* par. 132 à 143.

<sup>143</sup> Imbert, *op. cit.*, p. 12; voir aussi p. 163 à 165.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 18; les passages en italiques sont ceux qui diffèrent de la définition (consolidée) de Vienne.

102. Un autre éminent spécialiste des réserves aux traités, Horn, rejoint en partie ces critiques en estimant que l'expression « par laquelle il vise à exclure [...] l'effet juridique de certaines dispositions » “seems to lack the necessary precision”<sup>145</sup> (paraît manquer de la précision nécessaire)<sup>146</sup>. La définition donnée par Marjorie Whiteman, qui substitue le mot *limit* (« à limiter ») au mot *exclude* (« à exclure »), semble répondre à la même préoccupation<sup>147</sup>.

103. Il n'en est pas moins frappant que, à la connaissance du Rapporteur spécial, aucun des auteurs qui ont tout particulièrement étudié la question des réserves aux traités ne remet en cause radicalement la définition de Vienne et que tous sans exception combinent un ou plusieurs éléments formels (une déclaration faite à un moment donné) et un élément de fond, qui concerne l'effet de cette déclaration, point sur lequel les divergences ou les hésitations sont les plus marquées<sup>148</sup>. Au surplus, et surtout, la grande majorité des auteurs contemporains adhèrent à la définition de Vienne, que la plupart reprennent purement et simplement<sup>149</sup>.

104. Le moins que l'on puisse dire est que, comme l'écrit Ruda, “notwithstanding the intention of the authors of the Convention, the doctrinal importance of Article 2,

<sup>145</sup> Horn, op. cit., p. 83.

<sup>146</sup> Gormley retient également une définition des réserves beaucoup plus large que celle de Vienne, puisqu'il y inclut “all devices the application of which permit a state to become a party to a multilateral convention without immediately assuming all of the maximum obligations set forth in the text” (tout dispositif dont la mise en œuvre permet à un État de devenir partie à une convention multilatérale sans assumer immédiatement les obligations maximales prévues au texte); mais ce parti pris s'explique par l'objet même de l'étude qui porte sur les alternatives aux réserves (“The modification of multilateral conventions by means of ‘negotiated reservations’ and other ‘alternatives’: a comparative study of the ILO and Council of Europe”, p. 64); sur ce point, voir *infra* par. 231 à 413.

<sup>147</sup> Whiteman, *Digest of International Law*, p. 137 : “The term ‘reservation’ [...] means a formal declaration by a State, when signing, ratifying, or adhering to a treaty, which modifies or limits the substantive effect of one or more of the treaty provisions as between the reserving State and other States party to the treaty” (le mot « réserve » signifie une déclaration formelle faite par un État quand il signe ou ratifie un traité ou y adhère, qui modifie ou limite les effets de fond des dispositions du traité dans les relations entre l'État et les autres États parties au traité.) Voir aussi Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, p. 294.

<sup>148</sup> Voir surtout *infra* par. 144 à 222.

<sup>149</sup> Voir parmi beaucoup d'autres exemples : Bastid, *Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, p. 71; Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, p. 67 et 68; Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, *Droit international public*, p. 177; Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”, p. 26; Maresca, *Il diritto dei trattati : la Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, p. 287 et 288; Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 1241; Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 71 et 105 à 108; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 51 à 54; Sucharipa-Behrmann, “The legal effects of reservations to multilateral treaties”, p. 72; Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 608 à 611; Carreau, *Droit international*, p. 128 à 132; Combaucou et Sur, *Droit international public*, p. 131 à 135; Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, p. 119 à 125; Dupuy, *Droit international public*, p. 194 à 198; Jiménez de Aréchaga, *El derecho internacional contemporáneo*, p. 50 à 55; O'Connell, *International Law*, p. 229 à 241; Rousseau, *Droit international public*, p. 119 à 126; Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, p. 72 à 75; Shaw, *International Law*, p. 641 à 649; Verdross et Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, p. 466 à 472.

paragraph 1 (d), is undeniable”<sup>150</sup> (quelle qu'ait pu être l'intention des auteurs de la Convention, l'importance doctrinale de l'article 2, par. 1, al. d, est indiscutable). Il y a là, sans aucun doute, un quasi-consensus doctrinal rare, qui permet de conclure que “[i]t is reasonable to assume that although the Vienna Convention is not yet universally adhered to, it [the Vienna definition] represents the more consensual statement on the subject”<sup>151</sup> (il est raisonnable de penser que, bien que la Convention de Vienne ne fasse pas encore l'objet d'une adhésion universelle, [la définition de Vienne] constitue l'énoncé le plus consensuel sur ce point).

#### b) La consécration par la pratique et la jurisprudence

105. La pratique implicitement, la jurisprudence très explicitement consacrent, elles aussi, la définition de Vienne qui constitue sans aucun doute la référence indiscutable en la matière et l'on peut en déduire sans grand risque de se tromper que, quels qu'aient pu être les tâtonnements qui ont précédé son adoption, elle présente un caractère coutumier.

#### i) La consécration implicite par la pratique

106. Il est difficile de déduire de la pratique des États une adhésion indiscutable à la définition de Vienne car ils ont relativement peu d'occasions de s'y référer expressément.

107. On peut cependant rappeler à cet égard que, malgré quelques escarmouches, autour surtout de l'amendement hongrois, l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 a, finalement, été adopté sans opposition<sup>152</sup>, et la définition du paragraphe 1, alinéa d, n'a fait l'objet d'aucune remise en cause ni en 1978 ni en 1986<sup>153</sup>.

108. De même, il est intéressant de constater que le “*re-statement*” du droit appliqué par les États-Unis dans leurs relations extérieures définit les réserves en se fondant sur l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, de la Convention de Vienne de 1969, qu'il se borne à paraphraser, en omettant toutefois le membre de phrase « quel que soit son libellé ou sa désignation »<sup>154</sup>. Le fait même que cet ouvrage prenne soin de souligner que le Sénat de ce pays utilise le mot dans une acception différente<sup>155</sup> confirme que, pour les États-Unis, la définition de Vienne s'impose au plan international.

109. Surtout, on doit relever que les États, lorsqu'ils « requérent » une déclaration interprétative en réserve<sup>156</sup>, invoquent parfois expressément l'article 2 des Conventions de Vienne. Ainsi, protestant contre des « déclarations interprétatives » turques à la Convention euro-

<sup>150</sup> Ruda, loc. cit., p. 105.

<sup>151</sup> Gamble, Jr, loc. cit., p. 374.

<sup>152</sup> Voir *supra* par. 67.

<sup>153</sup> Voir *supra* par. 71 et 77.

<sup>154</sup> American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, Washington, vol. 1, 14 mai 1986, par. 113, p. 180.

<sup>155</sup> *Ibid.*, par. 314, commentaire b, p. 187; cette acception différente n'est pas claire pour un lecteur non familier avec la pratique américaine.

<sup>156</sup> Voir *infra* par. 231 à 413.



péenne des droits de l'homme, le Gouvernement grec a estimé que :

[...] toute déclaration unilatérale qui limite les obligations contractuelles d'un État est incontestablement, sur le plan du droit international, une réserve. Il s'agit là d'un des principes les plus sûrs du droit international conventionnel, qui a été codifié par les deux Conventions de Vienne, celle de 1969 sur le droit des traités et celle de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Toutes deux prévoient, en des termes identiques, que l'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État (article 2, par. 1, alinéa d).<sup>157</sup>

110. Au surplus, lorsqu'ils ne s'y réfèrent pas expressément, les États s'inspirent à l'évidence de la définition de Vienne, dont ils paraphrasent parfois certains passages; ainsi, par exemple, la Finlande et la Suède ont rappelé « qu'au regard du droit international des traités, le nom donné à une déclaration qui annule ou modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité n'est pas déterminant quant au caractère de réserve audit traité que revêt cette déclaration »<sup>158</sup> pour s'opposer à une « déclaration » des États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

111. De plus, dans certaines affaires contentieuses, les États parties au différend ont expressément admis que l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, de la Convention de Vienne de 1969 « définit correctement les réserves ». Tel a été le cas de la France et du Royaume-Uni dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*<sup>159</sup>. De même, dans l'affaire *Belilos*, soumise à la Cour européenne des droits de l'homme, la Suisse a invoqué cette même disposition pour tenter d'établir qu'une déclaration interprétative qu'elle avait elle-même formulée aurait revêtu, en réalité, la nature d'une réserve<sup>160</sup>.

## ii) La consécration jurisprudentielle

112. La jurisprudence confirme que la définition de Vienne est très généralement acceptée. Si la Cour internationale de Justice n'a jamais abordé la question de la définition des réserves, le tribunal arbitral constitué dans l'affaire précitée de la *Mer d'Iroise* opposant la France au Royaume-Uni et, plus encore, les organes des Conventions européenne et américaine relatives aux droits de l'homme ont, en revanche, adopté des conclusions on ne peut plus claires à cet égard, dans les rares hypothèses où ils ont eu à se prononcer.

<sup>157</sup> Lettre du Ministre adjoint des affaires étrangères au Secrétaire général du Conseil de l'Europe en date du 6 avril 1987, reproduite in Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, requêtes nos 15299/89, 15300/89 et 15318/89, *Chrysostomos* et al. c. *Turquie*, vol. 68, Strasbourg, 1993, p. 266.

<sup>158</sup> Texte de l'objection finlandaise (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : état au 31 décembre 1997*, chap. IV.4, p. 143); l'objection suédoise est rédigée en des termes très voisins (ibid., p. 145).

<sup>159</sup> *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décision du 30 juin 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.80.V.7), par. 55, p. 169 et 170.

<sup>160</sup> Arrêt du 29 avril 1988, *Série A : Arrêts et décisions*, 1988, vol. 132, par. 42, p. 21.

113. Dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le Royaume-Uni prétendait que les réserves formulées par la France à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental n'étaient pas « de véritables réserves, dans le sens que donne à ce mot le droit international »<sup>161</sup>. Par sa décision du 30 juin 1977, le tribunal arbitral a constaté que les deux États s'accordaient à penser que l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, de la Convention de Vienne de 1969 définissait correctement les réserves<sup>162</sup> et, sans se prononcer directement lui-même, il a tiré les conséquences et considéré que la réserve contestée présentait bien ce caractère<sup>163</sup>.

114. De son côté, la Commission européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Temeltasch c. Suisse*, s'est appuyée sur la définition de l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, de la Convention de Vienne de 1969 pour procéder à la requalification d'une déclaration interprétative suisse à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>164</sup>.

115. Pour sa part, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, sans mentionner expressément l'article 2, paragraphe 1, alinéa d, de la Convention de Vienne de 1969 (à laquelle l'article 75 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme renvoie expressément en ce qui concerne le régime des réserves), a cependant repris expressément certains éléments de la définition donnée par cette disposition, notamment en rappelant que "[r]eservations have the effect of excluding or modifying the provisions of a treaty"<sup>165</sup> (les réserves ont pour effet d'exclure ou de modifier les dispositions d'un traité).

116. La concordance très frappante de la pratique, de la jurisprudence<sup>166</sup> et de la doctrine ne laisse guère de doute sur le fait que la définition de Vienne présente aujourd'hui un caractère coutumier, ce qu'a d'ailleurs expressément admis la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch* :

L'article 64 ne contenant aucune définition du terme « réserve », la Commission se doit d'analyser cette notion, de même que celle de « déclaration interprétative », telles qu'elles sont entendues en droit international. À cet égard, elle attachera une importance particulière à la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, laquelle énonce surtout des règles existantes en droit coutumier et revêt essentiellement un caractère codificateur.<sup>167</sup>

117. Telle est du reste la conclusion, implicite<sup>168</sup> ou explicite<sup>169</sup>, de la quasi-totalité de la doctrine. Et ceci confirme en tout cas qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la

<sup>161</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159), p. 143; voir aussi par. 54, p. 169.

<sup>162</sup> Voir *supra* par. 112.

<sup>163</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159), par. 55, p. 170.

<sup>164</sup> Décision du 5 mai 1982, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, requête n° 9116/80, vol. 31, avril 1983, par. 69 (où l'article 2, par. 2, al. d, est cité *in extenso*) à 82, p. 130 et 131. La Commission ne s'est pas placée sur ce terrain dans l'affaire *Chrysostomos* (voir *supra* note 157).

<sup>165</sup> Avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, *Restrictions to the Death Penalty (arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, *Série A: Judgments and Opinions*, n° 3, par. 62 et 73.

<sup>166</sup> Les États concernés par la jurisprudence citée *supra* du Tribunal arbitral franco-britannique et de la Commission européenne des droits de l'homme n'étaient pas liés par la Convention de Vienne de 1969.

<sup>167</sup> Décision du 5 mai 1982 (voir *supra* note 164), par. 68, p. 129.

<sup>168</sup> Voir *supra* notes 149 à 151.

<sup>169</sup> Voir, par exemple, Edwards, Jr, "Reservations to treaties", p. 369 et 372, ou Greig, loc. cit., p. 26.

définition adoptée en 1969 et confirmée et complétée en 1978 et 1986. Toutefois, le simple fait qu'elle soit largement acceptée comme étant le droit ne signifie pas que l'interprétation et l'application de la définition de Vienne ne posent aucun problème, ce qui conduit à se demander s'il ne conviendrait pas de compléter certains points dans le cadre du Guide de la pratique.

## 2. LES PROBLÈMES DE DÉFINITION PERSISTANTS

118. On l'a souvent souligné : la définition des réserves figurant dans les trois Conventions de Vienne est analytique :

The Vienna Convention definition of reservation may be referred to the class of analytical definitions, because it breaks down the concept of reservations into various constituents. It strives to indicate the criteria that have to be present before we may denote a class of phenomena by a single term. As an analytical definition it would be considered to be an example of the classical *per genus proximum et differentiam specificam* definition. Reservations would belong to the class of unilateral statements made by states when signing, approving or acceding to a treaty (*genus proximum*). They are distinguished from other unilateral statements presented at these moments, by their quality of "excluding" or "modifying" the legal effects of certain provisions of the treaty in their application to that State (*differentia specifica*).<sup>170</sup>

[On peut classer la définition des réserves par la Convention de Vienne parmi les définitions analytiques du fait qu'elle décompose le concept de réserve en divers éléments. Elle s'emploie à déterminer les critères qui doivent être là pour que l'on puisse désigner le phénomène par un terme unique. En tant que définition analytique, on peut la considérer comme un exemple de définition *per genus proximum et differentiam specificam*. Les réserves appartiennent au genre des déclarations unilatérales faites par les États lorsqu'ils signent un traité, l'approuvent ou y accèdent (*genus proximum*). On doit les distinguer d'autres déclarations unilatérales formulées à ces moments du fait qu'elles « excluent » ou « modifient » les effets juridiques de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État (*differentia specifica*).]

119. Plus simplement, la définition de Vienne fait appel, d'une part, à des critères formels et procéduraires (il s'agit d'une déclaration unilatérale qui doit être formulée à un moment donné) et, d'autre part, à un élément matériel (tenant aux effets visés par l'État qui la formule), quelle que soit la dénomination retenue. Chacun de ces éléments définitionnels pose certains problèmes, mais ils sont d'importance inégale.

### a) « Une déclaration unilatérale... »

120. Le caractère unilatéral des réserves, affirmé avec force dès les premiers mots de la définition de Vienne, ne va pas de soi. Brierly, par exemple, avait une conception entièrement contractuelle de la notion de réserve<sup>171</sup> : selon le premier rapporteur spécial de la Commission sur le droit des traités, une réserve était indissociable de son acceptation et se définissait par l'accord intervenu sur son contenu. De façon plus ambiguë, pour Rousseau, la réserve, « mode *unilatéral* de limitation des effets du traité », « [e]n raison même de sa nature juridique – nouvelle offre de négociations adressée à l'autre cocontractant ou aux autres cocontractants – [...] équivaut à une véritable clau-

se conventionnelle »<sup>172</sup>. Une telle position, aujourd'hui totalement abandonnée, revient à faire de la réserve un élément du traité lui-même et est incompatible avec le régime juridique des réserves consacré par la Convention de Vienne de 1969, qui ne subordonne pas la validité de la réserve à son acceptation par les autres parties.

121. Toutefois, si la réserve est un acte unilatéral distinct du traité, elle ne constitue pas un acte juridique autonome<sup>173</sup> en ce sens, d'abord, qu'elle ne produit ses effets que par rapport au traité sur les dispositions duquel elle porte et auquel son sort est entièrement lié<sup>174</sup> et, en second lieu, que ces effets dépendent de la réaction (unilatérale aussi) ou de l'absence de réaction des autres États ou organisations internationales parties. C'est, à ce point de vue, un acte-condition, élément d'un rapport juridique qu'elle ne suffit pas à créer. "A reservation is a declaration which is external to the text of a treaty. It is unilateral at the time of its formulation; but it produces no legal effects unless it is accepted, in one way or another, by another State"<sup>175</sup> (Une réserve est une déclaration extérieure au texte du traité. Elle est unilatérale au moment de sa formulation, mais elle ne produit pas d'effet juridique à moins d'être acceptée, d'une manière ou d'une autre, par un autre État). « Acte unilatéral au moment où elle est formulée, la réserve semble cesser de l'être dans son exercice »<sup>176</sup>. Mais on sort alors de la question de la définition des réserves pour passer à celle de leur régime juridique.

122. Nul ne conteste plus aujourd'hui que les réserves soient des déclarations unilatérales émanées soit d'un État, soit d'une organisation internationale, c'est-à-dire des actes formels, distincts du traité lui-même et n'ayant pas de caractère conventionnel. Ceci n'est pas sans conséquences.

123. L'emploi du mot « déclaration » met l'accent sur le caractère formel des réserves<sup>177</sup>. Et, bien que cela ne soit pas spécifié dans l'article 2 des Conventions de Vienne, il serait contraire à l'esprit même de cette institution qu'une réserve soit formulée verbalement : sans revêtir la forme conventionnelle, elle se « greffe » sur le traité, qui est, lui aussi, en principe, un acte formel. Certes, on admet en général qu'il existe des traités purement verbaux<sup>178</sup>, mais ceux-ci ne se conçoivent guère que bilatéraux ou, en tout cas, synallagmatiques et entre un petit nombre d'États. Or, comme cela est montré dans la section suivante, on ne peut pas qualifier de « réserves » à proprement parler les déclarations unilatérales visant à modifier l'effet de certaines dispositions d'un tel traité.

<sup>172</sup> Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, p. 290 et 296 et 297.

<sup>173</sup> Sur la distinction entre les actes unilatéraux autonomes et ceux qui sont liés à une prescription conventionnelle ou coutumière, voir Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, op. cit., p. 354 à 357.

<sup>174</sup> Sur ce point, qui a donné lieu à controverse lors de l'examen de l'affaire des *Essais nucléaires* devant la CIJ [*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 347 et 350], voir *infra* par. 144 à 222.

<sup>175</sup> Sinclair, op. cit., p. 51.

<sup>176</sup> Imbert, op. cit., p. 11.

<sup>177</sup> En ce sens, voir Horn, op. cit., p. 44 ou Bishop, Jr, "Reservations to treaties", p. 251; le projet de définition de la Harvard Law School définissait la réserve comme une "*formal declaration*" (*déclaration formelle*) [voir *supra* par. 95].

<sup>178</sup> Voir Reuter, op. cit., p. 27 ou Sinclair, op. cit., p. 6.

<sup>170</sup> Horn, op. cit., p. 40 et 41.

<sup>171</sup> Voir le texte de la définition proposée en 1951 (*supra* note 64); dans un esprit voisin, voir Anderson, "Reservations to multilateral conventions: a re-examination", p. 453.

124. Du reste, le paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 dispose de la question :

La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité.<sup>179</sup>

125. Il s'agit donc d'un *instrumentum* distinct de celui ou de ceux qui constituent le traité, étant entendu qu'il existe d'autres moyens de parvenir au même résultat que celui qui est recherché par le traité, soit par l'inclusion dans le traité lui-même de dispositions modulant son application selon les parties<sup>180</sup>, soit par la conclusion d'un accord subséquent entre toutes ou certaines des parties<sup>181</sup>. Mais, dans ces hypothèses, on ne saurait plus parler de réserves : ces techniques sont conventionnelles; les réserves, elles, sont unilatérales par définition<sup>182</sup>.

126. Ceci constitue certainement l'un des éléments clefs de la définition de Vienne. Il fait de l'État réservataire, « dans une certaine mesure, [le] maître du régime juridique qui va exister entre lui et les autres États »<sup>183</sup>.

127. Une précision doit être apportée sur ce point : une réserve est *toujours* unilatérale en ce sens qu'elle doit refléter la volonté de son auteur d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son égard. Mais ceci n'interdit évidemment pas à certains États ou organisations internationales contractants ou « ayant qualité pour devenir parties au traité »<sup>184</sup> de se concerter afin d'arriver à une formulation commune de réserves<sup>185</sup> (le même résultat est du reste atteint lorsque certains États reprennent, au moment d'exprimer leur consentement à être liés, la formulation précédemment retenue par un autre État réservataire) : ceci était une pratique habituelle des États d'Europe de l'Est jusqu'il y a peu<sup>186</sup> et l'est toujours, semble-t-il, pour

les États nordiques<sup>187</sup> ou les États membres de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe<sup>188</sup>.

128. Lors de la discussion du projet qui allait devenir l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, Paredes avait fait remarquer qu'une réserve pouvait être conjointe<sup>189</sup>. Cette remarque n'avait pas rencontré d'écho et, dans la pratique, il ne semble pas que les États aient eu, jusqu'à présent, recours à des réserves conjointes<sup>190</sup>. On ne peut cependant exclure leur éventualité : le Rapporteur spécial n'a pas connaissance de tels instruments mais on peut citer quelques rares exemples d'objections conjointes; ainsi la Communauté européenne et ses (à l'époque) neuf États membres ont-ils objecté, par un même instrument, aux « déclarations » faites par la Bulgarie et la République démocratique allemande au sujet du paragraphe 3 de l'article 52 de la Convention TIR<sup>191</sup> ouvrant à des unions douanières ou économiques la possibilité de devenir parties<sup>192</sup>. De plus, à défaut de réserves conjointes, on rencontre des déclarations conjointes<sup>193</sup>. On ne saurait exclure que le problème se pose à l'avenir et il serait sans doute sage que la Commission prenne position sur ce point et suggère la conduite à tenir dans une telle circonstance.

129. Il semble, à vrai dire, qu'il n'y aurait rien à redire à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales : on voit mal ce qui les empêcherait de faire ensemble ce qu'ils peuvent sans aucun doute faire séparément et dans les mêmes termes. Cette souplesse s'impose d'autant plus qu'avec la multiplication des marchés communs et des unions douanières et économiques il est probable que le précédent constitué par l'objection commune à la Convention TIR cité ci-dessus se reproduira en matière de réserve, ces institutions partageant souvent des compétences avec leurs États membres; or il serait très artificiel d'exiger que ceux-ci agissent séparément de l'union à laquelle ils appartiennent. Au surplus, au plan théorique, une telle pratique ne serait certainement pas contraire à l'esprit de la définition de Vienne : un acte unique émanant de plusieurs États

<sup>179</sup> Cette disposition fera l'objet de commentaires approfondis dans le prochain rapport du Rapporteur spécial.

<sup>180</sup> C'est en ce sens, sans grand rapport avec l'institution des réserves telle que nous la connaissons, qu'il faut sans doute interpréter le passage de l'opinion dissidente que le juge Zoricic a jointe à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Ambatielos* : « Une réserve est une stipulation convenue entre les parties à un traité en vue de restreindre l'application d'une ou de plusieurs de ses dispositions ou d'en expliquer le sens » (*Ambatielos, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 76).

<sup>181</sup> Ces techniques sont brièvement étudiées ci-après (par. 144 à 222). Pour une étude opérant (volontairement) la confusion dénoncée ici, voir Gormley, loc. cit., p. 59 à 80 et 413 à 446.

<sup>182</sup> Voir en ce sens : Imbert, op. cit., p. 10.

<sup>183</sup> Basdevant, « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », p. 597.

<sup>184</sup> Pour reprendre l'expression utilisée à l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>185</sup> En ce sens : Greig, loc. cit., p. 26; Horn, op. cit., p. 44.

<sup>186</sup> Voir, par exemple, les réserves du Bélarus, de la Bulgarie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la République démocratique allemande, de la Roumanie, de la Tchécoslovaquie et de l'URSS à la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies; certaines de ces réserves ont été retirées depuis 1989 (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. III.1, p. 40 à 42).

<sup>187</sup> Voir, par exemple, les réserves de la Finlande et de la Suède aux articles 35 et 58 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. III.6, p. 77 et 79) ou celles du Danemark, de la Finlande, de l'Islande et de la Suède à l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., chap. IV.4, p. 133, 134, 136 et 140).

<sup>188</sup> Voir, par exemple, les réserves de l'Allemagne (n° 1), de l'Autriche (n° 5), de la Belgique (n° 5) et de la France (n° 6) au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., p. 132 à 135) ou les déclarations de tous les États membres de la Communauté européenne, faites en cette qualité, à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ibid., chap. XXVI.3, p. 934 et 935).

<sup>189</sup> Voir *supra* note 74.

<sup>190</sup> Les réserves formulées par une organisation internationale sont imputables à celle-ci et non à ses États membres; elles ne sauraient, dès lors, être qualifiées de réserves « conjointes ».

<sup>191</sup> Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (avec annexes).

<sup>192</sup> Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XI.A-16, p. 486.

<sup>193</sup> Voir *infra* par. 268.



peut être considéré comme unilatéral dès lors que son ou ses destinataires n'y sont pas parties<sup>194</sup>.

130. Pour lever toute ambiguïté et éviter de possibles difficultés à l'avenir, il semble donc opportun de préciser la définition de Vienne ainsi :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.1 *Le caractère unilatéral des réserves ne fait pas obstacle à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales.* »

131. Pour le reste, le principe selon lequel une réserve est une déclaration unilatérale ne semble pas soulever de difficultés pratiques importantes et n'appelle donc pas, selon le Rapporteur spécial, de précisions au titre du Guide de la pratique sous réserve de l'exclusion d'institutions voisines, comme cela est proposé aux paragraphes 144 à 222 ci-après.

b) « ... 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 déclaration de succession à un traité... »

132. L'idée d'inclure des limites *ratione temporis* à la possibilité de formuler des réserves dans la définition même de celles-ci ne va pas de soi et, à vrai dire, ces limitations constituent davantage un élément de leur régime juridique qu'un critère à proprement parler : a priori<sup>195</sup>, une réserve formulée à un moment autre que celui prévu aux articles 2, paragraphe 1, des Conventions de Vienne n'est pas licite, mais cela ne concerne pas la définition même des réserves.

133. Du reste, les définitions les plus anciennes des réserves ne comportaient en général pas cet élément *ratione temporis* : ni celles proposées par Miller ou Genet ni celle d'Anzilotti<sup>196</sup> ne limitaient ainsi dans le temps la possibilité de formuler des réserves. Toutefois, aussi peu logique soit-elle, l'idée d'inclure une telle limitation dans la définition même des réserves s'est progressivement imposée pour des raisons pratiques, tant seraient grands, pour la stabilité des relations juridiques, les inconvénients d'un système qui permettrait aux parties de formuler une réserve à n'importe quel moment. C'est, à vrai dire, le principe *pacta sunt servanda* lui-même qui se trouverait remis en cause puisque à tout moment une partie à un traité pourrait, par la formulation d'une réserve, remettre en cause les obligations conventionnelles lui incombant.

134. Il est vrai qu'il n'en serait pas ainsi si la faculté de formuler des réserves était ouverte aux signataires ou aux parties potentielles (les États ou organisations internationales « ayant qualité pour devenir parties » au traité) à tout moment *avant* l'expression de leur consentement définitif à être liés par le traité, voire avant l'entrée en vigueur du traité. Toutefois, une telle licence compliquerait sin-

gulièrement la tâche du dépositaire et des autres parties qui doivent recevoir notification du texte de la réserve et avoir la faculté d'y réagir dans un délai déterminé<sup>197</sup>. «The necessity of limiting the presentation of reservations to certain fixed moments became generally recognized in order to facilitate the registration and communication of reservations»<sup>198</sup> (La nécessité de limiter la présentation de réserves à des moments déterminés a progressivement fait l'objet d'une reconnaissance générale afin de faciliter leur enregistrement et leur communication).

135. Il n'en reste pas moins que l'énumération limitative par les Conventions de Vienne des moments auxquels cette formulation peut intervenir a fait l'objet de critiques. D'une part, on a estimé que celle-ci était incomplète, notamment en ce qu'elle ne prenait initialement pas en compte la possibilité de formuler une réserve à l'occasion d'une succession d'États<sup>199</sup>; mais la Convention de Vienne de 1978 a pallié cette lacune. D'autre part, de nombreux auteurs ont fait remarquer que, dans certains cas, des réserves pouvaient valablement intervenir à d'autres moments qu'à ceux prévus par la définition de Vienne<sup>200</sup>. Cette lacune apparente constitue du reste l'une des critiques les plus vives adressées à celle-ci par Imbert; constatant qu'« il peut être expressément prévu que les réserves seront émises à un autre moment que celui où l'État signe un traité ou établit son consentement à être lié par lui »<sup>201</sup>, celui-ci suggère une adjonction expresse à la définition de Vienne pour tenir compte de cette possibilité; celle-ci devrait, selon lui, préciser que la formulation d'une réserve peut intervenir « à tout autre moment prévu par le traité »<sup>202</sup>.

136. Une telle adjonction ne paraît pas utile. Certes, il est tout à fait exact qu'un traité peut prévoir une telle possibilité; mais, sous réserve des développements consacrés à ce problème dans la section suivante du présent chapitre, il s'agit alors d'une règle conventionnelle, d'une *lex specialis*, dérogeant aux principes généraux posés par les Conventions de Vienne, qui n'ont qu'un caractère supplétif de volonté<sup>203</sup> et ne font nullement obstacle à des dérogations de ce genre.

137. Le Guide de la pratique en matière de réserves dont la Commission a entrepris la rédaction présente le même caractère et il ne semble pas opportun de rappeler, sous chacune de ses rubriques, que les États et les organisations internationales peuvent y déroger en incluant dans les traités qu'ils concluent des clauses de réserves soumettant celles-ci à des règles particulières.

<sup>197</sup> Cf. l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Les limites formelles et temporelles mises à la formulation des réserves feront l'objet du prochain rapport du Rapporteur spécial.

<sup>198</sup> Horn, op. cit., p. 35.

<sup>199</sup> Voir Szafarz, loc. cit., p. 295.

<sup>200</sup> Ibid. Voir aussi Gaja, "Unruly treaty reservations", p. 310 à 313; Greig, loc. cit., p. 28 et 29; Horn, op. cit., p. 41 à 43; ou Reuter, op. cit., p. 71.

<sup>201</sup> Imbert, op. cit., p. 12.

<sup>202</sup> Ibid., p. 18. Voir le texte intégral de la définition proposée par cet auteur *supra* par. 101.

<sup>203</sup> Voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, par. 133 et 163, p. 66 et 70.

<sup>194</sup> Voir à cet égard le premier rapport sur les actes unilatéraux des États de M. Victor Rodríguez Cedeño (*infra*, doc. A/CN.4/486, par. 79 et 133).

<sup>195</sup> Voir cependant *infra* par. 135 et 136.

<sup>196</sup> Voir *supra* par. 92 à 94.

138. En revanche, on peut se demander si le principe même d'une énumération limitative des moments auxquels la formulation d'une réserve peut intervenir, telle qu'elle figure au paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne, est approprié : cette liste ne recouvre pas tous les modes d'expression du consentement à être lié par un traité; or, l'esprit de cette disposition est bien que l'État peut formuler (ou confirmer) une réserve lorsqu'il exprime ce consentement et qu'il ne peut le faire qu'à ce moment. Il est donc évident qu'il ne faut pas attacher trop d'importance à la lettre de cette énumération, qui ne correspond pas à celle figurant à l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986<sup>204</sup>, sur laquelle elle aurait dû être alignée.

139. La Commission et son rapporteur spécial avaient du reste bien vu le problème lors de la discussion du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales; cependant, soucieuse de s'écarter le moins possible du texte de 1969, la Commission avait, finalement, calqué son projet sur celui-ci, renonçant ainsi à une simplification utile<sup>205</sup>.

140. Le problème posé ici, qui ne paraît pas avoir suscité, jusqu'à présent, de difficulté pratique, mais qui pourrait le faire (à l'occasion, par exemple, de réserves formulées au moment d'un échange de lettres), ne justifie certainement pas que la Commission propose de modifier les Conventions de Vienne. Il n'en reste pas moins qu'il serait sans doute opportun de préciser dans le Guide de la pratique que :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.2 Une réserve peut être formulée par un État ou une organisation internationale lorsque cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié conformément aux dispositions de l'article 11 des Conventions sur le droit des traités de 1969 et de 1986. »

141. En outre, un point spécifique mérite sans doute d'être évoqué. Il peut arriver que le champ d'application territoriale d'un traité varie dans le temps, soit parce que le territoire d'un État se trouve modifié, soit parce qu'un État décide d'étendre l'application du traité à un territoire placé sous sa juridiction auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant<sup>206</sup>. À cette occasion, il arrive que l'État qui a la charge des relations internationales du territoire assortisse la notification de l'extension de l'application territoriale du traité qu'il notifie au dépositaire de réserves nouvelles, propres au territoire.

<sup>204</sup> Art. 11 de la Convention de Vienne de 1986 :

« 1. Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu. »

<sup>205</sup> Voir *supra* par. 74 à 76.

<sup>206</sup> Sur ce point, voir notamment *infra* par. 178 et suiv.

142. Cela s'est produit au moins à deux reprises récemment :

a) Le 27 avril 1993, le Portugal a notifié au Secrétaire général des Nations Unies son intention d'étendre à Macao l'application des deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme. Cette notification était assortie de réserves propres à ce territoire<sup>207</sup>;

b) De même, le 14 octobre 1996, le Royaume-Uni a notifié au Secrétaire général sa décision d'appliquer la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes à Hong Kong, compte tenu d'un certain nombre de réserves<sup>208</sup>.

Cette procédure n'a suscité ni réaction ni objection de la part des autres parties contractantes à ces instruments.

143. Cette pratique a nécessairement une incidence sur la définition même des réserves puisque celle-ci inclut des précisions en ce qui concerne le moment de leur formulation. Il semble donc judicieux de préciser, à l'instar d'ailleurs de ce qui a été suggéré en doctrine<sup>209</sup>, qu'une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale constitue une réserve si elle remplit par ailleurs les conditions fixées par la définition de Vienne. Il va de soi qu'une telle précision est sans préjudice des problèmes relatifs à la licéité de telles réserves.

*Guide de la pratique :*

« 1.1.3 Une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale d'un traité, par laquelle cet État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application au territoire concerné, constitue une réserve. »

c) « ... par laquelle cet État ou cette organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. »

144. C'est, sans aucun doute, le troisième élément de la définition de Vienne qui a suscité les difficultés les plus grandes et donné lieu aux débats doctrinaux les plus vifs. Même si son principe n'est pas remis en cause et s'il est très généralement admis que le propre d'une réserve est de viser à produire des effets juridiques, la définition de ceux-ci et de leur portée demeure sujet à controverses.

The *differentia specifica*<sup>[210]</sup> of the Vienna Convention definition intended to clarify the "essence" or the very criteria of reservations, in fact give birth to new problems that had not been conceived of originally. How do reservations relate to the treaty text, and how do they affect the treaty norms? How do reservations actually change the relations between the reserving state and the confronted states? These questions bring into focus the meaning of expressions used in the definition of "reservation" such as the "... legal effect of certain provisions", "... in their application to the [*i.e.*, the reserving] state...", "excludes" and "modifies". All these expressions which according to the requirements

<sup>207</sup> Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.3, note 16, p. 128.

<sup>208</sup> *Ibid.*, chap. IV.8, note 11, p. 198.

<sup>209</sup> Voir Szafarz, loc. cit., p. 295.

<sup>210</sup> Sur cette notion, voir *supra* par. 118.

for the terms used in the definitions, are supposed to be simple and clear, are in fact imprecise.<sup>211</sup>

(La *differentia specifica* de la définition de Vienne, qui se proposait de clarifier l'« essence » ou les critères mêmes des réserves, donne naissance en pratique à de nouveaux problèmes dont on n'a pas eu conscience à l'origine. Comment les réserves sont-elles liées aux normes conventionnelles ? Comment influent-elles réellement sur les relations entre l'État réservataire et les États qui y sont confrontés ? Ces questions convergent sur la signification d'expressions utilisées dans la définition du mot « réserve » comme « ... l'effet juridique de certaines dispositions... », « ... dans leur application à cet État... », « exclure » et « modifier ». Toutes ces expressions, qui, pour répondre à ce que l'on attend des termes utilisés à des fins de définition, sont supposées être simples et claires, sont, en réalité, imprécises.)

145. Par essence, « la réserve est un élément de particularisme qu'un État veut introduire par rapport » au traité « auquel il exprime cependant sa volonté d'être lié »<sup>212</sup>; et ce « particularisme » se traduit au plan juridique : l'État réservataire ne se trouve pas, par rapport au traité, dans la même situation que les cocontractants, du fait de la modification de l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci.

146. Il va de soi, bien que cela ait rarement été relevé<sup>213</sup>, que ce critère doit être rapproché des dispositions de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui détermine quels sont les effets juridiques des réserves<sup>214</sup>. En d'autres termes, la formulation d'une réserve vise à produire les conséquences qui sont décrites par cette disposition, dont il n'est pas indifférent de noter que, contrairement à l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*,

– premièrement, elle ne fait pas de distinction entre exclusion et modification (alors que la définition précise que l'objet d'une réserve est d'« exclure » ou de « modifier ») et,

– deuxièmement, elle semble admettre que la modification affecte les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve elle-même (alors que l'article 2, par. 1, al. *d*, évoque l'exclusion ou la modification de l'effet juridique de ces dispositions);

en revanche,

– troisièmement, les deux articles mettent l'accent sur le fait que la réserve porte sur *des dispositions* du traité et non sur le traité lui-même.

147. Ces précisions doivent être gardées à l'esprit dès lors que l'on doit interpréter la définition donnée à l'article 2, paragraphe 1, à laquelle s'applique la « règle générale d'interprétation » énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 : l'article 21 constitue un

<sup>211</sup> Horn, op. cit., p. 45.

<sup>212</sup> Bastid, op. cit., p. 71.

<sup>213</sup> Voir cependant Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, p. 150 et 151.

<sup>214</sup> L'article 21, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969 dispose :

« Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

a) Modifie pour l'État auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par la réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État auteur de la réserve. »

élément du contexte général dans lequel les termes à interpréter s'intègrent.

#### i) *Modification de l'effet du traité ou de ses dispositions ?*

148. Au bénéfice de cette remarque, le premier problème à examiner est celui de l'effet des réserves sur le traité : s'agit-il de modifier<sup>215</sup> le traité lui-même, ses dispositions ou les obligations en découlant ? Cette question a été posée, en des termes différents mais avec une certaine véhémence en doctrine, notamment par Imbert, qui écrit : « C'est précisément le lien établi par les rédacteurs de la Convention de Vienne entre la réserve et les dispositions d'une convention qui nous semble le plus critiquable. En effet, une réserve ne tend pas à éliminer une *disposition* mais une *obligation* »<sup>216</sup>.

149. Le Rapporteur spécial doute que cette critique soit fondée. En premier lieu, elle préjuge la réponse à apporter à une autre question fondamentale qui concerne les réserves « extensives »<sup>217</sup>. En second lieu, elle est contraire à la lettre tant de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, que de l'article 21 : alors qu'ils n'ont pas toujours été parfaitement cohérents, dans les deux cas, les rédacteurs des Conventions se sont expressément référés *aux dispositions* du traité, et non pas, directement, *aux obligations* qui en découlent. Il y a d'ailleurs une bonne raison à cela : en visant « l'effet juridique\* de certaines dispositions du traité », on évite de prendre une position trop catégorique sur la difficile question des réserves « extensives », tout en aboutissant au même résultat : une réserve ne modifie pas la disposition qu'elle vise, mais son effet juridique qui, dans la très grande majorité des cas, se traduit par une obligation.

150. À cet égard, l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est mieux rédigé que l'article 21, paragraphe 1 : on voit mal comment une réserve, instrument *extérieur* au traité, pourrait modifier *une disposition de celui-ci*; elle peut en exclure ou en modifier l'application, l'effet, mais pas le texte lui-même, la disposition.

151. Imbert soulève cependant un autre problème qui paraît plus sérieux. Ainsi, il écrit :

[L]es termes « certaines dispositions » ne nous paraissent pas très heureux, dans la mesure où ils ne traduisent pas exactement la réalité. Leur présence s'explique par le désir – très louable – d'écarter les réserves trop générales et imprécises [observation du Gouvernement d'Israël sur le premier projet de la CDI (*Annuaire... 1965*, vol. II, p. 14); déclaration du délégué chilien à la première session de la Conférence de Vienne (Doc. N.Ú. A/CONF.39/11/C.1/SR.4, par. 5)] qui aboutissent à annuler complètement le caractère obligatoire du traité [L'exemple le plus couramment cité est celui de la réserve américaine à l'Acte d'Algésiras du 7 avril 1906]<sup>[218]</sup> Il est cependant possible de se demander

<sup>215</sup> Aux fins de ce premier aspect de la discussion, le mot « modifier » est pris dans un sens large et neutre et inclut l'idée d'exclusion.

<sup>216</sup> Imbert, op. cit., p. 15.

<sup>217</sup> Voir *infra* par. 204 et suiv.

<sup>218</sup> « [...] En s'associant aux règlements et déclarations de la Conférence par la signature de l'Acte général, sous réserve de ratification en conformité avec les lois constitutionnelles, et du protocole additionnel, et en acceptant leur application aux citoyens et aux intérêts américains du Maroc [le Gouvernement des États-Unis] ne prend sur lui aucune obligation ou responsabilité par rapport aux mesures qui pourraient être nécessaires pour la mise à exécution desdits règlements et déclara-

(Suite de la note page suivante.)



si cette considération avait bien sa place à l'article 2. Elle concerne, en effet, la validité des réserves. Or, ce n'est pas parce qu'une déclaration entraîne des conséquences abusives qu'elle ne doit pas être considérée comme une réserve [C'est par exemple le cas des réserves par lesquelles les États subordonnent d'une manière générale et indéterminée l'application d'un traité au respect de leur législation nationale]. D'ailleurs, la pratique fournit de nombreux exemples de réserves parfaitement valables bien qu'elles ne portent pas sur des dispositions particulières : elles excluent l'application de l'ensemble du traité dans des hypothèses bien déterminées.<sup>219</sup>

152. Ceci est exact; comme d'autres auteurs l'ont également souligné<sup>220</sup>, la pratique s'écarte, assurément, de la lettre de la définition de Vienne en ce sens que de nombreuses réserves portent non pas sur des dispositions précises du traité, mais sur l'ensemble de l'instrument constitué par celui-ci. Les exemples sont innombrables; quelques-uns suffiront pour illustrer cette tendance :

a) Lors de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1976, le Royaume-Uni a formulé, parmi d'autres, la réserve suivante :

Le Gouvernement du Royaume-Uni se réserve le droit d'appliquer aux membres et au personnel des forces armées de la Couronne ainsi qu'aux personnes légalement détenues dans des établissements pénitentiaires de quelque catégorie qu'ils soient les lois et procédures qu'il peut de temps à autre estimer nécessaires pour le maintien de la discipline militaire et pénitentiaire et il accepte les dispositions du Pacte sous réserve des restrictions qui peuvent de temps à autre être autorisées par la loi à cette fin.<sup>221</sup>

b) Lors de la ratification de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles de 1976, l'Autriche a formulé la réserve suivante :

En raison des obligations résultant de son statut d'État perpétuellement neutre, la République d'Autriche fait la réserve [*sic*] en ce sens que sa collaboration dans le cadre de cette Convention ne peut aller au-delà des limites déterminées par le statut de neutralité permanente et par la qualité de membre des Nations Unies.<sup>222</sup>

c) Lorsqu'elle a signé les Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la Zone européenne maritime en 1985, la délégation de la France a réservé

à son Gouvernement le droit d'adopter toutes mesures qu'il pourra juger nécessaires pour assurer la protection et le bon fonctionnement

(Suite de la note 218.)

rations » (Acte général de la Conférence internationale d'Algésiras, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, William M. Malloy [dir. publ.], vol. II, Washington, Government Printing Office, 1910, p. 2182).

<sup>219</sup> Imbert, op. cit., p. 14 et 15; les notes de bas de pages ne sont reproduites entre crochets que partiellement.

<sup>220</sup> Voir, par exemple, Szafarz, loc. cit., p. 296; voir cependant : Hylton, "Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties' inadequate framework on reservations", p. 422.

<sup>221</sup> Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.4, p. 139 et 140.

<sup>222</sup> Ibid., chap. XXVI, p. 920. Dans le même sens, voir, par exemple, les réserves, voisines dans leur esprit, de l'Autriche et de la Suisse à la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (réponse de la Suisse au questionnaire sur les réserves).

de son service de radionavigation maritime utilisant le système multi-fréquences à mesures de phase.<sup>223</sup>

d) Dans sa réponse au questionnaire sur les réserves, l'Argentine signale qu'elle a formulé les réserves suivantes lorsqu'elle a ratifié la Convention internationale des télécommunications de 1982 :

La délégation de la République argentine réserve à son Gouvernement le droit :

1. De n'accepter aucune mesure financière susceptible d'entraîner une augmentation de sa contribution;

2. De prendre toutes mesures qu'il peut estimer opportunes afin de protéger ses services de télécommunication au cas où des pays membres n'observeraient pas les dispositions de la Convention internationale des télécommunications (Nairobi, 1982) [...] <sup>224</sup>

Aucune de ces réserves n'a fait l'objet d'objection de la part des autres États contractants ou ayant qualité pour devenir parties à ces traités.

153. Il n'est pas douteux que cette pratique de réserves « transversales » portant non pas sur des dispositions particulières du traité, mais sur l'ensemble de ses dispositions, s'écarte de la lettre de la définition de Vienne. Il reste que son abondance, sa cohérence, et l'absence d'objections de principe à l'encontre de ce type de réserves témoignent d'un besoin social qu'il serait absurde de récuser au nom d'une logique juridique abstraite<sup>225</sup>. Du reste, l'interprétation des normes juridiques ne saurait être statique; l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1969 lui-même invite l'interprète d'une règle conventionnelle à tenir compte, « en même temps que du contexte : [...] b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », et, comme l'a souligné avec force la Cour internationale de Justice, un principe juridique doit être interprété en fonction de « l'évolution ultérieure du droit international [...] »<sup>226</sup>.

154. Pour lever toute ambiguïté et éviter toute controverse, il apparaît en conséquence raisonnable et utile de consacrer, dans le Guide de la pratique, l'interprétation large que les États donnent en fait de la formule apparemment restrictive de la définition de Vienne quant à l'effet attendu des réserves. Il va de soi qu'une telle précision définitionnelle ne préjuge en aucune manière la licéité (ou l'illicéité) des réserves : qu'elles portent sur certaines dispositions du traité ou sur celui-ci dans son ensemble, elles sont soumises aux règles de fond relatives à la validité (ou à la licéité) des réserves<sup>227</sup>.

<sup>223</sup> UIT, *Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la Zone européenne maritime* (Genève, 1986), p. 32. Document joint à la réponse de la France au questionnaire sur les réserves.

<sup>224</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1532, p. 118.

<sup>225</sup> On peut aussi faire valoir que, si les termes de la définition de Vienne devaient être pris à la lettre, il serait inutile d'inclure dans certains traités une clause expresse interdisant les réserves générales (à l'image de ce que fait l'article 64, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme); or, cette pratique, relativement fréquente, a persisté après l'adoption de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>226</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31.

<sup>227</sup> Cette question centrale devrait être l'objet du quatrième rapport sur les réserves aux traités. Voir aussi *infra* par. 408 à 410 et le projet de directive 1.4 (par. 411).

155. Compte tenu de ces considérations, il est proposé de préciser, au titre du Guide de la pratique :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.4 Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité. »

156. Il semble, en revanche, aller de soi qu'une réserve ne saurait produire d'effet en dehors de la sphère des relations conventionnelles engendrées par un traité donné : n'étant pas un acte unilatéral « autonome », elle est liée au traité à l'égard duquel elle est formulée.

157. Ceci a été mis en doute, indirectement, par la France à l'occasion de l'affaire des *Essais nucléaires* en 1974 : ce pays estimait que les réserves dont il avait assorti sa déclaration d'acceptation de la juridiction facultative de la CIJ rejaillissaient en quelque sorte sur l'Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux), traité antérieur ayant également pour objet le règlement judiciaire des différends<sup>228</sup>. Compte tenu du raisonnement adopté par la haute juridiction, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette prétention; mais celle-ci a fait l'objet d'une réfutation soigneuse dans l'opinion dissidente commune de quatre juges; après avoir cité *in extenso* l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, de la Convention de Vienne de 1969, ceux-ci ajoutent :

Ainsi, en principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un État, de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves.<sup>229</sup>

158. Cette constatation paraît, à vrai dire, si claire et indiscutable, elle découle si inéluctablement de la définition générale des réserves qu'il ne semble pas nécessaire de consacrer un paragraphe du Guide de la pratique à énoncer cette évidence.

ii) *Exclusion, modification ou limitation de l'effet juridique des dispositions du traité ?*

159. S'appuyant sur la définition donnée par l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, de la Convention de Vienne de 1969, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé, dans l'affaire *Temeltasch*, qu'

il ne s'attache une importance déterminante qu'à l'élément matériel de cette définition, à savoir l'exclusion ou la modification de l'effet juridique d'une ou de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État réservataire.<sup>230</sup>

160. Telle a été aussi la position du tribunal arbitral constitué pour trancher le différend franco-britannique

<sup>228</sup> Voir l'exposé de la thèse française dans l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et sir Humphrey Waldock jointe à l'arrêt du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 347.

<sup>229</sup> Ibid., p. 350.

<sup>230</sup> Décision du 5 mai 1982 (voir *supra* note 164), par. 71, p. 130.

relatif à la délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise. Mais, se fondant également sur l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, cette instance a apporté une précision importante, parfaitement conforme à la lettre même du texte, qu'elle s'est bornée à paraphraser :

Cette définition ne limite pas les réserves à des déclarations visant à exclure ou à modifier les dispositions mêmes du traité : elle couvre également les déclarations visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions dans leur application à l'État réservataire.<sup>231</sup>

161. Au-delà de divergences de détail (mais pas forcément négligeables, comme cela apparaît ci-après), il existe un large consensus, tant doctrinal que jurisprudentiel, pour considérer que l'on est en face d'une réserve dès lors que la teneur d'une déclaration unilatérale « tend à déroger à une disposition de fond du traité »<sup>232</sup>.

162. Ce large consensus laisse entière la question de la consistance de l'effet « dérogoire » des réserves. La définition de Vienne donne la précision suivante : par sa réserve, l'État « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique [de certaines dispositions]<sup>[233]</sup> du traité dans leur application à cet État ». Mais cette « précision » ne va pas sans poser quelques problèmes difficiles.

163. Elle met cependant en lumière le fait que la réserve doit viser à avoir un effet sur l'application du traité lui-même. Cela exclut, notamment,

– les ratifications conditionnelles, c'est-à-dire les conditions mises par un État à l'entrée en vigueur du traité à son égard mais qui, une fois remplies, entraînent l'application intégrale du traité<sup>234</sup>; et

– les déclarations interprétatives<sup>235</sup>;

mais aussi

– des déclarations, en général intitulées « réserves » par leurs auteurs, qui n'ont, ni ne visent à avoir, d'effet sur le traité ou ses dispositions, et qui ne peuvent pas non plus être qualifiées de déclarations interprétatives car elles ne visent pas non plus à, et n'ont pas pour effet d'interpréter le traité avec lequel elles n'ont tout simplement pas de rapports directs.

iii) *Les « réserves de non-reconnaissance »*

164. L'exemple le plus net de ce type de déclarations est constitué par les « réserves de non-reconnaissance »<sup>236</sup> ou, du moins, par certaines d'entre elles.

<sup>231</sup> Voir *supra* note 163.

<sup>232</sup> Conseil de l'Europe, Comité des Conseillers juridiques sur le droit international public, « Questions soulevées par les réserves. – Réunion tenue à Vienne le 6 juin 1995 : résumé et suggestions de la délégation autrichienne », CAHDI (95) 24, par. 2.4, p. 4.

<sup>233</sup> Sur la signification de ces crochets, voir le projet de directive 1.1.4 (*supra* par. 155).

<sup>234</sup> Bishop, Jr, loc. cit., p. 304 à 306, ou Horn, op. cit., p. 98 à 100, et les exemples donnés.

<sup>235</sup> Voir *supra* par. 231 à 413.

<sup>236</sup> Dont Verhoeven a relevé à juste titre qu'elles étaient à certains égards très différentes des réserves, au sens strict du terme, propres au droit des traités (*La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine : les relations publiques internationales*, p. 431, note 284).

165. Il est extrêmement fréquent que les États assortissent l'expression de leur consentement à être liés d'une déclaration dans laquelle ils indiquent que cette expression n'implique pas la reconnaissance de l'une ou de plusieurs autres parties contractantes ou, de façon plus limitée, de certaines situations, en général territoriales, liées à une ou plusieurs autres parties.

166. Horn affirme catégoriquement que toutes ces déclarations n'ont pas le caractère de réserves, du fait des problèmes pratiques qui résulteraient d'une telle qualification, tout en estimant qu'elles excluent "the implementation of the whole norm system" (la mise en œuvre de tout le système normatif) prévu par le traité<sup>237</sup>. De même, Whiteman, rejoignant ce qui paraît être la position de la majorité de la doctrine<sup>238</sup>, considère que "[i]t is questionable whether a statement on this subject, even when designated as a reservation, constitutes a reservation as generally understood since it does not purport, in the usual circumstances, to amend or modify any substantive provision of the treaty"<sup>239</sup> (on peut douter qu'une déclaration de ce type, même désignée comme étant une réserve, constitue une réserve au sens habituel du mot puisqu'elle n'a pas pour objet, en règle générale, d'amender ou de modifier une quelconque disposition de fond du traité).

167. De l'avis du Rapporteur spécial, les choses sont moins simples. Il est loin d'être certain que la catégorie générale des « réserves de non-reconnaissance » existe; il s'agit là d'un pavillon commode mais qui recouvre des réalités très diverses.

168. Un exemple le montre : conformément à la pratique fréquente (mais non constante) des États arabes, l'Arabie saoudite a déclaré lors de la signature de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole (FIDA) :

La participation au présent Accord du Gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite ne signifie en aucune façon qu'il reconnaisse Israël ni qu'il établisse avec Israël des relations régies par ledit Accord.<sup>240</sup>

169. Cette déclaration contraste avec celle de la République arabe syrienne en la même circonstance :

Il est entendu que la ratification du présent Accord par la République arabe syrienne ne signifie en aucune façon que la République arabe syrienne reconnaît Israël.<sup>241</sup>

<sup>237</sup> Horn, op. cit., p. 108 et 109.

<sup>238</sup> Sur ce point, voir, notamment, Bot, *NonRecognition and Treaty Relations*, p. 30 et 31, 132 à 139 et 252 à 254; Lachs, "Recognition and modern methods of international cooperation", p. 252 à 259; Lauterpacht, *Recognition in International Law*, p. 369 à 374, ou Verhoeven, op. cit., p. 428 à 448.

<sup>239</sup> Whiteman, op. cit., p. 158.

<sup>240</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. X.8, p. 428; voir aussi les déclarations, rédigées en des termes voisins, de l'Iraq et du Koweït, *ibid.*, p. 429.

<sup>241</sup> *Ibid.* Voir aussi, par exemple, la première déclaration de ce même État, qui est un peu plus ambiguë cependant, au sujet de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, *ibid.*, chap. III.3, p. 62 : « La Syrie ne reconnaît pas Israël et n'entretient pas de relations avec lui ». La déclaration faite par l'Argentine lors de son adhésion à la Convention relative au statut des apatrides est, elle, dépourvue de toute ambiguïté : « L'application de la présente Convention dans des territoires dont la souveraineté fait l'objet de discussions entre deux ou plusieurs États, qu'ils soient ou non parties à ladite Convention, ne pourra être interprétée comme signifiant que l'un d'eux modifie la position qu'il a maintenue jusqu'à présent, y renonce ou l'abandonne » (*ibid.*, chap. V.3, p. 264); cet exemple est intéressant car il s'agit ici non de reconnaissance d'État ou de gouvernement mais de situation (voir aussi

170. La déclaration syrienne correspond à ce que l'on peut considérer comme une « démarche de précaution » : son auteur est soucieux de rappeler qu'il ne reconnaît pas Israël et que la ratification de l'Acte constitutif du FIDA (au sein duquel siégeront les deux parties) n'implique pas un changement de son attitude. Ceci n'ajoute rien au droit existant puisqu'il est généralement admis que la participation à un même traité multilatéral n'implique pas reconnaissance mutuelle, fût-elle implicite<sup>242</sup>. Du reste, quand bien même il en irait autrement<sup>243</sup>, nous ne serions pas, pour autant, en présence d'une réserve : la déclaration syrienne ne vise pas à avoir un effet sur le traité ou ses dispositions.

171. Le contraste est frappant par rapport à la déclaration saoudienne, qui exclut expressément toute relation conventionnelle avec Israël. Ici, c'est bien l'application du traité qui se trouve exclue<sup>244</sup>. On retrouve ce même contraste entre, par exemple, les réactions de l'Australie d'une part et de l'Allemagne d'autre part à l'égard de l'adhésion de certains États aux Conventions de Genève du 12 août 1949. L'Australie, tout en réitérant sa non-reconnaissance de la République démocratique allemande, de la République démocratique populaire de Corée, de la République démocratique du Viet Nam et de la République populaire de Chine n'en prend pas moins « acte de leur acceptation des dispositions des Conventions et de leur intention d'appliquer lesdites dispositions »<sup>245</sup>. Au contraire, l'Allemagne exclut toute relation conventionnelle avec le Viet Nam du Sud<sup>246</sup>.

172. On a affirmé à cet égard qu'il ne s'agirait cependant pas d'une réserve car "reservations imply a modification of the operation of obligations and rights *ratione materiae* but not *ratione personae* nor *ratione loci*"<sup>247</sup> (les réserves impliquent une modification de l'effet des obligations et des droits *ratione materiae* mais pas *ratione personae* ou *ratione loci*). Cette distinction, qui ne repose pas sur le texte de la définition de Vienne, est très artificielle : le principe est que, lorsqu'un État ou une organisation internationale devient partie à un traité, cet État ou cette organisation internationale est lié par l'ensemble des dispositions à l'égard de l'ensemble des autres parties; telle

les déclarations de l'Espagne au sujet des Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer au sujet de Gibraltar : *ibid.*, chap. XXI.1, p. 820, XXI.2, p. 826, XXI.3, p. 832 et XXI.4, p. 835).

<sup>242</sup> Voir Verhoeven, op. cit., p. 429 à 431. Le Koweït le rappelle très clairement dans la déclaration qu'il a faite lors de son adhésion à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid : « Il est entendu que l'adhésion du Koweït à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies [le 30 novembre 1973], ne signifie en aucune façon que le Gouvernement de l'État du Koweït reconnaisse Israël » (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.7, p. 179).

<sup>243</sup> C'est-à-dire si la participation à une même convention multilatérale impliquait reconnaissance mutuelle.

<sup>244</sup> Et, pour les raisons expliquées plus haut (par. 31 à 40), une déclaration visant à exclure des effets d'un traité dans son ensemble est bien une réserve.

<sup>245</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 314, p. 335 et 336.

<sup>246</sup> « [...] le Gouvernement fédéral (de la RFA) ne reconnaît pas le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme un organe habilité à représenter un État et [...] par conséquent il n'est pas en mesure de considérer le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme partie aux Conventions de Genève du 12 août 1949 » (*ibid.*, vol. 954, p. 459).

<sup>247</sup> Horn, op. cit., p. 109.



est l'essence même du principe *pacta sunt servanda*. En refusant d'entrer en relations conventionnelles avec l'un des États parties à l'Acte constitutif du FIDA, l'Arabie saoudite vise bien à exclure ou à modifier l'effet juridique [de certaines dispositions] de ce traité en ce qui la concerne. Ceci peut être à l'origine de grandes difficultés pratiques, surtout s'agissant de l'acte constitutif d'une organisation internationale<sup>248</sup>, mais on ne voit pas pourquoi une telle déclaration ne serait pas qualifiée de réserve.

173. Il en va de même s'agissant de la réserve, plus inhabituelle, par laquelle les États-Unis déclarent que leur participation à la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants de 1931

n'implique aucune obligation contractuelle de la part des États-Unis d'Amérique vis-à-vis d'un pays représenté par un régime ou une entité que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique ne reconnaît pas comme constituant le gouvernement de ce pays, tant que ce pays n'a pas un gouvernement reconnu par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique.<sup>249</sup>

Celle-ci contraste avec la déclaration du Cameroun se rapportant au Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau de 1963, également rédigée en termes généraux, mais qui ne vise pas à produire d'effets sur les relations conventionnelles créées par le traité :

La signature par la République fédérale du Cameroun ne signifie en aucun cas la reconnaissance par le Cameroun de gouvernements ou régimes qui, avant ladite signature, n'avaient pas été reconnus par la République fédérale du Cameroun conformément aux procédures traditionnelles établies par le droit international.<sup>250</sup>

174. L'analyse proposée ci-dessus procède de la définition de Vienne telle que l'interprète le projet de directive 1.1.4 du Guide de la pratique<sup>251</sup>. Néanmoins, il ne semble pas superflu de préciser dans celui-ci que les « réserves de non-reconnaissance » n'ont pas toujours le caractère de véritables réserves au sens du droit des traités. Afin d'éviter toute ambiguïté, source possible de difficultés, il paraît en effet souhaitable de préciser qu'une déclaration de non-reconnaissance est effectivement une réserve si son auteur y précise que celle-ci exclut partiellement ou totalement l'application du traité entre lui et l'État ou les États qu'il ne reconnaît pas; tandis qu'*a contrario* une déclaration de non-reconnaissance ne constitue pas une réserve si l'État qui la formule n'entend pas lui faire produire un effet juridique dans ses relations conventionnelles avec l'État ou les États qu'il ne reconnaît pas.

175. Deux problèmes se posent cependant. En premier lieu, des déclarations de ce type peuvent être faites lors de l'expression par l'État qui en est l'auteur de son consen-

tement à être lié<sup>252</sup>, et, dans ce cas, le critère *ratione temporis* posé par la définition de Vienne à l'existence d'une réserve<sup>253</sup> est rempli; il n'y a donc pas de problème pour considérer de telles déclarations comme de véritables réserves. Mais il peut aussi se produire que ces déclarations soient le fait d'États déjà liés par le traité, en réaction à l'adhésion d'un autre État partie<sup>254</sup>. Si l'on interprète à la lettre l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, de la Convention de Vienne de 1969, on ne peut ici parler de réserves à proprement parler du fait qu'elles sont formulées *après* l'expression définitive du consentement de leur auteur à devenir parties. Ce serait cependant une analyse extrêmement formaliste : ces déclarations sont formulées exactement dans les mêmes termes et produisent exactement les mêmes effets que les réserves de non-reconnaissance faites « dans les temps ». Il semble donc légitime de les qualifier de réserves quel que soit le moment où elles sont faites (ici encore, sans que cela préjuge, en aucune manière, leur validité).

176. En second lieu, il n'est pas rare, dans le droit des traités<sup>255</sup>, y compris en matière de réserves<sup>256</sup>, que l'on se fonde non pas sur une volonté expressément déclarée, mais sur une intention implicite qui ressort des circonstances; on pourrait, dès lors, admettre que, en cas de silence de la déclaration ou d'ambiguïté sur les effets juridiques auxquels elle vise, l'intention de son auteur pourrait être déduite des circonstances. De l'avis du Rapporteur spécial, il est préférable d'écarter une telle solution : la pratique des « réserves de non-reconnaissance » est abondante et il semble que les États modulent assez soigneusement leur libellé en fonction du but qu'ils poursuivent; de toute manière, l'objectif étant de lever les ambiguïtés, il est certainement souhaitable que les États<sup>257</sup> précisent leur intention.

177. Une disposition comme celle-ci, insérée dans le Guide de la pratique, pourrait être de nature à les y inciter :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.7<sup>[258]</sup> Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité entre lui et un ou plusieurs autres États qu'il ne reconnaît pas constitue une réserve, quelle que soit la date à laquelle elle est faite. »

<sup>252</sup> Voir *supra* par. 165 à 170.

<sup>253</sup> Voir *supra* par. 132 à 143.

<sup>254</sup> Voir la « déclaration » faite par l'Allemagne le 29 mars 1974 relative à l'adhésion du Gouvernement révolutionnaire provisoire de la République du Sud Viet-Nam aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (*supra* note 246).

<sup>255</sup> Cf. art. 12, par. 1, al. *c*, 14, par. 1, al. *d*, 40, par. 5, 29 ou 45, al. *b*, de la Convention de Vienne de 1969, etc.

<sup>256</sup> Cf. art. 20, par. 2, de la même Convention.

<sup>257</sup> Le problème apparaît très marginal s'agissant des organisations internationales; il pourrait néanmoins se poser dans le cas des organisations internationales d'intégration (Union européenne).

<sup>258</sup> Pour des raisons de logique interne, il paraît préférable de faire figurer cette disposition, qui porte sur une catégorie particulière de [non-]réserves, à la fin de la section du Guide de la pratique consacrée à préciser la définition des réserves.

<sup>248</sup> Curieusement, Israël a objecté à la déclaration syrienne (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. X.8, p. 430, note 12) mais ne paraît pas avoir réagi aux réserves de l'Arabie saoudite, de l'Iraq et du Koweït.

<sup>249</sup> *Ibid.*, p. 292; on peut relever qu'il s'agit ici d'une non-reconnaissance de gouvernement (les États-Unis visaient alors El Salvador) et non d'État.

<sup>250</sup> Dans le même sens, voir la déclaration du Bénin relative au même traité (Nations Unies, *État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, p. 31) ou celle de la République de Corée lors de la signature de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (*ibid.*, p. 138).

<sup>251</sup> Voir *supra* par. 155.

iv) *Les réserves à portée territoriale*

178. La question des réserves à portée territoriale se pose en des termes assez voisins. Il s'agit des déclarations par lesquelles un État exclut l'application du traité auquel il souscrit<sup>259</sup>, ou de certaines de ses dispositions<sup>260</sup>, à un ou plusieurs territoires sur lesquels il a juridiction, soit parce qu'ils font partie intégrante de son propre territoire, soit parce qu'il s'agit de territoires non autonomes, soit parce que, à un autre titre, il a compétence pour s'engager internationalement au titre de ce territoire.

179. Dans le passé, la pratique était surtout constituée par ce que l'on appelait les « réserves coloniales », c'est-à-dire les déclarations par lesquelles les puissances administrantes faisaient part de leur intention d'appliquer ou non un traité ou certaines de ses dispositions à leurs colonies ou à certaines d'entre elles. Commentant les réserves de ce type faites par la France et la Grande-Bretagne à la Convention internationale de l'opium de 1912, Malkin estimait en 1926 que "[t]hese two 'reservations' were really not reservations in the ordinary sense but were rather excluding declarations as regards colonies. In ordinary cases no question of the consent of the other signatories arises as regards such declarations"<sup>261</sup> ([c]es deux réserves n'étaient réellement pas des réserves au sens ordinaire du terme, mais plutôt des déclarations d'exclusion à l'égard des colonies. Normalement, il n'est pas question de consentement des autres signataires à l'égard de telles déclarations).

180. Quelle qu'ait pu être la situation à l'époque, cette conclusion est aujourd'hui fort discutée eu égard à la définition de Vienne : il s'agit bien de réserves au sens propre; ces déclarations unilatérales, formulées par un

<sup>259</sup> Voir, pour un exemple ancien, la déclaration du Danemark lors de sa ratification de la Convention de 1930 destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. II.8, p. 1009) ou, pour un exemple plus récent, celles du Royaume-Uni excluant l'application des Conventions de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë, sur la haute mer et sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer aux « États du golfe Persique » (ibid., chap. XXI.1, p. 821, XXI.2, p. 827 et XXI.3, p. 832). À titre de curiosités, voir aussi, d'une part, les réserves dont le Royaume-Uni a assorti son accession à de nombreux traités à la suite de la proclamation illicite d'indépendance de la Rhodésie du Sud entre 1965 et 1980 (cf. les réserves britanniques aux deux Pactes internationaux de 1966 : « ... les dispositions du Pacte ne s'appliqueront pas à la Rhodésie du Sud tant qu'il n'aura pas fait savoir au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il est à même de garantir que les obligations que lui impose[nt] [les Pactes] quant à ce territoire peuvent être intégralement remplies ») [ibid., chap. IV.3 et IV.4, p. 124 et 140] ou à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 (ibid., chap. IV.2, p. 107), ou l'exclusion territoriale totale par les États-Unis de l'intégralité de leur propre territoire en ce qui concerne les transports réglementés par l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ibid., *Recueil des Traités*, vol. 1299, p. 355). Cette réserve a fait l'objet d'objections de la part de la France et de l'Italie (ibid., vol. 1347, p. 342 et 344).

<sup>260</sup> Voir, par exemple, les réserves soigneusement limitées du Royaume-Uni en ce qui concerne l'application à Fidji de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 677, p. 437; ces réserves ont été confirmées par Fidji dans sa déclaration de succession : ibid., vol. 854, p. 223 et 224) ou les nombreuses réserves incluses dans la notification d'application à Macao des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme effectuée par le Portugal (ibid., *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.3, p. 128, note 16).

<sup>261</sup> Malkin, "Reservations to multilateral conventions", p. 153.

État au moment de l'expression du consentement définitif à être lié, visent à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions dans leur application à cet État.

181. Curieusement, la doctrine contemporaine continue à exprimer des doutes à ce sujet. Horn, par exemple, estime que

[t]he question whether a statement bearing upon the implementation *ratione loci* of a treaty by excluding certain territories from the application of the treaty constitutes a reservation, cannot be answered without analyzing the object of the treaty and the effect of such a territorial statement upon its operation. Does the statement really change the legal effect of the treaty by bringing about an alteration in the treaty obligations and the corresponding rights? Do the confronted states have to face any encroachment on their legal position due to the territorial statement?<sup>262</sup>

([L]a question de savoir si une déclaration portant sur l'application *ratione loci* d'un traité en excluant certains territoires constitue une réserve ne peut recevoir de réponse sans que l'on procède à une analyse de l'objet du traité et de l'effet d'une telle déclaration territoriale sur sa mise en œuvre. La déclaration modifie-t-elle l'effet juridique des obligations conventionnelles et des droits correspondants ? En résulte-t-il un empiètement sur la position juridique des États qui se trouvent en présence d'une déclaration territoriale ?)

182. Cet excellent spécialiste des réserves donne à ces questions une réponse compliquée; selon lui, ces déclarations territoriales ne constitueraient de véritables réserves que si le traité en question a un objet proprement territorial (par exemple, la création d'une zone démilitarisée) ou s'il dispose expressément qu'il est applicable sur tout le territoire des États parties ou sur une portion de ce territoire expressément visée par le traité<sup>263</sup>. À vrai dire, on voit mal ce qui justifie ces subtilités : aux termes de l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969, « [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 »; dès lors, ce n'est que dans l'hypothèse où le traité lui-même *exclurait* certains territoires de son champ d'application et où la déclaration territoriale se bornerait à reprendre cette disposition que cette déclaration, dépourvue de tout effet juridique, ne pourrait être considérée comme une réserve. Dans tous les autres cas, l'auteur de la déclaration territoriale vise bien à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions (effet juridique qui est déterminé par le droit des traités) à son égard<sup>264</sup>, ce qui ramène à la définition de Vienne.

183. Il est vrai, en revanche, que l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969 laisse ouverte la question de la définition du territoire de l'État. Un territoire non autonome (au sens du Chapitre XI de la Charte des Nations Unies) ou des territoires dotés d'une large autonomie interne mais n'assurant pas eux-mêmes leurs relations internationales (par exemple, les îles Féroé ou le Groenland par rapport au Danemark) doivent-ils être considérés comme faisant partie du territoire de l'État aux fins du droit des traités ? Le présent rapport n'est pas le lieu approprié pour tenter d'apporter une réponse à cette question délicate; et il n'est probablement pas

<sup>262</sup> Horn, op. cit., p. 100 et 101.

<sup>263</sup> Ibid., p. 101.

<sup>264</sup> Il en va évidemment de même lorsque la possibilité de telles réserves est prévue dans le traité lui-même (voir les exemples de telles clauses de réserves territoriales *in* Imbert, op. cit., p. 236 et 237).

utile de s'y essayer pour définir les réserves<sup>265</sup>. Il suffit de considérer que, *si*, en vertu soit de ses propres dispositions, soit des principes du droit international général, un traité s'applique à un territoire donné que l'État déclarant entend soustraire à son application, cette déclaration présente bien le caractère d'une réserve puisqu'elle vise à empêcher le traité de produire ses effets à l'égard d'un territoire sur lequel il serait normalement applicable. Il va de soi qu'ici encore cette précision purement définitionnelle ne préjuge pas la licéité (ou l'illicéité) d'une telle réserve; elle signifie seulement que les règles applicables aux réserves aux traités sont applicables à de telles déclarations.

184. En outre, comme dans le cas des réserves de non-reconnaissance<sup>266</sup>, de telles déclarations peuvent intervenir soit lors de l'expression par l'État de son consentement définitif à être lié, soit, mais s'agissant seulement de réserves partielles<sup>267</sup>, propres au territoire, lors d'une notification d'application territoriale<sup>268</sup>. Il convient de tenir compte de cette particularité dans la définition de ce type de réserves.

185. De l'avis du Rapporteur spécial, ces clarifications méritent de figurer dans le Guide de la pratique :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.8 Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait applicable en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve, quelle que soit la date à laquelle elle est faite. »

v) *Les autres réserves visant à l'exclusion de l'effet juridique des dispositions du traité*

186. Les réserves de non-reconnaissance (lorsque ce sont de véritables réserves) et les réserves à portée territoriale constituent des sous-catégories de réserves faisant partie de la catégorie plus générale de celles visant à l'exclusion de l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions<sup>269</sup>. En formulant une réserve de ce type, l'État ou l'organisation internationale entend « neutraliser » une ou plusieurs dispositions du traité; il maintient<sup>270</sup> le *statu quo ante*.

187. Ceci ne signifie pas forcément qu'il en résulte une complète liberté d'agir : il se peut que les parties soient liées d'une autre façon, soit du fait de l'existence d'une

<sup>265</sup> Voir cependant la manière dont Imbert (*ibid.*, p. 17) ou Horn (*op. cit.*, p. 101 à 103) posent le problème.

<sup>266</sup> Voir *supra* par. 164.

<sup>267</sup> Il va de soi qu'un État ne saurait exclure un territoire du champ d'application *ratione loci* d'un traité après que ledit traité est devenu applicable à ce territoire.

<sup>268</sup> Voir, par exemple, *supra* note 260.

<sup>269</sup> Les réserves de non-reconnaissance ont toujours pour effet de rendre inopérant l'ensemble des dispositions du traité dans les relations entre l'État réservataire et l'État non reconnu; au contraire, les réserves territoriales peuvent être soit générales soit spéciales.

<sup>270</sup> Il maintient et ne rétablit pas : le traité n'est pas entré en vigueur à son égard puisque la réserve est formulée lors de l'expression du consentement à être lié.

norme coutumière portant sur le même sujet<sup>271</sup>, soit même parce que les mêmes parties sont liées par un traité antérieur dont la réserve revient à refuser la modification par le nouveau traité. Lorsque ce n'est pas le cas, l'État conserve, dans le domaine visé par la réserve, une compétence discrétionnaire alors qu'elle eût été liée par la mise en œuvre du traité<sup>272</sup>.

188. Un exemple traditionnel de réserves visant à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État réservataire est donné par celles portant sur les clauses de règlement des différends, telles les réserves formulées par les pays de l'Est de l'Europe, d'une part, à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 prévoyant la compétence de la Cour internationale de Justice pour trancher les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de cette convention<sup>273</sup> et, d'autre part, à l'article XII autorisant l'exclusion des territoires non autonomes du champ d'application de celle-ci, qui ont été à l'origine de la demande qui a conduit à l'avis consultatif de la Cour du 28 mai 1951<sup>274</sup>.

189. Ce type de réserves, excluant clairement l'application d'une ou de plusieurs dispositions<sup>275</sup> du traité, sont extrêmement fréquentes. Leur interprétation et leur mise en œuvre ne pose en général<sup>276</sup> pas de problèmes particuliers, quels que soient les motifs qui les ont inspirées<sup>277</sup>.

190. Il peut également se produire que la réserve vise à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dis-

<sup>271</sup> « Il est [...] clair que les règles du droit international coutumier conservent une existence et une applicabilité autonomes par rapport à celles du droit international conventionnel lors même que les deux catégories de droit ont un contenu identique » [*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 96].

<sup>272</sup> Sur l'opposition entre ces deux notions en droit international, voir, surtout, Jovanovic, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*.

<sup>273</sup> La plupart de ces États ont retiré cette réserve, mais l'Albanie, l'Algérie, Bahreïn, l'Espagne, les États-Unis, l'Inde, la Malaisie, le Maroc, les Philippines, le Rwanda, Singapour, le Venezuela, le Viet Nam et le Yémen la maintenaient au 31 décembre 1996 (voir Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.1, p. 92 à 94).

<sup>274</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

<sup>275</sup> La disposition en question peut consister en un mot; voir, par exemple, la réserve du Portugal à l'article 6 de la Convention sur le statut de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, des représentants nationaux et du personnel international (« Les locaux de l'Organisation sont inviolables. Ses biens et avoirs, où qu'ils se trouvent et quel que soit leur détenteur, sont exempts de perquisition, réquisition, confiscation, *expropriation\** ou de toute autre forme de contrainte »); le Portugal a accepté cet article « sous réserve que les dispositions de l'article 6 ne seront pas applicables en cas d'expropriation » (exemple donné par Imbert, *op. cit.*, p. 234).

<sup>276</sup> Voir, cependant, *infra* par. 217 et suiv. les discussions auxquelles donnent lieu les réserves du type de celles formulées à l'article XII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

<sup>277</sup> Imbert fait une place à part aux réserves d'exclusion inspirées par le souci de faire prévaloir le droit national de l'État réservataire (*op. cit.*, p. 234 et 235); peu importe le motif : s'il conduit l'État à refuser purement et simplement l'application d'une disposition du traité, il s'agit bien d'une réserve d'exclusion; il peut en aller différemment si l'État n'exclut pas l'application de la ou des dispositions sur lesquelles portent la réserve mais entend en limiter l'effet; dans ce cas, il s'agit plutôt d'une réserve modificative (voir *infra* par. 195); mais cette distinction est sans portée en ce qui concerne la *définition* des réserves.



positions soit dans certaines circonstances, soit à l'égard de certaines catégories de personnes ou d'activités.

191. Un exemple de la première catégorie de ces réserves « d'exclusion » est fourni par les réserves de la plupart des États parties au Protocole de 1925 concernant la prohibition à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, aux termes desquelles cet instrument

[...] cessera de plein droit d'être obligatoire pour le gouvernement [de l'État réservataire] à l'égard de tout État ennemi dont les forces armées ou dont les alliés ne respecteraient pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole.<sup>278</sup>

De même<sup>279</sup>, on peut noter la réserve formulée par le Gouvernement français le 14 février 1939 à l'Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) de 1928 à l'effet que « désormais ladite adhésion [à l'Acte général] ne s'étendra pas aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours d'une guerre dans laquelle serait impliqué [le Gouvernement de la République française] ».

192. À titre d'illustrations du second type de réserves d'exclusion, on peut mentionner, par exemple, la réserve par laquelle le Guatemala

[...] se réserve le droit :

1. De considérer que les dispositions de la Convention [douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés du 4 juin 1954] ne s'appliquent qu'aux seules personnes physiques et non pas aux personnes physiques ou morales comme le prévoit l'article premier du chapitre premier;<sup>280</sup>

ou celle de plusieurs pays qui excluent l'application aux militaires de certaines des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>281</sup>, ou bien, pour ce qui est de l'exclusion de certaines catégories d'activités, la réserve de la Yougoslavie à la Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure de 1960, par laquelle ce pays « se réserve le droit de prévoir dans sa législation nationale de ne pas appliquer les dispositions de la Convention précitée sur les voies navigables réservées exclusivement à sa navigation nationale »<sup>282</sup>.

vi) *Les réserves visant à modifier l'effet juridique des dispositions du traité*

193. La doctrine paraît attacher une grande importance à la question de savoir si une réserve exclut l'effet juridique des dispositions du traité ou si elle le modifie<sup>283</sup>. Ces efforts de classifications (qui varient d'ailleurs d'un auteur

<sup>278</sup> Imbert, op. cit., p. 236.

<sup>279</sup> Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. II.29, p. 1046. Des réserves analogues à l'Acte général ont été faites aussi par le Royaume-Uni (ibid., p. 1043), le Canada (p. 1044) et la Nouvelle-Zélande (p. 1045).

<sup>280</sup> Ibid., chap. XI.A-8, p. 468; voir aussi, dans le même sens, la réserve de l'Inde (ibid.).

<sup>281</sup> Voir notamment les réserves de la France (n° 3), de Malte (n° 4) ou du Royaume-Uni (ibid., chap. IV.4, p. 135 à 139).

<sup>282</sup> Ibid., chap. XII.3, p. 669. Voir aussi la réserve de la Fédération de Russie à la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (ibid., chap. XII.6, p. 678).

<sup>283</sup> Voir les longs développements consacrés à la distinction par Horn (op. cit., p. 80 à 87) ou Imbert (op. cit., p. 233 à 238) dans les deux

à l'autre) n'ont cependant qu'un intérêt limité aux fins de la définition des réserves : peu importe que la déclaration unilatérale exclue ou modifie l'effet des dispositions du traité; il faut qu'elle ait une conséquence effective sur l'application de celui-ci<sup>284</sup>.

194. Au bénéfice de cette remarque, il suffit de relever que les « réserves modificatives » sont celles qui, sans écarter une disposition du traité, ont pour effet de moduler unilatéralement son objet ou les modalités de sa mise en œuvre. Cette modulation peut porter soit sur la substance même des obligations résultant du traité, soit sur leur force contraignante.

195. La première sous-catégorie de « réserves modificatives » est, de loin, la plus nombreuse, étant entendu que, dans ce cas, la modulation de l'effet du traité peut résulter :

a) Soit de la substitution par l'État réservataire des dispositions de son droit interne à celles figurant dans le traité :

Le Gouvernement argentin déclare que l'application du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera subordonnée au principe consacré à l'article 18 de la Constitution argentine;<sup>285</sup>

b) Soit de la substitution aux dispositions du traité auquel la réserve est attachée des obligations résultant d'autres instruments internationaux :

Les articles 19, 21 et 22, en conjonction avec l'article 2, paragraphe 1, du Pacte seront appliqués dans le contexte de l'article 16 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950;<sup>286</sup>

c) Soit encore d'une formulation différente, forgée pour la circonstance par l'État réservataire, indépendamment de toute règle préexistante :

L'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte sera appliqué comme suit : il incombe à la juridiction de révision de décider si l'inculpé qui n'est pas en liberté doit assister personnellement à ses débats.<sup>287</sup>

196. Il peut arriver également que la modification des effets du traité soit recherchée non par la modulation de son objet ou de ses modalités d'application, mais par celle de la force contraignante de certaines de ses dispositions. Tel est le cas chaque fois que l'État réservataire, tout en ne récusant pas l'objectif recherché, « amollit », par le biais d'une réserve, la rigueur des obligations en résultant à son égard :

En ce qui concerne le paragraphe 2 a), le principe de séparation est accepté en tant qu'objectif à réaliser progressivement.<sup>288</sup>

Les stipulations figurant aux articles 17 et 18 ne sont reconnues que comme des recommandations.<sup>289</sup>

monographies les plus complètes consacrées aux réserves depuis 1969.

<sup>284</sup> Voir *supra* par. 144 à 147.

<sup>285</sup> « Déclaration interprétative » de l'Argentine concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.4, p. 131).

<sup>286</sup> Réserve n° 1 de l'Allemagne au même Pacte (ibid.).

<sup>287</sup> Réserve n° 2 de l'Allemagne (ibid.).

<sup>288</sup> Réserve de l'Australie à l'article 10 (ibid.).

<sup>289</sup> Réserve de l'Italie à la Convention relative au statut des apatrides (ibid., chap. V.3, p. 266).

Cela revient à passer d'obligations « dures » (*hard*) à des obligations matériellement « molles » (*soft*) ou, si l'on préfère, d'obligations de résultat à des obligations de comportement<sup>290,291</sup>.

197. Si, aux fins de la définition des réserves, il n'importe pas de déterminer si les déclarations unilatérales des États ou des organisations internationales parties excluent ou modifient l'effet des dispositions du traité sur lequel elles portent, il est, en revanche, indispensable de s'assurer qu'elles visent bien à produire un effet juridique réel, faute de quoi il s'agirait non pas de réserves, mais de déclarations interprétatives<sup>292</sup>. Or, ceci ne va pas toujours de soi.

198. Ainsi, dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le Royaume-Uni a contesté que la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental constituât une véritable réserve; il soutenait qu'il s'agissait en réalité d'une déclaration interprétative, à savoir « un simple avertissement préalable indiquant les zones dans lesquelles, selon le Gouvernement français, il existe des "circonstances spéciales" »<sup>293</sup>.

199. Cette réserve était rédigée ainsi :

Le Gouvernement de la République française n'acceptera pas que lui soit opposée, sans un accord exprès, une délimitation entre des plateaux continentaux appliquant le principe de l'équidistance :

[...]

– si elle se situe dans des zones où il considère qu'il existe des « circonstances spéciales », au sens des alinéas 1 et 2 de l'article 6, à savoir : le golfe de Gascogne, la baie de Granville et les espaces maritimes du pas de Calais et de la mer du Nord au large des côtes françaises.<sup>294</sup>

200. Le Tribunal a rejeté sur ce point la prétention britannique. Il a commencé par relever que, si cette

réserve contient sans doute des éléments d'interprétation, elle apparaît bien comme une condition particulière posée par la République française pour son acceptation du système de délimitation prévu à l'article 6. À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation.<sup>295</sup>

Puis, rappelant la définition de Vienne et insistant sur le fait que celle-ci ne se borne pas à évoquer l'exclusion ou la modification *des dispositions* du traité mais celle de leur *effet juridique*<sup>296</sup>, le Tribunal conclut :

Le Tribunal estime que tel est précisément l'objectif de la troisième réserve française, et il arrive ainsi à la conclusion que cette « réserve » doit être considérée comme une « réserve » et non comme une « déclaration interprétative ».<sup>297</sup>

201. Bien que, jusqu'à présent, le problème ne semble pas avoir été soulevé, il se pourrait que la qualification

<sup>290</sup> Le Rapporteur spécial n'utilise pas ces expressions dans le sens où elles figurent aux articles 20 et 21 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture par la Commission [voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64], et qui lui paraît extrêmement contestable.

<sup>291</sup> Sur ce point, voir Horn, op. cit., p. 85 et 86. Cet auteur inclut ce type de réserves parmi les réserves « d'exclusion ».

<sup>292</sup> Voir *infra* par. 231 à 413.

<sup>293</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159), par. 54, p. 169.

<sup>294</sup> *Ibid.*, par. 33, p. 158.

<sup>295</sup> *Ibid.*, par. 55, p. 169.

<sup>296</sup> Voir *supra* par. 160.

<sup>297</sup> Voir *supra* note 163.

de certaines déclarations faites par des organisations internationales au moment où elles ont exprimé leur consentement à être liées par un traité prête également à controverse. Il s'agit en particulier de celles portant sur le partage des compétences entre l'organisation, d'une part, et ses États membres, d'autre part<sup>298</sup>. Il est extrêmement difficile de déterminer si de telles déclarations constituent ou non des réserves au sens des Conventions de Vienne. Néanmoins, il semble difficile de suggérer des directives propres à lever les incertitudes dans un cas de ce genre : tout dépend des circonstances et de la rédaction même de la déclaration<sup>299</sup>.

202. Sauf à entrer dans de très grands détails et sous réserve des précisions apportées ci-après en ce qui concerne la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, il ne paraît pas possible de préciser davantage dans le Guide de la pratique les critères retenus à cet égard par la définition de Vienne.

#### vii) *Le problème des réserves « extensives »*

203. Nul ne doute que l'expression « modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité » vise les réserves qui *limitent* ou *restreignent* cet effet et, du même coup, les obligations de l'État réservataire en vertu du traité "because 'restricting' is a way of 'modifying'"<sup>300</sup> (car « restreindre » est une façon de « modifier »). Et, à cet égard, il est exact que les propositions d'amendement faites durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>301</sup> n'eussent rien ajouté au texte finalement retenu<sup>302</sup>.

<sup>298</sup> Voir, par exemple, la déclaration faite par la Communauté européenne lors de la signature de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVII.7, p. 978).

<sup>299</sup> Celle de la Communauté européenne mentionnée dans la note précédente ne paraît pas être une réserve à proprement parler; elle indique que « [l]a Communauté européenne et ses États membres tiennent à préciser que l'inclusion de la Communauté européenne ainsi que de ses États membres dans les annexes à la Convention ne préjuge pas du partage des attributions et des responsabilités entre la Communauté et ses États membres, dont l'étendue doit être indiquée en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention », dont l'effet juridique n'est donc pas modifié. En revanche, la déclaration faite par la Communauté lors de la signature du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone pourrait être interprétée comme une réserve véritable (« Compte tenu de l'article 2.8 du Protocole, la Communauté tient à préciser qu'elle procède à la signature dans la mesure où il est présumé que tous les États membres prendront les mesures nécessaires pour adhérer à la Convention et devenir parties au Protocole » [ibid., chap. XXVII.2, p. 958]) : au fond, il s'agit ici d'une « réserve de droit interne » qui ne paraît guère différente de celles faites par certains États fédéraux pour préserver les compétences des États membres de la fédération (cf. réserve de la Suisse à la Convention européenne relative à l'équivalence des diplômes donnant accès aux établissements universitaires figurant dans la réponse de ce pays au questionnaire : « Le Conseil fédéral suisse déclare que la compétence des cantons en matière d'éducation, telle qu'elle découle de la Constitution fédérale, et l'autonomie universitaire sont réservées quant à l'application de la convention » [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1704, p. 276]).

<sup>300</sup> Horn, op. cit., p. 80.

<sup>301</sup> Voir les amendements proposés par la Suède (ajouter une virgule et les mots « à limiter » après « exclure ») ou par le Viet Nam (ajouter une virgule et « à restreindre » après « exclure »), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* (voir *supra* note 91).

<sup>302</sup> Voir Horn, op. cit., p. 80.

204. Leur adoption aurait, cependant, attiré l'attention sur une incertitude grave résultant du texte actuel. Théoriquement, un État peut, en effet, chercher à modifier l'effet juridique des dispositions d'un traité par une déclaration unilatérale de trois manières :

a) L'État qui fait cette déclaration peut viser à minimiser les obligations découlant pour lui des dispositions du traité (et tel est l'objet de toutes les réserves citées ci-dessus à titre d'exemples);

b) Il peut aussi accepter des obligations supplémentaires;

c) Il peut enfin chercher à renforcer les obligations pesant sur les autres États parties.

205. On confond parfois ces deux dernières catégories de réserves sous l'appellation de « réserves extensives » (*“extensive reservations”*). Ainsi, par exemple, Ruda définit les « réserves extensives » comme des “declarations or statements purporting to enlarge the obligations included in the treaty” (déclarations ou énoncés visant à étendre les obligations comprises dans le traité) et il y inclut les “unilateral declarations whereby the State assumes obligations, without receiving anything in exchange, because the negotiations for the adoption of the treaty have already been closed”<sup>303</sup> (déclarations unilatérales par lesquelles l'État accepte d'assumer certaines obligations sans rien recevoir en échange, parce que les négociations préalables à l'adoption du traité sont closes).

206. C'est probablement un amalgame de ce genre qui est à l'origine du débat qui a opposé naguère deux membres de la Commission au sujet de la définition des réserves. Lors du débat sur le premier rapport sur les réserves aux traités, M. Tomuschat a insisté sur ce qu'il considérait comme une lacune de la définition de Vienne « en ce sens qu'il n'en ressort pas qu'une réserve ne peut être pour l'État partie qui en est l'auteur qu'un moyen de réduire la portée de ses obligations à l'égard des autres États parties, et en aucun cas un moyen de s'octroyer unilatéralement des droits qui ne sont pas prévus par le traité »<sup>304</sup>. M. Bowett a contesté cette affirmation et, se référant à l'arbitrage rendu en 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, il a rappelé que la réserve française dont il est question ci-dessus<sup>305</sup>, « en permettant à la France d'appliquer non pas la ligne médiane, mais une autre délimitation fondée sur les circonstances spéciales, augmentait bien les droits de son auteur »<sup>306</sup>.

207. Ce débat paraît reposer sur un malentendu. Et celui-ci peut être dissipé si l'on prend soin de distinguer, d'une part, les *obligations* supplémentaires dont l'auteur de la « réserve » veut assumer la charge et, d'autre part, les *droits* qu'il prétend s'octroyer. Telle est la distinction que Horn propose de retenir entre les “commissive declarations” (« déclarations-engagements ») par lesquelles l'État qui fait la déclaration s'engage à davantage qu'à ce à quoi le traité l'oblige et les “extensive reservations proper” (« réserves extensives à proprement parler ») par lesquelles “a state will strive to impose wider obligations on the

other parties assuming correspondingly wider rights for itself”<sup>307</sup> (un État s'efforcera d'imposer des obligations plus larges à d'autres parties, ce qui implique corrélativement des droits plus étendus en sa faveur).

viii) *Les déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur*

208. Bien que, selon le même auteur, “it is highly unlikely that any state will declare its willingness to accept unilaterally obligations beyond the terms of the treaty”<sup>308</sup> (il soit très improbable qu'un État quel qu'il soit déclare vouloir accepter des obligations allant au-delà des termes du traité), une telle éventualité peut se produire. Un exemple célèbre, donné par Brierly dans son premier rapport sur le droit des traités, en est fourni par la déclaration dont l'Afrique du Sud avait assorti la signature du GATT en 1948 :

As the article reserved against stipulates that the agreement “shall not apply” as between parties which have not concluded tariff negotiations with each other and which do not consent to its application, the effect of the reservation is to enlarge rather than restrict the obligations of South Africa.<sup>309</sup>

(Alors que l'article qui fait l'objet d'une réserve dispose que l'Accord « ne s'appliquera pas » entre des parties qui n'ont pas conclu de négociations tarifaires l'une avec l'autre et qui ne consentent pas à son application, l'effet de la réserve revient à étendre plutôt qu'à restreindre les obligations de l'Afrique du Sud.)

C'est aussi sur cet exemple que s'était fondé Manfred Lachs pour affirmer l'existence de réserves dans le cas « où la réserve ne restreint pas, mais, au contraire, étend les obligations assumées par la partie » réservataire<sup>310</sup>.

209. Cette déclaration sud-africaine a donné lieu à bien des controverses :

a) Brierly, conformément à sa définition générale des réserves<sup>311</sup>, y voyait une « proposition de réserve », car il s'agissait d'une « offre » faite aux autres parties et que celles-ci devaient accepter pour devenir une réserve valide<sup>312</sup>;

b) Lachs la considérait purement et simplement comme l'exemple d'une réserve extensive type<sup>313</sup>;

c) Horn y voit une simple déclaration d'intention sans signification juridique<sup>314</sup>; et

d) Imbert estime que « la déclaration de l'Union sud-africaine ne pouvait avoir pour effet que d'accroître les obligations de cet État. Elle ne constituait *donc*\* pas une réserve, cette dernière devant *nécessairement*\* restreindre les obligations découlant du traité » car, déclare-t-il péremptoirement, « [i]l n'y a pas de “réserves extensives” »<sup>315</sup>.

<sup>307</sup> Horn, op. cit., p. 90.

<sup>308</sup> Ibid.

<sup>309</sup> *Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, p. 239.

<sup>310</sup> *Annuaire... 1962*, vol. I, 651<sup>e</sup> séance, par. 49, p. 159.

<sup>311</sup> Voir *supra* note 64.

<sup>312</sup> *Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, par. 86, p. 239.

<sup>313</sup> *Annuaire... 1962*, vol. I, 651<sup>e</sup> séance, par. 49, p. 159.

<sup>314</sup> Horn, op. cit., p. 89.

<sup>315</sup> Imbert, op. cit., p. 15.

<sup>303</sup> Ruda, loc. cit., p. 107.

<sup>304</sup> *Annuaire... 1995*, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance, par. 4, p. 164.

<sup>305</sup> Voir *supra* par. 199.

<sup>306</sup> *Annuaire... 1995*, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance, par. 8, p. 165.



210. Cette dernière position paraît fondée, mais pour des raisons différentes de celles avancées par cet auteur, qui reposent sur une pétition de principe et ne trouvent pas de soutien dans la définition de Vienne<sup>316</sup>. S'il semble en effet exact que l'on ne peut parler de « réserves-engagements », c'est parce que ce type de déclarations ne peut avoir pour effet de modifier l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions : il s'agit d'engagements pris certes à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité mais qui sont sans effet sur celui-ci. En d'autres termes, alors que les réserves sont des « actes unilatéraux non autonomes »<sup>317</sup>, ce type de déclarations imposent à celui qui en est l'auteur des obligations autonomes et constituent des actes juridiques unilatéraux soumis aux règles juridiques applicables à ce type d'instruments<sup>318</sup>, non à celui des réserves.

211. Il ne résulte évidemment pas de cette constatation que de telles déclarations ne peuvent être faites. Conformément au dictum célèbre de la Cour internationale de Justice,

[i] est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. [...] Quand l'État l'auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire.<sup>319</sup>

Mais ces déclarations ne sont pas des réserves en ce sens qu'elles sont indépendantes de l'instrument constitué par le traité, en particulier du fait qu'elles peuvent sans aucun doute être formulées à tout moment.

212. Ce peut être l'une des raisons pour lesquelles de telles déclarations semblent si exceptionnelles : faites hors du contexte conventionnel, elles ne figurent pas dans les recueils de traités ni dans les instruments récapitulatifs de la pratique conventionnelle<sup>320</sup>. Il n'en reste pas moins qu'il serait sans doute bon de préciser, dans le Guide de la pratique, qu'elles ne constituent pas des réserves, afin de lever toute ambiguïté en ce qui concerne leur régime juridique.

<sup>316</sup> Que, du reste, Imbert récuse sur ce point; voir *supra* par. 148 et 149.

<sup>317</sup> Voir *supra* par. 121.

<sup>318</sup> En ce sens, voir Ruda, loc. cit., p. 107.

<sup>319</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 267.*

<sup>320</sup> Le Rapporteur spécial n'a, malgré ses efforts, pas trouvé d'autres exemples clairs de ce type de déclarations. Elles doivent être distinguées de certaines réserves par lesquelles un État se réserve d'appliquer son droit national en précisant qu'il va plus loin que les obligations prévues par le traité; ainsi, par exemple, la Thaïlande a fait savoir, lors de sa ratification de la Convention de 1931 pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants, qu'« [é]tant donné que la loi de la Thaïlande relative aux drogues donnant lieu à une toxicomanie va plus loin que la Convention de Genève et que la présente Convention en ce qui concerne certains points, le Gouvernement thaï se réserve le droit d'appliquer la loi en question » (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. VI.8, p. 293); dans le même sens, voir la déclaration du Mexique (*ibid.*); il s'agit ici d'une explication donnée à une « réserve de droit interne » (voir *supra* par. 193 et 194) qui, en tout état de cause, ne fait pas naître de droits pour les autres États parties (voir en ce sens les explications données par Horn [op. cit., p. 89] à propos de réserves comparables à la Convention de 1931).

*Guide de la pratique :*

« 1.1.5 Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation prend des engagements allant au-delà des obligations que lui impose un traité ne constitue pas une réserve [et est régie par les règles applicables aux actes juridiques unilatéraux]<sup>321</sup>, même si cette déclaration est faite à l'occasion de l'expression par cet État ou cette organisation de son consentement à être lié par le traité. »

ix) *Les réserves visant à accroître les droits de leur auteur*

213. Les « réserves extensives à proprement parler », c'est-à-dire les déclarations par lesquelles un État vise à accroître non pas ses propres obligations mais celles des autres États parties au traité sur lequel elles portent<sup>322</sup>, posent des problèmes tout différents et sont, elles aussi, source de nombreuses confusions.

214. Il convient à cet égard d'opérer une distinction entre trois types de déclarations qui ne sont voisines qu'en apparence :

a) Celles qui, du fait qu'elles visent à exonérer leur auteur de certaines obligations prévues par le traité, limitent, corrélativement, les droits des autres parties contractantes;

b) Celles par lesquelles un État (ou, le cas échéant, une organisation internationale) proclamerait son propre droit de faire ou de ne pas faire quelque chose qui n'est pas prévu par le traité;

c) Celles, enfin, qui viseraient à imposer des obligations nouvelles, non prévues par le traité, aux autres parties à celui-ci.

215. Seule cette dernière catégorie de déclarations mériterait le nom de « réserves extensives » *stricto sensu*. Il n'en existe aucun exemple à la connaissance du Rapporteur spécial<sup>323</sup>. Imbert est d'un avis contraire; selon lui, « [l]a pratique offre de nombreux exemples de telles déclarations, en particulier celles par lesquelles certains États n'acceptent pas les termes de l'article indiquant que la Convention ne s'applique pas automatiquement aux territoires coloniaux ». Cet auteur considère cependant qu'il ne s'agit pas de réserves car elles visent à accroître les obligations des autres parties contractantes, prétention selon lui « irrecevable; les déclarations qui pourraient avoir ce résultat ne sont en fait que des affirmations de principe qui n'engagent en rien les autres États parties »<sup>324</sup>.

216. Séduisante (car apparemment conforme au principe selon lequel un État ne peut imposer d'obligations à un autre État contre sa volonté), cette position n'est pas évidente : en réalité, toute réserve vise à augmenter les droits

<sup>321</sup> Le Rapporteur spécial a conscience que la précision entre crochets dépasse le simple cadre des définitions qui sont l'objet de cette partie du Guide de la pratique; néanmoins, puisqu'il n'y aura aucune autre occasion de revenir sur les déclarations de ce type (qui, n'étant pas des réserves, n'entrent pas dans le cadre du sujet), il lui semble que cette précision serait sans doute utile.

<sup>322</sup> Voir *supra* par. 208.

<sup>323</sup> Voir cependant *infra* par. 220.

<sup>324</sup> Imbert, op. cit., p. 16.

du réservataire et à limiter corrélativement ceux de ses cocontractants. Comme l'a fait remarquer M. Bowett en 1995<sup>325</sup>, en réservant son droit de ne pas appliquer le principe de l'équidistance prévu à l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental, la France accroissait ses droits et limitait ceux du Royaume-Uni. Il n'est sans doute pas abusif de soutenir que les nombreux États qui ont formulé une réserve à l'article XII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>326</sup> ont, en réalité, procédé de la même manière : ils récusent un droit reconnu par la Convention aux puissances administrantes et précisent qu'ils ne sont pas prêts à entrer en relations conventionnelles avec elles si l'exercice de ce droit est revendiqué, à charge pour elle d'élever une objection si elles n'entendent pas y renoncer. Il n'y a rien là de particulièrement original par rapport aux réserves d'exclusion : si un État refuse une clause de règlement obligatoire, par exemple l'article IX de la même Convention de 1948 (c'est-à-dire un droit créé en faveur des autres parties de l'attraire devant la CIJ), il limite aussi les droits de ces autres États. Contrairement à ce qu'estime Imbert<sup>327</sup>, on ne voit pas pourquoi ceux-ci ne seraient pas tenus de faire objection à de telles déclarations, qu'elles portent sur l'article IX ou sur l'article XII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide : dans les deux hypothèses, cela paraît nécessaire pour préserver les droits qu'elles tiennent du traité; et, dans ce cas précis, plusieurs puissances administrantes l'ont fait<sup>328</sup>.

217. Le même raisonnement semble valoir s'agissant d'autres réserves parfois présentées comme des « réserves extensives », comme, par exemple, la déclaration par laquelle la République démocratique allemande indiquait son intention de ne participer à la prise en charge des dépenses du Comité contre la torture que dans la mesure où elles résultent d'activités correspondant à la compétence que la République démocratique allemande lui reconnaissait<sup>329</sup>. Il est douteux qu'une telle réserve soit licite<sup>330</sup>; mais ce n'est pas parce qu'elle aurait pour conséquence un accroissement de la charge financière pesant sur les autres parties, ni qu'elle ne devrait pas être qualifiée de réserve, ni qu'elle serait, par nature, différente des réserves « modificatives » habituelles.

218. Cela paraît valoir également s'agissant d'un autre exemple de « réserve extensive » donné par Szafarz : les réserves formulées par la Pologne et plusieurs « pays socialistes » à l'article 9 de la Convention sur la haute mer aux termes desquelles « la règle formulée dans l'article 9 [relatif à l'immunité des navires d'État] s'applique à tous les navires appartenant à un État ou exploités par lui »<sup>331</sup> constitueraient des « réserves extensives » du fait que « the reserving state simply widens its rights (and not its obligations), increasing by the same token the obligations of its partners »<sup>332</sup> (l'État réservataire étend seulement ses

droits [et non ses obligations], accroissant du même coup les obligations de ses partenaires). En réalité, ici encore, cela n'a rien de spécifique : une telle réserve « fonctionne » comme toute réserve modificative; l'État qui la formule module à sa manière la règle prévue par le traité<sup>333</sup>, à charge pour ses partenaires de l'accepter ou non.

219. En réalité, les réserves qui imposent des obligations aux autres États parties au traité sur lequel elles portent sont absolument courantes<sup>334</sup> et, si elles suscitent souvent des objections et sont sans doute parfois illicites, elles n'en relèvent pas moins du droit applicable aux réserves et sont traitées comme telles par les États cocontractants. L'erreur commise par les auteurs qui écartent les « réserves extensives » de la catégorie générale des réserves tient au postulat erroné qu'ils posent : ils raisonnent comme si le traité était forcément en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale réservataire et ses partenaires; mais tel n'est pas le cas; la réserve est formulée (ou confirmée) au moment de l'expression du consentement à être lié, mais elle ne produit ses effets qu'après que ceux-ci l'ont acceptée d'une manière ou d'une autre<sup>335</sup>. Au surplus, il va de soi que l'État qui formule la réserve est tenu au respect des règles du droit international général : il peut vouloir priver d'effet une ou plusieurs dispositions du traité, mais, ce faisant, il renvoie au droit existant « moins le traité » (ou « moins les dispositions en cause »). En d'autres termes, il peut viser à accroître les droits qu'il tient *du traité*, et/ou à diminuer ceux que ses partenaires tiennent *du traité*, mais il ne peut « légiférer » par le biais de réserves, et la définition de Vienne écarte ce risque en précisant que l'auteur de la réserve doit viser « à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions *du traité* », pas « de certaines règles du droit international général ».

220. C'est à ce point de vue que l'on peut avoir quelque doute sur la nature de véritable réserve en ce qui concerne une autre « réserve » qui a fait couler beaucoup d'encre<sup>336</sup>, celle d'Israël aux dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 concernant les emblèmes de la Croix-Rouge auxquels il entendait ajouter le bouclier de David. Ce doute tient au fait que cette « réserve » ne vise pas à exclure ou à modifier l'effet des dispositions *des traités* en cause (qui restent en fait inchangées), mais à ajouter une disposition à ces traités.

221. Il ne va pas de soi de tirer des conclusions fermes de ce qui précède en ce qui concerne la définition des réserves. Néanmoins, étant donné l'importance des débats suscités par l'existence et la nature des « réserves extensives », il semble difficile de passer le problème sous silence dans le Guide de la pratique.

<sup>333</sup> Voir *supra* par. 194.

<sup>334</sup> Voir les exemples donnés par Horn (op. cit., p. 94 et 95) : réserves à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques en ce qui concerne certaines immunités; réserves aux dispositions de la Convention sur la haute mer concernant la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins; ou à celles de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë relative au droit de passage inoffensif.

<sup>335</sup> Voir l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986; voir aussi *supra* par. 121.

<sup>336</sup> Cf. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire*, p. 330 à 341, ou Horn, op. cit., p. 82 et 83 (qui doutent qu'il s'agisse d'une réserve) et Rosenne, "The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", p. 9 à 54, ou Imbert, op. cit., p. 361 et 362 (qui sont d'un avis contraire).

<sup>325</sup> Voir *supra* par. 206.

<sup>326</sup> Voir *supra* par. 188.

<sup>327</sup> Imbert, op. cit., p. 16.

<sup>328</sup> Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.1, p. 95 à 97.

<sup>329</sup> Ibid., chap. IV.9, note 3, p. 213.

<sup>330</sup> Voir Edwards, Jr, loc. cit., p. 392 et 393.

<sup>331</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXI.2, p. 827.

<sup>332</sup> Szafarz, loc. cit., p. 295 et 296.

222. Les principaux éléments qui ressortent de la brève étude menée ci-dessus sont les suivants :

a) Il n'est pas rare qu'une déclaration unilatérale vise à minimiser les obligations pesant sur son auteur en vertu du traité et, corrélativement, à diminuer les droits des autres parties aux traités;

b) Une telle déclaration doit, en principe, être considérée comme une réserve;

c) Sauf si, au lieu de viser à exclure ou modifier les dispositions du traité, elle revient à y ajouter une ou des dispositions qui n'y figurent pas.

Sur cette base, le Guide de la pratique pourrait prévoir :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.6 Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité et par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité et les droits que celui-ci crée pour les autres parties constitue une réserve, sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle. »

d) « ... quel que soit son libellé ou sa désignation... »

223. Il résulte on ne peut plus clairement de la définition de Vienne que le libellé ou la désignation de la déclaration unilatérale qui vise à exclure ou à modifier l'effet juridique du traité dans son application à son auteur constitue une réserve. « Thus, the test is not the nomenclature but the effect the statement purports to have »<sup>337</sup> (ainsi, le test n'est pas l'appellation mais l'effet que la déclaration vise à produire). Tout nominalisme se trouve écarté. Une réserve peut être appelée « déclaration » par son auteur<sup>338</sup>, elle n'en constitue pas moins une réserve si elle répond, par ailleurs, aux critères retenus par les Conventions de Vienne.

224. Les problèmes posés par la différenciation entre les déclarations unilatérales qui constituent des réserves d'une part et celles qui n'en sont pas d'autre part font l'objet d'une étude plus approfondie aux paragraphes 231 à 413 ci-après.

225. Il suffit de constater à ce stade que la pratique interétatique comme la jurisprudence s'abstiennent en ef-

fet de tout nominalisme et, sans s'arrêter à l'appellation des déclarations unilatérales dont les États assortissent leur consentement à être liés, s'attachent à rechercher la réalité des intentions telle qu'elle ressort de la substance de la déclaration, voire du contexte dans lequel elle a été faite.

226. En ce qui concerne la jurisprudence, l'exemple le plus remarquable de requalification d'une déclaration interprétative en réserve est sans doute fourni par l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos*. La Suisse avait assorti son instrument de ratification de la Convention européenne des droits de l'homme d'une déclaration unilatérale qu'elle avait intitulée « déclaration interprétative »<sup>339</sup>; elle n'en estimait pas moins qu'il s'agissait d'une véritable réserve.

Avec la Commission et le Gouvernement, la Cour reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration [...].

Pour dégager la nature juridique d'une telle « déclaration », il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le contenu matériel.<sup>340</sup>

227. La Commission européenne des droits de l'homme avait procédé de même cinq ans plus tôt dans l'affaire *Temeltasch*. Se fondant sur l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, de la Convention de Vienne de 1969<sup>341</sup> et se ralliant

sur ce point à la majorité de la doctrine [elle avait estimé] que si un État formule une déclaration et la présente comme une condition de son consentement à être lié par la Convention et comme ayant pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines de ses dispositions, une telle déclaration, *quelle que soit sa désignation*\*, doit être assimilée à une réserve [...]<sup>342</sup>

228. À l'inverse, le tribunal arbitral chargé de trancher le différend franco-britannique sur la délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise a examiné attentivement l'argument du Royaume-Uni selon lequel la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental n'aurait été, en réalité, qu'une simple déclaration interprétative<sup>343</sup>.

229. La pratique des États va dans le même sens et, lorsqu'ils réagissent à certaines déclarations unilatérales présentées comme étant purement interprétatives, ils n'hésitent pas à procéder à leur requalification en réserves et à y faire objection<sup>344</sup>. La Finlande s'est montrée particulièrement

<sup>339</sup> Voir *supra* par. 111.

<sup>340</sup> Arrêt du 29 avril 1988 (voir *supra* note 160), par. 48 et 49, p. 23 et 24.

<sup>341</sup> Voir *supra* par. 114.

<sup>342</sup> Décision du 5 mai 1982 (voir *supra* note 164), par. 73, p. 130 et 131.

<sup>343</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159), par. 54 et 55, p. 169 et 170. Voir aussi *supra* par. 112.

<sup>344</sup> Voir, parmi de très nombreux exemples, la formule utilisée par le Japon, qui a tenu « à déclarer qu'il ne juge pas recevable une déclaration unilatérale, *quelle qu'en soit la forme*», faite par un État lors de la signature ou de la ratification de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë ou de l'adhésion à ladite Convention, qui vise à soustraire ledit État aux effets juridiques des dispositions de cette Convention ou à modifier ces effets en ce qui le concerne » (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*..., chap. XXI.1, p. 822); les objections de l'Allemagne à l'encontre des « déclarations ayant l'effet de réserves » faites par plusieurs

(Suite de la note page suivante.)

<sup>337</sup> Bowett, loc. cit., p. 68. Voir aussi Jennings et Watts, op. cit., p. 1241 : « ... a State cannot, therefore, avoid its unilateral statement constituting a reservation just by calling it something else » (... un État ne peut, dès lors, éviter que sa déclaration unilatérale constitue une réserve simplement en l'appelant autrement). La doctrine postérieure à 1969 est unanime en ce sens; elle était davantage partagée auparavant (voir Holloway, *Modern Trends in Treaty Law: Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation*, p. 486).

<sup>338</sup> L'anglais est plus riche que le français à cet égard; voir Gamble, Jr, loc. cit., p. 374 : « Thus, a reservation might be called a declaration, an understanding, a statement, or a reservation » (les mots « *understanding* » et « *statement* » n'ont guère d'autre traduction en français que « déclaration »...) [Ainsi une réserve peut être appelée déclaration, ... ou réserve]; voir aussi Sucharipa-Behrmann, dont l'énumération est encore plus riche : « The designation of the statement as reservation, declaration, interpretative declaration, understanding, proviso or otherwise is irrelevant » (L'appellation de la déclaration comme réserve ..., déclaration ou déclaration interprétative ou par n'importe quel autre nom n'a aucune importance) [loc. cit., p. 72].



rement précise à cet égard dans ses objections à l'égard des réserves, déclarations interprétatives et déclarations formulées par les États-Unis à l'égard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

On se souviendra qu'au regard du droit international des traités, le nom donné à une déclaration qui annule ou modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité n'est pas déterminant quant au caractère de réserve audit traité que revêt cette déclaration.<sup>345</sup>

230. Ces quelques exemples suffisent amplement à montrer que la pratique procède couramment à la requalification à laquelle invite la définition de Vienne, sans qu'il en résulte de difficultés particulières en ce qui concerne la définition des réserves elles-mêmes. Il ne paraît donc pas nécessaire, à ce point de vue, d'apporter des compléments à cette définition au titre du Guide de la pratique. En revanche, il est sans doute utile de tenter de tirer des conclusions normatives de l'exposé qui précède en ce qui concerne la définition de ce que l'on peut considérer en quelque sorte comme la « réplique en creux » des réserves – les déclarations interprétatives – et de préciser à cette occasion les critères de la distinction.

### C. – La distinction des réserves et des déclarations interprétatives

#### 1. LA FRÉQUENCE DU RECOURS AUX DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES

231. Malgré le silence apparent des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le phénomène, les États ont toujours considéré qu'ils pouvaient assortir l'expression de déclarations par lesquelles ils indiquent l'esprit dans lequel ils acceptent de s'engager sans viser pour autant à modifier ou à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité et qui, dès lors, ne sont pas des réserves.

232. La pratique de telles déclarations, qui est fort ancienne, est concomitante de l'apparition des traités multilatéraux eux-mêmes. On fait en général remonter celle-ci à l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815, qui réunit « dans un instrument général » l'ensemble des traités conclus à la suite de la défaite de Napoléon<sup>346</sup>. Dès cette première manifestation de la forme multilatérale, on voit apparaître à la fois une réserve<sup>347</sup> et une déclaration interprétative. Cette dernière émane de la Grande-Bretagne, qui, lors de l'échange des instruments de ratification, déclara que l'article VIII du Traité d'alliance conclu avec l'Autriche, la Prusse et la Russie, invitant la France à se joindre à l'Alliance, devait être « understood as binding the Contracting Parties [...] to a common effort against the

power of Napoleon Buonaparte [...], but is not to be understood as binding His Britannic Majesty to prosecute

the War, with a view of imposing upon France any particular Government"<sup>348</sup> (entendu comme liant les parties contractantes [...] à joindre leurs efforts contre l'autorité de Napoléon Bonaparte [...] mais ne doit pas être compris comme obligeant Sa Majesté britannique à poursuivre la guerre avec l'intention d'imposer à la France un gouvernement particulier).

233. Cette pratique s'est développée à mesure que croissait le nombre de conventions multilatérales portant sur des sujets de plus en plus nombreux, variés et sensibles<sup>349</sup>. Elle est devenue aujourd'hui absolument courante; on pourrait presque dire systématique, au moins dans certains domaines comme ceux des droits de l'homme ou du désarmement.

234. Le tableau ci-contre a été établi sur la base des réponses des États au questionnaire relatif aux réserves. Il n'a aucune valeur scientifique<sup>350</sup> mais n'en est pas moins intéressant en ce sens qu'il établit empiriquement l'ampleur du phénomène : il est du même ordre de grandeur que celui des réserves<sup>351</sup>.

<sup>348</sup> Bishop paraît voir une réserve dans cette déclaration (ibid., p. 262); il paraît plus exact de la considérer comme une déclaration interprétative (voir, en ce sens, Sapienza, qui procède à une analyse soignée du texte de la déclaration et de son contexte, op. cit., p. 28 à 34).

<sup>349</sup> Voir Sapienza, op. cit., p. 8 à 19.

<sup>350</sup> Il effectue une comparaison entre les réponses aux questions 3.1 (« L'État a-t-il assorti l'expression de son consentement à être lié par des traités multilatéraux auxquels il est partie de déclarations interprétatives ? Prière d'en donner la liste et de fournir le texte des déclarations ») et 1.2 (question équivalente concernant les réserves). Tous les États qui ont répondu au questionnaire n'ont pas répondu à ces questions (dans ce cas, ils sont omis de la liste) et ceux qui l'ont fait n'ont pas forcément donné une liste exhaustive de leurs réserves et déclarations; au surplus, les États n'ont pas toujours explicité les critères de distinction retenus.

<sup>351</sup> Aucune des organisations internationales qui ont répondu au questionnaire n'indique avoir fait une réserve ou une déclaration à un traité auquel elle serait partie. Ce résultat n'est pas très significatif : les organisations susceptibles de devenir parties à des traités multilatéraux sont essentiellement les organisations d'intégration; or, la plus importante d'entre elles, les Communautés européennes, n'a malheureusement pas répondu à ce temps au questionnaire. En principe, les Communautés européennes ne semblent pas avoir assorti leur consentement à être liées par de tels traités de réserves. En revanche, elles ont formulé des déclarations interprétatives lors de la signature ou lors de l'expression de leur consentement à être liées. Voir, par exemple, la déclaration faite par rapport à la Convention de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière :

« Il est entendu que les États membres de la Communauté, dans leurs relations mutuelles, appliqueront la Convention conformément aux règles internes de la Communauté, y compris celles du Traité Euratom, et sans préjudice des modifications appropriées à ces règles.

La Communauté européenne estime que, si l'information du public de la partie d'origine intervient au moment où la documentation relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement est disponible, l'information de la partie touchée par la partie d'origine doit intervenir, au plus tard, en même temps.

La Communauté considère que la Convention implique qu'il appartient à chaque partie de pourvoir, sur son territoire, à la mise à disposition du public du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, à l'information du public et au recueil de ses observations. »

(Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVII.4, p. 972).

(Suite de la note 344.)

États à l'article 9 de la Convention sur la haute mer (ibid., chap. XXI.2, p. 827) ou les objections de plusieurs États aux « déclarations » (tardives) de l'Égypte au sujet de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (ibid., chap. XXVII.3, p. 969 et 970).

<sup>345</sup> Ibid., chap. IV.4, p. 143, voir aussi les objections de la Suède (ibid., p. 145).

<sup>346</sup> Voir Bastid, op. cit., p. 25.

<sup>347</sup> Celle de la Suède aux dispositions concernant la souveraineté sur le duché et la principauté de Lucques; voir Bishop, Jr, loc. cit., p. 261 et 262.

États	Déclarations interprétatives	Réserves
1 Allemagne	11	–
2 Argentine	19	13
3 Bolivie	10	2
4 Canada	23	–
5 Chili	10	7
6 Colombie	–	4
7 Croatie	3	1
8 Danemark	2	36
9 Équateur	1	1
10 Espagne	71	37
11 Estonie	5	10
12 États-Unis d'Amérique	28	–
13 Finlande	5	28
14 France	46	24
15 Inde	8	–
16 Israël	1	10
17 Japon	5	12
18 Koweït	2	–
19 Malaisie	6	3
20 Mexique	25	19
21 Panama	1	–
22 Pérou	1	9
23 République de Corée	5	14
24 Royaume-Uni	–	45
25 Saint-Marin	–	1
26 Saint-Siège	2	2
27 Slovaquie	1	–
28 Slovénie	2	3
29 Suède	7	22
30 Suisse	16	48

## 2. UTILITÉ DE LA DISTINCTION

235. Du reste, pendant longtemps, les deux types de déclarations unilatérales n'étaient distingués clairement ni dans la pratique des États ni par la doctrine. En ce qui concerne cette dernière, l'opinion dominante assimilait purement et simplement les unes aux autres et les auteurs qui faisaient la distinction se montraient en général embarrassés par elle<sup>352</sup>.

236. Les travaux préparatoires à la Convention de Vienne de 1969<sup>353</sup> puis son adoption n'ont guère contribué à uniformiser les approches doctrinales<sup>354</sup>, dont Horn résume ainsi l'état actuel :

To sum up, legal doctrine has not succeeded in doing away with the uncertainty from which the notion of interpretative declarations suffered throughout all the deliberations of the ILC and the Vienna Conference. Some writers, such as Sinclair, Elias and O'Connell, contend for

<sup>352</sup> Voir le recensement de la doctrine antérieure à 1969 fait par Horn, op. cit., p. 229; voir aussi McRae, "The legal effect of interpretative declarations", p. 156, Sapienza, op. cit., p. 69 à 82 (avant la seconde guerre mondiale) et p. 117 à 122 (après 1945) ou Sinclair, op. cit., p. 52 et 53.

<sup>353</sup> Voir *supra* par. 52 à 67.

<sup>354</sup> Voir à nouveau le tableau qu'en dressent Horn (op. cit., p. 234 et 235) et Sapienza (op. cit., p. 203 à 207).

different reasons that interpretative declarations should not be identified with reservations. The concept of reservation and the concept of interpretative declaration were independent and non-overlapping. Others, like Tomuschat, demand that these declarations should be identified with reservations. The concept of interpretative declaration formed part of the broader concept of reservation. A third group chose a position between these two extremes by counting only interpretative declarations presented as an absolute condition for participation in the treaty as reservations. The concept of interpretative declaration and the concept of reservation were distinct but partly overlapping.<sup>355</sup>

(En résumé, la doctrine juridique n'a pas réussi à dissiper les incertitudes dont la notion de déclaration interprétative a souffert tout au long des discussions de la CDI et de la Conférence de Vienne. Quelques auteurs comme Sinclair, Elias et O'Connell soutiennent pour diverses raisons que l'on ne devrait pas assimiler les déclarations interprétatives aux réserves. Le concept de réserve et celui de déclaration interprétative seraient donc indépendants l'un de l'autre et il n'y aurait pas de chevauchement. D'autres, comme Tomuschat, insistent pour que ces déclarations soient assimilées à des réserves. Ici, le concept de déclaration interprétative ferait partie intégrante de celui de réserve. Un troisième groupe s'est rallié à une position intermédiaire entre ces deux extrêmes en ne considérant comme des réserves que les déclarations interprétatives présentées comme une condition absolue pour la participation au traité. Les deux notions seraient donc distinctes mais se recouvreraient partiellement.)

237. Il est vrai que les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 ne sont pas de nature à dissiper les doutes que l'on peut avoir sur la véritable nature juridique des déclarations interprétatives : non seulement la Convention ne les définit pas, mais encore les positions prises au cours de son élaboration contribuent probablement à obscurcir encore une notion débattue. Tel est le cas, en particulier, tout à fait à la fin du processus, de celles adoptées par sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, qui, après avoir écarté une proposition japonaise visant à définir positivement les déclarations interprétatives au prétexte que le problème relevait de l'interprétation, n'en a pas moins estimé que de tels documents ne pouvaient être considérés comme relevant du contexte aux fins de l'interprétation du traité<sup>356</sup>.

238. Ces incertitudes ne sont pas forcément condamnationnelles. Après tout, l'imprécision de la règle de droit peut être constructive et permettre des développements féconds en laissant la pratique préciser la norme (ou l'absence de norme) en fonction des besoins et au gré des circonstances. Pourtant, de l'avis du Rapporteur spécial, il n'en va pas ainsi en l'espèce : quels que soient ses défauts ou ses insuffisances, le régime des réserves fixé par les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne constitue un *corpus juris* relativement contraignant; il est donc important pour les États et les organisations internationales de savoir précisément à quels instruments il s'applique. Cela est vrai d'abord pour l'État ou l'organisation internationale qui exprime son consentement à être lié et qui doit opérer un choix entre une véritable réserve ou une « simple » déclaration interprétative; ce l'est aussi pour le depositaire, qui doit notifier la réserve aux autres États parties et à ceux ayant qualité pour le devenir<sup>357</sup>; et ce l'est également pour les autres parties elles-mêmes, dont le silence sur une réserve a des effets codifiés par les Conventions de Vienne<sup>358</sup>. "However elusive the distinction may be in certain cases, the consequences of this distinction are im-

<sup>355</sup> Horn, op. cit., p. 235.

<sup>356</sup> Voir *supra* par. 62 à 64 et *infra* par. 348.

<sup>357</sup> Art. 23, par. 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>358</sup> Art. 20.

portant<sup>359</sup> (Aussi fuyante que puisse être la distinction dans certains cas, ses conséquences sont d'importance).

239. Il est vrai que ce raisonnement suppose le problème en partie résolu en ce sens qu'il postule que le régime applicable aux déclarations interprétatives est distinct de celui des réserves, ce que certains auteurs contestent<sup>360</sup>. L'approche retenue par le présent rapport<sup>361</sup> repose en effet sur ce postulat, dont le bien-fondé ne pourra être établi qu'à mesure que le régime juridique des déclarations interprétatives se trouvera précisé.

240. Il suffit, à ce stade, de constater que les États (et, dans une mesure moindre, les organisations internationales) font la distinction lorsqu'ils formulent des déclarations unilatérales au moment de la signature des traités multilatéraux ou de l'expression de leur consentement à être liés et que leurs partenaires ne traitent pas, pas toujours en tout cas, les unes et les autres de la même manière, non plus que la jurisprudence<sup>362</sup>.

241. Au surplus, la question de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives figure parmi les problèmes sur lesquels les représentants des États à la Sixième Commission<sup>363</sup> et les membres de la Commission<sup>364</sup> ont le plus attiré l'attention lors des débats sur les précédents rapports consacrés aux réserves aux traités. Cela paraît suffire à établir que la clarification de cette distinction répond à un véritable besoin.

242. Mais il s'agit d'une tâche particulièrement difficile car l'incohérence de la terminologie et la grande diversité des motifs qui poussent les États à recourir à des déclarations interprétatives rendent hasardeuse la recherche de critères de distinction, dont la mise en œuvre ne laisse pas de faire problème.

a) *La difficulté d'opérer la distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

243. "The question of determining the nature of a statement is one of the very fundamental problems in reservation law"<sup>365</sup> (La question de la détermination de la nature d'une déclaration est l'un des problèmes les plus fondamentaux que suscite le droit relatif aux réserves). Sa solution est compliquée par la variété des objectifs poursuivis par les auteurs de ces déclarations et l'incertitude de la terminologie retenue.

<sup>359</sup> Bowett, loc. cit., p. 69.

<sup>360</sup> Voir notamment Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", p. 465.

<sup>361</sup> Voir *supra* par. 45 et 46.

<sup>362</sup> Voir *supra* par. 160 et 161 et *infra* par. 279 à 283.

<sup>363</sup> Voir notamment en ce sens les déclarations de la Suède, parlant au nom des pays nordiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session*, Sixième Commission, 21<sup>e</sup> séance [A/C.6/52/SR.21, par. 13]; de l'Afrique du Sud (*ibid.*, par. 57) et de la République de Corée (*ibid.*, 22<sup>e</sup> séance [A/C.6/52/SR.22, par. 6]).

<sup>364</sup> Voir notamment les interventions de M. Tomuschat (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance), M. Razafindralambo (*ibid.*, 2402<sup>e</sup> séance), M. Robinson (*ibid.*), M. He (*ibid.* et *Annuaire... 1997*, vol. I, 2500<sup>e</sup> séance), M. Villagrán Kramer (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2403<sup>e</sup> séance), M. Elaraby (*ibid.*, 2404<sup>e</sup> séance), M. Yamada (*ibid.*, 2407<sup>e</sup> séance), M. Arangio-Ruiz (*ibid.*) et M. Addo (*Annuaire... 1997*, vol. I, 2500<sup>e</sup> séance).

<sup>365</sup> Horn, *op. cit.*, p. 336.

i) *Les obstacles tenant à la variété des motifs conduisant les États à recourir à des déclarations interprétatives*

244. Sans doute, si les mots ont un sens, s'agit-il en principe, dans tous les cas, d'interpréter les dispositions du traité sans – et c'est la différence entre déclarations interprétatives et réserves – en modifier ou en exclure l'effet juridique. Mais, au-delà, les motifs qui conduisent les États à recourir à ce procédé semblent assez variés, comme en témoignent notamment les réponses des États au questionnaire sur les réserves aux traités.

245. Dans certaines hypothèses, il est clair qu'il s'agit, pour l'exécutif, de rassurer le parlement national sur la portée réelle d'un traité par lequel l'État s'engage. Bishop considère que tel fut le cas s'agissant de la « réserve » des États-Unis à la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux conclue par la première Conférence de La Haye en 1899<sup>366</sup> ou des déclarations britannique et américaine au sujet du Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) de 1928<sup>367</sup>. De même, lorsqu'il ratifia la Convention internationale de 1929 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, le Gouvernement des États-Unis assortit son instrument d'*understandings* (déclarations) et précisa :

These "understandings" were adopted by the Senate to meet objections which had been made to ratification of the Convention by the United States because of apprehension in some quarters that the Act of Congress approved March 4, 1915, known as the Seaman's Act, might be affected thereby.<sup>368</sup>

(Ces "*understandings*" ont été adoptés par le Sénat pour faire droit aux objections à la ratification qui avaient été faites et qui tenaient aux appréhensions de certains selon lesquelles la loi [Act of Congress] approuvée le 4 mars 1915 et connue sous le nom de « Seaman's Act » [loi du marin] pourrait se trouver affectée.)

246. Bien souvent, cette préoccupation tient elle-même au souci d'avancer une interprétation compatible avec les dispositions du droit interne<sup>369</sup>, ce qui constitue l'un des motifs les plus fréquemment à l'origine de telles déclarations<sup>370</sup>. Tel est le cas, par exemple, de la déclaration suisse au sujet de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques<sup>371</sup> ou de la célèbre déclaration française relative à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

<sup>366</sup> Bishop, Jr, loc. cit., p. 256; cette célèbre « réserve » interprète la Convention comme étant compatible avec la « doctrine de Monroe ».

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 307 et 309.

<sup>368</sup> Cité par Horn, *ibid.*, p. 311.

<sup>369</sup> Dans le cas du Saint-Siège, celui-ci indique, dans sa réponse au questionnaire sur les réserves, que les déclarations qu'il a formulées ont pour objet de « préciser les effets de l'obligation conventionnelle en relation à la nature propre du Saint-Siège » (réponse à la question 3.4).

<sup>370</sup> Dans sa réponse à la question 3.4 du questionnaire sur les réserves, le Mexique indique que : « Por lo general, las declaraciones se relacionan con la aplicación a nivel interno de los instrumentos en los que se formulan, a la luz de las disposiciones de la legislación nacional » (D'une manière générale, les déclarations sont liées à l'application au plan interne des instruments sur lesquels elles portent, à la lumière des dispositions de la législation nationale). Voir aussi la réponse du Koweït à la question 3.4.

<sup>371</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XVIII.7, p. 749.



Le Gouvernement français déclare, compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française, que l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République.<sup>372</sup>

247. Dans d'autres cas, la déclaration vise à rappeler l'existence de principes généraux du droit international présentant une importance particulière aux yeux de l'État qui en est l'auteur. C'est ainsi, par exemple, que la Suède explique la déclaration formulée lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qu'elle présente comme relevant surtout d'un souci de précaution ("mainly of a security policy nature")<sup>373</sup>. Tel est probablement aussi l'esprit des déclarations du Bélarus, de la Fédération de Russie, de l'Ukraine et du Viet Nam au sujet de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel; ces quatre États ont estimé nécessaire de déclarer, dans des termes très voisins,

que le principe de l'inviolabilité absolue des locaux officiels des délégations aux conférences internationales est une règle du droit international qui doit être respectée par tous les États.<sup>374</sup>

248. La formulation d'une déclaration interprétative peut également avoir pour objet de rappeler la position prise par l'État lors de la négociation qui a abouti à l'adoption du traité. L'Argentine explique ainsi en partie les déclarations dont elle a assorti la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le Mexique celles accompagnant sa signature du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins et de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction<sup>375</sup>. De même, la seule déclaration interprétative signalée par le Pérou dans sa réponse au questionnaire sur les réserves porte sur le Protocole de Cartagena de Indias (Protocole d'amendement de la Charte de l'Organisation des États américains) et consiste à réaffirmer les positions de ce pays durant les négociations<sup>376</sup>.

249. On ne saurait se dissimuler enfin que certaines déclarations unilatérales sont présentées comme étant « interprétatives » en vue de tourner l'interdiction ou la limitation des réserves prévues par le traité sur lequel elles

<sup>372</sup> Ibid., chap. IV.4, p. 135.

<sup>373</sup> Réponse à la question 3.1 du questionnaire sur les réserves; voir aussi la réponse du Panama à la question 3.4 au sujet de la déclaration de ce pays jointe à son instrument de ratification du Protocole de Cartagena de Indias (*Inter-American Treaties and Conventions: Signatures, Ratifications, and Deposits with Explanatory Notes, Treaty Series*, n° 9, Rev. 1993, A-50, p. 3) ou la déclaration du Japon concernant la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVII.3, p. 967).

<sup>374</sup> Ibid., chap. III.11, p. 88 et 89.

<sup>375</sup> Ibid., chap. XXI.6, p. 843 et 844 (Argentine); *ibid.*, *Recueil des Traités*, vol. 729, p. 294 et vol. 1563, p. 442 (Mexique). Également dans les réponses à la question 3.4 du questionnaire sur les réserves.

<sup>376</sup> Réponse à la question 3.1; la déclaration formulée au moment de la signature, le 5 décembre 1985, est plus nette en ce sens que celle qui accompagne l'instrument de ratification, du 18 septembre 1996; voir aussi *Inter-American Treaties and Conventions...* (*supra* note 373), p. 2.

portent, ou résultant des règles générales applicables aux réserves (notamment *ratione temporis*<sup>377</sup>).

250. Ainsi, plusieurs commentateurs<sup>378</sup> ont noté que certaines des « déclarations interprétatives » dont les États dotés d'armes nucléaires avaient assorti leur ratification du Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (Traité de Tlatelolco) et de ses protocoles additionnels, dont l'article 27 interdit les réserves mais non les déclarations interprétatives, constituaient, en réalité, de véritables réserves<sup>379</sup>. De même, la nature interprétative de certaines déclarations faites par les États au sujet de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont les articles 309 et 310 interdisent les réserves mais autorisent expressément les déclarations à condition qu'elles « ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État », a été contestée par d'autres États parties<sup>380</sup>.

251. Au surplus, même lorsqu'une réserve serait possible, il est certain que les États préfèrent souvent recourir à des déclarations dites « interprétatives » qui sont supposées rendre leurs réticences moins apparentes. Comme le relève le Danemark dans sa réponse aux questions 3.1 à 3.13.2 du questionnaire sur les réserves : "there even seems to be a tendency among States to cast their reservations in terms of interpretative statements either because the treaty does not allow for a reservation proper or because it looks 'nicer' with an interpretative declaration than a real reservation" (il semble même exister une tendance parmi les États à présenter leurs réserves comme des déclarations interprétatives soit parce que le traité n'autorise pas de véritables réserves, soit parce qu'une déclaration interprétative paraît plus « aimable » qu'une vraie réserve).

#### ii) Les obstacles tenant à l'incertitude de la terminologie

252. L'un des éléments importants de la définition des réserves tient à son indifférence à la terminologie utilisée par les États ou les organisations internationales lorsqu'ils les formulent, ce que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mettent en évidence en définissant la réserve comme « une déclaration unilatérale, *quel que soit son libellé ou sa désignation*\*... »<sup>381</sup>.

253. Cette « précision négative » exclut tout nominalisme et oblige à s'intéresser au contenu même des déclarations et à l'effet qu'elles visent à produire, mais, et

<sup>377</sup> Cf. les « déclarations » faites par la Yougoslavie au Traité sur la dénucléarisation des fonds marins (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 955, p. 193) et Migliorino, "Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty", p. 111. Dans le passé, certains États ont également cherché à éviter l'exigence de l'unanimité de l'acceptation des réserves; voir Holloway, *op. cit.*, p. 486.

<sup>378</sup> Le Rapporteur spécial n'entend pas, au moins à ce stade, prendre parti sur le bien- ou le mal-fondé de ces analyses, non plus que sur celui des « requalifications » auxquelles procèdent certaines parties cocontractantes.

<sup>379</sup> Voir, par exemple, Gros Espiell, « La signature du traité de Tlatelolco par la France et la Chine », *loc. cit.*, ou Boniface, *Les sources du droit du désarmement*, p. 76 à 82.

<sup>380</sup> Voir notamment les nombreuses objections faites à la déclaration des Philippines (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXI.6, p. 865 à 867).

<sup>381</sup> Voir *supra* par. 223 à 230.

c'est la contrepartie négative, ce parti pris de privilégier la substance par rapport à la forme risque, dans les meilleurs des cas, d'encourager les États à ne pas prêter attention au nom qu'ils donnent à leurs déclarations et à créer ainsi des confusions ou des incertitudes fâcheuses; dans les pires, cela leur permet de jouer avec les libellés dans l'espoir (souvent satisfait) d'abuser leurs partenaires sur la nature réelle de leurs intentions. Baptisant « déclarations » des instruments qui constituent à l'évidence d'indiscutables et véritables réserves, ils espèrent endormir la vigilance des autres États parties tout en atteignant les mêmes objectifs, ou, à l'inverse, pour donner plus de poids à des déclarations qui sont clairement dépourvues d'effet juridique sur les dispositions du traité, ils les appellent « réserves », alors qu'elles n'en sont pas aux termes de la définition de Vienne.

254. Quels que soient les objectifs réels poursuivis par les États, force est de constater que le plus grand désordre terminologique règne en la matière. Alors qu'en français on ne rencontre guère d'autres appellations que « réserves » et « déclarations »<sup>382</sup>, la terminologie anglaise est plus diversifiée puisque certains États anglophones, en particulier les États-Unis, utilisent non seulement "*reservation*" et "*(interpretative) declaration*", mais aussi "*statement*", "*understanding*", "*proviso*", "*interpretation*", "*explanation*", etc.<sup>383</sup>

<sup>382</sup> Cela semble vrai, d'une manière générale, pour l'ensemble des langues romanes : en espagnol, on oppose « *reserva* » à « *declaración (interpretativa)* », en italien, « *riserva* » à « *dichiarazione (interpretativa)* », en portugais, « *reserva* » à « *declaração (interpretativa)* » et en roumain « *rezervă* » à « *declarație (interpretativ)* ». Il en va de même, par exemple, en allemand, en arabe ou en grec.

<sup>383</sup> Voir *supra* note 338. Whiteman décrit ainsi la pratique des États-Unis :

"The term 'understanding' is often used to designate a statement when it is not intended to modify or limit any of the provisions of the treaty in its international operation but is intended merely to clarify or explain or to deal with some matter incidental to the operation of the treaty in a manner other than a substantive reservation [...]."

The terms 'declaration' and 'statement' are used most often when it is considered essential or desirable to give notice of certain matters of policy or principle, without an intention of derogating from the substantive rights or obligations stipulated in the treaty."

(Le mot "*understanding*" est souvent employé pour désigner une déclaration qui ne vise pas à modifier ou à limiter une quelconque disposition du traité au plan international mais qui n'a pour objet que de clarifier ou d'expliquer ou d'évoquer un problème incident lié à l'effet du traité, selon une forme différente de celle d'une véritable réserve [...].)

Les termes "*declaration*" et "*statement*" sont fréquemment utilisés lorsque l'on considère qu'il est essentiel ou souhaitable de donner notification de certains problèmes politiques ou de principe, sans intention de déroger aux droits et obligations stipulés dans le traité.)

[op. cit., p. 137 et 138]; voir aussi la lettre en date du 27 mai 1980 de M. Arthur W. Rovine, Conseiller juridique adjoint pour les traités au Département d'État, à M. Ronald F. Stowe, Président du Comité du droit de l'air et de l'espace de la Section du droit international de l'American Bar Association, reproduite in Marian Nash Leich (dir. publ.), *Digest of United States Practice in International Law*, p. 397 et 398. Ces diverses dénominations peuvent avoir une incidence juridique dans certains droits internes; elles paraissent n'en avoir aucune au plan du droit international; et il n'est pas certain que, même au plan interne, les distinctions soient rigoureuses; ainsi, lors du débat au Sénat des États-Unis sur la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques, le Président du Comité des affaires étrangères s'enquit de la différence entre "*declaration*" et "*understanding*" et lui fut répondu par le Sous-Secrétaire d'État pour les affaires économiques : "Actually the difference between a declaration and an understanding, I think, is very subtle, and I am not sure that it amounts to anything" (En fait la différence entre une "*declaration*" et un "*un-*

255. Des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de « réserve » par un État partie et de « déclaration interprétative » par un autre. Ainsi, la France et Monaco ont tous deux précisé dans les mêmes termes la manière dont ils interprétaient l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale mais, alors que Monaco a présenté cette interprétation comme une réserve, la France a formellement fait savoir qu'il s'agissait seulement pour elle de « consigner son interprétation » de cette disposition<sup>384</sup>. De même, Suy donne l'exemple de déclarations formulées en termes identiques par l'Italie d'une part et Trinité-et-Tobago d'autre part, au sujet de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de réserve par la seconde; « [à] la demande du Secrétariat, le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago a alors indiqué qu'il s'agissait seulement d'une déclaration interprétative »<sup>385</sup>.

256. Parfois, des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de « réserves » par certains États, d'« interprétations » par d'autres et pas qualifiés du tout par d'autres encore<sup>386</sup>. Dans certains cas, un État utilisera des expressions diverses, dont il est difficile de déterminer si elles visent à la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives et si elles ont une signification ou une portée différentes les unes des autres, telle la France, lorsqu'elle a adhéré au Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

Le Gouvernement de la République considère que [...];

Le Gouvernement de la République émet une réserve concernant [...];

Le Gouvernement de la République déclare que [...];

Le Gouvernement de la République interprète [...];

toutes ces formules étant regroupées sous le « chapeau » : « Déclarations et réserves »<sup>387</sup>.

257. Du reste, les mêmes mots peuvent, de l'avis même de l'État qui les a employés, recouvrir des réalités juridiques diverses. Ainsi, le Cambodge avait, en acceptant les statuts de l'OMCI, utilisé le mot « déclare » à deux reprises pour expliquer la portée de son acceptation; face à une demande de clarification du Royaume-Uni, il a précisé que la première partie de sa déclaration était « une

*derstanding*" est, je pense, très ténue, et je ne suis pas sûr qu'elle soit réellement palpable) [cité par Whiteman, op. cit., p. 192]. D'après ce que comprend le Rapporteur spécial, le chinois, le russe et l'ensemble des langues slaves permettent d'opérer des distinctions entre plusieurs types de déclarations « interprétatives ».

<sup>384</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.2, p. 104 et 106 et note 16, p. 115. De même, la Pologne et la République arabe syrienne ont, dans les mêmes termes, déclaré qu'elles ne se considèrent pas liées par les dispositions du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, mais la première a expressément intitulé cette déclaration « réserve », la seconde la baptisant « déclaration » (ibid., chap. XVIII.7, p. 749 et note 14, p. 752).

<sup>385</sup> « Droits des traités et droits de l'homme », loc. cit., p. 945.

<sup>386</sup> Voir à cet égard les remarques de Horn (op. cit., p. 294) au sujet des déclarations faites à propos du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

<sup>387</sup> Exemple donné par Sapienza, op. cit., p. 154 et 155. Texte complet in Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.4, p. 135.

déclaration politique », mais que la seconde constituait une réserve<sup>388</sup>.

258. Il peut arriver aussi que, face à un instrument intitulé « déclaration », les autres parties au traité se divisent et la traitent soit comme telle soit comme une « réserve » ou que, inversement, les objections à une « réserve » qualifient celle-ci de « déclaration ». Ainsi, par exemple, alors que plusieurs « pays de l'Est » avaient appelé « réserves » leurs oppositions à l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (relatif à la taille des missions), les États qui y ont fait objection les ont appelées tantôt « réserves » (Allemagne, République-Unie de Tanzanie), tantôt « déclarations » (Australie, Belgique, Canada, Danemark, France, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Thaïlande)<sup>389</sup>.

259. Comble de confusion terminologique, il arrive même que certains États fassent des déclarations interprétatives en se référant expressément aux dispositions d'une convention relative aux réserves. Il en va ainsi d'une « déclaration » de Malte au sujet de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui fait référence à l'article 64 de cet instrument<sup>390</sup>.

#### b) La définition des déclarations interprétatives

260. Il va de soi que les éléments énumérés ci-dessus ne sont pas de nature à faciliter la recherche de l'indispensable critère de distinction entre réserves et déclarations interprétatives. Celui-ci peut cependant sans doute être recherché empiriquement en partant, comme on le fait en général<sup>391</sup>, de la définition des réserves pour, par comparaison, en dégager celle des déclarations interprétatives, ce qui, du même coup, permet de distinguer tant les déclarations interprétatives que les réserves d'autres déclarations unilatérales qui n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

#### i) Les déclarations interprétatives à la lumière de la définition des réserves

261. Il apparaît *prima facie* que les quatre éléments constitutifs de la définition des réserves<sup>392</sup> sont inégalement « discriminants » en ce sens que deux d'entre eux, le caractère de déclaration unilatérale et l'indifférence au

nominalisme, se retrouvent très certainement dans celle des déclarations interprétatives; cela est moins clair en ce qui concerne le critère *ratione temporis*, dont l'exclusion de la définition des déclarations interprétatives ne suffirait pas, en tout état de cause, à justifier un régime différent de celui des réserves. C'est donc l'élément téléologique, le but visé par l'auteur de la déclaration, qui, à première vue, paraît déterminant.

262. Pour la commodité de l'exposé, il paraît donc utile de distinguer d'une part les éléments de définition communs à ces deux institutions, et d'autre part l'élément téléologique, où se trouve le critère même de la distinction, et de faire une place à part à la question, plus secondaire mais controversée, du moment auquel une déclaration interprétative peut intervenir.

#### a. Les éléments de définition communs aux réserves et aux déclarations interprétatives

263. Ces éléments communs sont, d'une part, qu'il s'agit, dans les deux cas, de déclarations unilatérales émanant d'États ou d'organisations internationales, et, d'autre part, que leur libellé ou leur désignation ne présente pas de pertinence aux fins de leur définition.

#### « Une déclaration unilatérale... »

264. "As concerns the outer requisites and their formal appearance, interpretative declarations may not be distinguished from reservations. Both are unilaterally initiated, cast in writing and presented at clearly identifiable moments"<sup>393</sup> (Pour ce qui est des exigences de forme et des aspects externes, les déclarations interprétatives ne peuvent être distinguées des réserves. Toutes deux sont d'initiative unilatérale, exprimées par écrit et présentées à des moments clairement identifiables).

265. Il ne paraît guère utile de s'appesantir sur le premier aspect : une déclaration interprétative est, assurément, une déclaration unilatérale au même titre qu'une réserve. C'est même ce point commun qui est à l'origine de toute la difficulté d'opérer la distinction : elles se présentent de la même manière; en la forme, rien ne les distingue.

#### La formulation conjointe d'une déclaration interprétative

266. Tout au plus faut-il préciser que, comme pour les réserves, ce caractère unilatéral ne fait pas obstacle à leur formulation conjointe par plusieurs États et/ou organisations internationales. Et si le projet de directive 1.1.1, qui reconnaît cette possibilité en matière de réserves, ne repose, à la connaissance du Rapporteur spécial, sur aucun précédent<sup>394</sup>, il n'en va pas de même en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

267. D'une part, en effet, comme dans le cas des réserves, il n'est pas rare que plusieurs États se concertent avant de formuler des déclarations identiques ou très voisines. Tel est le cas, par exemple, de nombreuses déclarations interprétatives formulées par les « pays de l'Est »

<sup>388</sup> Ibid., chap. XII.1, p. 644 et note 10, p. 664.

<sup>389</sup> Ibid., chap. III.3, p. 63 à 68.

<sup>390</sup> Exemple donné par Schabas, « Article 64 », p. 926.

<sup>391</sup> Voir Sapienza, op. cit., p. 142. Horn souligne que deux approches sont concevables : "It appears that writers mean different things when they talk about interpretative declarations. Some have meant the term 'interpretative declaration' as used on various occasions by states, others have had an objective concept of interpretative declaration in mind" (Il apparaît que les auteurs visent des choses différentes lorsqu'ils parlent de déclarations interprétatives. Les uns ont utilisé l'expression « déclaration interprétative » comme l'ont fait les États en diverses occasions; les autres ont eu à l'esprit un concept objectif de la déclaration interprétative) [op. cit., p. 236]. La tentative faite dans le présent rapport constitue une approche intermédiaire en ce sens qu'elle part du double postulat selon lequel 1) réserves et déclarations interprétatives sont des réalités juridiques distinctes, comme le montre l'observation empirique de la pratique des États (et cela se rattache à la première des approches dégagées par Horn), et 2) les déclarations interprétatives ont pour objet ... d'interpréter les dispositions du traité et non d'en exclure ou d'en modifier l'effet juridique dans leur application à l'État qui les formule (ce qui relève de la seconde approche, plus « normative » que « descriptive »).

<sup>392</sup> Voir *supra* par. 78 à 82.

<sup>393</sup> Horn, op. cit., p. 236.

<sup>394</sup> Voir *supra* par. 128.



avant 1990<sup>395</sup>, de celles des pays nordiques au sujet de plusieurs conventions<sup>396</sup>, ou des déclarations faites par 13 États membres des Communautés européennes lors de la signature de la Convention de 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction et confirmées lors de la ratification, aux termes desquelles :

En tant qu'État membre des Communautés européennes, [chacun de ces États] déclare que les dispositions de la présente Convention seront exécutées, en ce qui [le] concerne, selon ses obligations découlant des règles des Traités instituant les Communautés européennes dans la mesure où de telles règles sont d'application.<sup>397</sup>

268. D'autre part, et contrairement à ce qui s'est produit en matière de réserves jusqu'à présent, on peut aussi faire état de déclarations véritablement conjointes, formulées en un instrument unique, par « la Communauté économique européenne et ses États membres » ou par ceux-ci seulement. Tel a été le cas en particulier en ce qui concerne :

a) L'examen de la possibilité d'accepter l'annexe C.1 du Protocole de 1976 à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel du 22 novembre 1950<sup>398</sup>;

b) L'application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992<sup>399</sup>;

c) Celle de la Convention sur la diversité biologique de 1992<sup>400</sup>;

d) L'Accord de 1995 aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs<sup>401</sup>.

269. Il y a là de véritables précédents, qui justifient a fortiori l'adoption d'un projet de directive concernant les déclarations interprétatives similaire au projet de directive 1.1.1 en matière de réserves :

#### *Guide de la pratique :*

##### *« 1.2.1 Le caractère unilatéral des déclarations interprétatives ne fait pas obstacle à la formulation*

<sup>395</sup> Voir, par exemple, les déclarations du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la Roumanie et de l'Ukraine en ce qui concerne les articles 48 et 50 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Cuba a formulé une réserve expresse; la rédaction de la déclaration du Viet Nam est ambiguë) [Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. III.3, p. 60 à 62] ou de l'Albanie, du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Pologne, de la Roumanie et de l'Ukraine au sujet de l'article VII de la Convention sur les droits politiques de la femme (ibid., chap. XVI.1, p. 716 à 718).

<sup>396</sup> Voir, par exemple, les déclarations du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède au sujet de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (ibid., chap. III.6, p. 77 à 79).

<sup>397</sup> Ibid., chap. XXVI.3, p. 934 à 936.

<sup>398</sup> Ibid., chap. XIV.5, p. 701.

<sup>399</sup> Ibid., chap. XXVII.7, p. 978.

<sup>400</sup> Ibid., chap. XXVII.8, p. 983.

<sup>401</sup> Ibid., chap. XXI.7, p. 880 et 881.

*conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales. »*

270. Comme en ce qui concerne les réserves, il doit être entendu, d'une part, qu'une telle formulation ne saurait limiter la compétence discrétionnaire de chacun des « déclarants conjoints » de retirer, voire de modifier<sup>402</sup>, la déclaration en ce qui le concerne et, d'autre part, que, pas plus que tous les autres projets de directive de cette partie du Guide de la pratique, celui-ci ne préjuge la licéité ou la validité des déclarations en question.

#### **La question des déclarations interprétatives verbales**

271. Comme cela est indiqué ci-dessus<sup>403</sup>, une réserve n'est concevable que si elle est formulée par écrit. Il n'en va pas nécessairement de même en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

272. Les raisons qui expliquent la forme nécessairement écrite des réserves sont les suivantes :

a) D'une part, cela est exigé par l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986;

b) D'autre part, cela est rendu indispensable par la définition même des réserves et par leur régime juridique; visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État qui les formule, elles doivent pouvoir être l'objet d'objections et n'entrent en vigueur que si elles sont acceptées par d'autres parties contractantes d'une manière ou d'une autre.

273. Ces raisons ne s'imposent pas avec la même force en ce qui concerne les déclarations interprétatives :

a) Leur régime juridique n'est pas fixé par les Conventions de Vienne;

b) Comme cela sera établi ci-dessous<sup>404</sup>, elles n'appellent pas forcément de réactions de la part des autres parties contractantes;

c) Relevant des règles relatives à l'interprétation des traités, elles appellent – au moins pour certaines d'entre elles – un régime juridique plus souple, moins formaliste, que celui qui s'applique aux réserves.

274. Il semble donc a priori que rien ne s'oppose à la formulation verbale de déclarations interprétatives. Toutefois, par souci de symétrie, comme la définition des réserves ne mentionne pas expressément leur forme écrite, le Rapporteur spécial s'abstiendra de proposer à ce stade une directive du Guide de la pratique en ce sens. Il se réserve de le faire lorsqu'il abordera, dans son prochain rapport, la question de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

<sup>402</sup> Sur ce point, voir *infra* par. 336.

<sup>403</sup> Par. 126 et 127.

<sup>404</sup> Voir *infra* note 451 et par. 337.

« ... quel que soit son libellé ou sa désignation... »

275. Le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenu par leur auteur<sup>405</sup>.

276. Cela est contesté par certains auteurs qui estiment qu'il convient de « prendre les États au mot » et de tenir pour des déclarations interprétatives les déclarations unilatérales que leurs auteurs ont eux-mêmes intitulées ou rédigées ainsi<sup>406</sup>. Cette position a le double mérite de la simplicité (serait déclaration interprétative ce que les États déclarent telle) et de « moraliser » la pratique suivie en la matière en empêchant les États de « jouer » avec les qualifications des déclarations qu'ils formulent en vue de tourner les règles relatives aux réserves ou d'abuser leurs partenaires<sup>407</sup>.

277. Cette position se heurte cependant à deux objections dirimantes :

a) En premier lieu, elle n'est pas compatible avec la définition de Vienne elle-même : si une déclaration unilatérale peut être une réserve « quel que soit son libellé ou sa désignation », cela signifie nécessairement que de simples « déclarations » (même expressément qualifiées d'interprétatives par leur auteur) peuvent constituer de véritables réserves; cela implique aussi et nécessairement que la terminologie ne constitue pas un critère absolu pouvant être retenu pour définir les déclarations interprétatives;

b) En second lieu, elle est contraire à la pratique des États, à la jurisprudence et à la position de la majorité de la doctrine.

278. La quasi-totalité des auteurs qui se sont penchés récemment sur cette délicate distinction entre réserves et déclarations interprétatives donnent en effet de nombreux exemples de déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par les États qui les avaient formulées et qu'eux-mêmes tiennent pour des réserves ou inversement<sup>408</sup>. Ainsi :

a) Bowett estime que la réserve de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques au sujet de la taille des missions « was not a true reservation » (n'était pas une véritable réserve) et constituait une simple interprétation<sup>409</sup>;

b) Horn consacre un chapitre entier de son important ouvrage, *Reservations and Interpretative Declarations*

<sup>405</sup> Sur cet élément de la définition des réserves, voir *supra* par. 163 à 166.

<sup>406</sup> Voir, par exemple, l'analyse de la déclaration faite par la France lors de la signature du Traité de Tlatelolco en 1973 et l'analyse qu'en donne Gros Espiell (loc. cit., p. 141; l'auteur se fonde toutefois également sur d'autres paramètres). Telle a également été la position qu'avait prise le Japon en 1964 dans ses observations sur le projet d'articles relatif au droit des traités adopté par la Commission en première lecture (voir *infra* par. 346).

<sup>407</sup> Voir *supra* par. 249 à 251.

<sup>408</sup> Le Rapporteur spécial tient à rappeler (voir *supra* note 378) qu'il n'entend ni reprendre à son compte ces analyses ni les contester; les exemples ci-après ont pour seul objet de montrer que la doctrine largement dominante n'accorde pas à la terminologie utilisée par les États une importance déterminante.

<sup>409</sup> Bowett, loc. cit., p. 68.

to *Multilateral Treaties*<sup>410</sup>, à l'étude des « doubtful statements » (déclarations dont la nature est douteuse); parmi celles-ci, on peut mentionner la déclaration du Soudan au sujet de l'article 38 de cette même Convention<sup>411</sup>, celles faites par plusieurs États à la Convention relative au statut des réfugiés<sup>412</sup>, celle de l'Italie à propos de l'article 24 de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë<sup>413</sup>, qu'il tient pour de véritables réserves alors que ces États les ont présentées comme des déclarations interprétatives;

c) McRae considère que la « réserve » canadienne aux articles 23 et 24 de la Convention relative au statut des réfugiés est, en réalité, une simple déclaration interprétative<sup>414</sup>;

d) Migliorino s'emploie à démontrer que plusieurs des « déclarations interprétatives » formulées lors de la signature ou de la ratification du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins étaient en réalité des réserves, alors que la nature de « réserves » de certaines déclarations unilatérales présentées comme telles est douteuse<sup>415</sup>;

e) Sapienza donne également un grand nombre d'exemples de cas douteux à ses yeux, notamment les déclarations françaises au sujet du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou de la Convention relative aux droits de l'enfant, la déclaration italienne au sujet également du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, celles du Royaume-Uni à propos de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention relative aux droits de l'enfant, celles des Pays-Bas en ce qui concerne la Convention relative au statut des réfugiés, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de l'Allemagne pour ce qui est de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>416</sup>, etc.

279. Pour opérer ces requalifications, les auteurs n'ont aucun mal, dans la plupart des cas, à s'appuyer sur la pratique des États eux-mêmes, qui, face à des déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par leurs auteurs, n'hésitent pas à y faire objection en les considérant expressément comme des réserves<sup>417</sup>.

<sup>410</sup> Horn, op. cit., p. 278 à 324.

<sup>411</sup> Ibid., p. 279.

<sup>412</sup> Ibid., p. 300.

<sup>413</sup> Ibid., p. 312 et 313.

<sup>414</sup> McRae, loc. cit., note 1, p. 162.

<sup>415</sup> Migliorino, loc. cit., p. 106 à 123.

<sup>416</sup> Sapienza, op. cit., p. 154 à 176.

<sup>417</sup> Voir *supra* notes 378 et 408.

280. Les exemples de ce phénomène sont innombrables. Pour n'en citer que quelques-uns au sujet de conventions récentes, on peut mentionner :

a) L'objection des Pays-Bas à la déclaration interprétative algérienne concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas estime que [ladite déclaration interprétative] doit être considérée comme une réserve [au] Pacte. Il ressort du texte et de l'histoire de ce Pacte que la réserve relative aux paragraphes 3 et 4 de l'article 13 faite par le Gouvernement de l'Algérie est incompatible avec l'objet et l'esprit du Pacte. Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère donc cette réserve comme inacceptable et y fait officiellement objection;<sup>418</sup>

b) Les réactions de nombreux États à la déclaration faite par les Philippines à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer :

La République socialiste soviétique de Biélorussie considère que la déclaration faite par le Gouvernement philippin lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et confirmée ensuite lors de la ratification de ladite Convention contient en fait des réserves et des exceptions, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 309 de ladite Convention;<sup>419</sup>

c) L'objection du Mexique, qui a considéré que

[...] la troisième déclaration [formellement qualifiée d'interprétative] soumise par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique [...] constitue une prétention unilatérale de se prévaloir d'un motif non prévu par la Convention pour justifier le refus d'une entraine judiciaire demandée par un État, et par là même une modification de la Convention, contraire à l'objectif de cette dernière;<sup>420</sup>

d) La réaction de l'Allemagne à une déclaration par laquelle le Gouvernement de Tunisie indiquait qu'il ne prendrait, en application de la Convention relative aux droits de l'enfant, « aucune décision législative ou réglementaire en contradiction avec la Constitution tunisienne » :

La République fédérale d'Allemagne considère la première des déclarations de la République tunisienne comme une réserve, qui limite la première phrase [sic] de l'article 4 [...]<sup>421</sup>

281. Il arrive également que les États « réagissants » envisagent les deux solutions et fassent part de leurs réactions selon qu'il s'agit d'une réserve ou d'une déclaration interprétative, ceci à nouveau quelle que soit l'appellation retenue par l'auteur de la déclaration. Ainsi, l'Allemagne, les États-Unis et le Royaume-Uni ont réagi à une déclaration interprétative de la Yougoslavie à l'égard du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins en évoquant successivement l'hypothèse où il s'agirait effectivement d'une déclaration interprétative (que ces États récusent) ou d'une réserve (qu'ils considèrent comme tardive et incompatible avec l'objet et le but du traité)<sup>422</sup>. Dans le même esprit, l'Allemagne et les Pays-Bas ont fait objection à des déclarations faites par les pays de l'Europe de l'Est « à propos de la définition du mot piraterie, telle qu'elle figure dans la Convention, dans la mesure où lesdites déclarations ont

*l'effet de réserves* »<sup>423</sup>. De même également, plusieurs États se sont interrogés sur la nature véritable des « déclarations » égyptiennes (tardives) relatives à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>424</sup>.

282. Les juges et les arbitres n'hésitent pas davantage à s'interroger sur la nature véritable des déclarations unilatérales formulées par un État à l'égard d'un traité et, le cas échéant, à procéder à des requalifications<sup>425</sup>.

283. Ainsi, par sa décision dans l'affaire *T. K. c. France*, le Comité des droits de l'homme s'est fondé sur l'article 2, alinéa *d*, de la Convention de Vienne de 1969 pour estimer qu'une communication concernant le non-respect par la France de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques était irrecevable du fait que lors de son adhésion le Gouvernement français a déclaré que « compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française [...] l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République ». Il a noté « à cet égard que ce n'est pas la désignation de la déclaration, mais l'effet qu'elle vise à avoir qui détermine sa nature »<sup>426</sup>.

284. Dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à la décision, Mme Higgins critique cette position en faisant valoir qu'à son avis

la question n'est pas réglée par la seule invocation du paragraphe 1.*d* de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités où il est indiqué que l'élément déterminant est l'intention et non pas le terme utilisé.

Il ressort de l'analyse de la notification faite le 4 janvier 1982 par le Gouvernement de la République française que celui-ci entendait d'une part émettre certaines réserves et d'autre part faire plusieurs déclarations interprétatives. Ainsi, il utilise l'expression « émet une réserve » au sujet du paragraphe 1 de l'article 4 et des articles 9, 14 et 19, mais ailleurs dans le texte il énonce la façon dont certaines dispositions du Pacte doivent à son avis être comprises au regard de la Constitution de la République française, de la législation française ou des obligations contractées en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est pas en se référant au paragraphe 1.*d* de l'article 2 de la Convention de Vienne et en disant que la façon dont une réserve est libellée ou désignée importe peu que l'on peut changer des déclarations interprétatives en réserves : en l'espèce, la teneur montre clairement qu'il s'agit de déclarations. En outre, il résulte de la notification adressée par le Gouvernement français que des termes différents ont été choisis délibérément pour viser des objectifs juridiques différents. Il n'y a aucune raison de supposer que le Gouvernement français a employé, dans des paragraphes différents, deux termes distincts – « réserve » et « déclaration » – sans l'avoir voulu et sans comprendre toutes les conséquences juridiques que cette distinction comporte.<sup>427</sup>

<sup>423</sup> Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXI.2, p. 827 et 829.

<sup>424</sup> Voir en particulier la réaction de la Finlande : « Sans se prononcer sur le contenu des déclarations qui semblent bien être par nature des réserves... » (ibid., chap. XXVII.3, p. 970).

<sup>425</sup> Sur ce point, voir aussi *supra* par. 226 à 228.

<sup>426</sup> Comité des droits de l'homme, communication n° 220/1987, décision du 8 novembre 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. II, annexe X, par. 8.6, p. 140. Voir aussi, dans le même sens, les décisions *M. K. c. France* (n° 222/1987) du même jour (ibid., p. 145 à 153) et *S. G. c. France* du 1<sup>er</sup> novembre 1991 (n° 347/1988), *G. B. c. France* du 1<sup>er</sup> novembre 1991 (n° 348/1989) et *R. L. M. c. France* (n° 363/1989) du 6 avril 1992 [ibid., *quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe X, p. 343 à 368].

<sup>427</sup> Ibid., *quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. II, annexe X, appendice II, p. 143.

<sup>418</sup> Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. IV.3, p. 126.

<sup>419</sup> Ibid., chap. XXI.6, p. 865; voir aussi les réactions, dans les mêmes termes ou dans le même esprit, de l'Australie, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie et de l'Ukraine (ibid., p. 865 à 867).

<sup>420</sup> Ibid., chap. VI.19, p. 336.

<sup>421</sup> Ibid., chap. IV.11, p. 231 et 232.

<sup>422</sup> Exemple donné par Migliorino, loc. cit., p. 110 et 111.



285. Il n'est bien sûr pas nécessaire de prendre parti sur le fond du problème concret sur lequel le Comité des droits de l'homme devait se prononcer. Mais deux points doivent être relevés au sujet de l'opinion de Mme Higgins :

a) D'une part, bien qu'elle arrive, en l'espèce, à une conclusion différente de celle de la majorité, elle ne conteste pas que, le cas échéant, une déclaration présentée comme interprétative pourrait être considérée comme une réserve;

b) D'autre part, et c'est en cela qu'elle se sépare de la majorité, elle accorde néanmoins une grande importance à la désignation retenue par le Gouvernement « déclarant », d'autant plus qu'en l'espèce celui-ci avait formulé à la fois des réserves et des déclarations interprétatives<sup>428</sup>.

286. Le problème s'était, à vrai dire, posé dans les mêmes termes dans l'affaire *Belilos*<sup>429</sup> : la Suisse avait également formulé des réserves d'une part, et des déclarations interprétatives de l'autre. Et la Commission européenne des droits de l'homme s'était montrée plus sensible à cet aspect des choses que le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *T. K. c. France*; elle avait estimé que « si un État formule en même temps des réserves et des déclarations interprétatives, les secondes ne peuvent être assimilées aux premières qu'à titre exceptionnel »<sup>430</sup>.

287. La Cour européenne des droits de l'homme se montre à la fois moins catégorique, mais embarrassée :

a) En premier lieu, elle rejoint le raisonnement de Mme Higgins en faisant valoir qu'elle « n'aperçoit pas en quoi » le défaut d'uniformité terminologique « permettrait à lui seul de qualifier de réserve la déclaration litigieuse »<sup>431</sup>;

b) En deuxième lieu, elle se fonde sur les travaux préparatoires à l'adoption de l'instrument suisse de ratification pour constater que le « texte litigieux » apparaît « comme un des éléments du consentement de la Suisse à être liée par la Convention »<sup>432</sup>;

c) En troisième lieu, elle relève que l'un des éléments qui aggravent la difficulté de se prononcer en l'espèce est que « le Gouvernement helvétique a formulé dans un même instrument de ratification aussi bien des “réserves” que des “déclarations interprétatives” »<sup>433</sup>, mais elle ne tire pas de conclusion particulière de cette constatation;

d) Enfin, elle ne requalifie pas formellement la déclaration interprétative litigieuse en réserve, mais se borne à déclarer son intention d'examiner, « comme dans le cas d'une réserve\* », la validité de la déclaration interprétative dont il s'agit »<sup>434</sup>.

<sup>428</sup> Curieusement, la déclaration française sur l'article 27 est rédigée de telle manière qu'elle semble interpréter davantage la Constitution de ce pays que le Pacte.

<sup>429</sup> Voir *supra* par. 226.

<sup>430</sup> Arrêt du 29 avril 1988 (*supra* note 160), par. 41, p. 21.

<sup>431</sup> *Ibid.*, par. 46, p. 23.

<sup>432</sup> *Ibid.*, par. 48, p. 24.

<sup>433</sup> *Ibid.*, par. 49, p. 24.

<sup>434</sup> *Ibid.* La lecture de l'arrêt fait clairement naître l'impression que tel était le résultat que la Cour voulait atteindre et qui a guidé son raisonnement. Voir, notamment, les commentaires de Bourguignon, “The *Belilos* case: new light on reservations to multilateral treaties”, et

288. Dans sa décision dans l'affaire *Temeltasch*, rendue six ans plus tôt, la Commission européenne des droits de l'homme n'avait, pour sa part, pas hésité à requalifier une déclaration interprétative en réserve<sup>435</sup>.

289. La conclusion qui peut être tirée de ces constatations est la suivante : si le libellé et la désignation d'une déclaration unilatérale ne constitue pas davantage un élément de la définition d'une déclaration interprétative que de celui d'une réserve, il n'en est pas moins un élément d'appréciation qui doit être pris en considération et dont on peut considérer qu'il présente une importance particulière (mais pas forcément décisive) lorsqu'un même État formule simultanément des réserves et des déclarations interprétatives à l'égard d'un même traité.

290. Cette constatation rejoint la position plus générale prise en doctrine selon laquelle

there is a potential for inequity in this aspect [“however phrased or named”] of the definition. Under the Vienna Convention, the disadvantages of determining that a statement is a reservation are [...] imposed upon the other parties to the treaty. [...] It would be unfortunate in such circumstances if the words “however phrased or named” were given an overriding effect. In exceptional circumstances it might be possible for a party to rely upon an estoppel against a State which attempts to argue that its statement is a reservation. [...] While this is a matter of interpretation rather than the application of equitable principles, it is in keeping with notions of fairness and good faith which underlie the treaty relations of States.<sup>436</sup>

(cet aspect de la définition [« quel que soit son libellé ou sa désignation »] comporte un risque d'inéquité. Selon la Convention de Vienne, la charge d'établir qu'une déclaration est une réserve pèse [...] sur les autres parties aux traités. [...] Il serait regrettable, dans ces conditions, que les mots « quel que soit son libellé ou sa désignation » se voient reconnaître un effet décisif. Dans des circonstances exceptionnelles, une partie pourrait invoquer un estoppel contre un État qui tente d'établir que sa déclaration est une réserve. [...] Bien que ce soit là affaire d'interprétation davantage que d'application des principes d'*equity*, ceci est dans la droite ligne des notions de loyauté et de bonne foi qui constituent le fondement des relations conventionnelles entre États.)

291. Sans remettre en cause le principe posé par la Convention de Vienne de 1969 en ce qui concerne la définition des réserves, principe qui doit trouver son prolongement dans la définition des déclarations interprétatives<sup>437</sup>, il semble donc légitime de préciser, dans le Guide de la pratique, les limites de l'indifférence au nominalisme qu'implique l'expression « quel que soit son libellé ou sa désignation ». Ceci pourrait être acquis en admettant qu'une présomption, non irréfragable, s'attache à la qualification que l'État déclarant a donnée à sa déclaration. Par ailleurs, la Commission pourrait préciser que, lorsqu'un État formule à la fois des réserves et des déclarations interprétatives, cette présomption, tout en demeurant réfragable, se trouve renforcée.

#### *Guide de la pratique :*

##### *« 1.2.2 Ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale qui détermine sa nature juridi-*

Cameron et Horn, “Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case”, p. 69 à 86; Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988) », p. 301 à 305 ou Macdonald, loc. cit., p. 438 à 442.

<sup>435</sup> Décision du 5 mai 1982 (*supra* note 164), par. 68 à 82, p. 129 à 132.

<sup>436</sup> Greig, loc. cit., p. 27 et 28; voir aussi p. 34.

<sup>437</sup> Voir *infra* par. 343 à 357.

que mais l'effet juridique qu'elle vise à produire. Toutefois, le libellé ou la désignation que lui donne l'État ou l'organisation internationale qui la formule constitue un indice de l'objectif poursuivi. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives. »

292. Dans le même esprit, il peut arriver que le traité lui-même au sujet duquel la déclaration est formulée fournisse des indications, ou, en tout cas, des présomptions, quant à la nature juridique de celle-ci. Tel est en particulier le cas lorsque le traité interdit les réserves soit d'une manière générale<sup>438</sup>, soit à certaines de ses dispositions<sup>439</sup>.

293. Dans ces hypothèses, les déclarations formulées au sujet des dispositions auxquelles toute réserve est interdite doivent être réputées constituer des déclarations interprétatives.

This would comply with the presumption that a State would intend to perform an act permitted, rather than one prohibited, by a treaty and protect that State from the possibility that the impermissible reservation would have the effect of invalidating the entire act of acceptance of the treaty to which the declaration was attached.<sup>440</sup>

(Ceci serait en accord avec la présomption selon laquelle un État s'emploie à agir conformément à un traité plutôt qu'en contrariété avec lui et protégerait cet État contre le risque que la réserve illicite ait pour effet d'invalider l'acceptation du traité auquel la déclaration est jointe dans son ensemble.)

294. Il va de soi cependant qu'une telle présomption n'est pas non plus irréfragable et que, si la déclaration vise en réalité à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité et non pas seulement à les interpréter, elle doit être considérée comme une réserve illicite et être traitée en tant que telle.

*Guide de la pratique :*

« 1.2.3 Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée constituer une déclaration interprétative et non une réserve. Si cependant cette déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son auteur, elle doit être considérée comme une réserve illicite. »

b. L'élément téléologique, critère de la distinction entre déclarations interprétatives et réserves

295. Toutes les déclarations interprétatives visent à interpréter les dispositions du traité. Toutefois, si l'État ou l'organisation internationale qui les formule peut, dans certains cas, se borner à proposer une interprétation, dans d'autres il entend l'imposer à ses cocontractants ou, en

tout cas, il en fait la condition de son engagement, ce qui conduit à distinguer deux catégories bien différentes de déclarations interprétatives. En d'autres termes, si toutes les déclarations interprétatives visent à préciser le sens et le but des dispositions du traité auquel elles se rapportent, certaines ont une fonction supplémentaire en ce sens qu'elles conditionnent l'acceptation du traité par l'État ou l'organisation internationale qui les formule.

### **La clarification et la précision du sens et de la portée des dispositions du traité, élément commun à la définition de toutes les déclarations interprétatives**

296. Comme les réserves, les déclarations interprétatives sont donc, quel que soit leur libellé ou leur désignation, des déclarations unilatérales. Mais elles ne se confondent pas avec elles : contrairement aux réserves, elles ne visent ni à exclure ni à modifier l'effet juridique du traité sur lequel elles portent et sont, à cet égard, très différentes des réserves, comme l'avait bien vu Fitzmaurice dès 1962<sup>441</sup>. Comme leur nom l'indique, elles entendent l'interpréter.

297. Ceci peut – et doit – constituer l'élément central de leur définition mais ne laisse pas de poser de difficiles problèmes – et d'abord celui de savoir ce qu'il faut entendre par « interprétation ». Il s'agit d'une notion fort complexe, dont l'élucidation dépasserait de beaucoup le cadre du présent rapport<sup>442</sup>. Elle n'est, à vrai dire, probablement pas utile aux fins de la définition des déclarations interprétatives. Il suffit de constater que, conformément à une formule maintes fois reprises par la CIJ, « par l'expression "interprétation", il faut entendre l'indication précise du "sens" et de la "portée" » d'un instrument juridiquement obligatoire<sup>443</sup>, en l'occurrence un traité. L'élément essentiel est qu'interpréter n'est pas réviser<sup>444</sup>. Alors que les réserves reviennent à modifier, sinon le texte du traité, du moins son effet juridique<sup>445</sup>, les déclarations interprétatives se bornent en principe à en préciser le sens et la portée de l'avis de l'État ou de l'organisation internationale qui les formule.

298. Mais cela ne va pas sans poser de nouveaux et difficiles problèmes. Deux surtout :

a) En premier lieu, l'interprétation qui fait l'objet de la déclaration ne s'impose pas comme telle aux autres parties contractantes, si bien que la définition esquissée

<sup>441</sup> Voir *supra* par. 56.

<sup>442</sup> Sur le concept d'interprétation, voir surtout les rapports de Lauterpacht à l'Institut de droit international, « De l'interprétation des traités »; Degan, *L'interprétation des accords en droit international*; McDougall, Laswell et Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*; Sur, *L'interprétation en droit international public*; Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités »; ou Bos, « Theory and practice of treaty interpretation ».

<sup>443</sup> *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, C.P.J.I. série A n° 13, p. 10; voir aussi *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile*, arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 402.

<sup>444</sup> Voir *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 229 ou *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 196.

<sup>445</sup> Voir *supra* par. 144 à 222.

<sup>438</sup> Comme le fait, par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

<sup>439</sup> Comme le fait, par exemple, l'article 12 de la Convention sur le plateau continental pour ce qui est des réserves aux articles 1 à 3. Voir la décision du 30 juin 1977 (*supra* note 159), par. 38 et 39, p. 161; voir aussi l'opinion individuelle d'Herbert W. Briggs, *ibid.*, p. 262.

<sup>440</sup> Greig, *op. cit.*, p. 25.

jusqu'à présent débouche nécessairement sur la question de la portée des déclarations interprétatives;

b) En second lieu, force est de constater que cette portée n'est pas univoque : si la définition adoptée doit être « opérationnelle » et déboucher utilement sur l'application de règles juridiques cohérentes, distinctes de celles applicables aux réserves, il faut opérer une distinction entre deux catégories de déclarations interprétatives, en fonction, toujours, du but recherché par leurs auteurs.

299. Il n'est pas indifférent que les règles relatives aux réserves et celles consacrées à l'interprétation des traités figurent dans des parties distinctes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 : les premières ont leur place dans la deuxième partie, relative à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités; les secondes relèvent de la troisième partie, où elles voisinent avec celles concernant le respect et l'application des traités.

300. Au demeurant, il n'y a de solution de continuité ni entre formation et application du droit international<sup>446</sup>, ni entre interprétation et application : « La mise en œuvre des règles suppose leur interprétation préalable. Elle peut être explicite ou implicite, et dans ce cas se confond avec les mesures d'application »<sup>447</sup>. On est même allé jusqu'à affirmer que « la règle de droit dès l'instant de sa création jusqu'au moment de son application aux cas singuliers est une affaire d'interprétation »<sup>448</sup>.

301. C'est dire que les déclarations interprétatives formulées unilatéralement par les États ou les organisations internationales au sujet du sens ou de la portée des dispositions d'un traité ne sont et ne peuvent être que des éléments, parmi d'autres, de l'interprétation de celles-ci. Elles coexistent avec d'autres interprétations, simultanées, antérieures ou postérieures, qui peuvent émaner d'autres parties contractantes, ou d'organes tiers, habilités à donner une interprétation faisant foi et s'imposant aux parties.

302. C'est dire aussi qu'« [i]nterpréter [...] les clauses d'un traité ne saurait être envisagé comme une question relevant essentiellement de la compétence nationale d'un État »<sup>449</sup> et que, dès lors, chaque État ou organisation internationale qui formule une telle déclaration peut se voir opposer une interprétation différente qui, dans certains cas, peut s'imposer à l'ensemble des parties à un traité ou entre celles qui s'opposent sur le sens et la portée de ses dispositions, notamment en cas d'arbitrage ou de décision juridictionnelle.

<sup>446</sup> « On sait que, fondamentalement, l'entreprise de mise en œuvre des normes n'est pas en droit international organiquement distincte de leur formation. En d'autres termes, les États [et les organisations internationales], dont les engagements internationaux sont à l'origine des éléments de formation du droit, sont également en charge de leur exécution » (Combacau et Sur, op. cit., p. 163).

<sup>447</sup> Ibid.

<sup>448</sup> Arnaud, « Le médium et le savant : signification politique de l'interprétation juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 165 (cité par Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, p. 7).

<sup>449</sup> *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 70 et 71; voir aussi *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif*, C.P.J.I. série B n° 4, p. 29 et 30.

303. Au demeurant, on ne saurait en déduire qu'une déclaration interprétative unilatérale est dépourvue d'effet juridique. Ce problème fera l'objet d'une étude plus approfondie lorsque sera abordée, dans un rapport ultérieur, l'importante question de l'effet juridique des réserves et, par comparaison, des déclarations interprétatives.

304. On peut cependant noter d'ores et déjà qu'une déclaration interprétative, conformément à la présentation synthétique qu'en donne Simon,

est susceptible en premier lieu de produire des effets juridiques à l'égard de l'État qui l'a émise en vertu du principe de la bonne foi, voire par application des règles de l'estoppel. C'est ainsi que la CIIJ, dans l'affaire du statut international du Sud-Ouest africain, a déclaré :

« l'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument. »<sup>[450]</sup>

En second lieu, l'interprétation unilatérale d'une des parties au traité peut être acceptée, explicitement ou tacitement, par l'ensemble des autres parties contractantes et se transformer ainsi en interprétation authentique du traité. En troisième lieu, l'interprétation unilatérale d'une des parties peut être acceptée, explicitement ou tacitement, par certaines des autres parties contractantes, et se transformer ainsi en interprétation plurilatérale susceptible de produire certains effets juridiques inter partes.<sup>451</sup>

305. Dans cette perspective, les déclarations interprétatives apparaissent comme des « offres » d'interprétation, régies par le principe fondamental de la bonne foi, mais qui ne présentent en elles-mêmes aucun caractère authentique ou obligatoire. Il peut cependant arriver que leurs auteurs s'efforcent de leur donner une portée supplémentaire, qui les rapproche des réserves, sans les y assimiler.

### Déclarations interprétatives « simples » et déclarations interprétatives « conditionnelles »

306. Il en va ainsi lorsque l'État ou l'organisation internationale ne se borne pas à proposer, à avancer, une interprétation, mais en fait la condition de son consentement à être lié par le traité.

307. La distinction entre ces deux types de déclaration interprétative a été faite avec clarté et autorité par McRae dans un important article publié en 1978. S'interrogeant sur l'effet des déclarations interprétatives, il estime que

two situations have to be considered. The first is where a State attaches to its instrument of acceptance a statement that simply purports to offer an interpretation of the treaty, or part of it. This may be called a "mere interpretative declaration" [They are referred to as "mere declaratory statements" by Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp. 51-52]. The second situation is where a State makes its ratification of or accession to a treaty subject to, or on condition of, a particular interpretation of the whole or part of the treaty. This may be called a "qualified interpretative declaration". In the first situation the State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. [...] If, on the other hand, the declaring

<sup>450</sup> *Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 135 et 136.

<sup>451</sup> Simon, op. cit., p. 22 et 23 (notes de bas de pages omises). On relèvera que les effets juridiques des interprétations unilatérales dépendent moins systématiquement de la réaction des autres parties que ceux des réserves.



State wishes to assert its interpretation regardless of what a subsequent tribunal might conclude, that is, the State when making the declaration has ruled out the possibility of a subsequent inconsistent interpretation of the treaty, a different result should follow. This is a “qualified interpretative declaration”. The State is making its acceptance of the treaty subject to or conditional upon acquiescence in its interpretation.<sup>452</sup>

(il faut distinguer entre deux situations. La première est celle où l'État joint à son instrument d'acceptation une déclaration qui se borne à offrir une interprétation du traité, ou d'une partie de celui-ci. On peut appeler ceci une « simple déclaration interprétative » [Detter parle de “*mere declaratory statements*”, *Essays on the Law of Treaties*, 1967, p. 51 et 52]. La seconde situation est celle où l'État fait dépendre sa ratification du, ou son accession au, traité, ou la conditionne par, une interprétation particulière du traité en tout ou en partie. On peut parler alors de « déclaration interprétative qualifiée ». Dans la première hypothèse, l'État a seulement indiqué sa manière d'interpréter le traité, qui peut être ou non celle qui sera retenue lors d'une procédure arbitrale ou juridictionnelle. En avançant cette interprétation, l'État n'a pas écarté des procédures interprétatives ultérieures, pas davantage qu'il n'a exclu la possibilité que son interprétation soit rejetée. [...] Il doit en aller différemment si, par contre, l'État déclarant entend imposer son interprétation quoiqu'un tribunal puisse conclure par la suite, c'est-à-dire lorsque l'État, en faisant sa déclaration, a exclu la possibilité d'une interprétation ultérieure du traité incompatible avec la sienne. Il s'agit alors d'une « déclaration interprétative qualifiée ». L'État subordonne son consentement à être lié par le traité à l'acceptation de son interprétation.)

308. Ceci constitue un bon point de départ, à deux nuances près :

a) En premier lieu, pour établir la distinction, l'auteur place sans doute un accent excessif sur l'éventuelle intervention ultérieure d'un juge ou d'un arbitre<sup>453</sup>;

b) En second lieu, l'expression « déclaration interprétative *qualifiée* » ne signifie pas grand-chose, en français ou en espagnol au moins, et mieux vaut sans doute mettre l'accent, dans leur appellation même, sur le critère qui les distingue des « simples » déclarations interprétatives, à savoir leur caractère conditionnel, le fait que l'État subordonne son consentement à être lié à l'interprétation qu'il avance; on parlera donc de « déclaration interprétative conditionnelle » par opposition aux « simples déclarations interprétatives ».

309. Loin d'être de caractère purement doctrinal ou académique, cette distinction, qui a été reprise par de nombreux auteurs<sup>454</sup>, correspond à une indiscutable réalité pratique.

310. Il n'est pas rare qu'en formulant une déclaration un État indique expressément que l'interprétation qu'il avance constitue la condition *sine qua non* à laquelle il subordonne son consentement à être lié. Ainsi, par exemple, la France a assorti sa signature<sup>455</sup> du Protocole additionnel II au Traité de Tlatelolco d'une déclaration interprétative en quatre points, en précisant :

Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou partie contestée par une ou plusieurs parties contractantes au Traité ou au Protocole n° II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires.

Le caractère conditionnel de la déclaration française est, ici, indiscutable.

<sup>452</sup> McRae, loc. cit., p. 160 et 161.

<sup>453</sup> Voir *infra* par. 324.

<sup>454</sup> Voir, par exemple, Cameron et Horn, loc. cit., p. 77; ou Sapienza, op. cit., p. 205 et 206.

<sup>455</sup> La déclaration a été confirmée lors de la ratification le 22 mars 1974; voir *Recueil des Traités*, vol. 936, p. 420.

311. Bien que sa rédaction soit moins nette, on peut sans doute considérer qu'il en va de même de la « déclaration d'interprétation » faite par la République islamique d'Iran au sujet de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer :

[...] Le Gouvernement de la République islamique d'Iran [...] soumet essentiellement ces déclarations dans l'intention d'éviter dans l'avenir toute interprétation éventuelle des articles de la Convention qui soit incompatible avec l'intention initiale et les positions précédentes de la République islamique d'Iran ou qui ne soit pas en harmonie avec ses lois et règlements nationaux.<sup>456</sup>

312. Dans d'autres cas, le caractère conditionnel de la déclaration peut être déduit de sa rédaction. Par exemple, étant donné sa formulation catégorique, il ne fait guère de doute que la déclaration interprétative faite par Israël lors de la signature de la Convention internationale contre la prise d'otages de 1979 doit être considérée comme une déclaration interprétative conditionnelle :

Il est entendu par Israël que la Convention applique le principe suivant : la prise d'otages est interdite en toutes circonstances et toute personne qui commet un acte de cette nature sera poursuivie ou extradée en application de l'article 8 de la Convention ou des dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949 ou de leurs Protocoles additionnels, et ce, sans exception aucune.<sup>457</sup>

313. Il en va de même, par exemple, de la déclaration interprétative turque au sujet de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles :

Le Gouvernement turc est d'avis qu'il faudrait préciser le sens des termes « effets étendus, durables ou graves » qui figurent dans la Convention. Aussi longtemps que ces précisions manqueront, le Gouvernement turc se verra contraint de suivre sa propre interprétation à ce sujet, et il se réserve le droit de le faire de la façon et au moment qui lui conviendront.<sup>458</sup>

314. À l'inverse, une déclaration comme celle faite par les États-Unis lors de leur signature du Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières apparaît clairement comme une simple déclaration interprétative :

Le Gouvernement des États-Unis croit comprendre que les nations auront toute latitude pour satisfaire par les moyens les plus efficaces aux normes globales fixées par le Protocole.<sup>459</sup>

315. Au demeurant, il est rare que le caractère conditionnel ou non de la déclaration interprétative ressorte aussi clairement de ses termes. La plupart du temps, l'État ou l'organisation internationale déclarant se borne à indiquer

<sup>456</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXI.6, p. 854.

<sup>457</sup> Ibid., chap. XVIII.5, p. 741.

<sup>458</sup> Ibid., chap. XXVI.1, p. 920.

<sup>459</sup> Ibid., chap. XXVII.1, p. 947.

qu'il « considère que...<sup>460</sup> », qu'il « estime que...<sup>461</sup> », qu'il « déclare que...<sup>462</sup> » ou qu'il « interprète » telle disposition de telle manière<sup>463</sup>, ou que, « selon son interprétation », telle disposition a telle signification<sup>464</sup> ou encore que, pour lui, « il est entendu que...<sup>465</sup> ». Dans de telles hypothèses, la distinction entre déclarations interprétatives « simples », d'une part, et « conditionnelles », d'autre part, pose des problèmes du même type que ceux que suscite la distinction entre réserves et déclarations interprétatives et ils doivent être résolus conformément aux mêmes principes<sup>466</sup>.

316. Il n'est pas rare d'ailleurs que la véritable nature des déclarations interprétatives apparaisse à l'occasion de la contestation qu'elles suscitent de la part d'autres parties contractantes. Des exemples célèbres le montrent.

317. Le premier concerne la déclaration dont l'Inde avait assorti son instrument de ratification de l'acte constitutif de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)<sup>467</sup>. Dans sa réponse au questionnaire sur les réserves, ce pays résume ainsi cet épisode<sup>468</sup> :

When the Secretary-General notified Inter-Governmental Maritime Consultative Organization (IMCO) of the instrument of ratification of India subject to the declaration, it was suggested that in view of the condition which was "in the nature of reservation" the matter should be put before the IMCO Assembly. The Assembly resolved to have the declaration circulated to all IMCO members but until the matter has been decided, India was to participate in IMCO without vote. France

<sup>460</sup> Voir, par exemple (parmi de très nombreux précédents), les déclarations du Brésil lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ibid., chap. XXI.6, p. 846), la troisième déclaration de la Communauté européenne lors de la signature de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (ibid., chap. XXVII.4, p. 972) ou celles de la Bulgarie au sujet de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (ibid., chap. III.6, p. 77) ou de la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (ibid., chap. XII.6, p. 677).

<sup>461</sup> Voir, à nouveau parmi de nombreux exemples, les déclarations de la Finlande relatives à la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes (ibid., p. 678 et 679).

<sup>462</sup> Voir les deuxième et troisième déclarations de la France au sujet du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ibid., chap. IV.3, p. 120) ou celle du Royaume-Uni lors de la signature de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (ibid., chap. XXVII.3, p. 968).

<sup>463</sup> Voir, à nouveau parmi de très nombreux exemples, les déclarations de l'Algérie ou de la Belgique à propos du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ibid., chap. IV.3, p. 119 et 120), la déclaration de l'Irlande à propos de l'article 31 de la Convention relative au statut des apatrides (ibid., chap. V.3, p. 266) ou la première déclaration de la France lors de la signature de la Convention sur la diversité biologique (ibid., chap. XXVII.8, p. 980).

<sup>464</sup> Voir les déclarations des Pays-Bas au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ibid., chap. XXVI.2, p. 927) ou celles de Fidji, de Kiribati, de Nauru, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de Tuvalu à propos de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ibid., chap. XXVII.7, p. 978 et 979).

<sup>465</sup> Voir les déclarations du Brésil lors de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ibid., chap. XXI.6, p. 846).

<sup>466</sup> Voir *infra* par. 378 à 406.

<sup>467</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XII.1, p. 645 et 646.

<sup>468</sup> Sur cet épisode, voir notamment : McRae, loc. cit., p. 163 à 165; Horn, op. cit., p. 301; Sapienza, op. cit., p. 108 à 113.

and the Federal Republic of Germany lodged objections against the declaration made by India, France on the ground that India was asserting a unilateral right to interpret the Convention and Germany on the ground that India might in the future take measures that would be contrary to the Convention.

In resolution 1452 (XIV) adopted on 7 December 1959, the General Assembly of the United Nations, noting the statement made on behalf of India at the 614th meeting of its Sixth Committee (Legal) explaining that the Indian declaration on IMCO was a declaration of policy and that it did not constitute a reservation, expressed the hope "that, in the light of the above-mentioned statement of India an appropriate solution may be reached in the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization at an early date to regularize the position of India".

In a resolution adopted on 1 March 1960, the Council of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, taking note of the statement made on behalf of India referred to in the foregoing resolution and noting, therefore, that the declaration of India has no legal effect with regard to the interpretation of the Convention "considers India to be a member of the Organization".

(Quand le Secrétaire général a communiqué à l'OMCI l'instrument de ratification de l'Inde assorti de la déclaration, on a estimé que, du fait que la condition avait « la nature d'une réserve », l'affaire devait être portée devant l'Assemblée de l'OMCI. L'Assemblée décida de distribuer la déclaration parmi tous les membres de l'OMCI mais que, jusqu'à ce que le problème soit réglé, l'Inde participerait à l'OMCI sans vote. La France et la République fédérale d'Allemagne élevèrent des objections contre la déclaration de l'Inde, la France au prétexte que l'Inde s'arrogeait un droit unilatéral d'interpréter la Convention, et l'Allemagne parce que l'Inde risquait, à l'avenir, de prendre des mesures contraires à la Convention.

Par la résolution 1452 (XIV) adoptée le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies, prenant note de l'exposé fait au nom de l'Inde à la 614<sup>e</sup> séance de sa Sixième Commission (juridique) pour expliquer que la déclaration indienne sur l'OMCI était une déclaration d'intentions et ne constituait pas une réserve, exprima l'espoir « que, compte tenu de l'exposé susmentionné de l'Inde, il serait possible de parvenir prochainement à une solution appropriée au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime pour régulariser la position de l'Inde ».

Par une résolution adoptée le 1<sup>er</sup> mars 1960, le Conseil de l'Organisation maritime consultative intergouvernementale, prenant note de la déclaration de l'Inde visée dans la résolution susmentionnée, selon laquelle la déclaration indienne était sans effet juridique en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, « considère l'Inde comme un membre de l'organisation ».)

318. Le Cambodge fit également une déclaration ambiguë au sujet de la même Convention créant l'OMCI<sup>469</sup>. Plusieurs gouvernements ayant fait savoir « qu'ils supposaient qu'il s'agissait d'une déclaration de politique générale et nullement d'une réserve, et que cette déclaration n'avait aucun effet juridique quant à l'interprétation de la Convention », « [p]ar une communication adressée au Secrétaire général le 31 janvier 1962, le Gouvernement cambodgien a fait savoir que : ... "le Gouvernement royal convient que la première partie de la déclaration faite au moment de son adhésion est une déclaration politique. Elle n'a donc pas d'effet légal sur l'interprétation de la Convention. En revanche, les dispositions contenues [dans la seconde partie de la déclaration ?] constituent une réserve attachée à l'adhésion du Gouvernement royal du Cambodge" »<sup>470</sup>.

319. De l'avis du Rapporteur spécial, il est loin d'être évident qu'une déclaration interprétative simple puisse être assimilée à une déclaration purement politique et soit

<sup>469</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XII.1, p. 644. Sur cet épisode, voir notamment : McRae, loc. cit., p. 165 et 166; Sapienza, op. cit., p. 177 et 178.

<sup>470</sup> Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XII.1, note 10, p. 664. Voir aussi *supra* note 388.

dépourvue de tout effet juridique<sup>471</sup>. Ces précédents n'en confirment pas moins qu'il existe une opposition entre certaines déclarations par lesquelles l'État ou l'organisation internationale qui les formule se borne à expliciter l'interprétation qu'il ou elle donne du traité et d'autres déclarations par lesquelles ils entendent imposer une interprétation à leurs cocontractants.

320. Cette opposition présente une grande importance pratique. Contrairement aux réserves, les simples déclarations interprétatives ne conditionnent pas l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement à être lié; elles tentent simplement d'anticiper un éventuel litige concernant l'interprétation du traité; le déclarant « prend date » en quelque sorte; il prévient que, si un différend surgit, telle sera son interprétation mais il n'en fait pas la condition de sa participation au traité. À l'inverse, les déclarations conditionnelles se rapprochent des réserves en ce sens qu'elles visent à produire un effet juridique sur les dispositions du traité, que l'État ou l'organisation internationale n'accepte qu'à la condition qu'elles soient interprétées dans le sens spécifié. Comme l'écrit à nouveau McRae :

The significance of the former lies in the effect it may have in subsequent proceedings to interpret the treaty, and this significance will vary according to whether the declaration has been accepted, ignored or objected to by other contracting parties. The latter type of interpretative declaration, on the other hand, must be assimilated to a reservation, for by asserting that its interpretation overrides any contrary interpretation the declarant has purported to exclude or to modify the terms of the treaty.<sup>472</sup>

(La portée des premières tient à l'effet qu'elles peuvent avoir sur les procédures ultérieures d'interprétation du traité, et cette portée variera selon que la déclaration aura été acceptée par les autres parties contractantes, qu'elles l'aient ignorée ou qu'elles y aient fait objection. Au contraire, les déclarations interprétatives du second type doivent être assimilées à des réserves car, en prétendant que son interprétation l'emporte sur toute interprétation contraire, le déclarant a entendu exclure ou modifier les dispositions du traité.)

321. Le Rapporteur spécial ne pense pas que cette dernière formule soit tout à fait exacte : 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 » à l'État ou à l'organisation qui la formule, mais à imposer une interprétation particulière de ces dispositions. Même si la distinction n'est pas toujours évidente, il y a là toute la différence entre application et interprétation... «The mere fact that a ratification is conditional does not necessarily mean that the condition needs to be treated as a reservation»<sup>473</sup> (Le simple fait qu'une ratification soit conditionnelle ne signifie pas nécessairement que la condition doit être traitée comme une réserve).

<sup>471</sup> Il est d'ailleurs intéressant que l'Indonésie, auteur d'une déclaration comparable à celle de l'Inde et s'étant heurtée à des réactions similaires, ait, elle aussi, admis qu'il s'agissait d'une interprétation de l'article 1, alinéa b, mais ait ajouté ne pouvoir accepter l'opinion des gouvernements qui avaient soulevé une objection « selon laquelle cette déclaration n'a aucun effet en ce qui concerne l'interprétation juridique de la Convention » (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XII.1, note 13, p. 664); cette position paraît juridiquement fondée. Les effets juridiques des déclarations interprétatives seront étudiés plus en détail dans un rapport ultérieur, en même temps que ceux des réserves.

<sup>472</sup> McRae, loc. cit., p. 172.

<sup>473</sup> Greig, loc. cit., p. 31.

322. Du reste, la jurisprudence est en ce sens :

a) Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la validité de la déclaration interprétative suisse « sous l'angle » des règles applicables aux réserves, mais sans pour autant opérer l'assimilation entre l'une et les autres<sup>474</sup>;

b) De même, en une formule il est vrai un peu obscure, le tribunal arbitral qui a tranché le différend franco-britannique relatif au plateau continental de la mer d'Iroise a analysé la troisième réserve française relative à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental « comme une condition particulière posée par la République française pour son acceptation du système de délimitation prévu à l'article 6 » et il a ajouté : « À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation »<sup>475</sup>, ce qui paraît établir *a contrario* qu'il aurait pu s'agir d'une déclaration interprétative conditionnelle et non d'une réserve à proprement parler.

323. Il n'en reste pas moins que, même si elle ne peut, dès lors, être entièrement « assimilée » à une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle s'en rapproche considérablement puisque, comme l'a écrit Reuter, « [l]'essence de la "réserve" est de poser une condition : l'État ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation de celle-ci »<sup>476</sup>.

324. Le Rapporteur spécial ne partage pas non plus les critiques, différentes, adressées à la distinction proposée par McRae par Horn. Ce dernier a raison d'affirmer que "[t]he character of a declaration as an absolute condition for participation in a treaty does not automatically turn it into an 'excluding' or 'modifying' device"<sup>477</sup> ([l]e fait qu'une déclaration soit présentée comme une condition absolue à la participation à un traité ne la transforme pas automatiquement en une tentative d'« exclure » ou de « modifier »); mais cela montre bien que le caractère conditionnel rapproche les déclarations interprétatives des réserves sans les y assimiler, et il n'est pas dès lors exact que "[t]he 'excluding' or 'modifying' effect can only be asserted at the very moment one of the many possible interpretations is finally authoritatively established as the only right and valid one"<sup>478</sup> ([l]'effet d'« exclusion » ou de « modification » ne peut être apprécié qu'au moment où l'une des nombreuses interprétations possibles est finalement arrêtée comme étant la seule exacte et valide) : une interprétation authentique ou juridictionnelle contraire à

<sup>474</sup> Voir *supra* par. 287. Dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme s'était montrée moins prudente : suivant intégralement (et expressément) la position de McRae, elle avait « assimilé » les notions de déclaration interprétative conditionnelle et de réserve (décision du 5 mai 1982 [voir *supra* note 164], par. 72 et 73, p. 130 et 131).

<sup>475</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159), par. 55, p. 169.

<sup>476</sup> Reuter, op. cit., p. 71. Le caractère par nature conditionnel des réserves est privilégié par de nombreuses définitions doctrinales, dont celle de la Harvard School of Law (voir *supra* par. 95); voir aussi Horn, op. cit., p. 35 et les exemples cités. La définition proposée par Waldock en 1962 incluait également expressément la conditionnalité en tant qu'élément de définition des réserves; il fut abandonné par la suite dans des circonstances indélicates (voir *supra* par. 56 à 60).

<sup>477</sup> Horn, op. cit., p. 239.

<sup>478</sup> *Ibid.*



celle avancée par le déclarant établira que l'interprétation de celui-ci n'était pas la « bonne », elle ne transformera pas pour autant la déclaration interprétative en une réserve. Tout ce que l'on peut en déduire est que cette contrariété d'interprétations posera des problèmes complexes dans l'hypothèse où la déclaration interprétative initiale était conditionnelle et qu'il conviendra de tenir compte de ces difficultés lorsque la Commission réfléchira aux règles juridiques applicables aux déclarations interprétatives conditionnelles.

325. De la même manière, il est sans doute excessif d'affirmer que la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles “puts other States in a very difficult if not impossible position”<sup>479</sup> (met les autres États dans une position difficile, sinon impossible) : certes, ils peuvent être appelés à réagir différemment aux unes et aux autres, et, dès lors, il peut être nécessaire de préciser aussi nettement que possible et les critères de la distinction et le régime juridique qui leur est respectivement applicable; mais on ne saurait en déduire que, parce que sa mise en œuvre peut s'avérer délicate dans certains cas, la distinction n'existe pas.

326. Le présent rapport, exclusivement consacré à la définition des réserves et, par contraste, des déclarations interprétatives, ne constitue pas le lieu approprié pour développer les conséquences de la distinction entre les deux catégories de déclarations interprétatives. Il paraît cependant d'ores et déjà assez évident que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sera infiniment plus proche de celui des réserves que ne le seront les règles applicables aux déclarations interprétatives simples, qui relèvent essentiellement de la « règle générale d'interprétation » codifiée à l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Dans le cas des déclarations interprétatives conditionnelles, des règles strictes, de délai notamment, doivent être suivies afin d'éviter autant que possible les contestations entre les parties quant à la réalité et à la portée de leur engagement conventionnel; de telles précautions sont moins indispensables s'agissant de simples déclarations interprétatives.

327. Compte tenu des conséquences prévisibles de la distinction et de son importance pratique, il convient de lui faire place au titre du Guide de la pratique. Toutefois, compte tenu des convergences frappantes existant entre les réserves d'une part et les déclarations interprétatives conditionnelles d'autre part, il est préférable, avant de suggérer une définition de ces dernières, de s'interroger sur l'opportunité d'inclure, dans la définition des déclarations interprétatives conditionnelles, l'élément *ratione temporis* qui fait partie intégrante de celle des réserves.

### c. L'élément temporel de la définition

328. L'un des éléments importants de la définition des réserves tient au moment auquel une déclaration unilatérale doit être formulée pour pouvoir être qualifiée de réserve. Bien que cette précision relève en apparence davantage du régime juridique des réserves que de leur définition elle-même, des considérations pratiques, tenant au souci d'éviter les abus, ont conduit à en faire un élément

de celle-ci<sup>480</sup>. Ces considérations ne s'imposent pas avec la même force en ce qui concerne les déclarations interprétatives, au moins celles que le déclarant formule sans faire de l'interprétation proposée une condition mise à sa participation.

329. Sans qu'il soit possible d'entrer dans le détail du régime juridique applicable aux déclarations interprétatives, celles-ci, il faut le répéter<sup>481</sup>, relèvent des règles relatives à l'interprétation des traités qui, elles-mêmes, voisinent, à juste titre, dans la Convention de Vienne de 1969, avec celles portant sur l'« application des traités ». Dès lors, même si un instrument établi par une partie « à l'occasion de la conclusion du traité » peut, à certaines conditions, être pris en considération aux fins de l'interprétation au titre du « contexte », comme le prévoit expressément l'article 31, paragraphe 2, alinéa *b*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, il ne saurait y avoir là une quelconque exclusivité *ratione temporis*. Du reste, le paragraphe 3 de cette même disposition invite expressément l'interprète à tenir « compte, en même temps que du contexte », de tout accord ultérieur intervenu entre les parties et de toute pratique ultérieurement suivie.

330. Ces accords ou cette pratique ultérieurs peuvent prendre appui sur des déclarations interprétatives qui peuvent être formulées à un moment quelconque de la « vie » du traité : à celui de sa conclusion, à celui de l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement définitif à être lié, ou lors de l'application du traité<sup>482</sup>. Si l'interprétation proposée par le déclarant est acceptée, expressément ou implicitement, par les autres parties contractantes, la déclaration interprétative constitue un élément d'un accord ou d'une pratique ultérieurs.

331. Telle était la position de sir Humphrey Waldock dans son quatrième rapport sur le droit des traités, dans lequel il faisait remarquer qu'une déclaration peut avoir été faite

pendant les négociations, ou au moment de la signature, de la ratification, etc., ou, plus tard, au cours de la « pratique ultérieurement suivie ».<sup>483</sup>

332. Indépendamment de ces considérations générales, enfermer la formulation des déclarations interprétatives dans un laps de temps limité comme le fait la définition des réserves présenterait le grave inconvénient de ne pas correspondre à la pratique, même si, cela va de soi, c'est, en effet, très souvent au moment où ils expriment leur consentement à être liés que les États et les organisations internationales formulent de telles déclarations.

333. Il est en effet frappant de constater que les États tentent de tourner la limitation *ratione temporis* du droit

<sup>480</sup> Voir *supra* par. 132 à 143.

<sup>481</sup> Voir *supra* par. 299 et suiv.

<sup>482</sup> Cette dernière possibilité a été reconnue par la CIJ dans son avis consultatif du 11 juillet 1950 relatif au statut du sud-ouest africain : « L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument » (voir *supra* note 450); en l'occurrence, la Cour s'est fondée sur des déclarations formulées par l'Afrique du Sud en 1946 et 1947 au sujet de l'interprétation de son mandat sur le sud-ouest africain, accord conclu en 1920.

<sup>483</sup> *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52.

<sup>479</sup> Sinclair, *op. cit.*, p. 53.

de formuler des réserves en les présentant, éventuellement hors délais, comme des déclarations interprétatives. Tel a été le cas, par exemple, de la « déclaration » formulée par la Yougoslavie au sujet du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins<sup>484</sup> ou de celle de l'Égypte à propos de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements trans-frontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>485</sup>. Dans les deux cas, ces « déclarations » ont suscité des protestations de la part d'autres parties contractantes, mais celles-ci ont été motivées par le fait qu'il s'agissait en réalité de réserves et, dans le second, qu'en tout état de cause l'article 26 de la Convention de Bâle (qui interdit les réserves) n'autorise un État à formuler des déclarations, dans certaines limites, que « lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère ».

334. Il s'en déduit *a contrario* que, s'il se fût agi de véritables déclarations interprétatives (et si la Convention de Bâle n'avait pas fixé de délais), celles-ci auraient pu être formulées à un autre moment qu'à celui de la signature ou du consentement à être lié.

335. En pratique, ceci est d'ailleurs tout à fait habituel. En particulier, on peut relever, avec Greig, que, lorsqu'ils formulent des objections à des réserves ou réagissent à des déclarations interprétatives formulées par d'autres parties contractantes, les États ou les organisations internationales proposent, à leur tour, fréquemment, leur propre interprétation des dispositions du traité<sup>486</sup>. Il n'existe, *prima facie*, aucune raison de ne pas considérer de telles « contre-propositions » comme de véritables déclarations interprétatives, au moins lorsqu'elles visent à apporter des précisions sur le sens et la portée des dispositions du traité aux yeux du déclarant; or elles sont, par définition, formulées à un moment postérieur à celui auquel la formulation d'une réserve est possible.

336. Dans ces conditions, il ne paraît guère possible d'inclure dans une définition générale des déclarations interprétatives une précision relative au moment auquel une telle déclaration doit être formulée.

337. On ne saurait cependant déduire de ce silence qu'une déclaration interprétative peut, dans tous les cas, être formulée à n'importe quel moment :

a) D'une part, ceci peut être formellement prohibé par le traité lui-même<sup>487</sup>;

b) D'autre part, il semble exclu qu'un État ou une organisation internationale puisse formuler une déclaration interprétative *conditionnelle* à n'importe quel moment de la vie du traité : un tel laxisme ferait peser une incertitude inacceptable sur la réalité et la portée des engagements conventionnels;

<sup>484</sup> Voir *supra* note 377.

<sup>485</sup> Voir Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVII.3, note 5, p. 969 et 970.

<sup>486</sup> Greig, loc. cit., p. 24 et 42 à 45. Voir l'exemple cité par cet auteur (p. 43) des réactions des Pays-Bas aux réserves de Bahreïn et du Qatar à l'article 27, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou de la « contre-interprétation » des articles I et II du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires faite par les États-Unis en réaction au point 8 de la déclaration italienne relative au Traité (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1018, p. 417 et 418).

<sup>487</sup> Voir *supra* par. 333.

c) Enfin, même s'agissant des simples déclarations interprétatives, celles-ci peuvent, sans doute, intervenir et être modifiées à tout moment seulement dans la mesure où elles n'ont pas été expressément acceptées par les autres parties contractantes au traité ou créé un estoppel en leur faveur.

338. Il s'agit là de questions qui devront être précisées dans le chapitre II du Guide de la pratique, relatif à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives. Tout au plus peut-on envisager d'inclure, dans la définition des déclarations interprétatives conditionnelles, une mention expresse de la limitation *ratione temporis* à la faculté de les formuler. Ceci est justifié par des raisons comparables à celles qui ont rendu nécessaire une telle précision en matière de réserves : par définition, de telles déclarations constituent des conditions à la participation au traité du déclarant, et sont, dès lors, comme les réserves elles-mêmes, étroitement liées à l'entrée en vigueur du traité.

339. Pour ces raisons, il paraît utile de réintroduire, dans la définition des déclarations interprétatives conditionnelles, l'élément *ratione temporis* qui constitue l'un des critères des réserves, alors même qu'il n'a pas sa place dans la définition des déclarations interprétatives en général.

#### *Guide de la pratique :*

« 1.2.4 Une déclaration unilatérale 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 internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions, constitue une déclaration interprétative conditionnelle [à laquelle s'attachent des conséquences juridiques distinctes de celles découlant de simples déclarations interprétatives] »<sup>488</sup>

#### ii) La définition proposée et ses conséquences

340. La définition des déclarations interprétatives n'est donnée par aucune disposition des Conventions de Vienne sur le droit des traités. Il paraît cependant possible de la dégager de la confrontation systématique avec la définition des réserves à laquelle il a été procédé ci-dessus. En outre, la définition retenue pour les déclarations interprétatives conduit à exclure de cette catégorie de déclarations unilatérales des instruments qui y sont parfois inclus à tort.

##### a. La définition proposée

341. Bien qu'elle n'ait, finalement, pas jugé utile d'inclure une définition des déclarations interprétatives dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités<sup>489</sup>,

<sup>488</sup> Le Rapporteur spécial convient que le membre de phrase entre crochets dépasse le cadre strict des définitions, objets du présent rapport; il lui semble cependant que la précision serait utile pour justifier la place faite à la distinction.

<sup>489</sup> Voir *supra* par. 63 à 65.

la Commission en a discuté à plusieurs reprises lors de l'élaboration de celui-ci.

342. Si les deux premiers rapporteurs spéciaux, Brierly et Lauterpacht, avaient négligé de définir les déclarations interprétatives, il n'en fut pas de même de Fitzmaurice, qui, dès son premier rapport, en 1956, avait défini les déclarations interprétatives négativement par opposition aux réserves, en précisant que le terme « réserve »

ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en œuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité.<sup>490</sup>

343. Il s'agissait cependant d'une définition « négative », « en creux », qui montrait bien que réserves et déclarations interprétatives constituaient des instruments juridiques distincts, mais ne définissait pas positivement ce que l'on entend par « déclaration interprétative ». Au surplus, la formule utilisée *in fine*, dont on peut considérer qu'elle visait probablement ce que le présent rapport appelle « déclarations interprétatives conditionnelles », manquait pour le moins de précision.

344. Ce second défaut fut en partie corrigé par Waldock, qui, dans son premier rapport, présenté en 1962, supprima partiellement l'ambiguïté entretenue par la fin de la définition proposée par son prédécesseur, mais s'en tenait à nouveau à une définition purement négative :

Une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve.<sup>491</sup>

345. Ce procédé permet de savoir ce qu'une déclaration interprétative n'est pas; il est de peu d'utilité pour définir ce qu'elle est, question dont la Commission se désintéressa par la suite<sup>492</sup>.

346. C'est cette lacune que le Japon s'est efforcé de combler en faisant valoir, dans ses observations sur le projet adopté par la Commission en première lecture, « qu'il est assez souvent difficile, dans la pratique, de déterminer si une déclaration a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative » et en proposant « d'insérer une nouvelle disposition [...] pour chercher à éliminer cette difficulté »<sup>493</sup>. Cependant, la proposition japonaise se bornait à prévoir l'adjonction d'un paragraphe au projet d'article 18 (devenu l'article 19) :

2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et être présentée expressément comme une réserve.<sup>494</sup>

347. Ici encore, il ne s'agissait donc pas d'une définition « positive » des déclarations interprétatives et l'adjonction proposée relevait plus du régime juridique des réserves que de leur définition. Au surplus, cette proposition est incompatible avec la définition des réserves finalement retenue qui consiste à écarter tout nominalisme.

<sup>490</sup> Voir *supra* note 66.

<sup>491</sup> *Annuaire...* 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 36.

<sup>492</sup> Voir *supra* par. 59 et suiv. Le paragraphe 11 du commentaire du projet d'article 2, par. 1, al. d, précise cependant qu'une déclaration se bornant « à préciser la position d'un État » n'a pas « la valeur d'une réserve » (*Annuaire...* 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 206).

<sup>493</sup> *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 49.

<sup>494</sup> Observations communiquées par une note verbale en date du 4 février 1964, A/CN.4/175, p. 123; voir aussi p. 114 et 115.

348. Curieusement, rares sont les auteurs qui, depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, ont risqué des définitions doctrinales des déclarations interprétatives.

349. Horn considère que “[a]n interpretative declaration is an interpretation, which is distinguished from other interpretations by its form and by the moment it is presented”<sup>495</sup> ([u]ne déclaration interprétative est une interprétation qui se distingue d'autres interprétations par sa forme et par le moment auquel elle est présentée). Toutefois, bien que cet auteur consacre un long chapitre à tenter de “clarifying the concept of interpretative declaration”<sup>496</sup> (clarifier le concept de déclaration interprétative), il ne propose aucune définition à proprement parler. Au surplus, ses présupposés de départ paraissent discutables : il résulte des développements ci-dessus que ni la forme de ces déclarations ni le moment auquel elles sont formulées ne paraissent susceptibles de les caractériser, ni de les différencier des réserves.

350. La définition du mot “*understanding*” donnée par Whiteman<sup>497</sup> est plus directement utilisable en ce sens qu'elle situe les déclarations interprétatives à la fois par rapport aux réserves (un “*understanding*” “is not intended to modify or limit any of the provisions of the treaty in its international operation” [ne vise pas à modifier ou à limiter une quelconque disposition du traité au plan international]) et de façon positive (“is intended merely to clarify or explain or to deal with some matter incidental to the operation of the treaty in a manner other than as a substantive reservation” [n'a pour objet que de clarifier ou d'expliquer ou d'évoquer un problème incident lié à l'effet du traité, selon une forme différente de celle d'une véritable réserve]). Quant aux termes “*declaration*” et “*statement*”, ils “are used most often when it is considered essential or desirable to give notice of certain matters of policy of principle, without an intention of derogating from the substantive rights or obligations stipulated in the treaty”<sup>498</sup> [sont fréquemment utilisés lorsque l'on considère qu'il est essentiel ou souhaitable de donner notification de certains problèmes politiques ou de principe, sans intention de déroger aux droits et obligations stipulés dans le traité]). Bien qu'il n'y ait pas lieu de faire de distinction entre ces trois appellations, qui n'ont en général pas d'équivalent dans des langues autres que l'anglais<sup>499</sup>, ces définitions ont le mérite de mettre en évidence certains caractères indiscutables des déclarations interprétatives :

a) Il s'agit de clarifier ou d'expliquer, non de modifier ou d'exclure; et

b) Ces clarifications ou explications sont notifiées.

351. Enfin, dans l'ouvrage qu'il leur a consacré récemment, Sapienza part de la définition suivante des déclarations interprétatives : ce sont les

dichiarazioni unilaterali a mezzo delle quali gli Stati, al momento di manifestare la loro volontà ad obbligarsi al rispetto del disposto di un trattato multilaterale (e talvolta anche semplicemente al momento della firma, pur se questa non rappresenti una vera e propria manifestazione

<sup>495</sup> Horn, *op. cit.*, p. 237.

<sup>496</sup> *Ibid.*, chap. 25, p. 236 à 277.

<sup>497</sup> Voir *supra* note 383.

<sup>498</sup> Whiteman, *op. cit.*, p. 137 et 138.

<sup>499</sup> Voir *supra* notes 382 et 383.



di volontà ad obligarsi), chiariscono in una certa misura il loro punto di vista relativamente all'interpretazione di una determinata disposizione del trattato stesso o a problemi connessi comunque all'applicazione del disposto di quel trattato.<sup>500</sup>

(déclarations unilatérales au moyen desquelles les États, au moment de manifester leur volonté de s'obliger au respect des dispositions d'un traité multilatéral [et parfois aussi simplement au moment de la signature, bien que celle-ci ne constitue pas une véritable manifestation de volonté de s'engager à proprement parler] clarifient, dans une certaine mesure, leur point de vue à propos de l'interprétation d'une disposition du traité même ou de problèmes connexes ou encore de l'application dudit traité.)

352. Malgré les nuances excessives et le flou dont sont entourées certaines formules (et le désaccord du Rapporteur spécial en ce qui concerne le moment de la formulation des déclarations interprétatives), cette définition rejoint, dans ses grandes lignes, les conclusions auxquelles la comparaison aussi systématique que possible des déclarations interprétatives avec les réserves a permis d'aboutir.

353. Il paraît au Rapporteur spécial clairement ressortir des développements qui précèdent que, comme une réserve, une déclaration interprétative :

a) Est une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale;

b) Quel que soit son libellé ou sa désignation, mais qu'elle s'en distingue par le fait que, si elle n'est pas conditionnelle<sup>501</sup>, elle peut être formulée à tout moment;

c) Qu'elle vise non pas à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble<sup>502</sup>) dans son application à cet État ou à cette organisation, mais à préciser le sens ou la portée que le déclarant prête à ces dispositions.

354. Tels sont les éléments qui, de l'avis du Rapporteur spécial, devraient figurer dans la définition des déclarations interprétatives au titre du Guide de la pratique :

*Guide de la pratique :*

« 1.2 L'expression "déclaration interprétative" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. »

355. Il va de soi qu'ici encore cette définition ne préjuge aucunement ni la validité ni l'effet de telles déclarations. Au demeurant, cette définition présente, aux yeux du Rapporteur spécial, le double mérite de permettre de distinguer nettement les réserves et les déclarations interprétatives et d'être, cependant, suffisamment générale pour inclure les différentes catégories de déclarations interprétatives; en particulier, elle couvre à la fois les déclarations interprétatives conditionnelles et les simples

déclarations interprétatives, dont la distinction fait l'objet du projet de directive 1.2.4.

b. La distinction entre les déclarations interprétatives et les autres déclarations faites à propos du traité

356. Un autre avantage de la définition proposée consiste en ce qu'elle permet également de distinguer les déclarations interprétatives d'autres déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale, le cas échéant au moment où le déclarant exprime son consentement à être lié par le traité, mais qui ne sont ni des déclarations interprétatives ni des réserves et dont il paraît fort douteux qu'elles relèvent du droit des traités.

357. L'extrême diversité des déclarations unilatérales faites par un État « à propos » d'un traité a d'ores et déjà été soulignée dans le présent rapport : certaines constituent des réserves au sens de la définition de Vienne telle que les projets de directives 1.1.1 à 1.1.8 du Guide de la pratique s'efforcent de la préciser; d'autres ont effectivement pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée du traité en cause et méritent le qualificatif de déclarations *interprétatives*; mais d'autres encore n'ont clairement pas un tel caractère et ne peuvent être rattachées ni à l'une ni à l'autre de ces catégories.

358. Certaines de ces déclarations atypiques ont déjà fait l'objet de développements ci-dessus. Tel est le cas, par exemple,

a) D'une déclaration unilatérale par laquelle son auteur prend des engagements allant au-delà des obligations que lui impose le traité au prétexte duquel elle est faite<sup>503</sup>;

b) D'une déclaration qui peut s'analyser en une offre visant à ajouter au traité une disposition nouvelle<sup>504</sup>;

c) D'une « déclaration de non-reconnaissance » lorsque l'État qui la formule n'entend pas empêcher l'application du traité dans les relations entre lui-même et l'entité non reconnue<sup>505</sup>.

359. Toutefois, cette liste est loin d'être exhaustive : la signature ou l'expression par un État ou une organisation internationale de son consentement à être lié peuvent être, et sont fréquemment, l'occasion de déclarations de toutes sortes qui ne visent ni à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité, ni à les interpréter.

360. Tel est le cas lorsqu'un État exprime, dans l'une de ces circonstances, son opinion, positive ou négative, à l'égard du traité, voire les améliorations qu'il conviendrait, selon lui, de lui apporter et les moyens de le faire. Les déclarations faites par plusieurs États au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou

<sup>500</sup> Sapienza, op. cit., p. 1.

<sup>501</sup> Sur cette (importante) exception, voir *supra* le projet de directive 1.2.4 (par. 339).

<sup>502</sup> Sur cette précision, voir *supra* le projet de directive 1.1.4 (par. 155).

<sup>503</sup> Voir *supra* par. 207 à 211 et le projet de directive 1.1.5 (par. 212).

<sup>504</sup> Voir *supra* par. 219 à 221 et le projet de directive 1.1.6 *in fine* (par. 222).

<sup>505</sup> Voir *supra* par. 164 à 177 et, *a contrario*, le projet de directive 1.1.7 (par. 177).

comme frappant sans discrimination en fournissent des exemples très frappants :

a) 1. Le Gouvernement de la République populaire de Chine a décidé de signer la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques ou excessifs ou comme frappant sans discrimination, adoptée lors de la Conférence des Nations Unies qui s'est tenue à Genève le 10 octobre 1980.

2. Le Gouvernement de la République populaire de Chine estime que l'esprit de la Convention traduit les exigences raisonnables et les intentions louables de nombreux pays et peuples du monde en ce qui concerne l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui produisent des effets traumatiques excessifs ou frappent sans discrimination. Cet esprit est conforme à la position constante de la Chine et répond à la nécessité de s'opposer à l'agression et d'assurer le maintien de la paix.

3. Il convient toutefois de souligner que la Convention ne prévoit pas de mesures de supervision ou de vérification des violations dont ses clauses pourraient faire l'objet, ce qui en affaiblit la force obligatoire. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs ne contient pas de dispositions limitant strictement l'emploi de ces armes par l'agresseur sur le territoire de sa victime et ne précise pas comme il se doit le droit de se défendre par tous les moyens nécessaires qu'a tout État victime d'une agression. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires ne contient pas de dispositions limitant l'emploi de ces armes contre le personnel de combat. En outre, la version chinoise de la Convention et des Protocoles n'est pas suffisamment précise et elle laisse à désirer. Le Gouvernement chinois espère qu'il sera remédié à ces insuffisances en temps opportun.<sup>[506]</sup>

b) Après avoir signé la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques ou excessifs ou comme frappant sans discrimination, le Gouvernement français, comme il a déjà eu l'occasion de le déclarer

– par la voix de son Représentant à la Conférence sur l'interdiction de certaines armes classiques à Genève lors de la discussion de la proposition relative aux modalités de vérification présentée par la délégation de la République fédérale d'Allemagne et dont il s'est porté coauteur, et lors de la séance finale le 10 octobre 1980;

– le 20 novembre 1980 par la voix du Représentant des Pays-Bas en Première Commission de la 35<sup>e</sup> Assemblée générale des Nations Unies agissant au nom des neuf États membres de la Communauté européenne;

regrette qu'il n'ait pas été possible d'obtenir à ce jour un accord entre les États qui ont participé à la négociation de la Convention sur les dispositions relatives à la vérification des faits qui pourraient être allégués et qui constitueraient des infractions aux engagements souscrits.

Il se réserve donc de présenter, y compris en association avec d'autres États, des propositions en vue de combler cette lacune lors de la première Conférence qui se réunirait en application de l'article 8 de la Convention et d'user le cas échéant des procédures permettant de saisir la communauté internationale de faits et d'indications qui, si leur exactitude se trouvait vérifiée, pourraient constituer des violations des dispositions de la Convention et de ses protocoles annexes.<sup>507</sup>

361. Il s'agit ici de simples remarques sur le traité, qui réaffirment ou complètent certaines positions prises lors de sa négociation mais qui n'ont aucun effet sur son application<sup>508</sup>.

<sup>506</sup> Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVI.2, p. 925; voir aussi les déclarations faites par les États-Unis (ibid., p. 926) ou par la Roumanie (ibid., p. 927 et 928).

<sup>507</sup> Ibid., p. 926; voir aussi la déclaration faite par l'Italie (ibid., p. 927).

<sup>508</sup> Voir aussi, par exemple, la longue déclaration faite par le Saint-Siège en 1985 à l'occasion de la ratification des deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Nations

362. Tel est aussi le cas lorsqu'un État fait une déclaration par laquelle il appelle les autres États ou certains d'entre eux à devenir parties à un traité<sup>509</sup> ou à le mettre effectivement en œuvre<sup>510</sup>.

363. Il en va de même encore lorsqu'un État saisit l'occasion de la signature du traité ou de l'expression de son consentement à être lié par lui pour rappeler certains traits de sa politique relative au domaine couvert par le traité, comme l'a fait la Chine lors de la signature du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires :

1. La Chine préconise depuis toujours l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires pour libérer le monde des armes nucléaires [...]<sup>511</sup>

De même, lorsqu'il a adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant, le Saint-Siège a fait (parmi d'autres) la déclaration suivante :

En adhérant à la Convention relative aux droits de l'enfant, le Saint-Siège entend exprimer à nouveau sa préoccupation constante pour le bien-être des enfants et des familles [...]<sup>512</sup>

364. Dans le même esprit, Migliorino fait remarquer que certaines déclarations faites dans les instruments de ratification du Traité de 1971 sur la dénucléarisation des fonds marins, notamment celles du Canada et de l'Inde, relatives à d'autres types d'armes que l'arme atomique, n'ont pas pour objectif de modifier les droits et obligations résultant du Traité ni de l'interpréter et que "[t]heir main purpose is to avoid that the Treaty prejudice the position of States making the declaration with respect to certain issues of the law of the sea on which States have different positions and views"<sup>513</sup> (leur principal objet est d'éviter que le traité ne porte tort à la position des États qui font la déclaration eu égard à certains problèmes de

Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1419, p. 394 à 396 (texte également annexé à la réponse du Saint-Siège au questionnaire sur les réserves aux traités).

<sup>509</sup> Voir la déclaration des États-Unis relative à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination : « Le Gouvernement des États-Unis se félicite de l'adoption de cette Convention et espère que tous les États envisageront très sérieusement de la ratifier ou d'y adhérer » (Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVI.2, p. 926), ou celle du Japon au sujet du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires : « Le Gouvernement japonais espère que le plus grand nombre d'États possible, qu'ils possèdent ou non une capacité d'explosion nucléaire, deviendront parties à ce Traité afin de le rendre vraiment efficace. Il espère vivement en particulier que la République française et la République populaire de Chine, qui possèdent des armes nucléaires mais qui ne sont pas parties à ce Traité, y accéderont également » (ibid., *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 342 et 343).

<sup>510</sup> Voir la déclaration de la Chine relative à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction : « 3. Les pays ayant laissé des armes chimiques dans d'autres pays sont tenus d'appliquer effectivement les dispositions pertinentes de la Convention et de prendre l'engagement de détruire ces armes » (ibid., *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, chap. XXVI.3, p. 934).

<sup>511</sup> Ibid., chap. XXVI.4, p. 938.

<sup>512</sup> Ibid., chap. IV.11, p. 223; voir aussi la déclaration précitée (note 508) du Saint-Siège au sujet des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : « Enfin, le Saint-Siège réaffirme à cette occasion sa profonde conviction quant au caractère fondamentalement inhumain de la guerre [...] » (p. 395).

<sup>513</sup> Migliorino, loc. cit., p. 107; voir aussi p. 115 à 119.

droit de la mer sur lesquels les États ont des positions et des vues différentes).

365. Le point commun de ces diverses déclarations est que le traité à l'occasion duquel elles sont faites est un pur prétexte et qu'elles n'entretiennent pas de rapports juridiques avec lui : elles auraient pu être formulées en de tout autres circonstances, n'ont aucun effet sur sa mise en œuvre et ne visent pas à en avoir.

366. Dès lors, elles ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Davantage même, elles ne sont pas soumises au droit des traités. Celui-ci n'est donc d'aucun secours ni pour en apprécier la validité (qui dépend d'autres règles de droit international, soit général soit spécial) ni pour en déterminer le régime juridique.

367. De l'avis du Rapporteur spécial, il y aurait intérêt à le préciser afin d'éviter toute confusion. Tel est l'objet du projet de directive suivant :

*Guide de la pratique :*

« 1.2.5 Une déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser ni à exclure ou modifier l'effet juridique de ses dispositions ni à l'interpréter, ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative [et n'est pas soumise à l'application du droit des traités]. »

368. Une hypothèse quelque peu différente de celles envisagées ci-dessus concerne ce que l'on pourrait appeler les « déclarations informatives » par lesquelles l'État qui les formule informe ses partenaires, par exemple sur les autorités internes qui auront la charge de mettre le traité en œuvre.

369. Horn, qui les nomme “declarations of domestic relevance” (déclarations d'intérêt interne), en donne une série d'exemples concernant la pratique des États-Unis en distinguant trois catégories différentes : “Statements initiated by the Senate may authorize the President to issue more concrete instructions for the implementation of the treaty obligations on the internal level, or by means of agreements of a specific kind with the other parties, or they may let certain measures of implementation pending later authorization by Congress”<sup>514</sup> (Les déclarations dont le Sénat prend l'initiative peuvent autoriser le Président à publier des instructions plus précises pour la mise en œuvre des obligations conventionnelles au plan interne ou par le moyen d'accords particuliers avec les autres parties ou elles peuvent faire dépendre les mesures de mise en œuvre d'une autorisation ultérieure du Congrès).

370. L'autorisation de ratifier le statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique fut donnée par le Sénat des États-Unis

subject to the interpretation and understanding, which is hereby made a part and condition of the resolution of ratification, that (1) any amendment to the Statute shall be submitted to the Senate for its advice and consent, as in the case of the Statute itself, and (2) the United States will not remain a member of the Agency in the event of an amendment

to the Statute being adopted to which the Senate by a formal vote shall refuse its advice and consent.<sup>515</sup>

(sous réserve de l'interprétation et déclaration [*interpretation and understanding*] ci-après, qui conditionne l'autorisation de ratifier, à savoir 1) que tout amendement au statut soit soumis à l'avis et consentement du Sénat, comme dans le cas du statut lui-même, et 2) que les États-Unis ne demeureront pas membre de l'Agence si un amendement auquel le Sénat refuse son avis et consentement est adopté.)

371. Cette déclaration fut jointe à l'instrument de ratification des États-Unis (qui la qualifièrent d’“*interpretation and understanding*”) avec l'explication suivante :

The Government of the United States of America considers that the above statement of interpretation and understanding pertains solely to the United States constitutional procedures and is of a purely domestic character.<sup>516</sup>

(Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique considère que l'interprétation et déclaration [*interpretation and understanding*] ci-dessus relève exclusivement des procédures constitutionnelles des États-Unis et présente un caractère purement interne.)

372. Il peut cependant se faire que la distinction entre déclaration « informative » et déclaration interprétative soit malaisée, comme le relève la Suède dans sa réponse au questionnaire sur les réserves<sup>517</sup> : “It should be noted that some of the declarations referred to include purely informative as well as interpretative elements. Only the latter are being dealt with here, although the distinction may sometimes be vague” (Il convient de noter que quelques-unes des déclarations mentionnées comportent à la fois des éléments informatifs et interprétatifs. Il n'est traité ici que des seconds, bien que la distinction soit parfois vague). À titre d'exemple, la Suède, expliquant les raisons de la déclaration dont elle a assorti le dépôt de son instrument de ratification de la Convention-cadre européenne de 1980 sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, précise : “The reason for the declaration [...] was not only to provide information on which Swedish authorities and bodies would fall within the scope of the Convention, but also to convey that its application would be confined to those indicated; e.g. to exclude other bodies such as parishes which under Swedish law are local public entities” (La raison à l'origine de la déclaration [...] n'a pas été seulement de fournir des informations sur les autorités suédoises tombant dans le cadre de la Convention, elle a été également d'indiquer que l'application de celle-ci se limiterait aux autorités mentionnées, c'est-à-dire à l'exclusion d'autres organismes tels que les paroisses qui, en droit suédois, sont des collectivités territoriales de droit public).

373. Dans cette mesure, on peut sans doute considérer qu'il s'agit en réalité d'une réserve par laquelle son auteur vise à exclure l'application du traité à certaines catégories d'entités auxquelles il serait applicable. Au minimum, il s'agirait d'une véritable déclaration interprétative qui précise comment la Suède comprend le traité. Mais il n'en va pas ainsi des déclarations purement informatives qui,

<sup>515</sup> Texte in Whiteman, op. cit., p. 191; voir aussi l'« interprétation et explication » (“*interpretation and explanation*”) jointe à l'instrument de ratification de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques (ibid., p. 192).

<sup>516</sup> Ibid., p. 191 et 192.

<sup>517</sup> Réponse à la question 3.1.

<sup>514</sup> Horn, op. cit., p. 104.



comme celles des États-Unis évoquées *supra*<sup>518</sup>, ne peuvent avoir aucun effet international et ne concernent que les relations entre le Congrès et l'exécutif.

374. Le problème s'est posé au sujet d'une déclaration de ce genre faite par les États-Unis à propos de la mise en œuvre dans ce pays du Traité concernant la dérivation des eaux du Niagara conclu en 1950 avec le Canada<sup>519</sup>. Le Sénat n'en autorisa la ratification que moyennant une « réserve » indiquant expressément les autorités nationales compétentes côté américain<sup>520</sup>; cette réserve fut transmise au Canada, qui l'accepta en indiquant expressément qu'il le faisait “because its provisions relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty”<sup>521</sup> (parce que ses dispositions concernent seulement l'application interne du Traité à l'intérieur des États-Unis et n'affectent pas les droits ou les obligations du Canada en vertu du Traité). À la suite d'un contentieux interne, la cour d'appel du district de Columbia considéra, par un arrêt du 20 juin 1957, que la « réserve » n'avait apporté aucune modification au traité et que, s'agissant de l'expression de préoccupations purement internes, elle ne constituait pas une véritable réserve au sens du droit international<sup>522</sup>. Le raisonnement paraît d'autant plus fondé<sup>523</sup> qu'elle ne visait à produire aucun effet au plan international.

375. Pour les mêmes raisons, on ne saurait non plus qualifier une telle déclaration de « déclaration interprétative » : elle n'interprète nullement une ou plusieurs dispositions du traité mais vise uniquement les modalités internes de sa mise en œuvre. Il ressort du reste de la pratique des États-Unis que les « déclarations informatives » ne sont pas systématiquement jointes à l'instrument par lequel ce pays exprime son consentement à être lié par un traité<sup>524</sup>, ce qui montre bien qu'elles ont une portée exclusivement interne.

376. Dès lors, il semble légitime de considérer que les déclarations « informatives », qui se bornent à donner des indications sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale mettra le traité en œuvre au plan interne, ne constituent pas des déclarations interprétatives, alors

même que, contrairement aux déclarations mentionnées ci-dessus<sup>525</sup>, elles ont un lien direct avec le traité.

377. Pour cette raison, il paraît légitime de leur consacrer une disposition distincte du Guide de la pratique.

#### *Guide de la pratique :*

« 1.2.6 Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations au plan interne mais qui n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative. »

### 3. LA MISE EN ŒUVRE DE LA DISTINCTION

378. Il ressort des développements précédents que les déclarations interprétatives se distinguent des réserves principalement par l'objectif visé par l'État ou l'organisation internationale qui les font : en formulant une réserve, ils visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble) à leur égard; en faisant une déclaration interprétative, ils entendent clarifier et préciser le sens et la portée qu'ils attribuent au traité ou à certaines de ses dispositions.

379. Quant à la distinction, tout aussi importante, entre les simples déclarations interprétatives et les déclarations interprétatives conditionnelles, elle repose, elle aussi, sur les intentions du déclarant : dans les deux cas, il vise à interpréter le traité, mais, s'agissant du premier, il ne fait pas de l'interprétation retenue la condition de sa participation au traité, alors que, dans le second, elle est indissociable de l'expression de son consentement à être lié.

380. Relativement claires dans leur principe, ces distinctions sont malaisées à mettre en œuvre, dans la mesure surtout où les États et les organisations internationales explicitent rarement leurs intentions et s'ingénient même parfois à les dissimuler et où la terminologie utilisée ne constitue pas un critère suffisant de différenciation. L'objectif de la présente section est de donner quelques indications sur les règles de fond<sup>526</sup> qui devraient être appliquées pour mettre en œuvre la distinction entre réserves et déclarations interprétatives d'une part, et, d'autre part, parmi celles-ci, entre les déclarations interprétatives simples et les déclarations interprétatives conditionnelles.

#### a) *Position du problème – la question du « double test »*

381. Comme on l'a écrit, “[i]n the relations of men and nations it always seems rational to look at the substance rather than the form in appraising communications. But, a substance test throws a burden on those at the receiving end (or tribunals that may decide disputes) to recognize a statement for what it is rather than for what it is titled”<sup>527</sup>

<sup>518</sup> Par. 370 à 372.

<sup>519</sup> Signé à Washington le 27 février 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 132, p. 223).

<sup>520</sup> Cette célèbre déclaration est connue sous le nom de “Niagara reservation” (réserve Niagara); voir Henkin, “The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation”.

<sup>521</sup> Cité par Whiteman, *op. cit.*, p. 168.

<sup>522</sup> *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.2d 538-544 (D.C. Cir. 1957); pour une présentation plus complète de l'affaire, voir Whiteman, *op. cit.*, p. 166 à 169, Bishop, Jr, *loc. cit.*, p. 317 à 322, ou Horn, *op. cit.*, p. 105 et 106.

<sup>523</sup> Le fait que la « réserve Niagara » ait été formulée en liaison avec un traité bilatéral n'affaiblit pas le raisonnement; au contraire : bien qu'une « réserve » à un traité bilatéral s'analyse en une offre de renégociation (voir *infra* chap. II) et que, en l'occurrence, le Canada l'eût acceptée, il est très significatif que la cour d'appel n'en ait pas moins considéré qu'elle n'avait aucune portée internationale. On voit, au surplus, mal comment le Canada eût pu « objecté » à une déclaration ne le concernant pas.

<sup>524</sup> Voir Miller, *op. cit.*, p. 170 et 171, ou Whiteman, *op. cit.*, p. 186 et suiv.

<sup>525</sup> Par. 362 à 369.

<sup>526</sup> Les règles de procédure relatives à la formulation des réserves, des déclarations interprétatives, des acceptations et des objections feront l'objet d'un exposé détaillé et de projets de directive au titre du Guide de la pratique dans le prochain rapport du Rapporteur spécial.

<sup>527</sup> Edwards, Jr, *loc. cit.*, p. 368 et 369; voir aussi Greig, *loc. cit.* (*supra* par. 290).

([d]ans les relations entre les hommes et entre les nations, il semble toujours rationnel de se reporter au contenu plutôt qu'à la forme pour apprécier la nature des communications. Mais un test matériel fait peser sur ceux qui les reçoivent [ou sur les tribunaux qui peuvent être appelés à trancher le différend] le fardeau de déterminer la nature de la déclaration en se fondant sur ce qu'elle est réellement et non sur son intitulé).

382. Il faut d'ailleurs s'entendre sur la nature de ce « test matériel ». Il s'agit, en réalité, d'un double test, à la fois subjectif (qu'a *voulu* faire le déclarant ?) et objectif (qu'a-t-il *fait* ?).

383. Malgré ce que l'on a parfois écrit, ces deux questions sont alternatives : la première permet de déterminer le caractère conditionnel ou non des déclarations interprétatives, la seconde de distinguer celles-ci des réserves.

384. En effet, en réalité, la seconde question éclipse largement la première en ce qui concerne la distinction entre réserve et déclaration interprétative. Bien que l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 définisse l'expression « réserve » comme une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale « *visé*\* à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité », le véritable critère repose sur le résultat effectif de la déclaration : si la mise en œuvre de la déclaration aboutit à modifier ou à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions (tel qu'il résulterait de l'application normale des règles du droit des traités en l'absence de déclaration), on est en présence d'une réserve, « quel que soit son libellé ou sa désignation »; si la déclaration se borne à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions, c'est une déclaration interprétative; si elle ne fait rien de tout cela, c'est une déclaration unilatérale faite « à propos du traité » mais qui ne relève pas du droit des traités, ni, de l'avis du Rapporteur spécial, du présent sujet<sup>528</sup>.

385. Certaines formules jurisprudentielles laissent entendre que le test objectif devrait être combiné avec le test subjectif pour déterminer si l'on est en présence d'une réserve ou d'une déclaration interprétative. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, « [a]vec la Commission et le Gouvernement, la Cour reconnaît la nécessité de rechercher *quelle était l'intention*\* de l'auteur de la déclaration »<sup>529</sup>. De même dans celle de la *Mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral franco-britannique a estimé que, pour établir la nature des réserves et déclarations françaises à l'égard de la Convention sur le plateau continental et des objections britanniques, « [l]a question qui se [posait était] celle de savoir *quelles étaient les intentions respectives*\* de la République française et du Royaume-Uni quant à leurs apports juridiques en vertu de la Convention »<sup>530</sup>.

386. Le problème est mal posé : certes, l'intention du déclarant importe (vise-t-il à exclure ou à modifier l'effet juridique de dispositions du traité ?). Mais, pour y répondre, il faut et il suffit de constater que telle serait ou non

la conséquence de la mise en œuvre de la déclaration. Les deux tests se superposent donc et la réponse à la seconde question permet de répondre du même coup à la première. Tel a d'ailleurs été le raisonnement suivi tant par la Cour européenne des droits de l'homme que par le Tribunal arbitral franco-britannique.

387. Certains auteurs croient utiles de compliquer encore ce premier problème en faisant valoir que si un État a donné, en exprimant son consentement à être lié, une interprétation qui se révèle erronée par la suite, parce qu'un juge ou un arbitre ou un organe habilité à donner une interprétation faisant foi la récuse, la nature de la déclaration interprétative se trouve rétrospectivement modifiée : “The statement's nature as a reservation is established at the same time the propagated interpretation is established”<sup>531</sup> (La nature de la déclaration en tant que réserve est établie au moment où la véritable interprétation s'affirme).

388. De l'avis du Rapporteur spécial, il s'agit là à nouveau d'une complication entièrement artificielle : il est exact que, si une interprétation authentique ou faisant foi intervient après que le déclarant a offert sa propre interprétation, celle-ci est remise en cause; mais ceci ne modifie en rien la *nature* de l'interprétation unilatérale initiale : elle demeure; elle se révèle erronée; et la question se pose de savoir quels sont alors *ses effets*; on sort du problème de la définition pour entrer dans celui du régime des déclarations interprétatives, simples ou conditionnelles<sup>532</sup>.

389. En revanche, la réponse à la première question (quelle a été l'intention du déclarant ?) est déterminante pour distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles des simples déclarations interprétatives. En d'autres termes, l'interprétation avancée par l'État ou l'organisation internationale constitue-t-elle une condition à sa participation au traité ou non ? Si la réponse à cette question est négative, on est en présence d'une déclaration interprétative simple; si elle est positive, il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle.

390. Dès lors, il n'est pas réellement question de « double test », mais plutôt de questions successives. Face à une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité, il convient de se poser successivement les questions suivantes : la déclaration a-t-elle pour effet d'exclure ou de modifier l'effet juridique des dispositions du traité ? Si la réponse à cette question (objective) est affirmative, elle se suffit à elle-même : il s'agit d'une réserve; ce n'est que si elle est négative, et si, en réalité, la déclaration n'a pour effet que de préciser ou de clarifier le sens ou la portée du traité, qu'il faut s'en poser une seconde (subjective) : l'interprétation proposée constitue-t-elle ou non, pour le déclarant, une condition à sa participation au traité ?

391. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire de consacrer une directive particulière du Guide de la pratique pour établir la manière dont le problème se pose; ceci lui paraît résulter suffisamment de la définition même des réserves et des déclarations interprétatives d'une part, des déclarations interprétatives conditionnelles

<sup>528</sup> Voir notamment les projets de directives 1.1.5, 1.2.5 et 1.2.6 (par. 212, 367 et 377, respectivement).

<sup>529</sup> Arrêt du 29 avril 1988 (voir *supra* note 160), par. 48, p. 23.

<sup>530</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159), par. 30, p. 156.

<sup>531</sup> Horn, op. cit., p. 326.

<sup>532</sup> Voir aussi *supra* par. 324.

les d'autre part. Si, toutefois, la Commission était d'un avis contraire, il serait possible d'envisager des directives « de précaution » rédigées de la manière suivante :

[*Guide de la pratique* :

« 1.3.0 *La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur.* »

« 1.3.0 bis *La qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend uniquement de la question de savoir si elle 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.* »

« 1.3.0 ter *La qualification d'une déclaration interprétative comme déclaration interprétative conditionnelle dépend uniquement de la question de savoir si le déclarant a entendu subordonner son consentement à être lié par le traité à l'interprétation qui fait l'objet de la déclaration.* »]

b) *La méthodologie à suivre*

392. La question posée et le test applicable sont, à vrai dire, sans incidence sur la méthodologie à suivre. Dans tous les cas, il convient d'interpréter la déclaration unilatérale en cause en fonction des circonstances propres à l'espèce; “[e]ach case must be considered on its own merits”<sup>533</sup> (chaque cas particulier doit être apprécié en fonction de ses caractéristiques propres) en partant du principe de l'indifférence au nominalisme posé par la définition de Vienne.

393. Cependant, comme cela a été établi ci-dessus, pour procéder à ces déterminations, il est légitime de privilégier certaines méthodes ou certains indices d'interprétation :

a) Comme le prévoit le projet de directive 1.2.2, le libellé ou la désignation retenu par le déclarant lui-même constitue un indice de son intention, qu'il est impossible de négliger;

b) Il en va en particulier ainsi lorsque l'État ou l'organisation internationale fait plusieurs déclarations distinctes et prend soin de les intituler différemment (projet de directive 1.2.2);

c) Ou, lorsque, appelé à préciser sa position sur ce point, il clarifie son intention<sup>534</sup>;

d) Et, compte tenu de la présomption générale de conformité des comportements des États au droit inter-

<sup>533</sup> Mémoire de 1950 du Département d'État des États-Unis au Département du travail cité par Bishop, Jr, loc. cit., p. 304; voir aussi Jennings et Watts, op. cit., p. 1242 : “Whether these [statements] constitute reservations is a question which can only be answered on the merits of each particular instance” (La question de savoir si [des déclarations] constituent des réserves est une question à laquelle on ne peut répondre qu'en fonction des circonstances propres à chaque cas particulier).

<sup>534</sup> Voir *supra* par. 257 ou 316 à 318.

national<sup>535</sup>, l'État (ou l'organisation internationale) doit, comme cela est prévu par le projet de directive 1.2.3, être réputé avoir entendu faire une déclaration interprétative et non une réserve lorsque le traité auquel se rattache la déclaration interdit les réserves.

394. Toutefois, il arrive souvent que tous ces indices soient absents, les États et les organisations internationales s'abstenant fréquemment de qualifier les déclarations unilatérales qu'ils formulent et le traité ne contenant aucune clause de réserve. Au surplus et de toutes manières, aucune de ces présomptions n'est irréfutable.

395. Il convient donc soit de confirmer ces présomptions, soit de pallier leur absence, en recourant aux règles normales d'interprétation en droit international. “Discerning the real substance of the often complex statements made by States upon ratification of, or accession to, a multilateral treaty is a matter of construction and must be solved through the ordinary rules of interpretation”<sup>536</sup> (Établir la nature exacte des déclarations souvent complexes faites par les États lorsqu'ils ratifient un traité multilatéral ou y accèdent est affaire de construction et doit être résolu en recourant aux règles ordinaires d'interprétation).

396. Plus exactement, il est légitime de se tourner vers les règles d'interprétation des traités. Sans doute, qu'il s'agisse de réserves ou de déclarations interprétatives, ces déclarations unilatérales sont-elles des instruments juridiques distincts du traité sur lequel elles portent<sup>537</sup>, mais, contrairement aux déclarations de politique générale<sup>538</sup> ou aux déclarations purement « informatives »<sup>539</sup>, elles sont indissociables du traité qu'elles visent à interpréter dans un sens donné ou dont elles ont pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique des dispositions.

397. Cela a été clairement mis en évidence par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 relatif aux *Restrictions à la peine de mort* :

Reservations have the effect of excluding or modifying the provisions of a treaty and they become an integral part thereof as between the reserving State and any other States for whom they are in force. Therefore, [...] it must be concluded that any meaningful interpretation of a treaty also calls for an interpretation of any reservation made thereto. Reservations must of necessity therefore also be interpreted by reference to relevant principles of general international law and the special rules set out in the Convention itself.<sup>540</sup>

(Les réserves ont pour effet d'exclure ou de modifier les dispositions d'un traité et elles deviennent partie intégrante de celui-ci comme entre l'État réservataire et tout autre État pour lequel elles sont en vigueur. Par conséquent, [...] on doit conclure que toute interprétation raisonnable d'un traité nécessite une interprétation de toute réserve faite à l'égard de celui-ci. Par conséquent, les réserves doivent être nécessairement interprétées par référence aux principes pertinents du droit international général et aux règles spéciales énoncées dans la Convention même.)

<sup>535</sup> « Il est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas » (sentence arbitrale du 16 novembre 1957, affaire du *Lac Lanoux (Espagne/France)*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [publication des Nations Unies, numéro de vente : 63.V.3], p. 305); voir aussi Nguyen Quoc, Daillier et Pellet, op. cit., p. 416 et 417; et Horn, op. cit., p. 326.

<sup>536</sup> Coccia, “Reservations to multilateral treaties on human rights”, p. 10.

<sup>537</sup> Voir *supra* par. 120 à 126.

<sup>538</sup> Cf. le projet de directive 1.2.5 (*supra* par. 367).

<sup>539</sup> Cf. le projet de directive 1.2.6 (*supra* par. 377).

<sup>540</sup> Avis consultatif OC-3/83 (voir *supra* note 165), par. 62, p. 84.



398. Sans doute la Cour interaméricaine des droits de l'homme visait-elle ici les règles applicables à l'interprétation des réserves elles-mêmes; mais, *mutatis mutandis*, le raisonnement est transposable lorsqu'il s'agit de déterminer non pas le sens d'une réserve mais, en amont, la nature juridique d'une déclaration unilatérale liée au traité. En pratique, c'est d'ailleurs bien ainsi que procèdent les juges et les arbitres confrontés à un problème de ce type.

399. Dans tous les cas connus du Rapporteur spécial, ils ont en effet mis en œuvre à cette fin, prioritairement, la « règle générale d'interprétation » figurant à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969<sup>541</sup>, la complétant, le cas échéant, par le recours aux « moyens complémentaires d'interprétation » envisagés à l'article 32<sup>542</sup>. Dans son avis de 1983, la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'en est expliquée dans les termes suivants :

It follows that a reservation [but this holds true in general for any unilateral declaration that relates to the provisions of a treaty] must be interpreted by examining its text in accordance with the ordinary meaning which must be attributed to the terms in which it has been formulated within the general context of the treaty of which the reservation forms an integral part [543]. This approach must be followed except when the resultant interpretation would leave the meaning ambiguous or obscure or would lead to a result which is manifestly absurd or unreasonable. A contrary approach might ultimately lead to the conclusion that the State is the sole arbiter of the extent of its international obligations on all matters to which its reservation relates, including even all such matters which the State might subsequently declare that it intended the reservation to cover.

The latter result cannot be squared with the Vienna Convention, which provides that a reservation can be made only when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty. (Vienna Convention, Art. 19.) Thus, without excluding the possibility that supplementary means of interpretation might, in exceptional circumstances, be resorted to, the interpretation of reservations must be guided by the primacy of

<sup>541</sup> Art. 31 :

« 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;

b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;

c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. »

<sup>542</sup> Art. 32 :

« Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

<sup>543</sup> Le Rapporteur spécial est réservé à l'égard de cette formulation : la réserve (ou la déclaration) est partie intégrante de l'expression par l'État de son consentement à être lié, mais pas, à proprement parler, du traité lui-même.

the text. A different approach would make it extremely difficult for other States Parties to understand the precise meaning of the reservation.<sup>544</sup>

(Il s'ensuit qu'une réserve [mais ceci vaut d'une manière générale pour toute déclaration unilatérale relative aux dispositions d'un traité] devrait être interprétée en examinant son libellé suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans lesquels elle a été formulée dans le contexte général du traité dont la réserve fait partie intégrante. Cette méthode devrait être suivie sauf au cas où l'interprétation en résultant laisserait des ambiguïtés ou des incertitudes de sens ou aboutirait à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Une méthode contraire pourrait finalement amener à la conclusion que l'État est le seul arbitre de la portée de ses obligations internationales sur toutes les questions sur lesquelles portent les réserves, y inclus même les questions que l'État pourrait par la suite déclarer avoir l'intention de couvrir par la réserve.)

Ce dernier résultat n'est pas conforme à la Convention de Vienne, qui stipule qu'une réserve peut être formulée seulement au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation d'un traité ou de l'adhésion à celui-ci [art. 19]. Ainsi, sans exclure la possibilité d'avoir recours, dans des circonstances exceptionnelles, aux moyens supplémentaires d'interprétation, l'interprétation des réserves doit être régie par la primauté du texte. Une approche différente rendrait extrêmement difficile la compréhension, par les autres États parties, du sens précis de la réserve.)

400. Alors même que la doctrine n'a guère envisagé le problème sous cet angle<sup>545</sup>, la jurisprudence est unanime pour considérer que le texte même de la déclaration doit retenir l'attention en priorité :

a) *À en juger par ses termes\**, cette condition [posée par la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental] semble dépasser une simple interprétation. [...] Le Tribunal [...] arrive ainsi à la conclusion que cette « réserve » doit être considérée comme une « réserve » et non comme une simple « déclaration interprétative »;<sup>[546]</sup>

b) Dans le présent cas, la Commission interprétera l'intention du Gouvernement défendeur en tenant compte et *des termes mêmes de la déclaration interprétative\** précitée et des travaux préparatoires qui ont précédé la ratification de la Convention [européenne des droits de l'homme] par la Suisse.

*Quant aux termes utilisés\** [...], la Commission estime qu'ils sont déjà à eux seuls\* démonstratifs de la volonté du Gouvernement d'exclure que [...]

[...]

*Au vu des termes utilisés\** dans la déclaration interprétative de la Suisse [...] ainsi que de l'ensemble des travaux préparatoires mentionnés plus haut, la Commission accepte la thèse du Gouvernement défendeur selon laquelle son intention était de conférer à cette déclaration interprétative la même valeur qu'à une réserve proprement dite;<sup>[547]</sup>

c) pour dégager la nature juridique d'une telle « déclaration », il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner *le contenu matériel\**;<sup>[548]</sup>

d) Si la déclaration vise à l'évidence à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition particulière d'un traité, elle doit être considérée comme une réserve obligatoire, même si elle est libellée sous

<sup>544</sup> Avis consultatif OC-3/83 (voir *supra* note 165), par. 63 et 64, p. 84 et 85.

<sup>545</sup> Voir cependant Horn, op. cit., p. 263 à 272 et, plus sommaire mais plus clair, Greig, loc. cit., p. 26.

<sup>546</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 159).

<sup>547</sup> Affaire *Temeltasch* (voir *supra* note 164), par. 74, 75 et 82, p. 131 et 132.

<sup>548</sup> Affaire *Belilos*, Cour européenne des droits de l'homme (voir *supra* note 160), par. 49, p. 24. Dans la même affaire, la Commission européenne des droits de l'homme, pour aboutir à une conclusion contraire, s'était appuyée, elle aussi, « tant sur le libellé du texte en cause que sur les travaux préparatoires » (ibid., par. 41, p. 21); elle avait, plus clairement que la Cour, donné la priorité aux termes utilisés dans la déclaration suisse (ibid., annexe, par. 93, p. 38; voir le commentaire de Cameron et Horn, loc. cit., p. 71 à 74).

la forme d'une « déclaration ». En l'espèce, la déclaration faite par le Gouvernement français lors de son adhésion au Pacte [de 1966 relatif aux droits civils et politiques] est claire : elle vise à exclure l'application de l'article 27 à la France, ce qui est souligné dans le libellé par les mots : « n'a pas lieu de s'appliquer ».<sup>549</sup>

401. Plus curieusement, il est arrivé que les organes qui ont eu à se prononcer sur des problèmes de ce type ont, pour compléter leur argumentation, en général « sauté » directement des termes de la déclaration à interpréter à ses travaux préparatoires, sans guère s'arrêter à son contexte (alors même qu'il est directement visé par la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, tandis que le recours aux travaux préparatoires n'est qu'un élément des « moyens complémentaires d'interprétation » envisagés à l'article 32).

402. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir admis « que le libellé français original » de la déclaration suisse, « bien que n'offrant pas une entière clarté, peut se comprendre comme une réserve »<sup>550</sup>, « [a]vec la Commission et le Gouvernement, [...] reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration » et, pour ce faire, tient compte des travaux préparatoires de celle-ci<sup>551</sup>, comme la Commission l'avait fait dans la même affaire et dans l'affaire *Temeltasch*<sup>552</sup>.

403. Il est vrai que ce recours relativement intensif aux travaux préparatoires est le fait des organes de la Convention européenne des droits de l'homme : ni le Tribunal arbitral franco-britannique dans l'affaire de la *Merd'Iroise*<sup>553</sup> ni le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *T. K c. France*<sup>554</sup> n'y font la moindre allusion.

404. Cette prudence est justifiée. Sans doute, comme on l'a fait remarquer, “[s]ince a reservation is a unilateral act by the party making it, evidence from that party's internal sources regarding the preparation of the reservation is admissible to show its intention in making the reservation”<sup>555</sup> ([p]uisqu'une réserve est un acte unilatéral émanant de la partie qui la formule, il est légitime d'utiliser les sources internes relatives à la préparation de la réserve pour établir l'intention à l'origine de celle-ci). Toutefois, dans la vie quotidienne du droit, il paraît difficile de préconiser un recours systématique aux travaux préparatoires pour déterminer la nature d'une déclaration unilatérale relative à un traité : ils ne font pas toujours l'objet d'une publicité<sup>556</sup> et, de toutes manières, il paraît difficile d'exiger des gouvernements étrangers de s'y reporter.

<sup>549</sup> Comité des droits de l'homme (voir *supra* note 426).

<sup>550</sup> Arrêt du 29 avril 1988 (voir *supra* note 160), par. 44, p. 22.

<sup>551</sup> Ibid., par. 48, p. 23.

<sup>552</sup> Décision du 5 mai 1982 (voir *supra* note 164), par. 76 à 80, p. 131 et 132.

<sup>553</sup> Voir *supra* note 159.

<sup>554</sup> Voir *supra* note 426.

<sup>555</sup> Jennings et Watts, op. cit., p. 1242. Les auteurs en donnent comme preuve l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, C.I.J. Recueil 1978, p. 3, notamment p. 32.

<sup>556</sup> Dans l'affaire *Belilos* (voir *supra* note 160), le représentant du Gouvernement suisse a fait référence aux débats internes du Gouvernement mais s'est retranché derrière leur caractère confidentiel (voir Cameron et Horn, loc. cit., p. 84).

405. À l'inverse, compte tenu de ces précédents, il ne serait pas raisonnable d'exclure tout recours aux travaux préparatoires.

406. L'équilibre entre ces considérations contradictoires est, à vrai dire, réalisé de façon satisfaisante par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, qui privilégient la « règle générale d'interprétation » fondée sur l'interprétation de bonne foi du traité suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, sans exclure, lorsque cela est nécessaire, de faire appel à des « moyens complémentaires d'interprétation ». De l'avis du Rapporteur spécial, ces règles peuvent et devraient être transposées non seulement à l'interprétation des réserves et des déclarations interprétatives elles-mêmes, mais aussi à l'appréciation de leur nature.

#### *Guide de la pratique :*

« 1.3.1 Pour déterminer la nature juridique d'une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité, il convient de faire application de la règle générale d'interprétation des traités codifiée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

*Il peut être fait appel aux moyens complémentaires d'interprétation envisagés à l'article 32 de cette convention pour confirmer la détermination effectuée conformément au paragraphe précédent ou pour lever les doutes ou les ambiguïtés subsistant. »*

#### 4. CONCLUSION

407. La fonction des projets de directive proposés dans le présent chapitre doit être appréciée pour ce qu'elle est : il s'agit de limiter les incertitudes en aidant les décideurs à déterminer la nature des déclarations unilatérales qu'ils entendent formuler au sujet d'un traité et, surtout, à caractériser certaines déclarations formulées par d'autres États et organisations internationales en vue d'y réagir de manière appropriée.

408. Il convient d'insister sur un point : il s'agit ici exclusivement de définitions, et ceci marque bien la double limite de l'exercice; en premier lieu, elles ne préjugent en rien la validité des déclarations unilatérales qui en sont l'objet; en second lieu, ces définitions constituent nécessairement des cadres généraux dont il serait naïf d'espérer qu'elles suffisent à éliminer à l'avenir tout problème de qualification.

409. En ce qui concerne le premier point, il paraît aller de soi. Définir n'est pas réglementer. « Énonciation des qualités essentielles d'un objet »<sup>557</sup>, une définition a pour seule fonction de déterminer à quelle catégorie générale se rattache telle ou telle déclaration. Mais cette classification ne préjuge nullement la validité des déclarations qui en sont l'objet : une réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue; et il en va de même pour les déclarations interprétatives.

410. Davantage même : la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable

<sup>557</sup> Grand Larousse encyclopédique.

à l'application d'un régime juridique particulier et, d'abord, à l'appréciation de sa licéité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve que l'on peut décider si elle est ou non licite et en apprécier la portée juridique, et la même chose vaut s'agissant des déclarations interprétatives. À l'inverse, si une déclaration unilatérale n'est ni une réserve ni une déclaration interprétative, elle ne relève pas de l'application des règles applicables aux unes ni aux autres.

411. Afin d'éviter toute ambiguïté, il est sans doute utile de le préciser au titre du Guide de la pratique :

*Guide de la pratique :*

« 1.4 La définition d'une déclaration unilatérale comme étant une réserve ou une déclaration interprétative est sans préjudice de sa licéité au regard des règles relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, dont elle conditionne la mise en œuvre. »

412. Quel que soit le soin mis à définir les réserves, à les distinguer des déclarations interprétatives et des autres catégories de déclarations faites à propos d'un traité, une part inévitable d'incertitude subsiste. Elle est celle inhérente à toute opération d'interprétation.

While analyzing the definition of reservation one must bear in mind certain natural limits of the practical usefulness of all definitions and descriptions accepted in this regard. It must be remembered that neither the description contained in the Vienna Convention nor the definition

itself, be it formulated with utmost care, can prevent difficulties that might appear in practice while evaluating the character of certain declarations. The difficulties have their source in the subjectivism of evaluations. The situation is made worse by the fact that such declarations are frequently formulated in a vague or even ambiguous manner. Such situations are especially probable in cases of interpretative declarations of all kinds.<sup>558</sup>

(En analysant la définition des réserves, il faut garder à l'esprit les limites naturelles de l'utilité pratique de toutes les définitions et descriptions qui ont pu en être données. On doit se souvenir que ni la description figurant dans la Convention de Vienne ni la définition elle-même, aussi soigneusement formulée qu'elle soit, ne peuvent empêcher des difficultés d'apparaître en pratique lorsqu'il s'agit d'évaluer la nature de certaines déclarations. Ces difficultés tiennent à la nature subjective de telles évaluations. La situation est rendue pire encore par le fait que ce genre de déclarations sont souvent formulées de façon vague ou même ambiguë. Une situation de ce type a de fortes chances de survenir s'agissant des déclarations interprétatives de toutes sortes.)

413. Pour pallier cet inconvénient, la seule solution n'est sans doute pas de raffiner encore les définitions mais bien que les États et les organisations internationales s'efforcent de « jouer franc jeu » et formulent des déclarations claires dans leur contenu en en précisant nettement la nature. Il ne faut pas nourrir trop d'illusions à cet égard : si, dans certains cas, les ambiguïtés sont involontaires, bien souvent elles sont délibérées et répondent à des objectifs politiques dont aucun « guide de la pratique » n'évitera jamais la séduction aux yeux des décideurs.

<sup>558</sup> Szafarz, loc. cit., p. 297.

## Chapitre II

### Les « réserves » et les déclarations interprétatives relatives aux traités bilatéraux

414. Bien qu'apparemment simple, la question des réserves aux traités bilatéraux compte parmi celles qui suscitent le plus d'interrogations et de controverses, soit que l'on en nie la possibilité, soit que l'on y voie la source d'importantes difficultés potentielles, soit enfin que l'on mette l'accent sur le régime particulier qui leur serait applicable.

415. Dès l'examen du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>559</sup>, en 1995, les membres de la Commission ont adopté des positions assez contrastées sur l'importance, voire l'existence, des réserves aux traités bilatéraux, et ces divergences d'appréciation se sont encore accentuées par la suite. Alors que certains membres ont estimé qu'il s'agissait d'un aspect particulièrement important du sujet<sup>560</sup>, d'autres ont considéré qu'il pouvait faire l'objet de développements sommaires, voire même être négligé<sup>561</sup>,

du fait notamment qu'il ne s'agirait, en réalité, pas de réserves<sup>562</sup> ou qu'elles répondraient à une logique très différente de celle qui est à la base des réserves aux traités multilatéraux<sup>563</sup>.

416. Bien que le Rapporteur spécial ait indiqué qu'il penchait plutôt pour ce second point de vue, il s'est engagé à présenter une étude sans a priori sur ce point<sup>564</sup>. Tel est l'objet du présent chapitre.

417. Il lui semble en effet qu'il est approprié de lier la question des réserves aux traités bilatéraux à celle de la définition des réserves puisque le principal point de désaccord concerne la question de savoir si ce que certains États et certains auteurs appellent « réserves » à des traités bilatéraux constituent ou non de véritables réserves. Il

<sup>559</sup> Voir *supra* note 1.

<sup>560</sup> M. Lukashuk (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2402<sup>e</sup> séance, p. 170 et 171; *Annuaire... 1996*, vol. I, 2460<sup>e</sup> séance, p. 210; et *Annuaire... 1997*, vol. I, 2487<sup>e</sup> séance, p. 95), M. He (*Annuaire... 1997*, vol. I, 2500<sup>e</sup> séance, p. 192), M. Brownlie (*ibid.*, p. 195) ou M. Gocco (*ibid.*, 2502<sup>e</sup> séance, p. 207); voir aussi certaines positions prises par les représentants des États à la Sixième Commission [voir le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante-deuxième session (A/CN.4/483), par. 93, p. 13].

<sup>561</sup> M. Rosenstock (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance, p. 164), M. Sreenivasa Rao (*ibid.*, p. 165), M. Ferrari Bravo (*Annuaire... 1997*, vol. I, 2500<sup>e</sup> séance, p. 193).

<sup>562</sup> M. Tomuschat (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2401<sup>e</sup> séance, p. 164 et 165), M. Yamada (*ibid.*, 2407<sup>e</sup> séance, p. 203 et 204). De même, un représentant à la Sixième Commission a estimé qu'« envisager des réserves à des accords bilatéraux équivaldrait à renégocier ces instruments » (résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session, A/CN.4/472/Add.1, par. 168, p. 45).

<sup>563</sup> M. de Saram (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2404<sup>e</sup> séance, p. 176 à 178), M. Crawford (*Annuaire... 1997*, vol. I, 2500<sup>e</sup> séance, p. 196).

<sup>564</sup> Voir les déclarations des 6 juillet 1995 (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2412<sup>e</sup> séance, p. 239), 3 juin 1997 (*Annuaire... 1997*, vol. I, 2487<sup>e</sup> séance, p. 91 à 94) et 27 juin 1997 (*ibid.*, 2501<sup>e</sup> séance, p. 201 à 204).



s'efforcera donc de répondre à cette question en confrontant la pratique des États à cet égard et la présentation qu'en donne la doctrine aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et à leurs travaux préparatoires. Cette analyse sera complétée par celle des problèmes particuliers découlant de la formulation de déclarations interprétatives à l'égard des traités bilatéraux.

### A. – Les « réserves » aux traités bilatéraux

418. L'examen du texte et des travaux préparatoires des trois Conventions de Vienne sur le droit des traités et celui de la pratique des États en la matière conduisent à des conclusions ambiguës en ce qui concerne la possibilité d'assortir de « réserves » les traités bilatéraux. Cette étude permet cependant de formuler des propositions de directives dont l'adoption serait, de l'avis du Rapporteur spécial, de nature à régler les ambiguïtés persistantes à cet égard.

#### 1. L'INTERPRÉTATION DIFFICILE DU SILENCE DES CONVENTIONS DE VIENNE SUR LES « RÉSERVES » AUX TRAITÉS BILATÉRAUX

419. Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont muettes sur la question des déclarations interprétatives relatives à des traités bilatéraux, ce qui est logique puisqu'elles n'abordent pas la question des déclarations interprétatives. De manière plus surprenante, elles le sont aussi en ce qui concerne les réserves aux traités bilatéraux : ni leur article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, qui définit les réserves, ni les articles 19 à 23 qui en fixent le régime juridique n'en envisagent ni n'en excluent la possibilité. Nulle part le mot « bilatéral » n'y est employé<sup>565</sup>. Quant à la Convention de Vienne de 1978, elle n'envisage, explicitement, que le cas des réserves aux traités multilatéraux.

#### a) La Convention de Vienne de 1969

420. Tout au plus peut-on relever que les articles 20, paragraphe 1, et 21, paragraphe 2, visent, au pluriel, « les autres États contractants [et les organisations contractantes] » ou « les autres parties » au traité<sup>566</sup> et que le paragraphe 2 de l'article 20 fait un sort à part aux traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ou d'organisations internationales ont participé, ce qui est assurément le cas lorsqu'un traité ne concerne que deux parties. Toutefois, l'argument n'est pas décisif pour considérer que les Conventions de Vienne consacrent l'existence des réserves aux traités bilatéraux : l'expression « nombre restreint des États ayant participé à la négociation » peut signifier « deux ou quelques États », mais elle peut aussi

<sup>565</sup> Cela constitue d'ailleurs un trait dominant des deux conventions dans leur ensemble : le mot « bilatéral » n'y apparaît qu'une seule fois, au paragraphe 1 de l'article 60 relatif à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation (cette particularité a été relevée par M. Crawford lors des débats de la Commission de 1997 sur les réserves aux traités [Annuaire... 1997, vol. I, 2500<sup>e</sup> séance, p. 196]).

<sup>566</sup> Voir en ce sens une remarque de M. Calle y Calle lors de l'élaboration du projet d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Annuaire... 1981, vol. I, 1650<sup>e</sup> séance, par. 22, p. 40.

être interprétée comme visant exclusivement les traités multilatéraux liant un petit nombre d'États<sup>567</sup>.

421. À première vue, les travaux préparatoires de cette disposition donnent plutôt à penser que cette disposition ne concerne pas les traités bilatéraux. Alors qu'au tout début de ses travaux sur les réserves la Commission s'était polarisée sur les réserves aux seuls traités multilatéraux<sup>568</sup>, en 1956, sir Gerald Fitzmaurice avait, dans son premier rapport, insisté sur les particularités du régime des réserves aux traités à participation limitée, catégorie dans laquelle il incluait expressément les traités bilatéraux<sup>569</sup>. De même, dans son premier rapport, en 1962, sir Humphrey Waldock n'avait pas exclu le cas des réserves aux traités bilatéraux, mais il l'avait mis à part<sup>570</sup>.

422. Cette mention des traités bilatéraux a cependant disparu du texte du projet à la suite de l'examen des propositions de Waldock par le Comité de rédaction cette même année<sup>571</sup>. La lecture des comptes rendus des débats ne permet pas de savoir pourquoi, mais l'explication en est sans doute donnée par le paragraphe introductif du commentaire commun aux projets d'articles 16 et 17 (futurs articles 19 et 20 de la Convention de Vienne de 1969) figurant dans le rapport de la Commission de 1962 et repris dans son rapport final en 1966 :

Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition ouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord – soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve –, le traité sera conclu; sinon il tombe.<sup>572</sup>

423. Pour le montrer clairement, le Gouvernement des États-Unis avait suggéré, dans ses observations sur le pro-

<sup>567</sup> Lors de la discussion de cette disposition, Verdross avait fait remarquer que « [l]a distinction entre un traité multilatéral ordinaire et un traité multilatéral\* conclu par un groupe restreint d'États n'est pas nette, car elle ne s'accompagne d'aucune indication numérique permettant de déterminer ce qui constitue un groupe "restreint" » (Annuaire... 1962, vol. I, 663<sup>e</sup> séance, par. 64, p. 250); dans le même sens : Toukine (ibid., par. 96, p. 253, et 664<sup>e</sup> séance, par. 15, p. 255).

<sup>568</sup> Dès sa deuxième session, en 1950, la Commission avait estimé que « la mise en œuvre concrète » du principe selon lequel une réserve ne pouvait prendre effet que si elle était acceptée par les parties, « dans les situations très diverses qui peuvent se présenter lors de la conclusion de traités multilatéraux\* », appelait un examen plus approfondi » [Yearbook... 1950, vol. II, doc. A/1316, par. 164, p. 381 ou Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316), par. 164]. L'étude demandée à la Commission par la résolution 478 (V) de l'Assemblée générale, en date du 16 novembre 1950, devait porter (et a porté) exclusivement sur « la question des réserves aux conventions multilatérales ».

<sup>569</sup> Cf. le projet d'article 38 (« Réserves aux traités bilatéraux et aux autres traités à participation limitée ») qu'il proposait : « Dans le cas des traités bilatéraux ou des traités plurilatéraux conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États, il ne peut être formulé de réserves que si le traité le permet formellement ou si tous les autres États parties à la négociation l'acceptent expressément » (Annuaire... 1956, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 118).

<sup>570</sup> Cf. le projet d'article 18, par. 4, al. *a* : « Dans le cas d'un traité bilatéral, le consentement à la réserve donné par l'autre État contractant confère automatiquement à cette réserve le caractère d'une clause du traité entre les deux États » (Annuaire... 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 70).

<sup>571</sup> Voir le projet d'article 18 *bis* proposé par le Comité de rédaction (Annuaire... 1962, vol. I, 663<sup>e</sup> séance, par. 61, p. 250).

<sup>572</sup> Annuaire... 1962, vol. II, doc. A/5209, p. 194 et 195 et Annuaire... 1966, vol. II, A/6309/Rev.1, p. 221. Dans son premier rapport, sir Humphrey Waldock s'était borné à constater : « Les réserves aux traités bilatéraux ne posent pas de problème » (Annuaire... 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 71; mais voir *infra* par. 423).

jet adopté en première lecture, d'intituler la section pertinente « Réserves aux traités multilatéraux » et le Rapporteur spécial avait abondé en ce sens :

Les articles de cette question concernent les réserves aux traités multilatéraux et, du point de vue juridique, la notion de réserve à un traité bilatéral n'a guère d'intérêt. En droit, une réserve à un traité bilatéral est simplement une contre-proposition et, si elle n'est pas acceptée, le traité ne se forme pas. Toutefois, pour éviter toute possibilité de malentendu, nous proposons d'indiquer expressément, dans le titre de la section, qu'il ne s'agit que des réserves aux traités *multilatéraux*.<sup>573</sup>

Bien que certains membres eussent exprimé des doutes<sup>574</sup>, cette proposition fut adoptée par la Commission<sup>575</sup>.

424. Ainsi donc, lorsqu'elle a adopté le projet d'article (17, par. 2) qui est à l'origine de l'actuel article 20, paragraphe 2, celui-ci figurait dans la section 2 de la partie II, intitulée « Réserves aux traités *multilatéraux*\* »<sup>576</sup>. Au demeurant, tout ce que l'on peut déduire de cette précision est que, aux yeux de la Commission, les règles qu'elle avait adoptées n'étaient pas applicables aux réserves aux traités bilatéraux et qu'il était inutile d'en adopter qui leur fussent adaptées puisqu'elles ne posaient pas de problèmes. Mais, *a contrario*, il en résulte aussi que la Commission semblait admettre la possibilité de réserves aux traités bilatéraux.

425. Toutefois, même cette conclusion générale « en demi-teinte » est rendue incertaine du fait des positions prises au cours de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités et de la décision de celle-ci de revenir à l'intitulé « Réserves » en ce qui concerne le libellé du titre de la section 2 de la partie II de la Convention de Vienne de 1969.

426. En premier lieu, on peut noter que la France et la Tunisie avaient déposé un amendement conjoint réintroduisant une mention expresse des réserves aux traités bilatéraux, et tendant à préciser dans l'article 17, paragraphe 2 (devenu l'article 20, par. 2, de la Convention de Vienne de 1969), qu'

[u]ne réserve à un traité bilatéral<sup>78</sup> ou à un traité multilatéral restreint doit être acceptée par tous les États contractants.<sup>577</sup>

Présentant cet amendement, le délégué tunisien avait indiqué que la rédaction retenue par la Commission pourrait conduire à tort à une interprétation trop restrictive de cet article « en prenant pour prétexte qu'il vise uniquement les traités multilatéraux, à l'exclusion des traités bilaté-

<sup>573</sup> Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 47.

<sup>574</sup> Voir notamment les remarques de Ruda qui indiqua sa préférence pour « "Réserves" tout court, car certaines dispositions des articles 18 à 22 du texte de 1962 [...] peuvent s'appliquer à la fois aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux » (*Annuaire...* 1965, vol. I, 797<sup>e</sup> séance, p. 169).

<sup>575</sup> *Annuaire...* 1965, vol. II, doc. A/6009, p. 174.

<sup>576</sup> *Ibid.* et *Annuaire...* 1966, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 220.

<sup>577</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (voir *supra* note 91), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la deuxième session de la Conférence (A/CONF.39/15), par. 53, al. b, p. 258.

raux »<sup>578</sup>. Renvoyé au Comité de rédaction<sup>579</sup>, cet amendement fut abandonné par leurs auteurs<sup>580</sup>.

427. En revanche, une proposition hongroise visant à abandonner la référence faite aux traités multilatéraux dans le titre de la section relative aux réserves<sup>581</sup> fut renvoyée par la Commission plénière au Comité de rédaction<sup>582</sup>, qui l'approuva<sup>583</sup> et dont la décision fut entérinée en séance plénière le 29 avril 1969, après que M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, eut expliqué qu'il s'agissait de ne pas préjuger la question de l'éventuelle formulation de réserves aux traités bilatéraux :

Dans le titre de la section 2, le Comité a adopté un amendement de la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.137) tendant à supprimer les mots « aux traités multilatéraux » après le mot « Réserves » car l'adjectif « multilatéral » ne qualifie pas le substantif « traité » dans la définition de la réserve donnée à l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 2; cela ne préjuge évidemment pas la question des réserves aux traités bilatéraux.<sup>584</sup>

428. Toutefois, le lendemain du jour où cette décision fut prise, la question donna lieu à un intéressant échange de vues entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et celui du Comité de rédaction :

19. Le PRÉSIDENT déclare qu'il a été surpris, pour sa part, d'apprendre que le Comité de rédaction avait eu à l'esprit l'idée de réserves aux traités bilatéraux. Quand il faisait ses études de droit, on lui a enseigné qu'il y avait là une contradiction dans les termes, car lorsqu'une partie à un traité bilatéral propose un changement, elle formule en fait une nouvelle proposition et non une réserve. Pour lui, le fait d'abrégier le titre de la section 2 équivaut à reconnaître que les réserves ne peuvent s'appliquer de toute évidence qu'aux traités multilatéraux. S'il subsistait un doute quelconque à cet égard, le Comité de rédaction serait bien inspiré en revenant au titre proposé par la Commission du droit international.

20. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que plusieurs membres du Comité ont estimé que la pratique de certains États pouvait donner l'impression qu'il était possible de faire des réserves à des traités bilatéraux. Toutefois, le fait de supprimer toute référence aux traités multilatéraux dans le titre de la section 2 ne signifie pas que le Comité de rédaction ait estimé que des réserves fussent possibles. Cette suppression n'avait d'autre but que de ne pas préjuger la question dans un sens ou dans un autre.

21. Parlant en sa qualité de représentant de l'Iraq, M. Yasseen se déclare entièrement d'accord avec le Président : tout changement proposé à un traité bilatéral représente une offre nouvelle et ne saurait être considéré comme une réserve.

<sup>578</sup> *Ibid.*, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 (voir *supra* note 92), 21<sup>e</sup> séance, par. 44, p. 121.

<sup>579</sup> *Ibid.*, 25<sup>e</sup> séance, par. 32 et 41, p. 147.

<sup>580</sup> *Ibid.*, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969 (voir *supra* note 95), 84<sup>e</sup> séance, par. 3, p. 227; le délégué de la France a expliqué cette décision par le fait qu'« il appartiendra aux États intéressés d'insérer dans leurs traités des dispositions tenant compte du caractère particulier des traités multilatéraux restreints », mais sans faire allusion aux traités bilatéraux.

<sup>581</sup> *Ibid.*, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents de la Conférence* (voir *supra* note 91), A/CONF.39/C.1/L.137; voir aussi les amendements dans le même sens de la Chine (A/CONF.39/C.1/L.13) et du Chili (A/CONF.39/C.1/L.22).

<sup>582</sup> *Ibid.*, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 (voir *supra* note 92), 20<sup>e</sup> séance, par. 56, p. 116.

<sup>583</sup> Voir la déclaration de son Président (*ibid.*, 28<sup>e</sup> séance, par. 2, p. 159) citant le document A/CONF.39/C.1/3 où se trouve consignée la décision du Comité de rédaction sur les titres des parties, sections et articles de la Convention.

<sup>584</sup> *Ibid.*, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969 (voir *supra* note 95), 10<sup>e</sup> séance plénière, par. 23, p. 30.

22. Le PRÉSIDENT demande si le Comité de rédaction estime, lui aussi, que les procédures prévues dans les articles de la section 2 ne concernent que les traités multilatéraux.

23. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'est pas en mesure de confirmer ce fait au nom de tous les membres du Comité de rédaction, qui n'ont pas été unanimes sur ce point.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'indépendamment du principe en cause, les procédures indiquées dans les articles sur les réserves qui ont été examinés par la Conférence ne sont pas applicables aux traités bilatéraux.<sup>585</sup>

429. Il ne semble pas que la Conférence soit revenue sur la question par la suite.

430. Commentant cet échange de vues, Ruda endosse la déclaration d'Ago : "This statement was not challenged and the Convention has no provisions regarding reservations to bilateral treaties"<sup>586</sup> (Cette déclaration n'a pas été contestée et la Convention ne contient pas de dispositions relatives aux réserves aux traités bilatéraux). À l'inverse, Szafarz estime que "[o]ne may conclude from the amendments tabled at the conference and discussion that: a) the above description [in article 2, paragraph 1 (d) of the 1969 Vienna Convention] does not exclude the possibility of its application also to bilateral treaties"<sup>587</sup> ([o]n peut déduire des amendements soumis à la Conférence et de leur discussion que : a) la description donnée ci-dessus [par l'article 2, par. 1, al. d, de la Convention de Vienne de 1969] n'exclut pas qu'elle s'applique également aux traités bilatéraux). Edwards se montre plus circonspect : se fondant sur la pratique et sur l'ambiguïté des travaux préparatoires, il estime que celle-ci "actually leaves the matter ambiguous given the statement of the President of the Vienna Conference. Further examination of the travaux does not resolve the matter but instead suggests that action was taken at the Conference, without strenuous objection, but with differing views on whether there would be any impact on bilateral treaties"<sup>588</sup> (laisse en réalité planer une ambiguïté sur la question du fait de la déclaration du Président de la Conférence de Vienne. Un examen plus approfondi des travaux préparatoires ne la résout pas davantage mais conduit au contraire à penser que la Conférence a pris position, sans objection ferme, mais avec des vues différentes sur la question de savoir si cela aurait un effet quelconque sur les traités bilatéraux). Telle est, en effet, la conclusion, peu concluante..., qu'il faut sans doute tirer de ces travaux préparatoires.

#### b) La Convention de Vienne de 1986

431. La question n'a guère été abordée lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986. D'emblée, le Rapporteur spécial, Paul Reuter, a déclaré : « les traités conclus par des organisations internationales [...] sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique »<sup>589</sup>.

<sup>585</sup> Ibid., 11<sup>e</sup> séance plénière, p. 39 et 40.

<sup>586</sup> Ruda, loc. cit., p. 110.

<sup>587</sup> Szafarz, loc. cit., p. 294.

<sup>588</sup> Edwards, Jr, loc. cit., p. 404.

<sup>589</sup> Quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285,

432. De plus, alors que la Commission avait, un temps, envisagé de consacrer des dispositions particulières aux réserves dans le cas des traités conclus entre plusieurs organisations internationales, on avait pensé que « la possibilité pour une organisation internationale de formuler une réserve, même au stade de la confirmation formelle, offrait pour les États membres de cette organisation des garanties sensibles à l'égard d'engagements signés avec trop de hâte »<sup>590</sup>. À cette occasion, la Commission a remarqué :

Cette observation a même pris tant de poids que l'on a fait valoir que le système de réserves institué par l'article 19 devrait s'étendre au cas de traités entre deux organisations internationales. Cela mettait en cause la question de savoir si le mécanisme des réserves peut jouer d'une manière générale dans des traités bilatéraux. Bien que le texte de la Convention de Vienne n'exclue pas formellement cette hypothèse<sup>591</sup>, les commentaires apportés par la Commission en 1966 ne laissent pas de doute : elle considérait les réserves à des traités bilatéraux comme sortant du mécanisme technique des réserves pour conduire à la proposition d'une réouverture des négociations<sup>592</sup>. La Commission n'a pas voulu ouvrir un débat sur cette question, bien que la plupart de ses membres estiment que le régime des réserves ne peut pas, sans une déformation de la notion de « réserve », être étendu aux traités bilatéraux. Toutefois, les textes des projets d'articles 19 et 19 bis considérés dans leur ensemble se réfèrent en fait aux traités multilatéraux.<sup>593</sup>

433. Ces articles ne furent, finalement, pas maintenus dans le projet définitif adopté par la Commission, qui revint au système de la Convention de Vienne de 1969<sup>594</sup>. C'est ce texte qui, à peu de variantes près, fut adopté par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986<sup>595</sup> sans, semble-t-il, que la question des réserves aux traités bilatéraux y soit abordée à nouveau. On revenait donc au texte de 1969 (avec les adjonctions nécessitées par le sujet particulier en examen) et aux ambiguïtés que celui-ci laisse subsister.

p. 38; voir aussi vol. I, 1348<sup>e</sup> séance, par. 40, p. 261 et *Annuaire... 1981*, vol. I, 1648<sup>e</sup> séance, par. 28, p. 28. Reuter a pris la même position dans son *Introduction au droit des traités*, p. 72 : « [...] bien que techniquement possible pour un traité bilatéral, la "réserve" ne constitue pas dans le cadre de ce dernier une figure juridique pratique, ni originale, car elle se ramène à rouvrir après leur clôture les négociations ».

<sup>590</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 19, par. 2, p. 106.

<sup>591</sup> Le commentaire renvoie à la déclaration du Président du Comité de rédaction de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (voir *supra* par. 427).

<sup>592</sup> Le commentaire renvoie à celui de 1966 précité (voir *supra* note 572).

<sup>593</sup> *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), commentaire du projet d'article 19, par. 3, p. 106; les débats auxquels se réfère le commentaire sont ceux des 1649<sup>e</sup> à 1651<sup>e</sup> séances (*Annuaire... 1981*, vol. I; voir notamment les interventions d'Ouchakov, p. 35, de Reuter, p. 38 et 41, de sir Francis Vallat, p. 39, de Riphagen, de Calle y Calle, et de Tabibi et Njenga, p. 40); voir aussi l'exposé du Président du Comité de rédaction, M. Díaz González, à la 1692<sup>e</sup> séance, *ibid.*, p. 246 et 247 et *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 138, et *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 35 : « on a pu faire observer que la pratique n'ignorait pas les réserves aux traités bilatéraux, que la matière était l'objet de controverses et que la Convention de Vienne avait adopté une rédaction prudente sans prendre position ».

<sup>594</sup> Ibid.

<sup>595</sup> Voir le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, par. 87 et 88, p. 152.



c) *La Convention de Vienne de 1978*

434. Ni durant les débats de la Commission ni durant la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités de 1978, la question du sort des réserves aux traités bilatéraux en cas de succession d'États ne paraît avoir été soulevée. Toutefois, la Convention de Vienne de 1978 contribue à confirmer l'impression générale qui se dégage de l'étude des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, à savoir que le régime juridique des réserves qu'elles prévoient (et auquel l'article 20, par. 3, de celle de 1978 renvoie) s'applique exclusivement aux traités multilatéraux, et non aux traités bilatéraux<sup>596</sup>. En effet, son article 20, seule disposition de cet instrument concernant les réserves, est inclus dans la section 2 de la partie III<sup>597</sup>, relative aux « traités multilatéraux »<sup>598</sup>, et précise expressément qu'il est applicable « [l]orsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité *multilatéral*\* ».

435. Toutefois, ici encore, la seule conclusion que l'on puisse en tirer est que le régime de Vienne n'est pas applicable aux réserves aux traités bilatéraux, y compris en matière de succession d'États. Mais il n'en résulte pas forcément que la notion de « réserves » à des traités bilatéraux est inconcevable ou inexistante.

## 2. LA PRATIQUE DES ÉTATS EN MATIÈRE DE « RÉSERVES » AUX TRAITÉS BILATÉRAUX

436. Si, à s'en tenir en tout cas aux réponses au questionnaire sur les réserves, les organisations internationales ne semblent pas assortir de « réserves » leur signature ou leur acte de confirmation formelle des traités bilatéraux auxquels elles sont parties<sup>599</sup>, il n'en va pas de même des États, dont certains n'hésitent pas à faire des déclarations unilatérales, qu'ils nomment « réserves » au sujet de traités bilatéraux, tandis que d'autres s'y déclarent hostiles.

437. L'examen de la pratique des États en matière de réserves aux traités bilatéraux n'est cependant guère plus concluant que celui des dispositions des Conventions de Vienne à la lumière de leurs travaux préparatoires : cette pratique existe; il n'est pas certain cependant que l'on puisse l'interpréter comme confirmant l'existence d'une institution spécifique des réserves aux traités bilatéraux. Il s'agit d'une pratique ancienne et géographiquement circonscrite.

438. L'exemple le plus ancien de « réserve » à un traité bilatéral paraît remonter à la résolution du 24 juin 1795 par laquelle le Sénat des États-Unis autorisait la ratification du « Traité Jay » du 19 novembre 1794 « on condition that there be added to the said treaty an article, whereby it

shall be agreed to suspend the operation of so much of the 12th article as respects the trade which his said majesty thereby consents may be carried on, between the United States and his islands in the West Indies, in the manner, and on the terms and conditions therein specified"<sup>600</sup> (à la condition qu'il soit ajouté un article audit traité, par lequel on se mettra d'accord pour suspendre l'application de l'article 12<sup>e</sup> dans la mesure où il concerne le commerce dont ladite Majesté accepte qu'il soit effectué entre les États-Unis et ses îles des Indes occidentales, de la manière et aux conditions qui y sont spécifiées). Le Sénat demandait en conséquence au Président de renégocier le traité avec le Gouvernement britannique, qui accepta l'amendement – mot d'ailleurs utilisé à l'époque et qui le demeura pendant de longues années<sup>601</sup>.

439. La recherche du consentement de l'État partenaire est du reste une constante du comportement des États-Unis en la matière. Comme l'a indiqué le Département d'État dans des instructions adressées à l'Ambassadeur américain à Madrid à la suite du refus de l'Espagne d'accepter un « amendement » à un traité d'extradition de 1904 adopté par le Sénat : « The action of the Senate consists in advising an amendment which, if accepted by the other party, is consented to in advance. In other words, the Senate advises that the President negotiate with the foreign government with a view to obtaining its acceptance of the advised amendment"<sup>602</sup> (L'action du Sénat consiste à recommander un amendement auquel il consent par avance s'il est accepté par l'autre partie. En d'autres termes, le Sénat recommande au Président de négocier avec le gouvernement étranger en vue d'obtenir son acceptation de l'amendement recommandé). En général, ce consentement est donné; mais ce n'est pas toujours le cas.

440. Ainsi, Napoléon accepta une modification apportée par le Sénat au Traité de paix et d'amitié de 1800 entre les États-Unis et la France mais l'assortit à son tour d'une condition, que le Sénat accepta<sup>603</sup>. Encore plus complexe : la procédure de ratification du Traité d'amitié, de commerce et d'extradition entre les États-Unis et la Suisse du 25 novembre 1850, qui fit l'objet d'une demande d'amendements par le Sénat des États-Unis d'abord, par la Suisse ensuite, puis, à nouveau, par le Sénat – tous furent adoptés et les instruments de ratification du traité ainsi amendé à trois reprises furent échangés cinq ans après sa signature<sup>604</sup>.

441. Dans d'autres cas, le partenaire des États-Unis refusa l'amendement exigé par le Sénat de ce pays et le traité n'entra pas en vigueur. Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni rejeta les amendements à la Convention de 1803 relative à la frontière canado-américaine ou à celle de 1824 pour la suppression de la traite des esclaves entre l'Afrique et l'Amérique exigés par le Sénat américain<sup>605</sup>.

<sup>596</sup> Voir à ce sujet les remarques de M. Mikulka lors du débat sur le premier rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1995*, vol. I, 2406<sup>e</sup> séance, p. 200).

<sup>597</sup> Qui ne concerne que les « États nouvellement indépendants ».

<sup>598</sup> La section 3 porte sur les « Traités bilatéraux ».

<sup>599</sup> La FAO signale cependant que : « When presented with or presenting a 'standard' agreement, amendments are sought and made as needed, rather than making reservations" (Lorsqu'on lui soumet, ou lorsqu'elle propose, un accord « standard », plutôt que de faire des réserves, on s'emploie à chercher et à adopter des amendements en tant que de besoin).

<sup>600</sup> Cité par Bishop, Jr, loc. cit., p. 260 et 261; Bishop évoque même un précédent remontant à la Confédération : en 1778, le Congrès des États-Unis demanda et obtint la renégociation du Traité de commerce avec la France du 6 février 1778 (ibid., note 13).

<sup>601</sup> Ibid., p. 261. Sur la terminologie utilisée dans la pratique interne des États-Unis, voir aussi *infra* note 655.

<sup>602</sup> Cité par Hackworth, *Digest of International Law*, p. 115.

<sup>603</sup> Voir Owen, « Reservations to multilateral treaties », p. 1090 et 1091 ou Bishop, Jr, loc. cit., p. 267 et 268.

<sup>604</sup> Bishop, Jr, loc. cit., p. 269.

<sup>605</sup> Ibid., p. 266.

Un autre cas célèbre de rejet des exigences du Sénat américain, toujours par le Gouvernement britannique, concerne le Traité du 20 décembre 1900 relatif au canal de Panama qui fut, en conséquence, renégocié, et donna lieu à la signature d'un nouvel accord, le Traité Hay-Pauncefote du 18 novembre 1901<sup>606</sup>.

442. En dépit de ces « ratés », la pratique des « réserves » des États-Unis à des traités bilatéraux est fermement établie et il est fréquent que les États-Unis subordonnent la ratification d'un traité bilatéral à l'acceptation par l'autre partie de modifications voulues par le Sénat<sup>607</sup>.

443. En 1929, Owen estimait à un chiffre compris entre 66 et 87 le nombre des traités bilatéraux auxquels les États-Unis avaient fait une « réserve » à la suite d'une condition mise par le Sénat à leur ratification<sup>608</sup>. Plus récemment, Kennedy a établi des statistiques détaillées couvrant la période 1795-1990; il en ressort que le Sénat américain a donné un avis et consentement conditionnel à la ratification de 115 traités bilatéraux entre ces deux dates, chiffre dans lequel sont incluses les déclarations interprétatives, ce qui représente en moyenne 15 % de traités bilatéraux auxquels les États-Unis sont devenus parties durant cette période d'un peu moins de deux siècles<sup>609</sup>. Il ressort des mêmes statistiques que cette pratique des « amendements » ou des « réserves » touche toutes les catégories d'accords et est particulièrement fréquente en matière de traités d'extradition, d'amitié, de commerce et de navigation (« *F.C.N. treaties* »), et même de paix<sup>610</sup>.

444. Dans leur réponse au questionnaire sur les réserves, les États-Unis confirment l'importance que continue à revêtir cette pratique s'agissant des traités bilatéraux conclus par ce pays. Ils joignent en effet à leur réponse une liste de 13 traités bilatéraux qu'ils ont acceptés moyennant des réserves entre 1975 et 1985<sup>611</sup>. Tel fut le cas, par exemple, des deux traités relatifs au canal de Panama<sup>612,613</sup>, du compromis par lequel le Canada et les États-Unis s'engageaient à soumettre leur différend sur la délimitation des zones maritimes dans la région du golfe du Maine à la Cour internationale de Justice<sup>614</sup> ou du

<sup>606</sup> Voir Hackworth, op. cit., p. 113 et 114.

<sup>607</sup> Voir les nombreux exemples donnés par Hackworth, op. cit., p. 112 à 130; Kennedy, « Conditional approval of treaties by the U.S. Senate », p. 100 à 122 ou Whiteman, op. cit., p. 159 à 164.

<sup>608</sup> Owen, loc. cit., p. 1091.

<sup>609</sup> Kennedy, loc. cit., p. 98.

<sup>610</sup> Ibid., p. 99 à 103 et 112 à 116.

<sup>611</sup> Le Rapporteur spécial ignore s'il faut en déduire que les États-Unis n'ont pas formulé de réserves à un traité bilatéral depuis 1985. Kennedy, qui semble pourtant effectuer un recensement très complet de cette pratique (ibid.), n'en donne pas non plus d'exemple postérieur à cette date.

<sup>612</sup> La résolution du Sénat du 16 mars 1976 conditionne la ratification du second traité à deux « *amendments* », deux « *conditions* », quatre « *reservations* » et cinq « *understandings* »...

<sup>613</sup> Le Traité concernant la neutralité permanente et le fonctionnement du canal de Panama (avec annexes) et le Traité du canal de Panama (avec annexe, procès-verbal approuvé, lettre connexe, et réserves et clauses interprétatives faites par les États-Unis), signés à Washington le 7 septembre 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1161, p. 177 et vol. 1280, p. 3). Sur la ratification de ces deux traités, voir, notamment, Fisscher, « Le canal de Panama : passé, présent, avenir », ou Edwards, Jr, loc. cit., p. 378 à 381.

<sup>614</sup> *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246.

Traité supplémentaire d'extradition avec le Royaume-Uni du 25 juin 1985<sup>615</sup>.

445. Il est cependant frappant de constater que seuls les États-Unis répondent affirmativement à la question 1.4 du questionnaire<sup>616</sup>. Tous les autres États qui ont répondu à cette question l'ont fait par la négative<sup>617</sup>. Certains se sont bornés à constater le fait qu'ils ne formulent pas de réserves aux traités bilatéraux; mais d'autres ont ajouté d'intéressantes considérations.

446. Ainsi, l'Espagne précise : « España no ha formulado ninguna reserva a tratados bilaterales, al no estar contemplada esta práctica en derecho español » (L'Espagne n'a formulé aucune réserve à des traités bilatéraux, étant donné que cette pratique n'est pas prévue en droit espagnol), ce qui paraît impliquer que ce pays n'en exclut pas la possibilité en droit international.

447. Pour sa part, l'Allemagne se montre plus sceptique sur ce point et indique : « The Federal Republic of Germany has not formulated reservations to bilateral treaties. It shares the commonly held view that a State seeking to attach a reservation to a bilateral treaty would in effect refuse acceptance of that treaty as drafted. That would constitute an offer for a differently formulated treaty incorporating the content of the reservation and would thus result in the reopening of negotiations » (La République fédérale d'Allemagne n'a pas formulé de réserves à des traités bilatéraux. Elle partage l'opinion commune selon laquelle un État qui cherche à lier une réserve à un traité bilatéral refuse en réalité d'accepter ce traité tel qu'il est rédigé. Cela constitue l'offre d'un traité rédigé autrement et incorporant le contenu de la réserve, ce qui revient à rouvrir les négociations). Les réponses de l'Italie et du Royaume-Uni sont rédigées de manière très voisines.

448. Toutefois, ce dernier ajoute : « The United Kingdom does not itself seek to make reservations a condition of acceptance of a bilateral treaty. If Parliament were (exceptionally) to refuse to enact the legislation necessary to enable the United Kingdom to give effect to a bilateral treaty, the United Kingdom authorities would normally seek to renegotiate the treaty in an endeavour to overcome the difficulties » (Le Royaume-Uni ne cherche pas, en ce qui le concerne, à subordonner son acceptation d'un traité bilatéral à des réserves. Si, dans un cas exceptionnel, le Parlement en venait à refuser d'adopter la législation nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de donner effet à un traité bilatéral, les autorités britanniques s'emploieraient normalement à renégocier le traité pour surmonter les difficultés).

449. Il reste cependant que tous les États, loin s'en faut, n'ont pas répondu au questionnaire et que l'on peut trouver quelques exemples de « réserves » à des traités bilatéraux qui émanent d'autres États que les États-Unis. C'est le cas

<sup>615</sup> La résolution du Sénat du 17 juillet 1986 demandant ces aménagements les appelle « *amendments* ».

<sup>616</sup> Cette question est rédigée ainsi : « L'État a-t-il formulé des réserves à des traités bilatéraux ? »; voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexe II, p. 102.

<sup>617</sup> Il s'agit des États suivants : Allemagne, Bolivie, Canada, Chili, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Monaco, Panama, Pérou, République de Corée, Saint-Marin, Saint-Siège, Slovaquie, Slovénie, Suède et Suisse.

d'abord des contre-propositions faites par certains États à la suite de réserves de ce pays; des exemples anciens en ont été donnés ci-dessus<sup>618</sup>; il en existe d'autres. Ainsi, le Japon ne consentit à la ratification du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires du 2 avril 1953 avec les États-Unis que moyennant une réserve « réciproque »<sup>619</sup>. Parfois, l'initiative paraît avoir été prise à l'origine par le pays partenaire des États-Unis. Ainsi, Owen donne l'exemple d'un traité de 1857 avec la Nouvelle-Grenade dont les « modifications » furent acceptées par les États-Unis<sup>620</sup>. De même, le Portugal, le Costa Rica et la Roumanie semblent avoir exprimé le souhait que les traités d'extradition conclus avec les États-Unis, respectivement en 1908 et 1924, ne soient pas applicables si la personne en cause risquait de subir la peine de mort aux États-Unis; ceci fut accepté par ces derniers<sup>621</sup>. De même, El Salvador ratifia un traité de commerce de 1926 avec les États-Unis moyennant un certain nombre de réserves, dont la plupart furent retirées à la demande de ces derniers, qui en acceptèrent cependant deux, considérées comme mineures, qui figurent dans le procès-verbal d'échange des ratifications mais y sont qualifiées d'« *understandings* »<sup>622</sup>.

450. Il est cependant intéressant de constater que cette pratique, même lorsqu'elle n'émane pas des États-Unis, est circonscrite aux relations avec eux. Il est, au demeurant, difficile de tirer des conclusions fermes de cette constatation. D'une part, le fait que le Rapporteur spécial ne soit pas en mesure de présenter d'autres exemples que ceux concernant ce pays peut s'expliquer par l'abondance particulière de la documentation relative à celui-ci, alors que cette pratique peut exister ailleurs et son existence demeurer ignorée faute de publications ou de commentaires facilement accessibles. D'autre part et à l'inverse, il est tout de même très frappant que les motifs constitutionnels qui sont invoqués à l'appui de cette pratique des États-Unis se retrouvent ailleurs et n'ont cependant pas conduit les autres États se trouvant dans la même situation constitutionnelle à formuler des réserves aux traités bilatéraux auxquels ils sont parties.

451. Aux États-Unis, le pouvoir du Sénat d'imposer au Président de ratifier les traités, tant multilatéraux que bilatéraux, moyennant certaines réserves est en général déduit de la section 2 de l'article II de la Constitution, aux termes de laquelle : « Le Président aura le pouvoir, sur l'avis et le consentement du Sénat, de conclure des traités, pourvu que ces traités réunissent la majorité des deux tiers des sénateurs présents »<sup>623</sup>. Mais, à vrai dire, tous les pays démocratiques, que leur régime soit parlementaire, présidentiel ou d'assemblée paraissent se trouver dans cette situation; ils n'en formulent pas pour autant des réserves aux traités bilatéraux qu'ils concluent.

452. Imbert ne partage pas ce point de vue et considère qu'il convient de distinguer le cas des régimes parlemen-

naires d'une part, présidentiels de l'autre. Selon lui, dans ces derniers, « comme par exemple [aux] États-Unis, le rôle des Assemblées élues est évidemment beaucoup plus important. Le Sénat américain, en effet, n'est pas seulement une assemblée législative. Il est aussi un collaborateur indispensable. Lorsqu'il examine un traité, il est tenté d'agir en conseil du gouvernement : la possibilité d'amender lui semble tout naturel »<sup>624</sup>. Ce peut être une explication de l'« état d'esprit » respectif des autorités parlementaires et exécutives dans l'un et l'autre cadre, mais, en droit strict, rien n'empêche un parlement dont l'autorisation est un préalable nécessaire à la ratification de conditionner celle-ci à la formulation d'une réserve.

453. Ainsi, les trois dernières constitutions de la République française subordonnent la ratification par le Président de la République de nombreuses catégories de traités à une autorisation parlementaire<sup>625</sup> : la France se trouve donc, *mutatis mutandis*, dans la même situation que les États-Unis, et s'il est arrivé qu'elle formule des réserves à des traités multilatéraux à la suite de demandes du Parlement<sup>626</sup>, il semble qu'il n'en soit jamais allé ainsi s'agissant de traités bilatéraux.

454. Toutefois, dans le cas de la France, on peut relever au moins une hypothèse dans laquelle le Parlement a envisagé de subordonner l'autorisation législative de ratifier à la formulation d'une réserve. En effet, lors du débat relatif à l'Accord de Washington du 29 avril 1929 pour le remboursement des dettes françaises envers les États-Unis (il s'agit à nouveau de ce pays...), la Commission des finances de la Chambre des députés avait proposé un texte incorporant des réserves dans la loi d'autorisation (ce qui eût obligé le Président de la République à les formuler lors du dépôt de l'instrument de ratification). Ce projet fut abandonné à la demande des Ministres des affaires étrangères et des finances pour des raisons d'opportunité<sup>627</sup> – mais non pour des motifs juridiques. Il convient en outre de remarquer que, suite aux réticences parlementaires, dans ce cas, l'exécutif a pris l'initiative de demander l'insertion d'une clause de sauvegarde subordonnant les paiements à l'exécution des réparations allemandes – il s'agissait donc de ce que l'on eût appelé « réserve » dans la pratique des États-Unis; ceux-ci la refusèrent<sup>628</sup>.

455. Les conclusions que l'on peut sans doute dégager de l'examen, certainement incomplet, de la pratique sont les suivantes :

a) À l'exception des États-Unis, les États ne formulent guère de réserves aux traités bilatéraux, même s'il existe

<sup>624</sup> Imbert, op. cit., p. 395.

<sup>625</sup> Articles 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, 27 de la Constitution de 1946 et 53 de celle de 1958; pour le commentaire de cette disposition, voir Pellet, « Article 53 », p. 1005 à 1058, notamment p. 1039 à 1042 et 1047 à 1051.

<sup>626</sup> Voir les exemples donnés par Pellet, loc. cit., p. 1041 et 1048, ou Imbert, op. cit., p. 394 et 395; dans ce dernier cas, les exemples portent également sur la pratique belge et italienne; Imbert note qu'en régime parlementaire les assemblées « peuvent donner l'autorisation de ratifier en proposant des réserves. Mais l'exercice de cette faculté n'est pas très fréquent, soit parce qu'il se heurte à des difficultés pratiques (comme par exemple la nécessité de rouvrir les négociations), soit tout simplement parce qu'il est considéré avec beaucoup de suspicion » (p. 394).

<sup>627</sup> Sur cet épisode, voir Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, p. 284 et 285.

<sup>628</sup> Voir Rousseau, *Droit international public*, p. 122 et 123.

<sup>618</sup> *Supra* par. 440.

<sup>619</sup> Voir Whiteman, op. cit., p. 161.

<sup>620</sup> Owen, loc. cit., p. 1093.

<sup>621</sup> Voir Hackworth, op. cit., p. 126, 127, 129 et 130.

<sup>622</sup> *Ibid.*, p. 127 et 128, ou Bishop, Jr, loc. cit., p. 269; pour un autre exemple – mais s'agissant d'une « réserve » refusée par les États-Unis –, voir *infra* par. 454.

<sup>623</sup> En ce sens, voir, par exemple : Henkin, loc. cit., p. 1176; Bishop, Jr, loc. cit., p. 268 et 269 ou Whiteman, op. cit., p. 138.



des exceptions (mais, semble-t-il, exclusivement dans les relations bilatérales conventionnelles avec les États-Unis);

b) Cette pratique, qui peut susciter des objections de nature constitutionnelle dans certains pays, n'en appelle pas au plan international, ne fût-ce que parce que les États cocontractants des États-Unis, s'ils ont, parfois, refusé les réserves que ceux-ci proposaient, n'y ont pas opposé d'objections de principe et ont même, dans certains cas, proposé à leur tour des « contre-réserves » ayant la même nature.

### 3. LA NATURE JURIDIQUE DES « RÉSERVES » AUX TRAITÉS BILATÉRAUX

456. Il reste cependant à se demander si ces « réserves » en sont véritablement, c'est-à-dire si elles correspondent à la définition de Vienne<sup>629</sup>. Le plus simple est, ici encore, d'en reprendre les différents éléments et de les confronter avec la pratique des réserves aux traités bilatéraux. On constate alors que, en dépit de points communs évidents avec les réserves aux traités multilatéraux, les « réserves » aux traités bilatéraux s'en distinguent en ce qui concerne un point essentiel : les effets qu'elles visent à produire et qu'elles produisent effectivement.

457. Il ressort de la pratique décrite ci-dessus que les réserves aux traités bilatéraux sont formulées unilatéralement par les États (et, *a priori*, rien n'empêche une organisation internationale de faire de même) après la clôture des négociations et qu'elles portent des noms variés qui peuvent correspondre à des différences réelles en droit interne, mais non en droit international. À ces divers points de vue, elles répondent aux trois premiers critères dégagés par la définition de Vienne : « L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand [un État] fait une notification de succession à un traité... ».

#### a) Le moment de la formulation des « réserves » aux traités bilatéraux

458. Il est vrai que cette définition ne saurait être retenue telle quelle : les réserves aux traités bilatéraux correspondent à cette première partie de la définition de Vienne, mais certaines des précisions qui y figurent n'ont pas de raison d'être en ce qui les concerne. Cela est tout particulièrement clair en ce qui concerne le moment auquel une réserve à un traité bilatéral est susceptible d'intervenir.

459. En premier lieu, il n'est pas concevable qu'une réserve à un traité bilatéral soit formulée à la signature. Certes, il peut se produire que le négociateur n'appose sa signature au bas du traité que « sous réserve » d'une confirmation ultérieure; et il peut, à cette occasion, indiquer les points sur lesquels l'État qu'il représente conserve des hésitations. Mais, techniquement, ceci correspond non à une réserve mais à une institution différente du droit

des traités : la signature *ad referendum*, par laquelle le signataire n'accepte le texte du traité qu'à condition que sa signature soit confirmée par l'autorité habilitée; si elle l'est, le traité est réputé avoir été signé dès l'origine<sup>630</sup>; si elle ne l'est pas, il devient caduc ou fait l'objet d'une renégociation.

460. En deuxième lieu, il va de soi qu'un traité bilatéral n'est pas susceptible d'adhésion. Bien que les Conventions de Vienne ne la définissent pas<sup>631</sup>, l'adhésion peut être considérée comme l'acte par lequel un État ou une organisation internationale qui n'a pas participé à la négociation ni, en tout cas, signé le texte du traité exprime son consentement définitif à être lié. Ceci n'est concevable que s'agissant des traités multilatéraux; les traités bilatéraux ne peuvent être négociés et signés par un seul État !

461. En troisième lieu et enfin, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 n'envisage la possibilité qu'un État nouvellement indépendant formule une réserve à l'occasion d'une notification de succession que dans le cas de traités multilatéraux, mais la section 3 de la partie III de la Convention ne prévoit rien de tel s'agissant des traités bilatéraux<sup>632</sup>. Ceci est normal puisque le principe est, ici, celui de la rupture : le traité ne demeure en vigueur que si les deux États en conviennent expressément ou implicitement<sup>633</sup>. On peut, dès lors, avoir de sérieux doutes sur la possibilité pour l'État nouvellement indépendant de formuler une « réserve » au traité bilatéral à cette occasion : la déclaration unilatérale qu'il pourrait formuler afin d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ne pourrait produire d'effet que si l'autre partie l'accepte, c'est-à-dire, en définitive, si le traité est amendé.

462. Cette dernière remarque n'est cependant pas propre aux éventuelles « réserves » qu'un État prédécesseur pourrait formuler à l'occasion d'une notification de succession. C'est le caractère fondamental de toutes les « réserves » aux traités bilatéraux, quel que soit le moment où elles sont formulées, et qui les distingue des réserves aux traités multilatéraux telles qu'elles sont définies par les trois Conventions de Vienne.

#### b) Les « réserves » aux traités bilatéraux ne visent pas « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application » à leur auteur

463. La définition des réserves retenue par les Conventions de Vienne a été soigneusement pesée; chaque mot y a son importance et, malgré les critiques qui lui ont été adressées, elle décrit de façon appropriée le phénomène des réserves, même si elle laisse subsister quelques incertitudes que le Guide de la pratique s'efforce de dissiper.

464. L'un des éléments fondamentaux de cette définition est constitué par l'élément téléologique, le but que poursuit l'État ou l'organisation internationale qui for-

<sup>630</sup> Cf. l'article 12, par. 2, al. b, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>631</sup> La « définition » donnée par l'article 2, par. 1, al. b, de la Convention de 1969 et par l'article 2, par. 1, al. b *ter* de celle de 1986 est entièrement tautologique et inutilisable.

<sup>632</sup> Voir *supra* par. 434.

<sup>633</sup> Voir les articles 24 et 28.

<sup>629</sup> Voir *supra* par. 81.

mule la réserve. Par sa déclaration unilatérale, son auteur « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation » (Convention de Vienne de 1986, art. 2, al. d). Cette formule n'est pas entièrement transposable aux réserves aux traités bilatéraux ou, du moins, si elle peut leur être appliquée, elle est trompeuse car elle néglige l'une de leurs principales caractéristiques.

465. Sans doute, par une « réserve », l'une des parties contractantes à un traité bilatéral entend-elle modifier l'effet juridique des dispositions du traité originel; mais, alors qu'une réserve laisse subsister les dispositions de celui-ci s'il s'agit d'un traité multilatéral, une « réserve » à un traité bilatéral vise à sa modification : si elle produit les effets visés par son auteur, ce n'est pas « l'effet juridique » des dispositions visées qui se trouve modifié ou exclu « dans leur application » à celui-ci; ce sont ces dispositions elles-mêmes qui se trouvent modifiées. Une réserve à un traité multilatéral a un effet subjectif : si elle est acceptée, l'effet juridique des dispositions en cause se trouve modifié à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée; une réserve à un traité bilatéral a un effet objectif : si elle est acceptée par l'autre État, c'est le traité lui-même qui est amendé.

466. Il convient d'être précis à cet égard : une réserve à un traité multilatéral ne produit d'effets que si elle est acceptée, d'une manière ou d'une autre, expressément ou implicitement, par l'un au moins des autres États ou organisations internationales contractants<sup>634</sup>; il en va de même d'une réserve à un traité bilatéral : l'État ou l'organisation internationale cocontractant doit accepter la « réserve », faute de quoi le traité n'entre pas en vigueur. La différence ne tient donc pas à la nécessité d'une acceptation, présente dans les deux cas, pour que la réserve produise ses effets, mais aux conséquences de cette acceptation :

a) Dans le cas d'un traité multilatéral, une objection n'empêche pas l'instrument d'entrer en vigueur<sup>635</sup>, parfois même entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve<sup>636</sup>, et ses dispositions demeurent intactes;

b) Dans le cas d'un traité bilatéral, l'absence d'acceptation par l'État ou l'organisation internationale cocontractant empêche l'entrée en vigueur du traité; l'acceptation entraîne sa modification.

c) *Les « réserves » aux traités bilatéraux constituent des propositions d'amendement*

467. Les « réserves » aux traités bilatéraux ne produisent donc aucun effet si elles ne sont pas acceptées et il ne paraît guère concevable de ne pas mentionner ce point

<sup>634</sup> Art. 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 : la réserve peut avoir été acceptée par avance par l'ensemble des États signataires et être expressément autorisée par le traité (par. 1) ou elle peut faire l'objet d'une acceptation expresse (par. 2, 3 et 4), ou être « réputée avoir été acceptée » du fait de l'absence d'objection pendant 12 mois (par. 5).

<sup>635</sup> Sous réserve de la question, différente, de savoir si une objection peut avoir un effet sur le nombre d'États nécessaire à l'entrée en vigueur du traité; ce problème sera examiné dans le rapport relatif aux effets des réserves.

<sup>636</sup> Cf. l'article 20, par. 4, al. b, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

fondamental dans leur définition : alors qu'une réserve à un traité multilatéral paralyse, dans la mesure indiquée par son auteur, l'effet juridique du traité, une réserve à un traité bilatéral n'est, en réalité, qu'une proposition d'amendement du traité ou une offre de le renégocier.

468. Cette analyse correspond aux vues largement dominantes de la doctrine. Certains auteurs en tirent la conclusion qu'une réserve à un traité bilatéral est purement et simplement inconcevable. Ainsi, selon Rousseau,

[p]our les *traités bilatéraux* [...] on se trouve en présence d'une véritable convention synallagmatique mettant à la charge des parties contractantes des obligations précises et dans laquelle la prestation de l'un des signataires forme la contrepartie naturelle de la prestation de l'autre cocontractant<sup>637</sup>. Dès lors une ratification assortie de réserves est inconcevable, car elle ne peut s'interpréter [...] que comme un refus de ratifier accompagné d'une nouvelle offre de négocier. Elle n'a de valeur que si l'autre contractant y donne son acceptation expresse [...]<sup>638</sup>

469. La nécessité de l'acceptation de toute « réserve » à un traité bilatéral est soulignée par une doctrine apparemment unanime et correspond aux enseignements de la pratique. Ainsi, Owen, après avoir donné l'exemple d'un assez grand nombre de telles réserves et de leur suite, concluait en 1929 : « From these examples it seems reasonably clear that neither party has doubted the right of the other to introduce reservations at the time of ratification: the only restriction upon this liberty is that the other signatory shall consent to such reservations »<sup>639</sup> (Il semble raisonnable de déduire de ces exemples qu'aucune des parties n'a mis en doute le droit de l'autre d'introduire des réserves au moment de la ratification : la seule restriction à cette liberté est que l'autre signataire doit consentir à de telles réserves).

470. Cela correspond aussi à la position prise dès 1919 par Miller, qui fut longtemps fonctionnaire au Département d'État des États-Unis et Conseiller juridique de la délégation de cet État à la Conférence de Paris de 1919 :

One conclusion supported by *all* of the foregoing precedents is that the declaration, whether in the nature of an explanation, an understanding, an interpretation, or reservation of any kind, *must be agreed to by the other Party to the treaty*. In default of such acceptance, the treaty fails [...]

Accordingly, in a treaty between two Powers only, the difference between a reservation of any nature and an amendment, is purely one of form. In an agreement between two Powers there can only be *one* contract. The whole contract is to be sought in all the papers, and whether an explanation or interpretation or any other kind of a declaration relating to the terms of the treaty is found in the treaty as signed or in the instruments of ratification is wholly immaterial. There are only two contracting Parties and each has contracted only with the other and each has accepted an identic[al] instrument of ratification from the other, which together with the signed treaty constitute one agreement.<sup>640</sup>

(Une conclusion confirmée par *tous* les exemples donnés ci-dessus est qu'une déclaration, qu'il s'agisse d'une explication, d'un *understanding*, d'une interprétation ou d'une réserve quelle qu'elle soit, *doit être acceptée par l'autre partie au traité*. À défaut d'une telle acceptation, le traité échoue [...])

<sup>637</sup> Scelle admet qu'un traité bilatéral peut avoir le caractère d'un « traité-loi », ce qui le conduit à reconnaître la possibilité de réserves à de tels traités, alors qu'il l'exclut s'agissant des « traités-contrats » (op. cit., p. 474).

<sup>638</sup> Rousseau, *Droit international public*, p. 122; dans le même sens : Maresca, op. cit., p. 281 et 282.

<sup>639</sup> Owen, loc. cit., p. 1093 et 1094.

<sup>640</sup> Miller, op. cit., p. 76 et 77.

Dès lors, s'agissant d'un traité entre deux puissances seulement, la différence entre une réserve de quelque nature que ce soit et un amendement est de pure forme. Dans un accord entre deux puissances, il ne peut y avoir qu'un *seul* contrat. Le contrat dans son ensemble doit être cherché dans tous les instruments, et, qu'il s'agisse d'une explication ou d'une interprétation ou de n'importe quelle autre sorte de déclaration se rapportant aux termes du traité, peu importe qu'on la trouve dans le traité tel qu'il a été signé ou dans les instruments de ratification. Il n'y a que deux parties contractantes et chacune n'a contracté qu'avec l'autre et a accepté de cette dernière un instrument de ratification identique, qui constitue un accord unique en conjonction avec le traité signé.)

471. Telle est aussi l'opinion de Bishop (qui cite Miller<sup>641</sup>) : "Bilateral treaties invited the analogy of ordinary bilateral contract doctrines and offer and acceptance, with a reservation being treated as a counter-offer which must be accepted by the other party if it were to be any contract between the parties"<sup>642</sup> (Les traités bilatéraux ont poussé à procéder par analogie avec les analyses habituelles du contrat bilatéral consistant en une offre et une acceptation, la réserve étant traitée comme une contre-offre qui doit être acceptée par l'autre partie pour qu'il y ait un contrat quelconque entre les parties).

472. Cette idée de "counter-offer", de « contre-offre »<sup>643</sup>, met, en effet, bien en lumière le caractère contractuel du phénomène des réserves aux traités bilatéraux : alors que les réserves aux traités multilatéraux ne s'accommodent pas d'une approche contractuelle<sup>644</sup>, les réserves aux traités bilatéraux l'imposent; la « réserve » ne prend son sens, ne produit d'effets, n'existe, que si la « contre-proposition » qu'elle constitue est acceptée par l'autre État<sup>645</sup>.

473. Dès lors, comme l'atteste la pratique, une « réserve » à un traité bilatéral constitue en réalité une demande de renégociation du traité<sup>646</sup>. Si cette demande est refusée, soit l'État qui a fait la proposition y renonce et le traité entre en vigueur tel qu'il a été signé, soit le traité est purement et simplement abandonné. Si, au contraire, l'autre État accepte la demande, il peut le faire purement et simplement – et le traité entre en vigueur avec la modification souhaitée par l'État qui a formulé la proposition –, ou faire à son tour une « contre-contre-proposition »<sup>647</sup> et le texte finalement retenu sera celui issu des négociations nouvelles entre les deux États.

474. On s'est demandé si l'acceptation de la nouvelle offre constituée par la « réserve » devait être expresse ou

pouvait être tacite<sup>648</sup>. En pratique, il semble qu'elle est toujours expresse<sup>649</sup>; les États-Unis en particulier font figurer et leurs propres réserves et l'acceptation de l'autre État dans les instruments de ratification<sup>650</sup>. Ceci correspond également à une exigence théorique : l'acceptation d'une « réserve » à un traité bilatéral aboutit, en réalité, à amender le traité; or on ne saurait présumer qu'un État est engagé par un traité.

475. À cet égard aussi, le problème se pose dans des termes différents pour les réserves aux traités multilatéraux qui, elles, n'entraînent pas la modification du traité, dont l'application est simplement « neutralisée » dans les relations entre l'auteur de la réserve et la ou les parties qui l'ont acceptée. Dans le cas d'une « réserve » à un traité bilatéral, le traité lui-même se trouve modifié au bénéfice de l'auteur de la réserve et au détriment de son partenaire; on ne revient pas ici au droit international général, au droit international « moins le traité »<sup>651</sup>; on crée de nouvelles obligations *conventionnelles*<sup>652</sup>. Un traité ne peut être conclu implicitement et l'on doit en déduire que les règles fixées aux paragraphes 2 et 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne peuvent ni ne doivent être étendues aux traités bilatéraux.

476. Au demeurant, dire que l'acceptation d'une « réserve » à un traité bilatéral équivaut à apporter un amendement à celui-ci ne revient pas à assimiler la réserve à l'amendement : elle constitue seulement une proposition unilatérale d'amendement, antérieure à l'entrée en vigueur du traité; tandis que l'amendement lui-même est de nature conventionnelle, résulte de l'accord entre les parties<sup>653</sup> et s'intègre au *negocium*, même s'il peut être contenu dans un ou plusieurs *instrumenta* distincts.

477. Au plan international, la distinction opérée entre « réserves » et « amendements » dans la pratique interne des États-Unis n'a aucune portée : qu'il s'agisse des uns ou des autres, ou encore de conditions imposées par le Congrès sous des appellations différentes, ce sont toujours de simples offres d'amendements au traité.

478. Selon Edwards, "[r]eservations and treaty amendments are not the same things. An amendment may lessen or expand obligations under a treaty, while a reservation normally seeks to reduce the burdens imposed by a treaty on the reserving party"<sup>654</sup> ([l]es réserves et les amendements au traité sont deux choses différentes. Un amendement peut amoindrir ou étendre les obligations en vertu d'un traité tandis qu'une réserve vise normalement à diminuer les charges imposées par un traité à la partie réservataire). Ceci peut être exact au plan interne; ce ne l'est certainement pas au plan international : dans les deux cas, le Sénat conditionne son consentement à la

<sup>641</sup> Bishop, Jr, loc. cit., note 14, p. 271.

<sup>642</sup> Ibid., p. 267; voir aussi p. 269.

<sup>643</sup> Owen (loc. cit., p. 1091) fait remonter cette idée de « contre-offre » à Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, par. 519. L'expression figure également dans *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States* (voir *supra* note 154; voir aussi la position d'Ago et de Yasseen, *supra* par. 428, et celle de Reuter, *supra* note 589).

<sup>644</sup> Voir *supra* par. 120 à 126.

<sup>645</sup> En faveur de cette analyse contractuelle, outre Bishop (*supra* note 641), voir notamment : Henkin, loc. cit., p. 1164 à 1169 ou Horn, op. cit., p. 23.

<sup>646</sup> C'est d'ailleurs ce qui ressort du commentaire de la CDI cité *supra* par. 422. Voir aussi note 563 et les réponses de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni au questionnaire sur les traités citées *supra* par. 447 et 448. En ce sens, voir également Jennings et Watts, op. cit., p. 1242, ou Sinclair, op. cit., p. 54.

<sup>647</sup> Voir *supra* par. 440.

<sup>648</sup> Voir Horn, op. cit., p. 4 et 126.

<sup>649</sup> Voir Whiteman, op. cit., p. 138.

<sup>650</sup> Voir cependant le cas, assez étrange, cité par Owen (loc. cit., p. 1093) du Traité de commerce germano-américain du 19 mars 1925, auquel le Sénat des États-Unis avait apporté des « réserves » qui furent acceptées par l'Allemagne "notwithstanding serious fundamental objections" (nonobstant de sérieuses objections fondamentales)...

<sup>651</sup> Voir *supra* par. 219.

<sup>652</sup> Voir le projet d'article proposé par Waldock en 1962, *supra* note 571.

<sup>653</sup> Cf. l'article 39 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>654</sup> Edwards, Jr, loc. cit., p. 380.



modification du traité. Et il en va de même pour toutes les conditions qu'il met à celui-ci, à l'exception des déclarations interprétatives, qui posent des problèmes en partie différents<sup>655</sup>.

479. Comme l'a relevé le "Solicitor" du Département d'État dans un memorandum du 18 avril 1921 :

The action of the Senate when it undertakes to make so-called "reservations" to a treaty is evidently the same in effect as when it makes so-called "amendments", whenever such reservations and amendments in any substantial way affect the terms of the treaty. The so-called reservations which the Senate has been making from time to time are really not reservations as that term has generally been understood in international practice up to recent times.<sup>656</sup>

(L'initiative du Sénat lorsqu'il entend faire de prétendues « réserves » à un traité a, d'évidence, le même effet que lorsqu'il entend formuler un prétendu « amendement », chaque fois que de telles réserves ou de tels amendements touchent le contenu du traité. Les soi-disant réserves que le Sénat fait de temps à autre ne sont, en réalité, pas des réserves dans l'acception que ce mot a reçue dans la pratique internationale jusqu'à une période récente.)

480. Du reste, et sans que cela constitue un argument déterminant, il est intéressant de constater que ni les membres américains de la Commission lors de l'élaboration des projets d'articles de la CDI sur le droit des traités ni les représentants des États-Unis aux conférences des Nations Unies qui ont adopté les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 n'ont insisté sur, ni même, semble-t-il, évoqué, les « réserves » aux traités bilatéraux lors des débats relatifs aux réserves. Ceci paraît témoigner du fait qu'ils avaient conscience que cette institution, dont la licéité au regard du droit international n'est, au demeurant, guère contestable<sup>657</sup>, relevait d'une logique distincte et ne pouvait être assimilée à ce que l'on appelle « réserves » en droit international. Il s'agit en réalité de « ratifications conditionnelles », comme il en existe aussi à l'égard des traités multilatéraux<sup>658</sup>, dont le régime juridique est très différent de celui des réserves au sens des Conventions de Vienne.

481. Telle est aussi la conclusion que le Rapporteur spécial propose à la Commission de tirer de l'analyse menée ci-dessus :

a) Il peut arriver qu'un État ou une organisation internationale formule, après la signature d'un traité bilatéral mais avant son entrée en vigueur, une déclaration unilatérale par laquelle il vise à obtenir de l'autre partie contractante une modification des dispositions du traité à

<sup>655</sup> Voir *infra* par. 483 à 510. Kennedy (loc. cit., p. 100) a relevé 12 types différents d'intitulés des conditions mises par le Sénat des États-Unis à la ratification des traités (bilatéraux comme multilatéraux) mais indique que quatre d'entre eux représentent 90 % des cas : les "understandings", les "reservations", les "amendments" et les "declarations"; mais la part respective des uns et des autres varie dans le temps comme le montre le tableau suivant :

Type of condition	1845-1895	1896-1945	1946-1990
Amendments	36	22	3
Declarations	0	3	14
Reservations	1	17	44
Understandings	1	38	32

<sup>656</sup> Cité par Hackworth, op. cit., p. 112; dans le même sens, voir la position de Miller, précitée (par. 470).

<sup>657</sup> Voir *supra* par. 455.

<sup>658</sup> Voir *supra* par. 164.

laquelle il subordonne l'expression de son consentement à être lié;

b) Quelle que soit son appellation, et même si elle est intitulée « réserve », une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens des Conventions de Vienne et, plus généralement, du droit des traités; elle n'est donc pas soumise au régime juridique applicable aux réserves aux traités;

c) Elle constitue une offre de renégociation du traité et, si cette offre est acceptée par l'autre partie, elle se traduit par un amendement au traité, dont le nouveau texte lie les deux parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées selon les modalités prévues par le droit des traités.

482. Dans cet esprit, le projet de directive suivant pourrait être adopté par la Commission :

*Guide de la pratique :*

« 1.1.9 Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité, ne constitue pas une réserve, quel que soit son libellé ou sa désignation.

*L'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre partie se traduit par un amendement au traité, dont le nouveau texte lie les deux parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées. »*

## B. – Les déclarations interprétatives des traités bilatéraux

483. Le mutisme des Conventions de Vienne sur le droit des traités s'étend, a fortiori, aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux : elles n'évoquent pas les déclarations interprétatives en général<sup>659</sup> et sont d'une très grande discrétion en ce qui concerne les règles applicables aux traités bilatéraux<sup>660</sup>.

484. Au demeurant, ces déclarations interprétatives ne posent pas de véritables problèmes par rapport à celles faites en ce qui concerne les traités multilatéraux, sinon qu'elles sont sans doute toujours conditionnelles<sup>661</sup>. Tel est le seul élément marquant qu'il semble possible de tirer de l'examen d'une pratique relativement abondante.

### 1. LA PRATIQUE DES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES DE TRAITÉS BILATÉRAUX

485. Apparemment moins ancienne que celle des réserves aux traités bilatéraux, la pratique des déclarations interprétatives de ces traités est moins limitée géographi-

<sup>659</sup> Voir *supra* par. 342 à 349.

<sup>660</sup> Voir *supra* note 565.

<sup>661</sup> Voir *supra* par. 306 à 327 et projet de directive 1.2.4 (par. 339).

quement et ne paraît pas susciter d'objections au plan des principes.

486. L'exemple le plus ancien que donne Kennedy, auteur d'un recensement exhaustif des approbations conditionnelles des traités (en général) par le Sénat des États-Unis, remonte à l'"*understanding*" auquel celui-ci a subordonné son acceptation du Traité de paix, d'amitié et de commerce de 1882 avec la Corée<sup>662</sup>. On peut en trouver des exemples antérieurs; ainsi, Bishop fait état d'une déclaration jointe par l'Espagne à son instrument de ratification du Traité de cession de la Floride du 22 février 1819<sup>663</sup> et Rousseau mentionne « l'approbation [*sic*] par le Parlement [français] de la convention franco-tunisienne du 8 juin 1878, votée avec une réserve interprétative à l'article 2, paragraphe 3, concernant la réglementation des emprunts émis par la Tunisie »<sup>664</sup>.

487. Pour ce qui est de la situation actuelle, à s'en tenir aux réponses aux questionnaires sur les réserves, elle se présente ainsi :

a) Sur les 22 États qui ont répondu à la question 3.<sup>665</sup>, quatre indiquent avoir formulé des déclarations interprétatives au sujet de traités bilatéraux;

b) Une organisation internationale, l'Organisation internationale du Travail, écrit avoir fait de même dans une hypothèse, tout en précisant qu'il s'agissait, en réalité, d'un "corrigendum" "made in order not to delay signature" (effectué pour ne pas repousser la signature)<sup>666</sup>.

488. Ce bilan peut paraître « maigre »; il est néanmoins significatif :

a) Alors que seuls les États-Unis ont indiqué faire des « réserves » aux traités bilatéraux<sup>667</sup>, ils sont ici rejoints

par Panama, le Royaume-Uni<sup>668</sup> et la Slovaquie et par une organisation internationale<sup>669</sup>;

b) Alors que plusieurs États ont critiqué le principe même de « réserves » à des traités bilatéraux<sup>670</sup>, aucun ne manifeste de réticences à l'encontre de la formulation de déclarations interprétatives au sujet de tels traités;

c) Au surplus, les réponses aux questionnaires, pour intéressantes qu'elles soient, ne donnent qu'un tableau incomplet de la situation : beaucoup d'États et d'organisations internationales n'y ont, malheureusement, pas encore répondu et les renseignements demandés ne portent que sur les 20 dernières années.

489. Il apparaît donc que la pratique des déclarations interprétatives des traités bilatéraux est bien établie et assez générale. Ici encore, les États-Unis sont cependant les plus « gros pourvoyeurs » de la pratique<sup>671</sup>. Pour la seule période couverte par leur réponse au questionnaire sur les réserves (1975-1995), ils mentionnent 28 traités bilatéraux auxquels ils ont joint des déclarations interprétatives lors de l'expression de leur consentement à être liés. On peut citer, par exemple :

a) Les deux traités précités de 1977 relatifs au canal de Panama<sup>672</sup>, qui, à la demande du Sénat américain, ont, l'un et l'autre, fait l'objet à la fois de « réserves » (appelées "*amendments*", "*conditions*" et "*reservations*") et d'interprétations ("*understandings*") consignées dans les instruments de ratification en même temps qu'une déclaration interprétative de Panama<sup>673</sup>;

b) L'Accord de 1977 pour la mise en œuvre des garanties de l'AIEA, qui constitue un traité bilatéral entre un État et une organisation internationale<sup>674</sup>;

c) Les Conventions avec la République fédérale d'Allemagne de 1980 et 1989 relatives à des problèmes fiscaux<sup>675</sup>, qui donnèrent lieu, pour la première, à un

<sup>662</sup> Kennedy, *op. cit.*, p. 118.

<sup>663</sup> Voir Bishop, Jr, *loc. cit.*, p. 316.

<sup>664</sup> Rousseau, *Droit international public*, p. 120.

<sup>665</sup> « L'État a-t-il assorti l'expression de son consentement à être lié par des traités bilatéraux de déclarations interprétatives ? » (voir *supra* note 616).

<sup>666</sup> Voir la lettre du Directeur général du BIT au Ministre du service public, du travail et du bien-être social du Zimbabwe accompagnant la signature de l'Accord sur l'établissement d'un bureau sous-régional à Harare, signé à Genève le 8 février 1990 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1563, p. 267) :

« La présente lettre a pour objet de confirmer que l'Organisation internationale du Travail interprète le membre de phrase "au service du bureau de Harare" au sens du paragraphe 1 de l'article 4, et le membre de phrase de la version anglaise "the right to transfer out of the Republic of Zimbabwe, without any restriction or limitation, provided that the officials concerned can show good cause for their lawful possession of such funds" ["le droit de transférer hors de la République du Zimbabwe, sans restriction ni limitation, à condition que les fonctionnaires puissent établir être entrés légalement en possession de ces fonds"] comme signifiant "the right to transfer the same out of the Republic of Zimbabwe, without any restriction or limitation, provided that the officials concerned can show good cause for the lawful possession thereof" ["le droit de transférer ces mêmes fonds hors de la République du Zimbabwe, sans restriction ni limitation, à condition que les fonctionnaires puissent établir être entrés légalement en possession de ceux-ci"].

Le bureau interprète également le mot "téléphone" figurant au paragraphe 1 de l'article 9 comme signifiant "télécommunications". » (*ibid.*, vol. 1762, p. 257).

<sup>667</sup> Voir *supra* par. 445.

<sup>668</sup> Toutefois, l'exemple donné par cet État concerne sa propre interprétation des déclarations ("*understandings*") incluses dans l'instrument de ratification des États-Unis du Traité concernant les îles Caïmanes relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale, signé à Grand Cayman le 3 juillet 1986 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1648, p. 179). Voir aussi *infra* par. 489, al. e, et 494.

<sup>669</sup> En outre, la Suède indique : "It may have happened, although very rarely, that Sweden has made interpretative declarations, properly speaking, with regard to bilateral treaties ... Declarations of a purely informative nature of course exist" (Bien que cela fût très rare, il a pu se produire que la Suède ait fait des déclarations interprétatives à proprement parler concernant des traités bilatéraux ... Bien entendu, il existe des déclarations de nature purement informative).

<sup>670</sup> Voir *supra* par. 447 et 448.

<sup>671</sup> Voir cependant la remarque faite *supra* (par. 450) au sujet des réserves aux traités bilatéraux, et qui peut être transposée aux déclarations interprétatives.

<sup>672</sup> Voir *supra* par. 444 et note 613.

<sup>673</sup> Dans sa réponse au questionnaire, cet État ne mentionne pas cet exemple, mais le Protocole d'échange des instruments de ratification du Traité concernant la neutralité permanente et le fonctionnement du canal de Panama indique : "It is also the understanding of the Republic of Panama..." (La République de Panama comprend également...); voir aussi *infra* par. 491.

<sup>674</sup> Accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Agence internationale de l'énergie atomique relatif à l'application de garanties aux États-Unis d'Amérique, signé à Vienne le 18 novembre 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1261, p. 371).

<sup>675</sup> Convention entre les États-Unis d'Amérique et la République fédérale d'Allemagne tendant à éviter la double imposition et à prévenir

« memorandum interprétatif » (“*Memorandum of understanding*”) à la suite d’une demande d’explications de l’Allemagne au sujet de la portée de l’“*understanding*” auquel le Sénat avait subordonné son consentement et, pour la seconde, à un échange de notes interprétatif, dont, semble-t-il, l’Allemagne avait pris l’initiative;

d) Le Traité d’entraide juridique en matière pénale avec le Canada de 1985, auquel les États-Unis joignirent une déclaration interprétative dont l’État cocontractant déclara qu’il considérait qu’elle “does not in any way alter the obligations of the United States under this Treaty” (ne modifie en rien les obligations des États-Unis en vertu du Traité)<sup>676</sup>;

e) Le Traité de 1986 concernant les îles Caïmanes relatif à l’entraide judiciaire en matière pénale<sup>677</sup>;

f) La Convention de 1993 avec la Slovaquie sur la double imposition et la prévention de l’évasion fiscale<sup>678</sup>, qui fit également l’objet d’un “*understanding*” du Sénat à propos duquel la Slovaquie remarqua qu’il “was prompted by an inadvertent error in the drafting of the English-language text of the treaty and has the effect of correcting the English-language text to bring it into conformity with the Slovak-language text” (a été provoqué par une erreur d’inadvertance dans la rédaction du texte du Traité en langue anglaise et a pour effet de corriger le texte anglais pour le rendre conforme au texte en langue slovaque).

490. L’abondance et la constance de la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux ne peuvent guère laisser de doutes sur la réception de cette institution par le droit international : il y a là sans aucun doute une « pratique générale acceptée comme étant le droit ».

491. En premier lieu, en effet, la pratique des États-Unis eux-mêmes est particulièrement abondante et claire et remonte bien au-delà de la période couverte par la réponse de ce pays aux questionnaires sur les réserves<sup>679</sup>; au surplus, loin de diminuer, comme cela semble être le cas pour les « réserves »<sup>680</sup>, cette pratique paraît au contraire

l’évasion fiscale en matière d’impôts sur la succession, les héritages et les cadeaux, signée à Bonn le 3 décembre 1980 (ibid., vol. 2120, p. 283) et Convention tendant à éviter la double imposition et à prévenir l’évasion fiscale en matière d’impôts sur la fortune et de certains autres impôts (avec protocole et échange de notes et avec note connexe en date du 3 novembre 1989), signée à Bonn le 29 août 1989 (ibid., vol. 1708, p. 3).

<sup>676</sup> Traité d’entraide juridique en matière pénale entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d’Amérique, signé à Québec le 18 mars 1985 (*International Legal Materials*, vol. XXIV, n° 4, juillet 1985, p. 1092). Dans le même sens, voir la réaction de la Thaïlande aux “*understandings*” américains relatifs au Traité d’assistance mutuelle en matière pénale, signé à Bangkok le 19 mars 1986 (Département d’État des États-Unis, *Treaties and Other International Acts Series*), et celle du Mexique à la déclaration des États-Unis concernant le Traité sur la coopération en matière d’assistance juridique mutuelle, signé à Mexico le 9 décembre 1987 (*International Legal Materials*, vol. XXVII, n° 2, mars 1988, p. 447).

<sup>677</sup> Voir *supra* note 668 et la réaction du Royaume-Uni à la déclaration interprétative des États-Unis (*infra* par. 494).

<sup>678</sup> Convention tendant à éviter la double imposition et à prévenir l’évasion fiscale en matière d’impôts sur le revenu et d’impôts sur les gains de capital, signée à Bratislava le 8 octobre 1993 (Département d’État des États-Unis, *Treaties and Other International Acts Series*).

<sup>679</sup> Voir notamment les nombreux exemples donnés par Hackworth, loc. cit., p. 116 à 124, ou par Whiteman, op. cit., p. 164 à 170.

<sup>680</sup> Voir *supra* par. 444.

s’affermir et se renforcer<sup>681</sup>. En deuxième lieu, et sous réserve de la position ambiguë du Royaume-Uni citée ci-dessous<sup>682</sup>, les partenaires des États-Unis ont parfois contesté l’interprétation de ceux-ci, mais pas leur droit de la formuler. En troisième lieu, ces États ont parfois, à leur tour, fait des déclarations interprétatives portant soit sur les mêmes dispositions que celles interprétées par les États-Unis, soit sur d’autres (comme, par exemple, les « réserves » du Panama au Traité précité de 1977 concernant le canal de Panama, que le Gouvernement américain a considérées comme étant “in fact understandings that did not change the United States interpretation” [en fait des “*understandings*” qui ne modifiaient pas l’interprétation des États-Unis])<sup>683</sup>. Enfin, même si cela est moins courant, d’assez nombreux États autres que les États-Unis ont pris l’initiative d’assortir l’expression de leur consentement à être liés de déclarations interprétatives, que ce soit dans leurs relations conventionnelles avec ces derniers ou avec d’autres États.

492. On peut citer à cet égard, et sans que la liste soit, bien sûr, exhaustive :

a) Les déclarations interprétatives de l’Espagne et de la France à des traités remontant respectivement à 1819 et 1878<sup>684</sup>;

b) Les « explications » dont la République dominicaine avait assorti, à la demande de son Parlement, son approbation d’une convention douanière de 1907 avec les États-Unis<sup>685</sup>;

c) Un échange de notes (à la signature) entre les États-Unis et la Grande-Bretagne dont ce pays avait pris l’initiative, interprétant le Traité d’arbitrage de 1908 entre les deux pays<sup>686</sup>; ou encore

d) Le « préambule interprétatif » adopté par le Parlement allemand au sujet du Traité de coopération franco-allemand du 22 janvier 1963<sup>687</sup>;

e) Les déclarations interprétatives dont le Parlement du Panama a fait une condition de la ratification par ce pays de deux traités conclus respectivement avec la Colombie en 1979 et avec les États-Unis en 1982 et citées dans la réponse du Panama au questionnaire sur les réserves;

f) Celle, également mentionnée dans la réponse de la Slovaquie, que celle-ci entend joindre à son instrument de ratification du Traité de bon voisinage et de coopération amicale conclu avec la Hongrie le 19 mars 1995; etc.

## 2. LES CARACTÈRES DES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES DES TRAITÉS BILATÉRAUX

493. La première conclusion que l’on peut tirer de ce bref exposé de la pratique des États en matière de déclara-

<sup>681</sup> Voir *supra* note 655.

<sup>682</sup> Voir *infra* par. 494.

<sup>683</sup> *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States* (voir *supra* note 154), par. 314, p. 189.

<sup>684</sup> Voir *supra* par. 486.

<sup>685</sup> Cité par Hackworth, op. cit., p. 124 et 125.

<sup>686</sup> Ibid., p. 151 et 152.

<sup>687</sup> Voir Rousseau, « Chronique des faits internationaux », p. 875 à 878 et *Droit international public*, p. 120.



rations interprétatives est que celle-ci n'est pas contestée dans son principe.

494. Il est vrai cependant que le Royaume-Uni a fait valoir à propos des déclarations incluses dans l'instrument de ratification du Traité concernant les îles Caïmanes relatif à l'entraide judiciaire en matière pénale par les États-Unis<sup>688</sup> :

With reference to the understandings included in the United States instrument of ratification, Her Majesty's Government wish formally to endorse the remarks by the leader of the British delegation at the discussions in Washington on 31 October–3 November 1989. They regard it as unacceptable for one party to seek to introduce new understandings after negotiation and signature of a bilateral treaty.

So far as this particular case is concerned, Her Majesty's Government, while reserving entirely their rights under the treaty, note that during the debate in the Senate on 24 October 1989, an "understanding" was described as "an interpretive statement for the purpose of clarifying or elaborating rather than changing an obligation under the agreement". Her Majesty's Government do not accept that unilateral "understandings" are capable of modifying the terms of a treaty and have proceeded with ratification on the assumption that the United States will not seek to assert that the present "understandings" modify the obligations of the United States under the treaty.

Her Majesty's Government reserve the right to revert separately on the general issue of the attachment of understandings and reservations to bilateral and multilateral treaties.

(En ce qui concerne les "understandings" inclus dans l'instrument de ratification des États-Unis, le Gouvernement de Sa Majesté souhaite faire siennes les remarques du chef de la délégation britannique lors des discussions de Washington des 31 octobre au 3 novembre 1989. Il tient pour inacceptable qu'une partie cherche à introduire de nouveaux "understandings" après la négociation et la signature d'un traité bilatéral.

Pour ce qui est de ce cas particulier, le Gouvernement de Sa Majesté, tout en réservant entièrement ses droits en vertu du traité, relève que, durant les débats du Sénat du 24 octobre 1989, un "understanding" a été décrit comme « une déclaration interprétative ayant pour objet de clarifier ou de préciser plutôt que de modifier une obligation prise en vertu de l'accord ». Le Gouvernement de Sa Majesté ne peut accepter que des "understandings" unilatéraux soient susceptibles de modifier les termes d'un traité et a procédé à la ratification en présumant que les États-Unis ne chercheront pas à prétendre que les "understandings" en cause modifient les obligations des États-Unis en vertu du traité.

Le Gouvernement de Sa Majesté se réserve le droit de revenir ultérieurement au problème général posé par l'adjonction d'"understandings" et de réserves à des traités bilatéraux et multilatéraux.)

495. On peut voir dans cette mise au point ambiguë la condamnation des déclarations interprétatives postérieures à la signature d'un traité bilatéral; toutefois, elle doit sans doute être interprétée à la lumière des réponses du Royaume-Uni au questionnaire sur les réserves d'où il ressort que ce pays récuse catégoriquement la possibilité de faire des réserves à des traités bilatéraux<sup>689</sup>; il répond "Yes" (« Oui ») à la question relative aux déclarations interprétatives<sup>690</sup>. Il paraît donc que ce que le Gouvernement britannique récuse ici est la possibilité de modifier un traité bilatéral au prétexte d'interprétation (par le biais d'"understandings" qui, dès lors, sont en réalité des « réserves »).

496. Cela ne suscite pas de difficulté particulière, et l'on retrouve ici le problème général de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives étudiée ci-dessus<sup>691</sup>, sans que le caractère bilatéral du traité en cause

paraisse de nature à modifier les conclusions auxquelles cet examen a conduit. Il ne fait, en particulier, aucun doute qu'une déclaration unilatérale présentée comme une « réserve »<sup>692</sup> si elle aboutit en réalité à modifier une ou plusieurs dispositions du traité<sup>693</sup>.

497. D'une façon plus générale, alors que le mot « réserve » n'a certainement pas le même sens lorsqu'il est appliqué à une déclaration unilatérale concernant un traité bilatéral que celui qu'il revêt à propos d'un instrument multilatéral, il n'en va pas de même s'agissant des déclarations interprétatives : dans les deux cas, il s'agit bien de déclarations unilatérales, quel que soit leur libellé ou leur désignation, faites « par un État ou par une organisation internationale, par [lesquelles] cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions »<sup>694</sup>. On peut donc considérer que les projets de directive relatifs à la définition des déclarations interprétatives<sup>695</sup> sont applicables aux déclarations interprétant des traités bilatéraux aussi bien que multilatéraux.

498. La définition étant la même, ses conséquences sont également identiques. En particulier :

a) La nature d'une déclaration unilatérale relative à un traité bilatéral ne dépend pas de son libellé ou de sa désignation, mais de son effet<sup>696</sup>;

b) En cas de difficulté pour déterminer cette nature, les mêmes règles sont applicables<sup>697</sup>;

c) Une déclaration de politique générale faite par un État ou une organisation internationale à l'occasion de la signature ou de l'expression du consentement définitif à être lié par un traité bilatéral ne constitue pas une déclaration interprétative<sup>698</sup>;

d) Non plus qu'une « déclaration informative » par laquelle son auteur donne à l'autre partie des indications sur la manière dont il entend mettre en œuvre le traité dans son ordre interne<sup>699</sup>.

499. Ce type de déclarations paraît d'ailleurs particulièrement fréquent, au moins dans la pratique des États-Unis,

<sup>692</sup> « Réserve » au sens très particulier de ce mot dès lors qu'il s'agit de traités bilatéraux; en réalité : proposition d'amendement (voir *supra* par. 467 à 482).

<sup>693</sup> Cf. l'"understanding" relatif au Traité du 9 janvier 1909 avec le Panama par lequel le Sénat des États-Unis refusait la soumission à l'arbitrage de questions mettant en cause les intérêts vitaux de ce pays alors que le Traité ne prévoyait nullement une telle exception. À juste titre, le "Solicitor" du Département d'État "expressed the view that the resolution was in effect an amendment of the treaty" (se déclara d'avis que la résolution était en réalité un amendement au traité) [Hackworth, op. cit., p. 116].

<sup>694</sup> Cf. le projet de directive 1.2 (*supra* par. 354).

<sup>695</sup> En particulier le projet de directive 1.2, définissant les déclarations interprétatives (*ibid.*).

<sup>696</sup> Cf. le projet de directive 1.2.2 (*supra* par. 291).

<sup>697</sup> Cf. le projet de directive 1.3.1 (*supra* par. 406).

<sup>698</sup> Cf. le projet de directive 1.2.5 (*supra* par. 367). La déclaration adoptée le 26 mars 1996 par le Conseil national slovaque et qui doit être jointe à l'instrument de ratification par la Slovaquie du Traité de 1995 avec la Hongrie (voir *supra* par. 492) présente en partie un tel caractère.

<sup>699</sup> Cf. le projet de directive 1.2.6 (*supra* par. 377).

<sup>688</sup> Voir *supra* par. 489.

<sup>689</sup> Voir *supra* par. 447 et 448.

<sup>690</sup> Voir *supra* par. 488.

<sup>691</sup> Voir chap. 1<sup>er</sup>, notamment par. 252 à 259 et 275 à 294.

s'agissant des traités bilatéraux. On peut citer, parmi de nombreux exemples :

a) La déclaration du Sénat américain au sujet du Traité de commerce avec la Corée du 22 mai 1882<sup>700</sup>;

b) Les “*understandings*” des États-Unis concernant des traités de relations amicales conclus en 1921 avec l'Autriche, l'Allemagne et la Hongrie<sup>701</sup>; ou

c) La fameuse « réserve Niagara »<sup>702</sup> que les États-Unis avaient formulée à propos du Traité sur le Niagara de 1950 :

The United States on its part expressly reserves the right to provide by Act of Congress for redevelopment, for the public use and benefit, of the United States of the waters of the Niagara River made available by the provisions of the treaty, and no project for redevelopment of the United States share of such waters shall be undertaken until it be specifically authorized by Act of Congress.<sup>703</sup>

(Les États-Unis pour leur part se réservent expressément le droit de décider par une loi [*Act of Congress*] le réaménagement, dans l'intérêt et pour l'usage publics, par les États-Unis des eaux du Niagara leur revenant en vertu du traité, et aucun projet de réaménagement de la partie de ces eaux ne sera entrepris sans une autorisation expresse par une loi [*Act of Congress*].)

500. Dans ce dernier cas, le Canada déclara accepter “the above-mentioned reservation because its provisions relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty”<sup>704</sup> (la réserve susmentionnée parce que ses dispositions se rapportent exclusivement à l'application interne du Traité aux États-Unis et n'affectent pas les droits et obligations du Canada en vertu du Traité). Et, à la suite d'un contentieux interne aux États-Unis, la Cour d'appel du district de Columbia constata qu'il s'agissait d'un problème purement interne sans incidence sur les relations conventionnelles entre les parties :

The reservation, therefore, made no change in the treaty. It was merely an expression of domestic policy which the Senate attached to its consent. It was not a counter-offer requiring Canadian acceptance before the treaty could become effective. That Canada did “accept” the reservation does not change its character. The Canadian acceptance, moreover, was not so much an acceptance as a disclaimer of interest.<sup>705</sup>

(Dès lors, la réserve n'a entraîné aucune modification au traité. Elle n'a fait qu'exprimer la politique interne à laquelle le Sénat a subordonné son consentement. Ce n'était pas une contre-proposition exigeant l'ac-

<sup>700</sup> Voir Bishop, Jr, p. 312.

<sup>701</sup> Ibid., p. 312 et 313 et Hackworth, op. cit., p. 120 et 121. S'agissant du traité avec l'Autriche, le Secrétaire d'État américain indiqua au Chancelier autrichien : “The terms of the Resolution with respect to participation of the United States in any agency or commission under the treaty of course relate merely to matters of domestic policy and procedures which are of no concern to the Austrian Government” (Les termes de la résolution relatifs à la participation des États-Unis dans les organismes ou commissions prévus par le Traité se rapportent exclusivement à des questions de politique intérieure qui ne concernent pas le Gouvernement autrichien) [ibid., p. 120].

<sup>702</sup> Voir *supra* par. 374 et les commentaires doctrinaux cités note 523.

<sup>703</sup> Cité par Bishop, Jr, loc. cit., p. 318. Voir aussi *supra* note 519.

<sup>704</sup> Ibid., p. 319. Comparer avec la réaction précitée (par. 494) du Royaume-Uni à la déclaration américaine relative au Traité de 1986 concernant les îles Caïmanes.

<sup>705</sup> *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.(2d) 538 (1957), décision rédigée par le *Circuit Judge Bazelon*. Cité par Bishop, Jr, loc. cit., p. 321.

ception canadienne avant que le traité ne soit effectif. Que le Canada ait « accepté » la réserve ne modifie pas sa nature. Au surplus, l'acceptation canadienne n'a pas été tant une acceptation qu'une proclamation de non-intérêt.)

501. Dans ce cas, l'inutilité d'une acceptation de la déclaration par l'autre partie s'explique par le fait qu'il ne s'agit en réalité ni d'une réserve ni d'une déclaration interprétative<sup>706</sup>. Mais on peut se demander ce qu'il en est lorsque l'on est en présence d'une véritable déclaration interprétative.

502. Ici encore, la principale source d'informations dont dispose le Rapporteur spécial concerne la pratique des États-Unis. Elle tend à montrer que “in the case of a bilateral treaty it is the invariable practice, prior to the making of arrangements for the exchange of ratifications and sometimes even prior to ratification of the treaty, for the government making the statement or declaration to notify the other government thereof in order that the latter may have an opportunity to accept, reject, or otherwise express its views with respect thereto”<sup>707</sup> (dans le cas d'un traité bilatéral, il est de pratique constante que le gouvernement qui fait la déclaration [*“the statement or declaration”*] de le notifier à l'autre gouvernement avant de procéder à l'échange des ratifications et parfois même avant la ratification du traité, afin que celui-ci ait une occasion d'accepter, de rejeter ou d'exprimer ses vues d'une autre manière au sujet de cette déclaration).

503. Et, une fois la déclaration approuvée, elle devient partie intégrante du traité :

[W]here one of the parties to a treaty, at the time of its ratification annexes a written declaration explaining ambiguous language in the instrument [...] and the treaty is afterwards ratified by the other party with the declaration attached to it, and their ratifications duly exchanged—the declaration thus annexed is part of the treaty and as binding and obligatory as if it were inserted in the body of the instrument. The intention of the parties is to be gathered from the whole instrument, as it stood when the ratifications were exchanged.<sup>708</sup>

([L]orsque l'une des parties au traité, au moment de la ratification, annexe une déclaration écrite expliquant la rédaction ambiguë de l'instrument [...] et que le traité, y compris la déclaration qui y est jointe, est ensuite ratifié par l'autre partie et que les ratifications sont échangées, la déclaration jointe est partie intégrante du traité et est aussi contraignante et obligatoire que si elle était insérée dans le corps de l'instrument. L'intention des parties doit être déduite de l'instrument dans son ensemble, tel qu'il se présentait lorsque les ratifications ont été échangées.)

504. Le raisonnement paraît difficilement contestable, mais il débouche sur deux questions complémentaires :

a) Doit-on considérer que, à l'image de ce qui se produit s'agissant des « réserves » aux traités bilatéraux<sup>709</sup>, les déclarations interprétatives les concernant doivent nécessairement faire l'objet d'un accord de la part de l'autre partie ?

<sup>706</sup> Voir *supra* par. 376 et 377.

<sup>707</sup> Whiteman, op. cit., p. 188 et 189.

<sup>708</sup> Arrêt de la Cour suprême des États-Unis au sujet de la déclaration espagnole relative au Traité du 22 février 1819 (voir *supra* par. 486), *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (U.S. 1853). Cité par Bishop, Jr, loc. cit., p. 316.

<sup>709</sup> Voir *supra* par. 463 à 485.

b) En cas de réponse négative à cette première question, l'existence d'une acceptation modifiée-t-elle la nature juridique de la déclaration interprétative ?

505. La réponse à la première question est difficile. En pratique, il semble bien que toutes les déclarations interprétatives formulées par un État avant la ratification d'un traité bilatéral<sup>710</sup> ont été acceptées par l'autre État contractant<sup>711</sup>; mais cela ne veut pas dire qu'elles doivent nécessairement l'être<sup>712</sup>.

506. Tel, à vrai dire, ne paraît pas devoir être le cas : il se trouve que, dans la (quasi- ?) totalité des cas, les déclarations interprétatives de traités bilatéraux sont acceptées car l'État<sup>713</sup> qui les formule le demande, mais on peut fort bien envisager qu'il ne l'exige pas. En fait, le raisonnement qui conduit à distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne le sont pas<sup>714</sup> paraît tout à fait transposable s'agissant des traités bilatéraux : tout dépend de l'intention de leur auteur. Il peut en faire la condition *sine qua non* de son consentement au traité et, dans ce cas, il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle, de même nature que celles qui concernent les traités multilatéraux et conforme à la définition proposée dans le projet de directive 1.2.4. Mais il peut aussi simplement vouloir informer son partenaire du sens et de la portée qu'il donne aux dispositions du traité sans, pour autant, vouloir la lui imposer et, dans ce cas, il s'agit d'une « simple déclaration interprétative », qui, comme celles concernant les traités multilatéraux<sup>715</sup>, peut d'ailleurs intervenir à tout moment.

507. Il reste que, lorsqu'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral est acceptée par l'autre partie<sup>716</sup>, elle devient partie intégrante du traité dont elle constitue l'interprétation authentique. Comme l'a rappelé la CPJI, « le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer »<sup>717</sup>. Or, s'agissant d'un traité bilatéral, ce pouvoir appartient aux deux parties. Dès lors, si elles s'accordent sur une interprétation, celle-ci fait droit et a elle-même une nature conventionnelle, quelle que soit sa forme<sup>718</sup>, à l'image des « réserves » aux traités bilatéraux une fois qu'elles sont acceptées par l'État ou l'organisation internationale cocontractant<sup>719</sup>. Il y a là un accord collatéral au traité qui relève de son contexte au sens des dispositions des paragraphes 2 et 3, alinéa a, de l'ar-

<sup>710</sup> Pour des exemples de déclarations interprétatives faites lors de la signature d'un traité bilatéral, voir, par exemple, Hackworth, op. cit., p. 150 et 151, ou Rousseau, *Droit international public*, p. 120.

<sup>711</sup> Voir cependant les « serious fundamental objections » (les sérieuses objections fondamentales) de l'Allemagne aux « reservations and understandings » (réserves et déclarations) des États-Unis relatives au Traité de commerce du 19 mars 1925 mentionnées *supra* note 650.

<sup>712</sup> Et la documentation dont dispose le Rapporteur spécial peut fort bien se révéler lacunaire.

<sup>713</sup> L'OIT ne précise pas si tel a été le cas pour son interprétation précitée de l'Accord de 1990 avec le Zimbabwe (voir *supra* note 666).

<sup>714</sup> Voir *supra* par. 306 à 327.

<sup>715</sup> Voir *supra* par. 306 à 341.

<sup>716</sup> Et l'on peut envisager que ce soit le cas même lorsque la déclaration interprétative n'est pas conditionnelle.

<sup>717</sup> *Jaworzina, avis consultatif, 1923, C.P.I.J. série A/B n° 8*, p. 37.

<sup>718</sup> Échange de lettres, protocole, simple accord verbal, etc.

<sup>719</sup> Voir *supra* par. 475 et projet de directive 1.1.9, deuxième paragraphe (par. 482).

ticle 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et qui doit, à ce titre, être pris en considération pour interpréter le traité<sup>720</sup>. Cette analyse correspond d'ailleurs à celle de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Doe*<sup>721</sup>.

508. Bien qu'il soit conscient que la prise en compte de ce phénomène au titre de la première partie du Guide de la pratique dépasse la portée de celle-ci, qui est consacrée à la définition et non au régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives<sup>722</sup>, le Rapporteur spécial suggère à la Commission de le mentionner dans un projet de directive. Il n'envisage en effet pas de revenir ultérieurement sur la question très particulière des « réserves » et des déclarations interprétatives faites au sujet des traités bilatéraux. Si la Commission approuve cette intention, l'occasion d'apporter cette précision risque donc de ne plus se retrouver<sup>723</sup>.

509. Au bénéfice de cette remarque, il est proposé à la Commission d'adopter le projet de directive suivant :

*Guide de la pratique :*

« 1.2.8 L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité. »

510. Pour le reste, il ne paraît pas nécessaire d'adopter des projets de directive propres aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux puisque celles-ci relèvent des mêmes règles et des mêmes critères que les déclarations interprétatives des traités multilatéraux<sup>724</sup>; seuls font exception les projets de directives 1.2.1 sur la formulation conjointe de déclarations interprétatives et 1.2.3 sur la formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite par le traité, qui ne sont, très évidemment, pas transposables s'agissant de traités bilatéraux. Il semble donc suffisant de le constater au titre du Guide de la pratique :

*Guide de la pratique :*

« 1.2.7 Les directives 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 et 1.2.6 sont applicables aux déclarations unilatérales faites au sujet de traités bilatéraux. »

<sup>720</sup> Art. 31 de la Convention de Vienne de 1969 :

« 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :

a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité;

b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions [...]

<sup>721</sup> Voir *supra* par. 503.

<sup>722</sup> Cf. le projet de directive 1.4 (*supra* par. 411).

<sup>723</sup> Le cas échéant, ce projet de directive pourra être déplacé ultérieurement dans une partie du Guide de la pratique qui semblerait plus appropriée.

<sup>724</sup> Voir notamment *supra* par. 497 et 498 ou 506.



## CHAPITRE III

## Les alternatives aux réserves (renvoi)

511. Compte tenu de la longueur du présent rapport, le Rapporteur spécial se trouve dans l'obligation de reporter ce chapitre à son quatrième rapport. Il se propose d'y présenter brièvement les différents procédés, autres que les réserves, par lesquels les États et les organisations internationales peuvent atteindre le même objectif que celui qu'ils visent en faisant des réserves, à savoir exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'une des parties à un traité ou à quelques-unes d'entre elles.

512. Le présent paragraphe récapitule les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial au titre du Guide de la pratique sur les réserves. Les intitulés de chacune de ces directives sont proposés à titre indicatif.

## GUIDE DE LA PRATIQUE

## I. DÉFINITIONS

## 1.1 Définition des réserves

*L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.*

## 1.1.1 Formulation conjointe d'une réserve

*Le caractère unilatéral des réserves ne fait pas obstacle à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales.*

## 1.1.2 Moment auquel une réserve est formulée

*Une réserve peut être formulée par un État ou une organisation internationale lorsque cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié conformément aux dispositions de l'article 11 des Conventions sur le droit des traités de 1969 et de 1986.*

## 1.1.3 Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale

*Une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale d'un traité, par laquelle cet État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application au territoire concerné, constitue une réserve.*

## 1.1.4 Objet des réserves

*Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité.*

## 1.1.5 Déclarations visant à accroître les obligations pesant sur leur auteur

*Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation prend des engagements allant au-delà des obligations que lui impose un traité ne constitue pas une réserve [et est régie par les règles applicables aux actes juridiques unilatéraux], même si cette déclaration est faite à l'occasion de l'expression par cet État ou cette organisation de son consentement à être lié par le traité.*

## 1.1.6 Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur

*Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité et par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité et les droits que celui-ci crée pour les autres parties constitue une réserve, sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle.*

## 1.1.7 Réserves de non-reconnaissance

*Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité entre lui et un ou plusieurs autres États qu'il ne reconnaît pas constitue une réserve, quelle que soit la date à laquelle elle est faite.*

## 1.1.8 Réserves à portée territoriale

*Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait applicable en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve, quelle que soit la date à laquelle elle est faite.*

## 1.1.9 « Réserves » aux traités bilatéraux

*Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité, ne constitue pas une réserve, quel que soit son libellé ou sa désignation.*

*L'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre partie se traduit par un amendement au traité, dont le nouveau texte lie les deux parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées.*

## 1.2 Définition des déclarations interprétatives

*L'expression « déclaration interprétative » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.*

### 1.2.1 Formulation conjointe d'une déclaration interprétative

*Le caractère unilatéral des déclarations interprétatives ne fait pas obstacle à la formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales.*

### 1.2.2 Libellé et désignation

*Ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale qui détermine sa nature juridique mais l'effet juridique qu'elle vise à produire. Toutefois, le libellé ou la désignation que lui donne l'État ou l'organisation internationale qui la formule constitue un indice de l'objectif poursuivi. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.*

### 1.2.3 Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite

*Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée constituer une déclaration interprétative et non une réserve. Si cependant cette déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son auteur, elle doit être considérée comme une réserve illicite.*

### 1.2.4 Déclarations interprétatives conditionnelles

*Une déclaration unilatérale 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 internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions, constitue une déclaration interprétative conditionnelle [à laquelle s'attachent des conséquences juridiques distinctes de celles découlant de simples déclarations interprétatives].*

### 1.2.5 Déclarations de politique générale

*Une déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser ni à exclure ou modifier l'effet juridique de ses dispositions ni à l'in-*

*terpréter, ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative [et n'est pas soumise à l'application du droit des traités].*

### 1.2.6 Déclarations informatives

*Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations au plan interne mais qui n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative.*

### 1.2.7 Déclarations interprétatives de traités bilatéraux

*Les directives 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 et 1.2.6 sont applicables aux déclarations unilatérales faites au sujet de traités bilatéraux.*

### 1.2.8 Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie

*L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.*

## 1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives

### [1.3.0 Critère des réserves

*La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur.]*

### [1.3.0 bis Critère des déclarations interprétatives

*La qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend uniquement de la question de savoir si elle 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.]*

### [1.3.0 ter Critère des déclarations interprétatives conditionnelles

*La qualification d'une déclaration interprétative comme déclaration interprétative conditionnelle dépend uniquement de la question de savoir si le déclarant a entendu subordonner son consentement à être lié par le traité à l'interprétation qui fait l'objet de la déclaration.]*

### 1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives

*Pour déterminer la nature juridique d'une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité, il convient de faire application de la règle générale d'interprétation des traités codifiée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.*

*Il peut être fait appel aux moyens complémentaires d'interprétation envisagés à l'article 32 de cette convention pour confirmer la détermination effectuée conformément au paragraphe précédent ou pour lever les doutes ou les ambiguïtés subsistant.*

#### 1.4 Portée des définitions

*La définition d'une déclaration unilatérale comme étant une réserve ou une déclaration interprétative est sans préjudice de sa licéité au regard des règles relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, dont elle conditionne la mise en œuvre.*