

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/508 et Add.1 à 4*

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

[Original : français]
[29 mars, 1^{er} mai, 23 juin et 7 juillet 2000]

TABLE DES MATIÈRES

		<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....		150
Ouvrages cités dans le présent rapport.....		156
	<i>Paragraphes</i>	
PREMIÈRE PARTIE. Introduction	1-65	157
A. Les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet.....	2-50	157
1. Les premier et deuxième rapports sur les réserves aux traités et leurs suites	3-19	158
a) Les suites du premier rapport (1995).....	3-7	158
b) Les suites du deuxième rapport (1996-1997)	8-19	159
2. Les troisième et quatrième rapports sur les réserves aux traités et leurs suites	20-50	162
a) L'examen du troisième rapport par la Commission.....	22-31	162
b) L'examen des rapports de la Commission par la Sixième Commission.....	32-50	164
B. Les initiatives prises par d'autres organismes.....	51-56	168
C. Présentation générale du cinquième rapport	57-65	169
 <i>Chapitres</i>		
I. LES ALTERNATIVES AUX RÉSERVES ET AUX DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES	66-213	170
A. Les différentes techniques de modulation ou d'interprétation des engagements conventionnels.....	71-103	170
1. Diversité des procédés de modulation des effets d'un traité.....	72-95	170
2. Les procédés d'interprétation d'un traité autres que les déclarations interprétatives.....	96-103	174
B. La distinction des réserves et des autres procédés de modulation des effets d'un traité.....	104-210	175
1. Les techniques conventionnelles de modulation des effets d'un traité	109-130	176
a) Les clauses restrictives.....	110-116	176
b) Les amendements n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties à un traité.....	117-119	177
c) La « bilatéralisation » des « réserves »	120-130	178
2. Les déclarations unilatérales visant à la suspension d'un traité ou de certaines de ses dispositions	131-144	180
a) Les notifications de suspension, de dénonciation ou de terminaison d'un traité.....	132-136	180
b) Les notifications faites en vertu d'une clause de dérogation ou de sauvegarde	137-144	181
3. Les procédés permettant un choix entre les dispositions d'un traité par une déclaration unilatérale	145-210	182
a) Les déclarations unilatérales excluant l'application de certaines dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion	148-178	182

* Incorporant le document A/CN.4/508/Add.3/Corr.1.

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
b) Les déclarations unilatérales acceptant l'application de certaines dispositions d'un traité en vertu d'une clause facultative	179-196	187
c) Les déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité	197-210	190
Conclusion de la première partie.....	211-213	192
DEUXIÈME PARTIE. PROCÉDURE RELATIVE AUX RÉSERVES ET AUX DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES		
Introduction	214-222	192
<i>Chapitres</i>		
II. LA FORMULATION, LA MODIFICATION ET LE RETRAIT DES RÉSERVES ET DES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES.....	223-306	193
A. La formulation des réserves et des déclarations interprétatives.....	227-306	194
1. Le moment de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives	230-306	195
a) La formulation <i>ratione temporis</i> des réserves et des déclarations interprétatives....	235-278	195
b) Les réserves et les déclarations interprétatives tardives	279-332	203
ANNEXES		
I. Tableau de concordance entre les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial et ceux adoptés en première lecture par la Commission.....		213
II. Définitions : Texte consolidé de l'ensemble des projets de directive consacrés aux définitions adoptés en première lecture ou proposés dans le présent rapport.....		214

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Convention introduisant un règlement uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre (La Haye, 23 juillet 1912)	<i>Actes de la deuxième Conférence de La Haye pour l'unification du droit relatif à la lettre de change, de billet à ordre et de chèque</i> , La Haye, Imprimerie nationale, 1912, p. 237 à 258.
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]	H. Triepel, <i>Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international: continuation du Grand recueil de G. Fr. de Martens</i> , 3 ^e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des Parties contractantes (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLV, n ^o 3581, p. 302.
Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) (Genève, 26 septembre 1928)	Ibid., vol. XCIII, n ^o 2123, p. 343.
Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, avec Protocole additionnel (Varsovie, 12 octobre 1929)	Ibid., vol. CXXXVII, n ^o 3145, p. 11.
Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 12 octobre 1929)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 478, n ^o 6943, p. 372.
Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre (Genève, 7 juin 1930)	Ibid., vol. CXLIII, n ^o 3314, p. 317.
Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931)	Ibid., vol. CXLIII, n ^o 3316, p. 355.

Sources

- Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de chèques
Ibid., n° 3317, p. 409.
- Convention relative à l'extradition adoptée par la septième Conférence internationale américaine (Montevideo, 26 décembre 1933)
Ibid., vol. CLXV, n° 3802, p. 45.
- Convention (n° 63) concernant les statistiques des salaires et des heures de travail dans les principales industries minières et manufacturières, y compris le bâtiment et la construction, et dans l'agriculture, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa vingt-quatrième session (Genève, 20 juin 1938)
Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 40, n° 638, p. 255.
- Statuts du Fonds monétaire international, modifié en 1969 et 1978 (Washington, 27 décembre 1945)
Ibid., vol. 2, n° 20.
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et accords conclus sous les auspices des parties contractantes à ce dernier (Genève, 30 octobre 1947)
Ibid., vol. 55, n° 814, p. 187.
- Protocole d'application provisoire de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)
Ibid., p. 308.
- Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux (New York, 28 avril 1949)
Ibid., vol. 71, n° 912, p. 101.
- Convention (n° 96) concernant les bureaux de placement payants (révisée en 1949), adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa trente-deuxième session (Genève, 1^{er} juillet 1949)
Ibid., vol. 96, n° 1340, p. 237.
- Conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre (Genève, 12 août 1949)
Ibid., vol. 75, n°s 970 à 973, p. 31 et suiv.
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]
Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
- Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 11 mai 1994)
Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 155.
- Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)
Ibid., vol. 189, n° 2545, p. 137.
- Convention (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa trente-cinquième session (Genève, 28 juin 1952)
Ibid., vol. 210, n° 2838, p. 131.
- Convention relative au statut des apatrides (New-York, 28 septembre 1954)
Ibid., vol. 360, n° 5158, p. 117.
- Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile (La Haye, 15 juin 1955)
Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1996)*, La Haye, Kluwer Law International, p. 24.
- Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères (La Haye, 1^{er} juin 1956)
Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1996)*, La Haye, Kluwer Law International, p. 28.
- Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957)
Ibid., n° 4646, vol. 320, p. 243, et vol. 351, p. 449.
- Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)
Ibid., vol. 359, n° 5146, p. 273.
- Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (La Haye, 15 avril 1958)
Ibid., vol. 539, n° 7822, p. 27.
- Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels (La Haye, 15 avril 1958)
Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1996)*, La Haye, Kluwer Law International, p. 20.

	<i>Sources</i>
Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i>
Convention sur les eaux territoriales et la zone contiguë	Vol. 516, n° 7477, p. 205.
Convention sur la haute mer	Vol. 450, n° 6465, p. 11.
Convention sur le plateau continental	Vol. 499, n° 7302, p. 311.
Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20 avril 1959)	Ibid., vol. 472, n° 6841, p. 185.
Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision (Strasbourg, 22 juin 1960)	Ibid., vol. 546, n° 7951, p. 248.
Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Ibid., vol. 956, n° 13706, p. 251.
Convention douanière relative à l'importation temporaire des emballages (Bruxelles, 6 octobre 1960)	Ibid., vol. 684, n° 6861, p. 408.
Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)	Ibid., vol. 989, n° 14458, p. 175.
Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (La Haye, 5 octobre 1961)	Ibid., vol. 658, n° 9431, p. 143.
Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers (La Haye, 5 octobre 1961)	Ibid., vol. 527, n° 7625, p. 189.
Charte sociale européenne (Turin, 18 octobre 1961)	Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 35.
Convention (n° 118) concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quarante-sixième session (Genève, 28 juin 1962)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 494, n° 7238, p. 271.
Déclaration sur la neutralité du Laos (Genève, 23 juillet 1962)	Ibid., vol. 456, n° 6564, p. 301.
Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités (Strasbourg, 6 mai 1963)	Ibid., vol. 634, n° 9065, p. 221.
Convention (n° 119) concernant la protection des machines, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail à sa quarante-septième session (Genève, 25 juin 1963)	Ibid., vol. 532, n° 7717, p. 159.
Code européen de sécurité sociale et Protocole au Code européen de sécurité sociale (Strasbourg, 16 avril 1964)	Ibid., vol. 648, n° 9281, p. 235.
Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (La Haye, 15 novembre 1965)	Ibid., vol. 658, n° 9432, p. 163.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 7 mars 1966)	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid.
Convention européenne en matière d'adoption des enfants (Strasbourg, 24 avril 1967)	Ibid., vol. 634, n° 9067, p. 255.
Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (Londres, 6 mai 1969)	Ibid., vol. 788, n° 11212, p. 227.
Convention de Vienne sur le droit des traités [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969] (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.

Sources

Accord portant création d'un centre des techniques de l'alimentation et des engrais dans la région de l'Asie et du Pacifique (Kawana, 11 juin 1969)	Ibid., vol. 704, n° 10100, p. 18.
Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (La Haye, 18 mars 1970)	Ibid., vol. 847, n° 12140, p. 231.
Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps (La Haye, 1 ^{er} juin 1970)	Ibid., vol. 978, n° 14236, p. 393.
Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (La Haye, 1 ^{er} février 1971)	Ibid., vol. 1144, n° 17957, p. 249.
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Ibid., vol. 1019, n° 14956, p. 175.
Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière (La Haye, 4 mai 1971)	Ibid., vol. 965, n° 13925, p. 412.
Accord relatif à l'Organisation internationale des télécommunications par satellites « INTELSAT » (avec annexes) [Washington, 20 août 1971]	Ibid., vol. 1220, n° 19677, p. 21.
Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972)	Conseil de l'Europe, <i>Séries des traités européens</i> , n° 74.
Convention douanière relative aux conteneurs (Genève, 2 décembre 1972)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 988, n° 14449, p. 45.
Convention européenne de sécurité sociale (Paris, 14 décembre 1972)	Conseil de l'Europe, <i>Séries des traités européens</i> , n° 78.
Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 993, n° 14537, p. 243.
Convention européenne sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs (Strasbourg, 14 mai 1973)	Conseil de l'Europe, <i>Série des Traités européens</i> , n° 079.
Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (La Haye, 2 octobre 1973)	Ibid., vol. 1021, n° 15001, p. 209.
Convention sur l'administration internationale des successions (La Haye, 2 octobre 1973)	Ibid., vol. 1856, n° 31585, p. 2.
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, n° 15410, p. 167.
Code de conduite des conférences maritimes (Genève, 6 avril 1974)	Ibid., vol. 1334, n° 22380, p. 15.
Convention sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises (New York, 14 juin 1974)	Ibid., vol. 1511, n° 26119, p. 3.
Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage (Strasbourg, 15 octobre 1975)	Ibid., vol. 1138, n° 17868, p. 302.
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, n° 20669, p. 3.
Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977)	Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 90.
Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Londres, 17 février 1978)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1340, n° 22484, p. 3.

	<i>Sources</i>
Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (La Haye, 14 mars 1978)	Ibid., vol. 1901, n° 32391, p. 139.
Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (La Haye, 14 mars 1978)	Ibid., p. 228.
Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger (Strasbourg, 15 mars 1978)	Ibid., vol. 1160, p. 533.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	<i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978</i> , vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base (Genève, 27 juin 1980)	Ibid., vol. 1538, n° 26691, p. 3.
Convention internationale des télécommunications et protocole additionnel facultatif (Nairobi, 6 novembre 1982)	Ibid., vol. 1532, n° 26559, p. 3.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1833, n° 31363, p. 3.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	<i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales</i> , vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5).
Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Strasbourg, 25 janvier 1988)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1966, n° 33610.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Ibid., vol. 1582, n° 27627, 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, n° 28911, p. 57.
Convention européenne sur la télévision transfrontière (Strasbourg, 5 mai 1989)	Conseil de l'Europe, <i>Série des traités européens</i> , n° 132.
Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort (La Haye 1 ^{er} août 1989)	Conférence de La Haye de droit international privé, <i>Recueil des Conventions (1951-1996)</i> , La Haye, Kluwer Law International, p. 340
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1989, n° 34028, p. 309.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.

Sources

- Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (Strasbourg, 5 novembre 1992) Ibid., vol. 2044, n° 35358, p. 575.
- Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (La Haye, 29 mai 1993) Ibid., vol. 1870, n° 31922, p. 168.
- Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150.
- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, 1868 et 1869, n° 1-31874.
- Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (New York, 28 juillet 1994) Ibid., vol. 1836, n° 31364, p. 3.
- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994) Ibid., vol. 2051, n° 35457, p. 363.
- Traité sur la Charte de l'énergie et Protocole de la Charte de l'énergie sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes (Lisbonne, 17 décembre 1994) Ibid., vol. 2080, n° 36116, p. 178.
- Convention-cadre sur la protection des minorités nationales (Strasbourg, 1^{er} février 1995) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens* n° 157.
- ASEAN Framework Agreement on Services [Accord-cadre de l'ANASE sur les services] (Bangkok, 15 décembre 1995) *International Legal Materials*, Washington, vol. 35, n° 4, juillet 1996, p. 1072.
- Charte sociale européenne (révisée) (Strasbourg, 3 mai 1996) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens* n° 163.
- Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (La Haye, 19 octobre 1996) Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1996)*, La Haye, Kluwer Law International, p. 378.
- Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (Amsterdam, 2 octobre 1997) *Journal officiel des Communautés européennes* du 10 novembre 1997, n° C 340, p. 1
- Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187.
- Accord sur des normes internationales de piégeage sans cruauté entre l'Union européenne, le Canada et la Fédération de Russie (Bruxelles, 15 décembre 1997) *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 42, vol. 41, 14 février 1998, p. 43 à 57.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 35844.
- Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires (Genève, 12 mars 1999) A/CONF.188.6.
- Convention sur la protection internationale des adultes (La Haye, 13 janvier 2000) Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1996)*, *Acte final de la Commission spéciale à caractère diplomatique sur la protection des adultes*, La Haye, Kluwer Law International, p. 877.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- BARATTA Roberto
Gli effetti delle riserve ai trattati, Milan, Giuffrè, 1999.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 5^e éd., Oxford University Press, 1998.
- CARREAU, Dominique et Patrick JUILLARD
Droit international économique, 4^e éd., LGDJ, Paris, 1998.
- CHAYET, Claude
 « Les accords en forme simplifiée », *Annuaire français de droit international*, vol. III, CNRS, Paris, 1957, p. 3 à 13.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
La Convention européenne des droits de l'homme, Economica, Paris, 1989.
 « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988) », *RGDIP*, vol. XCIII, 1989, p. 273 à 315.
- COMBACAU, Jean et Serge SUR
Droit international public, 4^e éd., Montchrestien, Paris, 1999.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent
 « La réserve française à l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Journal du droit international*, 1975, p. 269 à 293.
- DAILLIER, Patrick et Alain PELLET (et NGUYEN QUOC Dinh)
Droit international public, 6^e éd., LGDJ, Paris, 1999.
- DROZ, Georges A.I.
 « Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale », *Revue néerlandaise de droit international*, vol. XIII, 1966, p. 225 à 242.
 « Les réserves et les facultés dans les conventions de La Haye de droit international privé », *Revue critique de droit international privé*, 1969, p. 381 à 424.
- EDWARDS, Jr., Richard W.
 « Reservations to treaties », *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 2, printemps 1989, p. 362 à 405.
- ERGEC, Rusen
Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1987.
- FITZMAURICE, sir Gerald
 « The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points », *The British Year Book of International Law 1957*, p. 203 à 293.
- FLAUSS, Jean-François
 « Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 », *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n° 9-10, 1993, p. 297 à 303.
- GAJA, Giorgio
 « Unruly treaty reservations », in *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 307 à 330.
- GITTLEMAN, Richard
 « The African Charter on Human and People's Rights: a legal analysis », *Virginia Journal of International Law*, 1982, p. 667 à 714.
- GOLSONG, Héribert
 « Le développement du droit international régional », in *Société française de droit international, Colloque de Bordeaux, Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Pedone, Paris, 1977, p. 221 à 242.
- 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 – Part one », *Fordham Law Review*, vol. XXXIX, 1970-1971, p. 59 à 80.
 « The modification of multilateral conventions by means of "negotiated reservations" and other "alternatives": a comparative study of the ILO and Council of Europe – Part two », *Fordham Law Review*, vol. XXXIX, 1970-1971, p. 413 à 446.
- GREIG, Donald W.
 « Reservations: equity as a balancing factor? », *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, p. 21 à 172.
- HIGGINS, Rosalyn
 « Derogations under human rights treaties », *British Year Book of International Law 1976-1977*, Oxford University Press, 1978, p. 281 à 320.
- HOOGSTRATEN, Matthijs Herbert VAN
 « L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé », in Maarten Bos (dir.), *The Present State of International Law and Other Essays*, Kluwer, Deventer, 1973, p. 371 à 391.
- HORN, Frank
Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1988. Thèse de doctorat (1986), Université d'Uppsala.
- HORVATH, Günther J.
 « The validity of executive agreements », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 30, 1979, p. 105 à 131.
- 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.
- JENARD, Paul
 « Une technique originale : la bilatéralisation de conventions multilatérales », *Revue belge de droit international*, vol. 2, 1966, p. 386 à 395.
- JENNINGS, sir Robert et sir Arthur WATTS
Oppenheim's International Law, 9^e éd., vol. I, *Peace*, 2^e à 4^e partie, Londres, Longman, 1992.
- LACHARRIÈRE, Guy DE
La politique juridique extérieure, Economica, Paris, 1983.
- MAJOROS, Ferenc
 « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *Journal du droit international*, n° 1, janvier-mars 1974, p. 73 à 109.
- MANIN, Aleth
 « À propos des clauses de sauvegarde », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 1, janvier-mars 1970, p. 1 à 42.
- MARESCA, Adolfo
Il diritto dei trattati – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969, Milan, Giuffrè, 1971.
- OUGUERGOUZ, Fatsah
 « L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général », *Revue générale de droit international public*, vol. XCVIII, 1994, p. 289 à 336.
- PELLET, Alain
 « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n° 5, septembre-octobre 1974, p. 1319 à 1379.

PILLOUD, Claude

« Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 (I) », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 687, mars 1976, p. 131 à 149.

« Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 (II) », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 688, avril 1976, p. 195 à 221.

POLAKIEWICZ, Jörg

Treaty-Making in the Council of Europe, Publications du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999.

REUTER, Paul

« Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels », in Yoram DINSTEIN (dir.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 623 à 634.

Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international, Economica, Paris, 1995.

ROSENNE, Shabtai

The Law and Practice of the International Court, 1920-1996, vol. II, *Jurisdiction*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1997.

RUDA, José María

« Reservations to treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international 1975-III*, vol. 146, *Sijthoff, Leyde*, 1977, 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, vol. 2, Sirey, Paris, 1934.

SIMMA, Bruno

« From bilateralism to community interest in international law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international 1994-VI*, vol. 250, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 217 à 384.

SIMON, Denys

L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales (Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle), Paris, Pedone, 1981. 936 pages.

SINCLAIR, sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2^e éd., Manchester University Press, 1984.

SMETS, Paul F.

La conclusion des accords en forme simplifiée (Étude de droit international et de droit constitutionnel belge et comparé), Bruxelles, Bruylant, 1969.

SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Athanasia (Sia)

« Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, juillet 1999, p. 479 à 514.

SZAFARZ, Renata

« Reservations to multilateral treaties », *Annuaire polonais de droit international 1970-III*, Varsovie, 1972, p. 293 à 316.

TAVERNIER, Paul

« Article 15 », in PETTITI, Louis-Edmond, Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBERT (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 489 à 504.

TOMUSCHAT, Christian

« Obligations arising for States without or against their will », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1993, vol. 241, p. 195 à 374.

VIRALLY, Michel

« Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités », in Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 5 à 21.

WHITEMAN, Marjorie M. (dir.)

Digest of International Law, vol. 14, U.S. Government Printing Office, Washington (D.C.), 1970.

WIEBRINGHAUS, Hans

« La Charte sociale européenne : vingt ans après la conclusion du Traité », *Annuaire français de droit international 1982*, vol. XXVIII, Paris, CNRS, 1983, p. 934 à 947.

ZEMANEK, Karl

« Alain Pellet's definition of a reservation », *Austrian Review of International and European Law*, volume 3, n° 2, 1998, p. 295 à 299.

PREMIÈRE PARTIE

Introduction

1. Le présent rapport est, formellement, le cinquième que présente le Rapporteur spécial sur le sujet des réserves aux traités. Toutefois, le quatrième rapport n'a été soumis que très partiellement à la Commission en 1999 et tant la Commission que la Sixième Commission ont poursuivi, en 1999, l'examen du troisième rapport, commencé en 1998. Aussi, au risque de redites, le présent chapitre reprend-il l'essentiel du chapitre introductif du quatrième rapport¹, en y incluant les éléments de mise à jour nécessaires en ce qui concerne tant les éléments nouveaux intervenus en relation avec les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet que les initiatives prises par d'autres organismes en matière de réserves aux traités.

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

2. Le premier rapport du Rapporteur spécial sur le droit et la pratique des réserves aux traités contient un exposé relativement détaillé des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et de leurs suites². Il n'est donc pas nécessaire d'y revenir en détail dans le présent rapport, si ce n'est pour informer les membres de la Commission des faits nouveaux intervenus à ce sujet depuis la rédaction du troisième rapport, qui, lui-même, consacrait quelques développements à l'accueil réservé aux premier et

¹ *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/499, p. 143.

² *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/470, chap. 1^{er}, « Les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves, et leurs suites », par. 8 à 90, p. 138 à 153.

deuxième rapports³. Ces faits nouveaux concernent d'une part les suites des premier et deuxième rapports (sect. 1) et, d'autre part, la discussion des troisième et quatrième rapports au sein de la Commission elle-même et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale et divers autres développements postérieurs (sect. 2).

1. LES PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS SUR
LES RÉSERVES AUX TRAITÉS ET LEURS SUITES

a) *Les suites du premier rapport (1995)*

3. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a examiné de manière sommaire les problèmes posés par le sujet et constaté que les Conventions de Vienne pertinentes (de 1969 sur le droit des traités, de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, et de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales) comportaient des lacunes et des ambiguïtés en matière de réserves, qui méritaient que le sujet soit réexaminé à la lumière de la pratique suivie par les États et les organisations internationales⁴. Afin d'avoir une idée plus précise de cette pratique, conformément à l'autorisation de la Commission⁵, le Rapporteur spécial a préparé deux questionnaires détaillés en matière de réserves aux traités, afin de s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États, d'une part, et par les organisations internationales, d'autre part. Par sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a invité les États et les organisations internationales, en particulier celles qui étaient dépositaires de conventions, à répondre promptement à ces questionnaires⁶; elle a renouvelé cette demande par sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996⁷.

4. À la date de la rédaction du quatrième rapport⁸, 32 États et 22 organisations internationales⁹ avaient répondu, partiellement ou complètement, à ces questionnaires. Depuis lors, un autre État, la Nouvelle-Zélande¹⁰, et deux nouvelles organisations internationales¹¹ ont, à leur tour, fait parvenir leurs réponses au Secrétariat.

5. De l'avis du Rapporteur spécial, ce « taux de réponse », supérieur à celui habituellement enregistré par les questionnaires de la Commission, est, à ce titre, encourageant et témoigne de l'intérêt suscité par le sujet en confirmant que son étude répond à un besoin réel. Il n'en est pas moins insuffisant en ce sens que les

réponses n'émanent que de respectivement 33 des 188 États Membres des Nations Unies et 24 des organisations internationales destinataires, soit, respectivement 18 et 40 %. Au surplus, les réponses sont géographiquement réparties de manière peu satisfaisante : elles émanent, pour l'essentiel, des États européens (ou assimilés) (20 réponses) et latino-américains (8 réponses); et si cinq pays asiatiques y ont également répondu, le Rapporteur spécial n'a reçu à ce jour aucune réponse d'un pays africain. En outre, l'une des organisations internationales dont l'activité conventionnelle est la plus intense, les Communautés européennes, n'a pas non plus répondu au questionnaire qui lui a été adressé.

6. Le Rapporteur spécial est tout à fait conscient de la charge imposée aux services juridiques des ministères des affaires étrangères et des organisations internationales par les questionnaires de la Commission et, en particulier, par celui relatif aux réserves, qui est long et détaillé; et il n'ignore pas que les États qui n'ont pu y répondre jusqu'à présent disposent d'autres moyens de faire connaître à la Commission les problèmes qu'ils rencontrent et leurs attentes, notamment par l'intermédiaire des interventions de leurs représentants au sein de la Sixième Commission; il attache la plus grande importance à ces réactions¹². Il n'en reste pas moins qu'elles ne constituent qu'un succédané imparfait aux réponses au questionnaire : d'une part, celui-ci est presque exclusivement factuel; son objet n'est pas de déterminer quelles sont les « préférences normatives » des États ou des organisations internationales, mais de tenter de dresser, à travers leurs réponses, un bilan de leur pratique effective, afin de guider la Commission dans sa tâche de développement progressif et de codification du droit international; or, ceci ne peut guère être fait par le biais d'interventions orales, nécessairement succinctes. D'autre part, ces observations interviennent a posteriori, alors qu'il est plus facile à la Commission et à son Rapporteur spécial d'ajuster leurs propositions en fonction de réponses données *ex ante* que de les corriger *ex post*.

7. Telles sont les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial a souhaité, dans son quatrième rapport¹³, que la Commission veuille bien recommander à l'Assemblée générale de prier à nouveau les États et les organisations internationales qui ne l'ont pas encore fait de bien vouloir répondre au questionnaire et ceux qui ne l'ont fait que partiellement de compléter leurs réponses. Toutefois, malgré l'appel lancé en ce sens par la Commission dans son rapport sur sa cinquante et unième session¹⁴, celui-ci n'a pas été relayé par l'Assemblée lors de sa cinquante-quatrième session sinon par implication¹⁵ et aucune

³ Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, « Introduction, A. Les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet », par. 1 à 30, p. 223.

⁴ *Ibid.*, par. 89 à 146, p. 243 à 251.

⁵ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), doc. A/50/10, par. 489, p. 113.

⁶ Par. 5.

⁷ Par. 7.

⁸ Le 30 avril 1998 en ce qui concerne cette partie du rapport.

⁹ Voir la liste de ces États et organisations internationales dans le troisième rapport [*Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, notes 7 et 9, p. 231].

¹⁰ En outre, quelques États, qui n'avaient adressé que des réponses partielles, les ont complétées. Le Rapporteur spécial tient à les en remercier vivement.

¹¹ Il s'agit des Nations Unies elles-mêmes (Section des Traités), en 1998, et de l'Organisation météorologique mondiale (OMM), en 1999. Le Rapporteur spécial leur adresse également ses vifs remerciements.

¹² Voir notamment, *infra*, les paragraphes 32 à 50.

¹³ *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), par. 6, p. 145.

¹⁴ « La Commission rappelle qu'à sa quarante-septième session (1995) un questionnaire sur le sujet a été adressé aux États et aux organisations internationales. Tout en remerciant les États et les organisations qui ont déjà répondu, la Commission prie à nouveau instamment les États et les organisations qui ne l'ont pas encore fait de bien vouloir répondre. De plus, la Commission recevra avec intérêt des réponses supplémentaires concernant les parties du questionnaire que les États et organisations ayant répondu n'ont pas traitées, en indiquant qu'ils le feraient ultérieurement » [*Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 30, p. 19].

¹⁵ Voir le paragraphe 3 de la résolution 54/111 du 9 décembre 1999, « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session ».

nouvelle réponse n'a été reçue par le Secrétariat depuis la fin de la dernière session. Peut-être la Commission voudra-t-elle bien réitérer cette demande ?

b) *Les suites du deuxième rapport (1996-1997)*

8. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner le deuxième rapport sur les réserves aux traités¹⁶ lors de sa quarante-huitième session, en 1996. Elle l'a fait lors de sa session suivante, en 1997. À l'issue de cet examen, elle a adopté 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 »¹⁷.

9. 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 sur les travaux de sa quarante-neuvième session, aux présidents des organes de droits de l'homme institués au plan universel¹⁸ et les a appelés à bien vouloir communiquer ces documents aux Comités 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 régionaux¹⁹.

10. À ce jour, seuls les présidents de deux organes de contrôle et celui des huitième et neuvième réunions des présidents des organes créés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont fait parvenir des observations²⁰. Par ailleurs, le Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a, par une lettre en date du 23 janvier 1998, remercié le Secrétaire de la Commission pour l'envoi des conclusions préliminaires.

11. Par une lettre en date du 9 avril 1998²¹, la Présidente du Comité des droits de l'homme a mis l'accent sur le rôle des organes de contrôle universels dans le processus de développement de la pratique et des règles applicables. Elle a réitéré les vues du Comité dans une seconde lettre, en date du 5 novembre 1998, dans laquelle elle indique que celui-ci est préoccupé par les vues exprimées par la Commission au paragraphe 12 des conclusions préliminaires²² et souligne que la proposition énoncée au para-

graphe 10²³ « devra être nuancé [e] au fur et à mesure que les pratiques et règles dégagées par les organes universels et régionaux de contrôle seront de plus en plus généralement acceptées ». Elle ajoute :

À cet égard, il faut insister sur deux grands points.

En premier lieu, s'agissant des traités relatifs aux droits de l'homme instituant un organe de contrôle, la pratique d'un tel organe en matière d'interprétation du traité considéré contribue – conformément à la Convention de Vienne – à préciser la portée des obligations découlant dudit traité.

Pour ce qui est de la compatibilité des réserves, les vues exprimées par les organes de contrôle font dès lors nécessairement partie du processus de développement des pratiques et règles internationales y relatives.

En second lieu, il convient de souligner que les organes universels de contrôle, tels que le Comité des droits de l'homme, doivent connaître l'étendue des obligations des États parties pour être à même de s'acquitter des fonctions leur incombant en vertu du traité par lequel ils ont été créés. Le rôle de contrôle suppose en lui-même d'avoir à déterminer la compatibilité des réserves aux fins d'établir si l'État partie se conforme à l'instrument considéré. Lorsqu'un organe de contrôle parvient à une conclusion sur la compatibilité d'une réserve, c'est sur elle, en conformité avec son mandat, qu'il fonde ses interactions ultérieures avec l'État partie. De surcroît, pour ce qui est des organes de contrôle habilités à recevoir des communications individuelles, une réserve au traité ou à l'instrument prévoyant de telles communications a des incidences touchant à la procédure sur les travaux de l'organe lui-même. Lors de l'examen d'une communication individuelle, l'organe de contrôle est ainsi amené à statuer sur l'effet et la portée d'une réserve afin de se prononcer sur la recevabilité de la communication.

Le Comité des droits de l'homme partage l'opinion de la Commission du droit international, formulée dans le paragraphe 5 de ses Conclusions préliminaires, selon laquelle les organes de contrôle créés par un traité relatif aux droits de l'homme « ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne notamment la licéité des réserves émises par les États ». Il en découle que les États parties devraient respecter les conclusions auxquelles un organe indépendant de contrôle chargé de surveiller l'application d'un instrument donné parvient dans l'exercice du mandat qui lui a été conféré²⁴.

12. Dans une importante décision en date du 31 décembre 1999²⁵, le Comité des droits de l'homme a pris position en ce sens dans un cas concret. Il s'agissait d'apprécier la recevabilité d'une communication émanant d'un condamné à mort alors que la Trinité-et-Tobago avait, par une réserve introduite à la suite de la « re-ratification » du Protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques qu'elle avait auparavant dénoncé, exclu la compétence du Comité « pour recevoir et examiner les communications relatives à un détenu condamné à mort et concernant de quelque manière que ce soit les poursuites engagées contre lui, sa détention, son procès, sa condamnation, la peine prononcée contre lui ou l'exécution de la peine de mort et toute question

ganes de contrôle dans des contextes régionaux. » [*Annuaire... 1997*, (voir *supra* la note 17), par. 157, p. 58].

²³ « La Commission note en outre qu'en cas d'illicéité d'une réserve, il appartient à l'État réservataire d'en tirer les conséquences. L'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité; » (*ibid.*, par. 157, p. 58).

²⁴ Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/54/40)*, vol. I, annexe VI.

²⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol. II, annexe XI, communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, p. 270.

¹⁶ *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 41 à 86.

¹⁷ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 157, p. 57 et 58.

¹⁸ 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.

¹⁹ Il s'agit des présidents de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Commission et de la Cour interaméricaines des droits de l'homme.

²⁰ Le Rapporteur spécial se propose d'annexer le texte intégral de ces réponses à un rapport ultérieur; voir par. 18 ci-après.

²¹ Le principal paragraphe de cette lettre est reproduit dans le troisième rapport sur les réserves aux traités [*Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 16, p. 232].

²² « La Commission souligne que les présentes conclusions sont sans préjudice des pratiques et des règles mises en œuvre par les or-

connexe »²⁶. Malgré la thèse contraire soutenue par le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago, le Comité a déclaré la plainte recevable en s'appuyant sur l'observation générale n° 24 :

Comme le fait observer le Comité dans l'observation générale n° 24, c'est à lui qu'il appartient, en tant qu'organe conventionnel compétent pour ce qui est du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et des Protocoles facultatifs s'y rapportant, d'interpréter les réserves concernant ces instruments et d'en déterminer la validité. Le Comité rejette l'affirmation de l'État partie selon laquelle il a outrepassé ses pouvoirs en enregistrant la communication et en décidant de demander des mesures provisoires conformément à l'article 86 du règlement intérieur. À cet égard, le Comité fait observer qu'il va de soi qu'il a nécessairement compétence pour enregistrer une communication afin de déterminer si celle-ci est recevable ou non en raison d'une réserve. Quant à l'effet de cette réserve, à supposer qu'elle soit valable, il semble à première vue, et l'auteur n'a pas soutenu le contraire, qu'il soit que le Comité n'aura pas compétence pour examiner la présente communication au fond. Le Comité doit cependant déterminer si une réserve de ce genre peut être faite valablement.

Il convient de noter tout d'abord que le Protocole facultatif ne se prononce pas sur l'admissibilité des réserves à ses dispositions. Conformément à l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et aux principes du droit international coutumier, des réserves peuvent donc être faites pour autant qu'elles soient compatibles avec l'objet et le but de l'instrument concerné. La question qui se pose donc est de savoir si la réserve émise par la Trinité-et-Tobago peut être considérée comme compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif.

Dans son observation générale n° 24, le Comité a exprimé l'avis qu'une réserve visant à exclure de la compétence conférée au Comité par le Protocole facultatif certaines dispositions du Pacte ne satisfaisait pas à la condition susdite :

« La fonction [du premier Protocole facultatif] est de permettre que les réclamations dont [les droits énoncés dans le Pacte] peuvent faire l'objet soient présentées au Comité. En conséquence, une réserve touchant l'obligation d'un État de respecter et de garantir un droit énoncé dans le Pacte, formulée au titre du premier Protocole facultatif, alors qu'elle n'a pas été émise auparavant au titre du Pacte, ne porte pas atteinte au devoir de l'État de respecter ses obligations de fond. Une réserve ne peut être émise au Pacte par le biais du Protocole facultatif, la façon dont l'État remplit l'obligation considérée. Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les États sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher *serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole**, si ce n'est au Pacte¹¹. »

La réserve en question ne vise pas à exclure de la compétence conférée au Comité par le Protocole facultatif une disposition particulière du Pacte mais l'ensemble du Pacte pour un groupe particulier de requérants, à savoir les détenus condamnés à mort. Elle n'en est pas pour autant davantage compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif. Au contraire, le Comité ne peut pas accepter une réserve qui vise expressément un groupe d'individus pour lui accorder une protection en matière de procédure moindre que celle dont bénéficie le reste de la population. De l'avis du Comité, cela constitue une discrimination qui va à l'encontre de certains principes fondamentaux consacrés dans le Pacte et les Protocoles s'y rapportant; pour cette raison, la réserve ne peut être déclarée compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif. La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif²⁷.

¹¹ [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), annexe V, par. 13, p. 125.]

13. Pour sa part, le Président du Comité contre la torture a informé le Secrétaire de la Commission que cet organe a examiné les conclusions préliminaires de la Commission lors de sa vingt et unième session (9 au 20 novembre

²⁶ Cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.5), p. 179.

²⁷ *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago* (voir *supra* la note 25), par. 6.4 à 6.7.

1998) et qu'il partageait les vues exprimés par le Comité des droits de l'homme :

En outre, le Comité contre la Torture estime que l'approche des organes de contrôle des instruments internationaux de droits de l'homme consistant à apprécier ou à déterminer l'admissibilité d'une réserve à un traité particulier de manière à ce que le but et l'objet de ce traité soient convenablement interprétés et préservés est conforme aux dispositions des Conventions de Vienne sur le droit des traités.

14. De son côté, le Président des huitième et neuvième réunions des Présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux traités de droits de l'homme a, par une lettre en date du 29 juillet 1998, informé le Président de la Commission des discussions relatives à cette question durant la neuvième réunion des présidents, tenue à Genève du 25 au 27 février 1998. Il y indique que les présidents des organes de droits de l'homme, après avoir rappelé l'accent mis dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, sur la nécessité de limiter le nombre et l'extension des réserves aux traités de droits de l'homme, se sont félicités du rôle que la Commission reconnaît aux organes de droits de l'homme en matière de réserves dans ses conclusions préliminaires :

Ils ont cependant estimé que le projet dans sa teneur actuelle est indûment restrictif par certains côtés et ne prend pas suffisamment en compte le fait que les traités des droits de l'homme, en vertu même de leur objet et du rôle qu'ils reconnaissent aux individus, ne peuvent pas être placés sur le même plan que d'autres traités aux caractéristiques différentes.

Les Présidents estiment que la capacité d'un organe de contrôle de s'acquitter de sa fonction de détermination de la portée des dispositions de la convention pertinente ne peut pas être exercée effectivement s'il est empêché d'exercer une fonction similaire par rapport aux réserves. À leur neuvième réunion, ils ont particulièrement rappelé deux recommandations générales adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, relatives aux réserves, et ont pris note de la proposition de ce comité d'adopter une recommandation ultérieure sur ce sujet à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les Présidents ont exprimé leur ferme soutien à l'approche reflétée dans l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme et ont vivement recommandé que les conclusions proposées par la Commission du droit international soient ajustées en conséquence afin de refléter cette approche²⁸.

15. En outre, bien que ce document ne constitue pas à proprement parler une réaction aux conclusions préliminaires de la Commission, le Rapporteur spécial souhaite attirer l'attention de la Commission sur l'important rapport, en date du 28 juin 1998, du Groupe de travail II du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, établi en application de l'article 21 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, et portant sur les réserves à cette convention, adopté par le Comité lors de sa dix-neuvième session²⁹. Ce rapport appelle les États parties à la Convention qui ont formulé des réserves à les retirer ou à les modifier. Le Comité se fonde notamment sur le deuxième rapport sur les réserves aux traités³⁰. Il se

²⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session*, point 113 a de la liste préliminaire, document A/53/125, annexe.

²⁹ *Ibid.*, cinquante-troisième session, Supplément n° 38 (A/53/38/Rev.1), deuxième partie, par. 5 à 21.

³⁰ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16). Le Comité semble se référer notamment aux paragraphes 241 à 251, p. 84 et 85, bien que ceux-ci ne soient pas expressément mentionnés.

déclare d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que « les objections des États constituent souvent non seulement un moyen de pression sur les États réservataires, mais aussi un guide utile pour l'appréciation de la licéité d'une réserve par le Comité lui-même »³¹, et il conclut :

qu'il a certaines responsabilités en sa qualité d'organe composé d'experts chargé d'examiner les rapports périodiques présentés en application de la Convention. À l'occasion de l'examen des rapports nationaux, il engage un dialogue constructif avec les États parties concernés et ne manque pas de déplorer dans ses conclusions les réserves formulées à l'égard des articles 2 et 16³² ou le refus des États parties de les retirer ou de les modifier³³.

et le Comité ajoute :

Le Rapporteur spécial [de la Commission] considère que c'est aux États parties qu'il appartient en premier lieu de contrôler la licéité des réserves. Le Comité tient cependant à attirer une nouvelle fois l'attention des États parties sur la vive préoccupation que lui inspirent le nombre et la portée des réserves illicites. Il constate par ailleurs avec inquiétude que, même lorsque des États parties formulent des objections, les États concernés semblent peu disposés à retirer ou à modifier leurs réserves et à se conformer ainsi aux principes du droit international³⁴.

16. Par ailleurs, conformément à la recommandation contenue au paragraphe 2 de la résolution 52/156 de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 1997³⁵, cinq États ont fait parvenir au Secrétariat des commentaires relatifs aux conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997³⁶. D'une manière générale, ces États se félicitent de l'adoption des conclusions préliminaires³⁷ et de cette occasion de les commenter avant que la Commission se prononce définitivement sur les questions qui y sont abordées. Monaco et les Philippines (qui font quelques suggestions complémentaires) approuvent les conclusions préliminaires. La Chine insiste sur l'importance qu'elle attache à la coopération avec les organes de droits de l'homme mais considère que ceux-ci doivent rester dans le cadre strict de leur mandat, tel qu'il est défini dans les traités et ajoute que lorsque ceux-ci ne contiennent pas de disposition explicite, « la licéité des réserves aux traités n'entre pas dans le cadre des fonctions

³¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale* (voir *supra* la note 29), par. 20, p. 51.

³² L'article 2 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes énumère les obligations générales des États parties et l'article 16 tire les conséquences concrètes du principe de l'égalité de l'homme et de la femme dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux.

³³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 38 (A/53/38/Rev.1)*, par. 23, p. 52.

³⁴ *Ibid.*, par. 24, p. 52.

³⁵ « *L'Assemblée générale ... appelle l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importe qu'ils communiquent à la Commission du droit international leurs vues ... en particulier sur : ... b) Les 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.* »

Suite à cette demande, le Directeur de la Division de la codification a adressé, le 29 décembre 1997, une lettre aux missions permanentes des États Membres et aux observateurs, sollicitant leurs observations sur les conclusions préliminaires de la Commission.

³⁶ Aux trois États mentionnés dans le troisième rapport sur les réserves aux traités [le Liechtenstein, Monaco et les Philippines] (*Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/491, note 35, p. 234) se sont ajoutées la Chine et la Suisse. Le Rapporteur spécial tient à adresser ses vifs remerciements à ces États et se permet d'exprimer le vœu que d'autres États suivront ces exemples.

³⁷ Le Liechtenstein se demande cependant si celles-ci ne sont pas prématurées.

et des pouvoirs des organes de contrôle »; elle suggère en outre qu'au paragraphe 6 l'expression « modalités traditionnelles » devrait être remplacée par « modalités bien établies »³⁸ et que le paragraphe 12 devrait être supprimé afin de ne pas donner l'impression que les pratiques et les règles régionales diffèrent de celles en vigueur au plan universel ou même l'emportent sur elles³⁹. La Chine s'accorde avec le Liechtenstein pour estimer que la mise en œuvre de la recommandation figurant au paragraphe 7 des conclusions préliminaires pourrait s'avérer difficile en pratique⁴⁰. Concluant ses observations, le Liechtenstein attire l'attention de la Commission sur les points suivants qui lui paraissent mériter une attention particulière :

a) Réexamen de la corrélation entre les paragraphes 5 et 7 des conclusions préliminaires;

b) La suggestion de rédiger des protocoles additionnels devrait être approfondie. Ce faisant, la Commission devrait examiner notamment les questions de sa « faisabilité », de son utilité d'un point de vue pratique, en prenant en considération le facteur temporel;

c) Des suggestions pratiques et concrètes pour l'avenir immédiat afin de remédier à l'état actuel des choses caractérisé par des incertitudes en ce qui concerne l'application des traités multilatéraux particulièrement dans le domaine des droits de l'homme;

d) Des commentaires sur l'effet juridique des objections des États parties formulées à l'égard des réserves faites par d'autres États parties;

e) Étude des possibilités de reconnaître un rôle accru des dépositaires des traités multilatéraux.

Quant à la Suisse, qui confirme les commentaires et observations de sa délégation en Sixième Commission, elle avait également insisté à cette occasion sur le rôle des dépositaires et sur le caractère à ses yeux contradictoires des dispositions du paragraphe 5 des conclusions préliminaires (avec celles du paragraphe 4) et considéré que la compétence des organes de contrôle en matière de réserves ne pouvait être appréciée qu'au regard de chaque instrument constitutif et en fonction de la volonté exprimée par les États parties⁴¹.

17. Les larges passages des réactions des États et des organes de contrôle institués par les traités de droits de l'homme reproduits ci-dessus le sont pour l'information des membres de la Commission. Le Rapporteur spécial

³⁸ Le paragraphe 6 des conclusions préliminaires est ainsi rédigé :

« La Commission souligne que cette compétence des organes de contrôle n'exclut pas ni n'affecte d'une autre manière les modalités traditionnelles de contrôle pour les parties contractantes d'une part, conformément aux dispositions précitées des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et, d'autre part, le cas échéant, par les organes chargés du règlement des différends qui pourraient surgir quant à l'interprétation ou l'application des traités. »

[Voir *supra* la note 17.]

³⁹ Voir *supra* le texte du paragraphe 12 des conclusions préliminaires dans la note 21.

⁴⁰ Le paragraphe 7 est rédigé de la manière suivante :

« La Commission suggère que des clauses expresses soient prévues dans les traités multilatéraux normatifs, et en particulier dans les traités relatifs aux droits de l'homme, ou que des protocoles aux traités existants soient élaborés si les États souhaitent conférer à l'organe de contrôle compétence pour apprécier ou établir la licéité d'une réserve. »

[Voir *supra* la note 17.]

⁴¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/52/SR.22)*, par. 80 à 87.

estime cependant qu'il ne serait pas utile de discuter à nouveau à ce stade des conclusions *préliminaires* adoptées par la Commission en 1997.

18. Bien que, pour les raisons qu'il a tenté d'expliquer dans son troisième rapport⁴², l'adoption de ces conclusions ne lui paraît pas avoir été prématurée, il lui semble qu'il est préférable de ne pas réviser formellement les conclusions adoptées il y a deux ans; une telle révision ne pourrait avoir qu'un caractère provisoire : d'une part, on peut espérer que d'autres États et d'autres organes de droits de l'homme y réagiront encore (et que ceux qui l'ont fait compléteront leurs réponses); d'autre part et surtout, il paraît logique que la Commission ne revienne à cet aspect du sujet que lorsqu'elle aura achevé l'examen de l'ensemble des questions de fond relatives au régime des réserves aux traités, ce qui devrait être chose faite en 2001 ou, au plus tard, en 2002. C'est à ce moment-là que, comme il l'a indiqué dans son troisième rapport⁴³, le Rapporteur spécial se propose de présenter un projet de conclusions définitives sur les points abordés dans les conclusions préliminaires; le cas échéant, ces conclusions pourront être incorporées dans le Guide de la pratique (quoiqu'il ne soit pas certain que leur nature s'y prête). Cette suggestion n'a pas suscité d'objection lors des débats de la Commission au cours de sa cinquantième session en 1998.

19. Par ailleurs, le Rapporteur spécial avait joint en annexe à son deuxième rapport une bibliographie concernant les réserves aux traités⁴⁴. Comme cela avait été annoncé dans le troisième rapport, une version complétée de ce document a été jointe au quatrième rapport⁴⁵.

2. LES TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS SUR LES RÉSERVES AUX TRAITÉS ET LEURS SUITES

20. Le troisième rapport sur les réserves aux traités⁴⁶ se composait de deux chapitres d'importance très inégale. Le premier, intitulé « Introduction », avait la même « fonction » que le présent chapitre : il récapitulait les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et comportait une présentation générale du rapport, de nature essentiellement méthodologique⁴⁷. Le second portait sur « la définition des réserves (et des déclarations interprétatives) »⁴⁸. Une annexe récapitulait les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial au titre du Guide de la pratique⁴⁹.

⁴² *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, par. 22, p. 233.

⁴³ *Ibid.*, par. 23, p. 234.

⁴⁴ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), annexe I (A/CN.4.478), p. 89 à 100.

⁴⁵ *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), annexe (A/CN.4/478/Rev.1), p. 157 à 168.

⁴⁶ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3).

⁴⁷ *Ibid.*, par. 1 à 46.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 47 à 413. Malgré ce que le Rapporteur spécial espérait – et avait annoncé initialement (cf. par. 43 et 46) –, il ne lui a pas été possible d'aborder dans son troisième rapport la question de la formulation des réserves (et des déclarations interprétatives), des acceptations et des objections aux réserves (et aux déclarations interprétatives), du fait de l'abondance de la matière. Davantage même, une question liée à celle de la définition des réserves et des déclarations interprétatives, celle des « alternatives aux réserves » (cf. par. 511), n'a pu être traitée.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 512, p. 306 à 308.

21. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner que partiellement le troisième rapport lors de sa cinquantième session, en 1998. Elle a achevé cet examen lors de sa cinquante et unième session, en 1999. Entre-temps, le Rapporteur spécial avait présenté son quatrième rapport qui, compte tenu de cette circonstance, n'a comporté qu'un chapitre unique récapitulatif des éléments nouveaux intervenus depuis l'examen du deuxième rapport⁵⁰ et proposant un réexamen du projet de directive relatif aux « déclarations de non-reconnaissance »⁵¹.

a) L'examen du troisième rapport par la Commission

i) La cinquantième session

22. Lors de sa cinquantième session, en 1998, la Commission a examiné le troisième rapport sur le droit des traités en trois temps :

a) En premier lieu, la Commission a débattu de la partie du rapport relative à la définition des réserves aux traités multilatéraux et des projets de directive correspondants⁵², qu'elle a renvoyés au Comité de rédaction;

b) En deuxième lieu, le Comité de rédaction ayant apporté à ces projets un certain nombre de modifications, elle a examiné les textes ainsi amendés et a adopté six d'entre eux en apportant à certains des retouches relativement mineures. En outre, la Commission a adopté le texte d'une directive « de sauvegarde », proposée par le Rapporteur spécial à la demande de plusieurs membres⁵³. En revanche, en plein accord avec le Rapporteur spécial, il a été décidé de renvoyer à nouveau au Comité de rédaction les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 relatives aux « réserves extensives », ni la rédaction du Rapporteur spécial, ni celle retenue par le Comité lui-même ne semblant pleinement satisfaisantes;

c) En troisième lieu, la Commission a approuvé les commentaires des projets d'articles qu'elle avait adoptés, et qui sont reproduits dans son rapport sur sa cinquantième session à l'Assemblée générale⁵⁴.

23. À la fin de la cinquantième session, en 1998, le Rapporteur spécial a également pu présenter la partie de son troisième rapport⁵⁵ consacrée à la distinction entre réserves et déclarations interprétatives⁵⁶. Toutefois, faute de temps, cette partie du troisième rapport n'a pu faire l'objet que d'échanges de vues limités et seul le projet de direc-

⁵⁰ Ces éléments sont largement repris dans le présent chapitre du cinquième rapport; voir *supra* le paragraphe 1.

⁵¹ *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), par. 44 à 54, p. 151 à 153.

⁵² *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 47 à 413, p. 237 à 290; projets de directives 1.1 et 1.1.1 à 1.1.8 (*ibid.*, par. 512, p. 306), devenus, dans la numérotation adoptée en 1999, 1.1.1 à 1.1.7 et 1.4.1 à 1.4.3; un « tableau de correspondance » entre les numéros des projets de directives proposés par le Rapporteur spécial et ceux retenus par la Commission en 1999 figure en annexe I, à la fin du présent rapport.

⁵³ Initialement non numéroté, ce projet de directive porte le numéro 1.6 dans le texte adopté en 1999; voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 540, p. 103.

⁵⁴ *Annuaire... 1998*, *ibid.*

⁵⁵ *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, par. 231 à 406.

⁵⁶ *Annuaire... 1998*, vol. I, 2551^e séance, p. 231 à 238; *ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 505 à 519, p. 98 à 100.

tive 1.2, relatif à la définition générale des déclarations interprétatives, a pu être renvoyé au Comité de rédaction⁵⁷.

ii) *La cinquante et unième session*

24. En 1999, lors de sa cinquante et unième session, la Commission était saisie des parties du troisième rapport qu'elle n'avait pu examiner l'année précédente, consacrées d'une part aux déclarations interprétatives et, d'autre part, aux « réserves » et aux déclarations interprétatives relatives aux traités bilatéraux⁵⁸. En outre, il lui fallait réexaminer les projets de directive relatifs aux « réserves extensives »⁵⁹ et le nouveau projet de directive 1.1.7 se substituant à celui proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport au sujet des « réserves de non-reconnaissance »⁶⁰.

25. En effet, à l'issue du débat en plénière lors de la cinquantième session, en 1998, le Rapporteur spécial s'est déclaré convaincu qu'il avait fait fausse route en considérant, dans un premier temps, qu'il s'agissait de réserves au sens juridique du mot⁶¹. En conséquence, il a proposé, dans son quatrième rapport⁶², un projet de directive qui reflétait la position de la grande majorité des membres de la Commission et qui, avec quelques modifications, a été adopté par la Commission en tant que projet de directive 1.4.3.

26. En outre, comme elle l'avait envisagé lors de sa cinquantième session⁶³, la Commission a réexaminé les projets de directives 1.1.1 et 1.1.3 relatifs respectivement à l'« objet des réserves » et aux « réserves à portée territoriale », à la lumière des débats concernant les déclarations interprétatives, ce qui l'a conduite à reformuler la première⁶⁴ mais à n'apporter aucune modification à la seconde.

27. Lors de sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission a donc pu adopter, avec des modifications plus ou moins importantes, l'ensemble des projets de directive relatifs à la définition des réserves et des déclarations interprétatives qui lui avaient été proposés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial⁶⁵. Elle a également réexaminé et complété la

« directive de sauvegarde » relative à la « portée des définitions » qu'elle avait adoptée provisoirement en 1998⁶⁶. En outre, à l'initiative du Comité de rédaction, la Commission a procédé à un réarrangement de l'ordre de présentation des 25 projets de directive adoptés jusqu'à présent. Ils sont désormais regroupés en six sections relatives respectivement aux sujets suivants :

- a) Définition des réserves (directives 1.1 et 1.1.1 à 1.1.7);
- b) Définition des déclarations interprétatives (directives 1.2, 1.2.1 et 1.2.2);
- c) Distinction entre réserves et déclarations interprétatives (directives 1.3 et 1.3.1 à 1.3.3);
- d) Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives (directives 1.4 et 1.4.1 à 1.4.5);
- e) Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux (directives 1.5.1 à 1.5.3);
- f) Portée des définitions (directive 1.6)⁶⁷.

28. Le Rapporteur spécial souhaite saisir l'occasion du présent rapport pour s'expliquer sur le système de numérotation des dispositions du Guide de la pratique qu'il a retenu et qui a fait l'objet de critiques de la part de certains membres de la Commission pour son apparente complication⁶⁸. Ce système répond à un double souci. D'une part, il vise à se démarquer clairement de la présentation habituelle des traités internationaux, divisés en articles : le Guide de la pratique n'est pas un projet de traité et n'a en principe pas vocation à le devenir⁶⁹. D'autre part, après les tâtonnements initiaux, cette présentation devrait permettre l'insertion éventuelle de nouvelles dispositions au sein des sections existantes sans que soit remise en cause la structure générale de l'ensemble et sans recourir à la malencontreuse formule de dispositions « *bis* », « *ter* » ou « *quater* ». Peut-être les membres de la Commission qui ont pu, au départ, être troublés par le mode de numérotation retenu conviendront-ils que, passé un temps d'adaptation, il ne pose pas de problème particulier⁷⁰ ?

29. Chacun des projets de directive adoptés jusqu'à présent a fait l'objet d'un commentaire⁷¹.

et 1.3.0 *ter* qui énuméraient les critères de distinction entre réserves et déclarations interprétatives. Elle a considéré, à juste titre, que ces critères ressortaient suffisamment clairement des définitions elles-mêmes (*Annuaire... 1999*, *ibid.*, par. 468, p. 96).

⁶⁶ Voir *supra* le paragraphe 22.

⁶⁷ Voir le tableau de concordance entre les projets de directives proposés par le Rapporteur spécial et ceux adoptés par la Commission (annexe I) du présent rapport.

⁶⁸ Voir notamment les observations de MM. Kabatsi et Kateka, 2597^e séance, p. 234 et 235, *Annuaire... 1999*, vol. I (1^{re} partie); *contra* : M. Melescanu, *ibid.*, par. 64, p. 235.

⁶⁹ Cf. *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 467 à 470, p. 112; par. 483 et 484, et 487 *b* et *c*, p. 113 et 114.

⁷⁰ Il est intéressant de relever que les représentants des États qui ont pris la parole devant la Sixième Commission lors des deux dernières sessions de l'Assemblée générale n'ont pas semblé éprouver de difficulté particulière à cet égard.

⁷¹ Les commentaires des directives 1.1, 1.1.2 à 1.1.4, et 1.1.7 sont reproduits dans *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), doc. A/53/10, par. 540, p. 104 à 112. Ceux afférents aux autres directives le sont in *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), par. 470, p. 96 à 134.

⁵⁷ Cf. *Annuaire... 1998*, vol. I, 2552^e séance, par. 56, p. 243.

⁵⁸ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 414 à 510, p. 290 à 305.

⁵⁹ Voir *supra* le paragraphe 22 *b*.

⁶⁰ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 177, p. 255.

⁶¹ *Ibid.*, par. 164 à 177, p. 253 à 255.

⁶² *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), par. 44 à 54, p. 151 à 153.

⁶³ Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), note 220, p. 105; et note 241, p. 108.

⁶⁴ Le texte initial se lisait ainsi :

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

(*Annuaire... 1998*, *ibid.*, par. 540, p. 103.)

Le nouveau texte dispose :

« Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule. »

[*Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), par. 470, p. 96 et *suiv.*]

⁶⁵ Après discussion, et en accord avec le Rapporteur spécial, la Commission n'a pas repris les projets de directives 1.3.0., 1.3.0 *bis*

30. Compte tenu de certaines incompréhensions⁷², il paraît utile de rappeler que la section I du Guide de la pratique a pour *seul* objet de *définir* ce qu'il faut entendre par le mot « réserves » en distinguant celles-ci d'autres déclarations unilatérales répondant à des critères différents, en particulier les déclarations interprétatives. Les projets de directive qui y figurent ne préjugent en aucune manière la licéité des unes ou des autres. Comme l'explique clairement le commentaire du projet de directive 1.6 adopté par la Commission en 1999 :

Définir n'est pas réglementer. « Énonciation des qualités essentielles d'un objet »⁷³, 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 en cause : une réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle ne répond pas aux critères énoncés dans ces projets de directives (et dans ceux que la Commission se propose d'adopter à la prochaine session), mais il n'en résulte pas forcément que ces déclarations soient licites (ou illicites) au regard d'autres règles du droit international. Et il en va de même des déclarations interprétatives dont on peut concevoir qu'elles ne soient pas licites soit parce qu'elles dénatureraient le traité, soit parce qu'elles n'auraient pas été formulées au moment requis⁷⁴, etc.⁷⁵.

31. L'ensemble des projets de directive adopté en 1998 et 1999 appelle une seconde remarque. Bien que le sujet retenu par la Commission avec l'accord de la Sixième Commission soit intitulé « Les réserves aux traités », la Commission s'est efforcée de définir non seulement les réserves proprement dites, mais aussi d'autres déclarations unilatérales faites au sujet d'un traité et communément appelées « déclarations interprétatives », la frontière entre les unes et les autres étant souvent difficile à tracer. Pour cette raison, et compte tenu de l'ampleur prise par la pratique des déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial estime, malgré ses hésitations initiales⁷⁶, qu'il conviendra, dans les chapitres suivants du Guide de la pratique, de déterminer le régime juridique des réserves elles-mêmes, mais aussi celui des déclarations interprétatives et, parmi celles-ci, de faire une distinction entre les « simples » déclarations interprétatives d'une part et les déclarations interprétatives conditionnelles⁷⁷ d'autre part. On peut d'ailleurs penser que le régime juridique de

ces dernières, auxquelles l'État ou l'organisation internationale déclarante subordonne son consentement à être lié par le traité, sera voisin de celui des réserves elles-mêmes.

b) *L'examen des rapports de la Commission par la Sixième Commission*

32. De même que la Commission a examiné en deux temps le troisième rapport du Rapporteur spécial (corrigé sur un point particulier par le quatrième rapport)⁷⁸, de même, la Sixième Commission a débattu des rapports de la Commission sur la définition des réserves successivement lors de ses cinquante-troisième et cinquante-quatrième sessions en 1998 et en 1999.

33. Dans les deux cas, à l'occasion du débat sur la partie du rapport de la Commission relative aux réserves aux traités⁷⁹, quelques délégations sont revenues sur certaines questions examinées les années précédentes, et beaucoup ont pris position et fait des suggestions utiles sur les différents projets de directive adoptés par la Commission.

i) *Remarques générales sur le sujet*

34. Tant en 1998⁸⁰ qu'en 1999⁸¹, nombre de délégations ont renouvelé le souhait que le régime de Vienne ne soit pas remis en cause, bien que certaines aient estimé qu'un régime de réserves particulier devrait s'appliquer aux traités de droits de l'homme⁸², d'autres, au contraire, s'y opposant radicalement⁸³.

⁷⁸ *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), par. 44 à 54, p. 151 à 153.

⁷⁹ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), doc. A/53/10, par. 469 à 540, p. 94 à 112; et *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), doc. A/54/10, par. 454 à 470, p. 94 à 136.

⁸⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/53/SR.14), par. 52 (États-Unis); 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 64 (France); 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 5 [(Suède), au nom des pays nordiques]; *ibid.*, par. 20 (Pakistan); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 4 (Roumanie); *ibid.*, par. 23 (Allemagne); *ibid.*, par. 29 (Venezuela); *ibid.*, par. 55 (Cuba); *ibid.*, par. 57 (Tunisie); 19^e séance (A/C.6/53/SR.19), par. 23 (Hongrie); *ibid.*, par. 27 (Singapour); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 9 (République islamique d'Iran); *ibid.*, par. 36 (Portugal); 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 34 (Inde); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 14 (Égypte).

⁸¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/54/SR.16), par. 3 (Chili); 17^e séance (A/C.6/54/SR.17), par. 59 (Pakistan); 22^e séance (A/C.6/54/SR.22), par. 35 (Slovénie); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 51 (Croatie); 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 50 (Fédération de Russie); *ibid.*, par. 14 (Jamahiriya arabe libyenne); *ibid.*, par. 58 (Slovaquie); *ibid.*, par. 86 (Chypre); 27^e séance (A/C.6/54/SR.27), par. 24 (Égypte); 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 87 (Koweït); *ibid.*, par. 95 (Cuba).

⁸² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 6 [(Suède), au nom des pays nordiques]; 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 33 (Italie); *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 30 (Italie); *ibid.*, par. 36 (Hongrie); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 108 (Niger); voir aussi, *ibid.*, *cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 50 (Irlande). La Grèce a indiqué qu'il conviendrait de reprendre l'étude du rôle des organes de contrôle des traités de droits de l'homme en matière de réserves [*ibid.*, *Sixième Commission*, 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 12].

⁸³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 19^e séance (A/C.6/53/SR.19), par. 27 et 28 (Singapour); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 15 (Égypte); et, *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 27^e séance (A/C.6/54/SR.27), par. 25 (Égypte); 17^e séance (A/C.6/54/SR.17),

⁷² Voir notamment l'article, proprement injurieux pour le Rapporteur spécial, publié par Zemanek, « Alain Pellet's definition of a reservation ». L'auteur, qui n'a pas pris la peine d'essayer de comprendre l'objet de la première partie du Guide de la pratique (ou, en tout cas, ne l'a pas compris), s'en prend violemment au projet de directive 1.1.1 qui, selon lui, légitimerait les réserves de nature générale (*across-the-board reservations*). C'est confondre la définition des réserves avec leur validité. Comme le Rapporteur spécial l'a rappelé à plusieurs reprises (cf. *Annuaire... 1998*, vol. I, 2545^e séance, par. 51; 2548^e séance, par. 10, 22 et 35; 2549^e séance, par. 4 et suiv.), il est absurde d'exclure les réserves illicites de la définition des réserves : en procédant ainsi, on se prive de toute possibilité de constater leur illicéité!

⁷³ *Grand Larousse encyclopédique en dix volumes*, t. 3, Paris, 1961.

⁷⁴ Ce problème peut fort bien surgir s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles (voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4]).

⁷⁵ *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), doc. A/54/10, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session (3 mai-23 juillet 1999), par. 470, commentaire de la directive 1.6 (par. 2), p. 133.

⁷⁶ Voir notamment *Annuaire... 1998*, vol. I, 2552^e séance, par. 1 et 15, p. 238 et 239; *Annuaire... 1999*, vol. I, 2581^e séance, par. 2 à 14, p. 100 et 101; ou, *ibid.*, 2583^e séance, p. 114 à 118.

⁷⁷ La définition des déclarations interprétatives conditionnelles est donnée par le projet de directive 1.2.1; voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), doc. A/54/10, p. 109 à 112 (avec le commentaire adopté par la Commission).

35. Plusieurs délégations ont attiré l'attention sur l'intérêt croissant suscité par le sujet⁸⁴ et insisté sur l'utilité pratique que présenterait, pour les États, le Guide de la pratique une fois achevé⁸⁵. Ce point revêt une importance particulière aux yeux du Rapporteur spécial : c'est la première fois que les États sont en mesure d'apprécier *in concreto* la forme que le Guide pourrait revêtir⁸⁶. Il est réconfortant de constater que l'exercice a semblé convaincant aux États qui se sont exprimés sur ce point, et qu'aucun n'a radicalement critiqué la forme retenue.

36. Toutefois, deux États ont jugé le projet trop détaillé⁸⁷ et un autre a estimé que l'objectif final devrait être l'élaboration d'un projet de convention⁸⁸; bien que la Commission n'ait jamais totalement écarté cette possibilité, elle n'est guère conforme à l'orientation majoritaire de ses membres⁸⁹ et le Rapporteur spécial demeure extrêmement réservé sur une telle éventualité. Un autre encore a suggéré que le projet soit complété par des déclarations types (*model statements*)⁹⁰, ce qui paraît inclure non seulement des clauses types, comme la Commission l'a envisagé⁹¹, mais aussi des modèles d'acceptations, d'objections ou d'autres réactions aux réserves et déclarations interprétatives à l'image de ce qu'envisage le Conseil de l'Europe⁹²; cette suggestion paraît en effet mériter considération.

par. 59 (Pakistan); A/C.6/54/SR.25, par. 29 (Tunisie); A/C.6/54/SR.28, par. 95 (Cuba); voir aussi, *ibid.*, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 61 (Algérie), ainsi que la déclaration du Secrétaire général du CCJAA, 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 45.

⁸⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 4 et 6 [(Suède), au nom des pays nordiques]; 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 23 (Allemagne); A/C.6/53/SR.21, par. 33 (Inde); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 44 (Grèce); voir aussi, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 59 (Bahreïn); *ibid.*, par. 90 (Portugal).

⁸⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/53/SR.14), par. 15 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord); 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 26 (Japon); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 33 (Italie); *ibid.*, par. 57 (Tunisie); voir aussi, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/54/SR.16), par. 2 (Chili); 19^e séance (A/C.6/54/SR.19), par. 32 (États-Unis d'Amérique), et 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 83 et 85 (États-Unis d'Amérique); 22^e séance (A/C.6/54/SR.22), par. 35 (Slovénie); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 110 (Pologne); 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 69 (République islamique d'Iran); *ibid.*, par. 86 (Chypre); 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 87 (Koweït).

⁸⁶ La France [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 65; *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 38] et le Niger [*ibid.*, 25^e séance (A/C.6/54/25), par. 104] ont contesté l'utilisation du mot « directives » et préféreraient que l'on utilise l'expression « lignes directrices »; le Rapporteur spécial n'est guère convaincu que ce changement terminologique s'impose.

⁸⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 15 (Japon); et 27^e séance (A/C.6/54/SR.27), par. 17 (Autriche).

⁸⁸ *Ibid.*, 27^e séance (A/C.6/54/SR.27), par. 13 (Venezuela).

⁸⁹ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), doc. A/50/10, par. 467 à 470, p. 112; et par. 483 et 487, p. 113.

⁹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 50 (Croatie).

⁹¹ Cf. *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 487, p. 113.

⁹² Voir *infra* les paragraphes 54 à 56.

37. En ce qui concerne, plus précisément l'exercice « définitionnel » auquel s'est livrée la Commission en 1998 et 1999, la plupart des délégations qui se sont exprimées ont jugé qu'il était utile, voire très important⁹³, même si certaines ont estimé qu'il ne fallait pas s'en tenir là⁹⁴. Ceci va de soi⁹⁵; toutefois, comme l'ont fait remarquer certains délégués, et comme l'a relevé à nouveau le Rapporteur spécial lorsqu'il lui a été donné de prendre la parole devant la Sixième Commission conformément à l'heureuse pratique inaugurée en 1997⁹⁶, il convient de ne pas confondre la définition des réserves d'une part, et les conditions de leur licéité d'autre part : ce n'est qu'en déterminant précisément si telle ou telle déclaration unilatérale constitue ou non une réserve qu'il est possible de lui appliquer – ou non – le régime juridique des réserves et, donc, d'en apprécier la licéité⁹⁷.

38. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle la quasi-totalité des délégations ont appuyé l'intention du Rapporteur spécial⁹⁸ de définir les déclarations interprétatives par rapport aux réserves et d'étudier parallèlement le régime juridique des unes et des autres⁹⁹.

ii) Observations sur les projets de directive

39. En ce qui concerne les projets de directive adoptés, ils ont fait l'objet d'une approbation globale de la part

⁹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 15^e séance (A/C.6/53/SR.15), par. 16 (Autriche); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 33 (Italie); *ibid.*, par. 57 (Tunisie); et 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 41 (Slovaquie).

⁹⁴ Voir surtout l'appréciation du Royaume-Uni [*ibid.*, 14^e séance (A/C.6/53/SR.14), par. 15]; voir aussi l'« Annex to United-Kingdom statement on 2 November 1999 » dans laquelle cet État se dit « plus convaincu que jamais que [la discussion des définitions] absorbe sans nécessité le temps de la Commission et la détourne des principaux problèmes sur lesquels les États ont besoin de directives » (ce n'est l'avis ni d'une majorité d'États, ni du Rapporteur spécial); voir aussi : *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 47 [(Suède), au nom des pays nordiques]; 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 16 (Allemagne); ainsi que le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission pendant sa cinquante-quatrième session, établi par le Secrétariat (A/CN.4/504), par. 87 et 88.

⁹⁵ Le Rapporteur spécial assume toute sa part dans le retard pris dans l'élaboration du Guide de la pratique. Pour sa « défense », il tient à préciser qu'il ne bénéficie d'aucune assistance autre que celle (dont il n'a qu'à se féliciter) que peut lui fournir le secrétariat de la Commission, qu'il ne peut solliciter à l'excès compte tenu de sa grande charge de travail, et que le sujet se révèle, décidément, fort tentaculaire et complexe.

⁹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 73 à 84 (Rapporteur spécial).

⁹⁷ Voir *supra* le paragraphe 30 et la note 72.

⁹⁸ Voir *supra* le paragraphe 31.

⁹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 5 [(Suède), au nom des pays nordiques]; 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 24 (Allemagne), par. 30 (Venezuela), par. 33 (Italie) et par. 57 (Tunisie); 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 5 (Slovénie); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 41 (Slovaquie), par. 45 (Grèce), par. 47 (Bosnie-Herzégovine), et par. 49 (République de Corée); *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 105 (Niger), et 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 104 (Suisse). Seul le Royaume-Uni a semblé exprimer un doute sur ce point [*ibid.*, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 14^e séance (A/C.6/53/SR.14), par. 15].

de plusieurs délégations¹⁰⁰, même si d'autres leur ont adressé des critiques, en général sur des points de détail, ou ont fait des suggestions de rédaction intéressantes¹⁰¹. Toutes ne peuvent être reflétées ici et seules celles pouvant présenter un intérêt immédiat pour les travaux de la Commission relatifs à l'adoption en première lecture du Guide de la pratique sont brièvement évoquées ci-après¹⁰².

40. S'agissant de la directive 1.1, qui présente la particularité d'être un amalgame des définitions des réserves données dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, il est réconfortant de constater que la plupart des intervenants ont approuvé la méthode composite suivie pour adopter cette définition générale¹⁰³. Trois d'entre eux ont cependant proposé des amendements à la directive 1.1, visant à y remplacer le mot « modifier » par « limiter » ou « restreindre »¹⁰⁴ ou à y ajouter un renvoi à la directive 1.1.1¹⁰⁵. Toutefois, comme une délégation et le Rapporteur spécial l'ont fait remarquer, ceci reviendrait à modifier la définition de Vienne¹⁰⁶, ce que la Commission a décidé d'éviter dans toute la mesure possible¹⁰⁷.

41. Quelques délégations ont cependant attiré l'attention sur les problèmes posés par l'incidence du phénomène de la succession d'États sur le régime juridique des réserves aux traités, y compris en ce qui concerne la définition elle-même¹⁰⁸. Elles ont convenu qu'il suffirait d'y revenir lorsque la Commission aborderait les réserves sous cet angle, ce qu'elle a prévu de faire dans un chapitre spécial du Guide de la pratique¹⁰⁹.

¹⁰⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 14^e séance (A/C.6/53/SR.14), par. 52 (États-Unis); 15^e séance (A/C.6/53/SR.15), par. 98 (Argentine); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 62 (Algérie); 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 5 (Slovénie) et par. 34 (Inde); et, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 22^e séance (A/C.6/54/SR.22), par. 45 (Inde); 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 46 [Suède, au nom des pays nordiques (à l'exception de la directive 1.1.3)].

¹⁰¹ Sauf à remettre sans cesse sur le métier les directives adoptées, ce qui ralentirait considérablement le travail de la Commission, celle-ci ne pourra en tenir compte concrètement qu'en seconde lecture, conformément à sa pratique actuelle. Ces observations peuvent cependant présenter un grand intérêt pour la suite des travaux de la Commission, même en première lecture.

¹⁰² Les précieux résumés thématiques établis par le Secrétariat donnent un aperçu plus complet des positions prises par les États sur chacun des projets de directive; voir A/CN.4/496, par. 155 à 174, et A/CN.4/504, par. 92 à 114.

¹⁰³ Voir notamment: *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 77 (République tchèque); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 29 (Venezuela) et 57 (Tunisie); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 45 (Grèce) et 47 (Bosnie-Herzégovine); voir aussi *supra* les notes 80 et 81.

¹⁰⁴ *Ibid.*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 66 (France); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 66 (Suisse).

¹⁰⁵ *Ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 43 (Guatemala).

¹⁰⁶ *Ibid.*, 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 16 (Mexique); Rapporteur spécial, *ibid.*, 20^e séance (A/C.6/54/SR.20), par. 74 et 75.

¹⁰⁷ Voir *supra* la note 69.

¹⁰⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 81 à 83 (République tchèque); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 67 (Suisse); 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 5 (Slovénie); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 35 (Slovénie) et 47 (Bosnie-Herzégovine); et 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 52 (Croatie).

¹⁰⁹ Voir le deuxième rapport, *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 37 et 46, p. 50 à 52.

42. Une seule délégation a semblé, dans un premier temps, mettre en doute la possibilité de réserves « transversales » constatée par le projet de directive 1.1.1¹¹⁰; elle s'est, cependant, déclarée satisfaite par la nouvelle rédaction du projet adopté en 1999¹¹¹. D'une façon générale, celui-ci, qui, de l'avis du Rapporteur spécial, constitue un élément important de clarification, a été approuvé tant dans la version initiale adoptée en 1998¹¹², qu'en 1999¹¹³, certaines délégations mettant cependant en garde contre une pratique qui doit être encadrée par des règles précises¹¹⁴ sur lesquelles il ne fait, en effet, aucun doute que la Commission devra s'interroger lorsqu'elle abordera la question cruciale de la licéité des réserves.

43. Sous réserve de la possibilité de faire référence aux notifications de succession en cas de succession d'États¹¹⁵, le projet de directive 1.1.2 a fait l'objet d'une approbation unanime¹¹⁶. Et il en est allé de même des directives 1.1.4¹¹⁷ et 1.1.7, dont plusieurs délégations ont expressément souligné, pour l'approuver, le caractère de développement progressif du droit international¹¹⁸.

44. Pour sa part, le projet de directive 1.1.3 a été généralement approuvé¹¹⁹ sous réserve, parfois, de quelques changements rédactionnels¹²⁰. Toutefois, une délégation

¹¹⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 78 (République tchèque).

¹¹¹ Le 3 novembre 1999; voir, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 79 (République tchèque).

¹¹² Voir, *ibid.*, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 67 (France); et 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 16 (Mexique).

¹¹³ Voir, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 26 (Italie) et 39 (France); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 111 (Pologne); et 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 8 et 9 (Grèce).

¹¹⁴ *Ibid.*, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 39 (France); voir aussi 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 46 (Burkina Faso).

¹¹⁵ *Ibid.*, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 82 (République tchèque); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 67 (Suisse); et, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 112 (Pologne). Voir aussi *supra* la note 108.

¹¹⁶ Voir notamment, *ibid.*, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 68 (France); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 16 (Mexique) et 29 (Venezuela); 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 17 (Bahreïn).

¹¹⁷ Voir notamment, *ibid.*, 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 18 (Bahreïn); et 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 46 (Grèce).

¹¹⁸ Voir notamment, *ibid.*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 84 (République tchèque); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 18 (Mexique) et 34 (Italie); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 69 (Suisse); 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 18 (Bahreïn); et 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 46 (Grèce). La Chine a attiré l'attention sur les problèmes posés par les retraits et les modifications des réserves et des déclarations interprétatives formulées conjointement [*ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 101]; la question est abordée ci-après dans le chapitre III du présent rapport.

¹¹⁹ Voir notamment, *ibid.*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 68 (France); 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 17 (Mexique) et 34 (Italie); et 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 17 (Bahreïn). La délégation de Bahreïn fait cependant état d'une réserve sur un point du commentaire – expressément approuvé au contraire par la France, *ibid.*, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 68 –, qui méritera réflexion lors de l'examen de la partie du présent rapport consacrée à la formulation des réserves. Voir aussi, *ibid.*, 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 46 (Grèce).

¹²⁰ *Ibid.*, 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 68 (Suisse); et, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 113 (Pologne).

s'est interrogée sur l'opportunité d'en étendre la portée en dehors des situations coloniales¹²¹ et deux autres ont manifesté des doutes sur le bien-fondé de la solution retenue ou, en tout cas, sur la possibilité de la généraliser¹²².

45. Curieusement, les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6, relatifs aux déclarations unilatérales par lesquelles un État entend accroître les droits découlant du traité ou s'acquitter de leurs obligations par équivalence, et 1.4.1 et 1.4.2 sur les déclarations unilatérales visant à assumer des engagements unilatéraux ou à ajouter des éléments supplémentaires à un traité, qui ont fait l'objet de très longs débats au sein de la Commission¹²³, n'ont pas appelé de commentaires particulièrement abondants de la part des États. Tout au plus peut-on relever que, alors que quelques-uns avaient estimé, en 1998, que le problème des « réserves extensives » devait être expressément abordé en vue de lever toute ambiguïté¹²⁴, d'autres ont jugé la question théorique¹²⁵.

46. Dès 1998, quelques États avaient appuyé la position du Rapporteur spécial au sujet de la définition des déclarations interprétatives¹²⁶. Sur cet aspect important des travaux de la Commission en 1999, les délégations à la Sixième Commission n'ont manifesté aucune divergence

¹²¹ Ibid., 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 17 (Mexique); la délégation du Mexique a étendu cette observation au projet de directive 1.1.4 (ibid.).-

¹²² Ibid., cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 46 (Suède, au nom des pays nordiques); 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 2 (Espagne); par ailleurs, le Royaume-Uni, qui n'est pas revenu sur ce point lors du débat public en 1999, a fait parvenir au Rapporteur spécial en juillet 1999 une longue note, fortement argumentée, intitulée « Draft guidelines on reservations to treaties provisionally adopted by the International Law Commission on first reading », dans laquelle il conclut que la pratique des États dément la position retenue par la Commission, dans la mesure où celle-ci inclut les déclarations unilatérales ayant pour effet d'exclure l'application de l'ensemble d'un traité à un territoire non métropolitain. Cette note est parvenue trop tard au Rapporteur spécial pour pouvoir être utilisée lors des débats de la Commission en 1999; elle devra constituer un élément important de réflexion lors de la seconde lecture du Guide de la pratique.

¹²³ Voir *supra* le paragraphe 22.

¹²⁴ Cf. ibid., cinquante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 69 (France); 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 70 (Suisse). La Suisse insiste sur l'utilité du projet de directive 1.1.5, mais se montre plus réservée sur celle de la directive 1.1.6; voir aussi, ibid., cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 102.

¹²⁵ Ibid., cinquante-troisième session, Sixième Commission, 15^e séance (A/C.6/53/SR.15), par. 16 (Autriche); 17^e séance (A/C.6/53/SR.17), par. 4 (Suède au nom des pays nordiques); ibid., cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 57 (Fédération de Russie, au sujet de la seule directive 1.1.6). Le Guatemala a estimé que la directive 1.1.5 ne faisait guère plus qu'énoncer une évidence (ibid., 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 45); voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 20^e séance (A/C.6/53/SR.20), par. 42 (Guatemala). Plusieurs États ont considéré que les déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux (directive 1.4.1) constituent en réalité des actes unilatéraux (cf. *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 28 (Italie); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 29 (Tunisie); 27^e séance (A/C.6/54/SR.27), par. 13 (Venezuela) et 17 (Autriche); 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 58 (Bahreïn), ce que pense également le Rapporteur spécial [cf. le troisième rapport, *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 212, projet de directive 1.1.5].

¹²⁶ Ibid., cinquante-troisième session, Sixième Commission, 18^e séance (A/C.6/53/SR.18), par. 15 (Mexique); 22^e séance (A/C.6/53/SR.22), par. 45 (Grèce).

avec les positions adoptées par la Commission et ont approuvé aussi bien la décision de définir les déclarations interprétatives dans le Guide de la pratique, que la définition retenue¹²⁷ à quelques rares nuances près¹²⁸, ou le critère de distinction de la directive 1.3¹²⁹.

47. La distinction entre déclarations interprétatives « simples » d'une part et conditionnelles d'autre part a été approuvée par les États¹³⁰. Plusieurs ont estimé que les secondes ressemblaient davantage à des réserves qu'à des déclarations interprétatives simples¹³¹, d'autres ont, au contraire, insisté sur les différences entre les deux notions¹³².

48. D'assez nombreuses délégations à la Sixième Commission ont formulé des observations, en général de détail, au sujet des projets de directive figurant dans la section 1.4 ou des commentaires y afférents¹³³. On peut relever que la directive 1.4.3, sur les déclarations de non-reconnaissance, au sujet de laquelle d'importantes divergences de vue s'étaient manifestées au sein de la Commission¹³⁴, a été approuvée sur le fond par tous les États qui se sont prononcés¹³⁵, quoique l'un d'eux ait considéré que, puisque ces déclarations ne constituent pas des réserves, une telle disposition n'avait pas sa place dans le Guide de la pratique¹³⁶.

49. En ce qui concerne les « réserves » aux traités bilatéraux, les projets proposés par le Rapporteur spécial¹³⁷ et

¹²⁷ Voir notamment *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 16^e séance (A/C.6/54/SR.16), par. 5 (Chili); 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 29 (Italie) et 41 (France); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 53 (Croatie) et 114 (Pologne); et 27^e séance (A/C.6/54/SR.27), par. 13 (Venezuela).

¹²⁸ Cf. les remarques du Guatemala [ibid., 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 48], qui considère que le mot « attribue » fait trop de place à la subjectivité du déclarant; de la République de Corée (ibid., par. 95), qui souhaiterait que la définition des réserves soit reprise *a contrario*; ou de l'Italie [ibid., 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 41] et de la Suisse [ibid., 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 103], qui suggère la réintroduction de limites temporelles.

¹²⁹ De même, la directive 1.3.2 relative au libellé ou à la désignation des déclarations interprétatives ne semble pas avoir suscité d'opposition.

¹³⁰ Seul le Japon a critiqué ce qu'il semble considérer comme un élément de complication inutile [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 15].

¹³¹ Cf. ibid., 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 96 (République de Corée); 26^e séance [ibid., 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 3 (Espagne)]. La Suisse a considéré que ceci ne pourrait être déterminé qu'ultérieurement [ibid., 28^e séance (A/C.6/54/SR.28), par. 104].

¹³² Cf. ibid., 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 75 (Israël); par. 81 (République tchèque) et 100 (Chine).

¹³³ Voir A/CN.4/504 et Add.1, par. 109 à 113.

¹³⁴ Voir *supra* le paragraphe 25; ainsi que le quatrième rapport, *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), par. 44 à 54, p. 151 à 153.

¹³⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Sixième Commission*, 24^e séance (A/C.6/54/SR.24), par. 42 (France); 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 81 (République tchèque) et 115 [Pologne (qui suggère que la question des effets de telles déclarations devrait être examinée par la Commission dans le cadre du sujet sur les actes unilatéraux)]; 26^e séance (A/C.6/54/SR.26), par. 2 (Espagne).

¹³⁶ Ibid., 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 77 (Israël); *contra*: ibid., par. 102 (Chine).

¹³⁷ Voir, ibid., cinquante-troisième session, Sixième Commission, 15^e séance (A/C.6/53/SR.15), par. 30 (Venezuela) et 98 (Argentine).

adoptés par la Commission en 1999 ont été unanimement approuvés¹³⁸ à quelques points de détail près.

50. Les quelques délégations qui ont commenté le projet de directive « de sauvegarde » 1.6 (portée des définitions) l'ont également approuvée¹³⁹.

B. – Les initiatives prises par d'autres organismes

51. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial avait attiré l'attention sur une autre marque de l'intérêt porté au sujet des réserves aux traités qui s'était traduite par les initiatives prises par deux organismes avec lesquels la Commission entretient des rapports de coopération : le Conseil de l'Europe et le CCJAA¹⁴⁰. Ces organismes ont, depuis lors, poursuivi leurs réflexions sur ce thème en 1998-1999.

52. En ce qui concerne le CCJAA, le troisième rapport avait signalé l'accent mis par celui-ci sur le sujet des réserves aux traités durant sa trente-septième session, qui s'est tenue à New Delhi du 13 au 18 avril 1998¹⁴¹. Au cours de cette session, une réunion spéciale a été consacrée, le 14 avril 1998, aux réserves aux traités.

53. Il ressort du rapport établi par M. W. Z. Kamil¹⁴², qui avait été nommé rapporteur de cette réunion spéciale, que les participants se sont principalement penchés sur l'examen des conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997¹⁴³. Il appert de leurs discussions les principaux points de convergence suivants :

a) Le régime des réserves retenu par la Convention de Vienne de 1969 a fait ses preuves et il n'est pas nécessaire de le modifier;

b) Il est, en particulier, suffisamment souple et combine de manière satisfaisante le droit des États de faire des réserves et la nécessaire préservation de l'objet et du but du traité;

c) Il ne serait pas satisfaisant d'introduire des différences dans le régime applicable aux différentes caté-

gories de traités, y compris ceux relatifs aux droits de l'homme; et, de ce fait,

d) La majorité des participants se sont montrés opposés au paragraphe 5 des conclusions préliminaires¹⁴⁴.

54. De son côté, le Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux (DI-S-RIT) institué par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁴⁵ a poursuivi ses travaux et tenu plusieurs réunions marquées par des progrès importants. Au cours d'une réunion, tenue à Paris du 14 au 16 septembre 1998, le Groupe a procédé à un rapide échange de vues avec le Rapporteur spécial sur l'avancement des travaux au sein de la Commission, et entendu une communication de M. Pierre-Henri Imbert, Directeur général des droits de l'homme au Conseil de l'Europe et éminent spécialiste de la question des réserves aux traités¹⁴⁶. Il a en outre examiné des « *Model Objection Clauses for Objecting to Inadmissible Reservations to International Treaties* » [Clauses types d'objection pour objecter à des réserves irrecevables aux traités internationaux] préparées par la délégation de la Suède et un document néerlandais intitulé « *Key Issues Regarding Reservations at the Various Stages of the Process of Concluding Treaties (Negotiation, Signature and Ratification) and Post-Ratification Stage* » [Problèmes clefs concernant les réserves aux différentes étapes de la procédure de conclusion des traités (négociation, signature et ratification) et après la ratification].

55. Sur proposition de ce groupe, transformé en Groupe d'experts sur les réserves aux traités internationaux (DI-E-RIT), le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 18 mai 1999, la Recommandation n° R (99) 13 sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, appelant les gouvernements des États membres à s'inspirer des « modèles de réaction face à des réserves indéterminées » annexés à la recommandation¹⁴⁷.

56. Lors de sa deuxième réunion¹⁴⁸, le Groupe a discuté le rapport de la Commission sur les réserves¹⁴⁹ et débattu, sur la base d'un document néerlandais, des « Éléments essentiels concernant la formulation de réserves aux traités internationaux », dont une nouvelle version a été adoptée à l'occasion de la troisième réunion¹⁵⁰; ce document, très pragmatique, aborde plusieurs problèmes importants et sera évoqué dans la suite du présent rapport en fonction

¹³⁸ Y compris, ce qui mérite d'être noté du fait de l'abondante pratique de ce pays en la matière, par les États-Unis, *ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission (A/C.6/54/SR.54, par. 97). Voir aussi Hongrie, A/C.6/54/SR.24, par. 37; France, *ibid.*, par. 44; République tchèque, A/C.6/54/SR.25, par. 82; Niger, *ibid.*, par. 106; Pologne, *ibid.*, par. 116, ou Espagne, A/C.6/54/SR.26, par. 4 (l'Espagne relève, non sans quelque raison, que l'intitulé du projet de directive 1.5.1 n'est guère satisfaisant).

¹³⁹ *Ibid.*, cinquante-troisième session, Sixième Commission, 16^e séance (A/C.6/53/SR.16), par. 70 (France); 19^e séance (A/C.6/53/SR.19), par. 27 (Singapour). La délégation de Bahreïn a cependant estimé que la question de la définition ne pouvait être séparée de celle de l'admissibilité des réserves [*ibid.*, 21^e séance (A/C.6/53/SR.21), par. 19]; sur ce point, voir *supra* le paragraphe 26. Le Guatemala a suggéré d'élargir la portée de cette disposition [*ibid.*, cinquante-quatrième session, Sixième Commission, 25^e séance (A/C.6/54/SR.25), par. 47].

¹⁴⁰ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 27 à 30.

¹⁴¹ *Ibid.*, par. 30.

¹⁴² « Report of the Rapporteur of the Special Meeting on the Reservations to Treaties held on 14 April 1998 », annexé au document préparé par le secrétariat du CCJAA, *Notes and Comments on Selected Items Before the Fifty-Third Session of the General Assembly of the United Nations*, doc. AALCC/UNGA/LIII/98/2, p. 67 à 76. Ce même document présente un résumé de la partie du rapport de la Commission consacrée aux réserves (p. 33 à 38).

¹⁴³ Voir *supra* le paragraphe 8.

¹⁴⁴ Voir *supra* la note 142, Report of the Rapporteur of the Special Meeting on the Reservations to Treaties held on 14 April 1998, p. 72 à 74.

¹⁴⁵ Voir le troisième rapport, *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 28, p. 234.

¹⁴⁶ Voir Conseil de l'Europe, CAHDI, doc. DI-S-RIT (98) 9/CADHI (98) 23; ce document expose clairement l'« approche de Strasbourg » et s'interroge sur sa transposabilité au plan universel.

¹⁴⁷ Ces clauses types seront analysées dans un rapport ultérieur.

¹⁴⁸ Strasbourg, 6 septembre 1999; voir Conseil de l'Europe, CAHDI, doc. DI-E-RIT (99) 9 rev.

¹⁴⁹ Et marqué sa préoccupation face à l'état actuel d'avancement des travaux de la Commission sur le sujet; voir *supra* la note 95.

¹⁵⁰ Berlin, 10 mars 2000. Le document adopté s'intitule dorénavant « Guide de la pratique concernant les réserves aux traités internationaux; éléments essentiels concernant les réserves formulées aux divers stades du processus de conclusion des traités (négociation, signature et ratification) et à celui qui suit la ratification » (DI-E-RIT (2000) 2, annexe 3).

des divers points qu'il aborde. En outre, durant les mêmes réunions, le Groupe a examiné, en tant qu'« Observatoire européen des réserves aux traités internationaux », une liste de réserves et déclarations aux traités internationaux et exprimé des doutes sur la licéité de certaines d'entre elles.

C. – Présentation générale du cinquième rapport

57. À l'issue de l'examen du premier rapport sur les réserves aux traités, le Rapporteur spécial a conclu que :

b)¹⁵¹ 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 lignes directrices 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 1986¹⁵².

58. Ces conclusions ont été généralement approuvées au sein tant de la Sixième Commission que de la Commission elle-même et elles n'ont pas été remises en cause lors de l'examen des deuxième et troisième rapports¹⁵³. De l'avis du Rapporteur spécial, elles constituent les directives générales sur lesquelles il convient de se fonder pour l'examen du sujet.

59. Le présent rapport a été rédigé conformément à la méthode générale décrite dans le troisième rapport sur les réserves aux traités¹⁵⁴. Celle-ci est :

a) Empirique (le Rapporteur spécial n'est pas en mesure de dépouiller d'une manière aussi systématique qu'il le souhaiterait l'impressionnante documentation existante sur le sujet)¹⁵⁵;

b) « Viennoise » (le point de départ des raisonnements est toujours constitué par les dispositions des trois Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969, 1978 et 1986, dont le texte, les travaux préparatoires, les lacunes et la mise en œuvre sont exposées aussi systématiquement que possible); et

c) « Composite » en ce sens que les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne sont, chaque fois que leur objet s'y prête, agrégées en directives uniques, reproduites au début des différentes rubriques du Guide de la pratique.

60. Le troisième rapport, complété par le quatrième sur un point particulier, consacré à la définition des réserves

a couvert l'essentiel du chapitre premier du « Schéma général provisoire de l'étude » présenté dans le chapitre introductif au deuxième rapport¹⁵⁶. Deux des rubriques annoncées, la « distinction des réserves et des autres procédés destinés à moduler l'application des traités » et le « régime juridique des déclarations interprétatives », ont cependant été omises, pour des raisons différentes.

61. En ce qui concerne ce second point, l'omission a été délibérée. Comme le Rapporteur spécial l'indiquait dans son troisième rapport¹⁵⁷, le régime juridique des déclarations interprétatives pose des problèmes complexes dont la solution aurait nécessité que la Commission y consacre beaucoup de temps, retardant d'autant l'étude de ceux relatifs aux réserves. Ceci paraît d'autant moins logique que les règles applicables aux déclarations interprétatives ne peuvent guère être définies que par rapport à celles relatives aux réserves. Il en va tout particulièrement ainsi s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, dont il n'est sans doute pas aventureux de considérer qu'elles sont des « quasi-réserves »¹⁵⁸, dont il faudra déterminer dans quelle mesure elles suivent le régime juridique applicable aux réserves et dans quelle mesure elles s'en distinguent (si elles le font, ce qui n'est pas certain). En conséquence, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il se proposait de présenter systématiquement des projets d'articles du Guide de la pratique portant sur le régime juridique des déclarations interprétatives parallèlement aux dispositions correspondantes relatives aux réserves elles-mêmes¹⁵⁹. Cette proposition a été approuvée tant par les membres de la Commission qui se sont exprimés sur ce point¹⁶⁰ qu'au sein de la Sixième Commission¹⁶¹. Telle est donc la démarche suivie dans le présent rapport et dans celui ou ceux qui suivront.

62. La seconde omission relevée dans le troisième rapport, qui n'a pas consacré de développements à la distinction entre les réserves d'une part et les autres procédés destinés à moduler l'application des traités d'autre part, est purement contingente et n'a tenu qu'au manque de temps. Cette question fait donc l'objet du chapitre premier du présent rapport.

63. Conformément aux prévisions du schéma général provisoire précité¹⁶², les chapitres suivants sont consacrés respectivement à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations des réserves et des objections aux

¹⁵⁶ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 37, p. 50 et 51.

¹⁵⁷ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 45, p. 237.

¹⁵⁸ Voir les développements du troisième rapport qui leur sont consacrés, voir, *ibid.*, par. 306 à 327, 337 à 339 et 381 à 391. Voir aussi les positions prises par MM. Kateka (*Annuaire... 1998*, vol. I, 2552^e séance, par. 24 à 27, p. 240); Illueca (*ibid.*, par. 39 à 43, p. 241); Addo (*ibid.*, par. 44, p. 241 et 242); Gaja (*Annuaire... 1999*, vol. I, 2582^e séance, par. 46 et 47, p. 112); Elaraby (*ibid.*, 2583^e séance, par. 23, p. 116 et 117); et Kamto (*ibid.*, par. 24, p. 117).

¹⁵⁹ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 46, p. 236.

¹⁶⁰ *Annuaire... 1998*, vol. I, 2552^e séance. Voir les interventions de MM. Brownlie (par. 32, p. 240), Simma (par. 37, p. 241), Al-Baharna (par. 45, p. 242); Herdocia Sacasa (par. 46, *idem*); Economides (par. 47, *idem*); Bennouna (par. 48, *idem*); et Galicki (par. 49, *idem*). Voir aussi *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 533 à 539, p. 102 et 103.

¹⁶¹ Voir *supra* le paragraphe 38.

¹⁶² Voir *supra* la note 156.

¹⁵¹ Le point a portait sur le changement de titre du sujet, initialement intitulé « Le droit et la pratique des réserves aux traités ».

¹⁵² *Annuaire... 1995* (voir *supra* la note 5), par. 487, p. 113.

¹⁵³ Cf. *Annuaire... 1997* (voir *supra* la note 17), par. 116 à 123, p. 52 et 53.

¹⁵⁴ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 31 à 41, p. 235 et 236.

¹⁵⁵ Voir *supra* la note 95.

réerves et aux règles correspondantes en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

64. En outre, le Rapporteur spécial consacre un dernier chapitre du présent rapport à dresser un panorama général des problèmes soulevés par les effets des réserves (et des déclarations interprétatives), de leur acceptation et des objections qui y sont faites.

65. Le présent rapport suit donc le plan général suivant :

a) Chapitre premier : Les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives;

b) Chapitre II : La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives.

CHAPITRE PREMIER

Les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives

66. Dès son premier rapport, le Rapporteur spécial mentionnait un certain nombre de problèmes résultant de quelques techniques conventionnelles particulières qui apparaissent comme des institutions « concurrentes » des réserves. Comme elles, ces techniques « visent à moduler la participation aux traités mais, comme elles, [elles] menacent l'universalité des conventions en cause (protocoles additionnels; bilatéralisation; acceptation sélective de certaines dispositions; etc.) »¹⁶³.

67. Comme l'indiquait le deuxième rapport, 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, également « pour objet et pour effet de permettre aux États de moduler les obligations résultant d'un traité auquel ils sont parties; il s'agit là d'alternatives aux réserves et le recours à de tels procédés peut probablement permettre, dans des cas particuliers, de surmonter certains problèmes liés aux réserves »¹⁶⁴.

68. Cette étude, à laquelle est consacré le présent chapitre, poursuit deux objectifs¹⁶⁵. En premier lieu, ces procédés peuvent constituer une source d'inspiration en vue du développement progressif du droit applicable aux réserves. En second lieu, et c'est en cela que leur description doit être rattachée à la définition des réserves, certains de ces procédés sont si proches de celles-ci que l'on peut se demander s'il ne convient pas d'assimiler purement et simplement les uns aux autres. Des projets de directive destinés à faciliter les distinctions entre ces procédés et les réserves à proprement parler complètent les développements; il est proposé de les faire figurer dans le chapitre premier du Guide de la pratique consacré aux « Définitions », qui devrait se trouver ainsi achevé.

69. *Mutatis mutandis*, le problème se pose de la même manière s'agissant des déclarations interprétatives.

70. Pour la commodité de l'exposé, le plus simple est probablement de présenter, dans un premier temps, un panorama rapide des nombreuses techniques destinées à moduler les engagements résultant d'un traité ou permettant d'en préciser l'interprétation (sect. A) puis, dans un second temps, de confronter, de manière plus précise, les réserves, telles qu'elles sont définies dans les projets de

directive d'ores et déjà adoptés du Guide de la pratique, à ces procédés alternatifs (sect. B).

A. – Les différentes techniques de modulation ou d'interprétation des engagements conventionnels

71. Ni les réserves ni les déclarations interprétatives, telles que les définissent respectivement les sections 1.1 et 1.2 du Guide de la pratique, ne constituent les seuls procédés à la disposition des parties pour, dans le premier cas, moduler les effets des dispositions d'un traité et, dans le second, en clarifier le sens.

1. DIVERSITÉ DES PROCÉDÉS DE MODULATION DES EFFETS D'UN TRAITÉ

72. Non sans raison, dans le premier arrêt qu'elle a rendu, la CPJI s'est refusé

à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation apporte-t-elle une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée, mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État¹⁶⁶.

73. Il n'en reste pas moins qu'une fois conclus par l'effet de l'expression du libre consentement des parties, les traités se révèlent être des « pièges à volonté », dont les États (ou les organisations internationales) ne peuvent « s'échapper » qu'à de très strictes conditions, rarement remplies, codifiées et énumérées limitativement¹⁶⁷ par la Convention de Vienne de 1969.

74. Pour éviter ce piège ou, du moins, en atténuer la rigueur, les États et les organisations internationales s'ingénient à préserver leur liberté d'action en limitant les contraintes conventionnelles. Au risque de porter atteinte à la sécurité juridique, « [l']idéal, pour le diplomate et pour l'homme politique, c'est en définitive l'obligation non contraignante »¹⁶⁸.

75. Cette « préoccupation de chaque gouvernement de préserver sa faculté de rejeter ou d'adopter [et d'adapter]

¹⁶³ *Annuaire... 1995* (voir *supra* la note 2), par. 149, p. 164; voir aussi, *ibid.*, par. 145 à 147, p. 163.

¹⁶⁴ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 39, p. 51.

¹⁶⁵ Voir en ce sens la démarche suivie à propos des Conventions du Conseil de l'Europe par Spiliopoulou Åkermark, « Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe », p. 506.

¹⁶⁶ *Vapeur « Wimbledon »*, arrêt du 17 août 1923, C.P.J.I. série A, n° 1, p. 25.

¹⁶⁷ Cf. l'article 42, par. 2, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

¹⁶⁸ Virally, « Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités », p. 7.

le droit (préoccupation défensive, minimale) »¹⁶⁹ est particulièrement présente dans deux hypothèses : soit lorsque le traité dont il s'agit touche des domaines spécialement sensibles ou comporte des obligations exceptionnellement contraignantes¹⁷⁰, soit lorsqu'il lie des États se trouvant dans des situations très différentes et aux besoins desquels une réglementation uniforme ne répond pas forcément. C'est une considération de ce genre qui a conduit les auteurs de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT) à préciser :

En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays¹⁷¹.

76. Selon l'OIT, qui se fonde sur cet article pour justifier le refus des réserves aux conventions internationales du travail :

On peut considérer qu'en imposant ainsi à la Conférence l'obligation de tenir compte, à l'avance, des conditions particulières de chaque pays, les rédacteurs des traités de paix ont entendu interdire aux États d'invoquer, après l'adoption d'une convention, une situation spéciale qui n'aurait pas été soumise à l'appréciation de la Conférence¹⁷².

Comme dans le cas des réserves, mais par un procédé différent, l'objectif est :

to protect the integrity of the essential object and purpose of the treaty while simultaneously allowing the maximum number of states to become parties, though they are unable to assume full obligations.

(de protéger l'intégrité du but et de l'objet essentiels du traité, tout en permettant à un nombre maximum d'États de devenir parties, alors même qu'ils sont incapables d'assumer toutes les obligations conventionnelles)¹⁷³.

La recherche de la conciliation de ces deux buts constitue l'objectif aussi bien des réserves proprement dites que des procédés alternatifs objets du présent chapitre.

77. Les réserves constituent l'un des moyens visant à réaliser cette conciliation¹⁷⁴. Mais elles « ne sont pas », loin s'en faut, « la seule technique qui permette de diver-

sifier le contenu d'un traité dans son application aux parties »¹⁷⁵ tout en ne portant pas atteinte à son objet et à son but. Bien d'autres procédés sont utilisés.

78. Certains auteurs se sont efforcés de réduire à l'unité l'ensemble de ces procédés. Ainsi, Georges Droz, ancien Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé, a proposé de regrouper ces alternatives aux réserves sous l'appellation unique de « facultés » :

Tout comme la réserve, elles portent atteinte à l'uniformité créée par le traité. Mais à la différence de la réserve, où l'on voit l'État réservataire se retirer en quelque sorte du traité sur un point particulier, la faculté permettra simplement une modification, une extension ou une précision des termes du traité dans un cadre et sous des limites expressément prévues par celui-ci. Les réserves et les facultés ont pour objet de faciliter au plus grand nombre d'États l'accession au traité malgré les divergences profondes qui peuvent exister dans leurs systèmes juridiques ou malgré certains intérêts nationaux, mais elles le font d'une manière différente. La réserve est un procédé « chirurgical » qui ampute le traité de certaines dispositions¹⁷⁶, la faculté est un procédé plus « thérapeutique » qui adapte le traité à certains besoins particuliers¹⁷⁷.

79. Bien qu'elle ait été sévèrement critiquée¹⁷⁸, la notion de « facultés » a le mérite de montrer que les réserves ne sont pas l'unique moyen par lequel les parties à un traité multilatéral peuvent moduler l'application des dispositions de celui-ci, auxquels de multiples autres procédés permettent de donner une flexibilité rendue nécessaire par la diversité des situations des États ou des organisations internationales ayant vocation à être liés.

80. Le point commun de ces procédés, qui en fait des alternatives aux réserves, est que, comme elles, ils visent « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité »¹⁷⁹, ou « du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers »¹⁸⁰ dans leur application à certaines parties. Mais là s'arrêtent les similitudes et leur inventaire s'avère difficile « car l'imagination des juristes et des diplomates dans ce domaine s'est révélée sans limites »¹⁸¹. Au surplus, d'une part, certains traités combinent plusieurs de ces procédés (entre eux et avec celui des réserves) et, d'autre part, il n'est pas toujours aisé de les distinguer clairement les uns des autres¹⁸².

81. Si l'on s'y essaie cependant, il existe de multiples façons de les regrouper.

82. Certaines techniques de modulation des effets juridiques des dispositions d'un traité sont prévues dans le traité lui-même; d'autres lui sont extérieures. Telle a été la distinction choisie par Virally, l'un des rares auteurs

¹⁶⁹ De Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, p. 31.

¹⁷⁰ Tel est le cas, par exemple, des actes constitutifs d'organisations internationales « d'intégration » (cf. les traités créant les Communautés européennes; voir aussi le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale).

¹⁷¹ Art. 19, par. 3. Cet article reprend les dispositions de l'article 405 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles).

¹⁷² « Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales », memorandum du Directeur du Bureau international du Travail soumis au Conseil le 15 juin 1927, Société des Nations, *Journal officiel*, juillet 1927, p. 883. Voir aussi « Written statement of the International Labour Organization », in C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents – Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, p. 224 et 236.

¹⁷³ Gormley, « The modification of multilateral conventions by means of "negotiated reservations" and other "alternatives": A comparative study of the ILO and Council of Europe – Part one », p. 65. Fort de ces similitudes, cet auteur, au prix de confusions terminologiques troublantes, englobe dans une même étude « tous les mécanismes dont la mise en œuvre permet à un État de devenir partie à une convention multilatérale sans assumer immédiatement l'ensemble des obligations maximales prévues par le texte », *ibid.*, p. 64.

¹⁷⁴ Voir le deuxième rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 90, p. 59.

¹⁷⁵ Combacau et Sur, *Droit international public*, p. 133.

¹⁷⁶ Ceci est une conception un peu réductrice de la réserve comme le montrent certains des projets de directives adoptés jusqu'à présent (cf. les directives 1.1.1, 1.1.3 et 1.1.6).

¹⁷⁷ Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », p. 383.

¹⁷⁸ Notamment par Ferenc Majoros qui considère que « l'ensemble des "facultés" n'est qu'un groupe amorphe de dispositions qui accordent des options diverses » (« Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », p. 88).

¹⁷⁹ Voir le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

¹⁸⁰ Voir le projet de directive 1.1.1.

¹⁸¹ Virally, *loc. cit.*, p. 6.

¹⁸² *Ibid.*, p. 17.

à s'être interrogé d'une façon globale sur les « moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités » :

De façon générale, on peut dire que l'État dispose de deux méthodes. La première consiste à introduire des limites aux obligations [conventionnelles] dans les textes mêmes où elles sont définies. La seconde consiste par contre à introduire ces limites dans l'application qui est faite des textes sur lesquels les États se sont engagés¹⁸³.

83. Dans la première de ces deux catégories, on peut citer :

a) Les clauses restrictives, « qui limitent l'objet de l'obligation en lui apportant des exceptions ou des limites »¹⁸⁴ quant au domaine couvert par l'obligation ou à sa validité temporelle;

b) Les clauses d'exception, « qui ont pour objet d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières »¹⁸⁵ et parmi lesquelles on peut distinguer et les clauses de sauvegarde et les dérogations¹⁸⁶;

c) Les clauses facultatives ou d'*opting* [ou de *contracting*] *in*, que l'on a définies comme « celles auxquelles les parties n'adhèrent que par une acceptation spéciale, distincte de l'adhésion au traité dans son ensemble »¹⁸⁷;

d) Les clauses d'exclusion ou d'*opting* [ou de *contracting*] *out* "under which a State will be bound by rules adopted by majority vote if it does not express its intent not to be bound within a certain period of time" (en vertu desquelles un État sera lié par les règles adoptées à la majorité s'il n'exprime pas l'intention de ne pas être lié dans un délai donné)¹⁸⁸; ou

e) Celles qui offrent aux parties le choix entre plusieurs dispositions; ou encore

f) Les clauses de réserves, qui permettent aux parties contractantes de formuler des réserves, en les soumettant, le cas échéant, à certaines conditions et restrictions.

84. Entrent dans la seconde catégorie, qui inclut l'ensemble des procédés permettant aux parties de moduler

l'effet des dispositions du traité mais qui ne sont pas expressément envisagés par celui-ci :

a) Les réserves à nouveau, lorsque leur formulation n'est pas prévue ou réglementée par l'instrument sur lequel elles portent;

b) La suspension du traité¹⁸⁹, dont les causes sont énumérées et codifiées dans la partie V des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, en particulier l'application des principes *rebus sic stantibus*¹⁹⁰ et *non adimplenti contractus*¹⁹¹;

c) Les amendements au traité, lorsqu'ils ne lient pas automatiquement toutes les parties à celui-ci¹⁹²; ou

d) Les protocoles ou accords ayant pour objet (ou pour effet) de compléter ou de modifier un traité multilatéral entre certaines parties seulement¹⁹³, y compris dans le cadre de la « bilatéralisation »¹⁹⁴.

85. Parmi ces dernières techniques de modulation, les deux premières sont unilatérales mais relèvent du droit international général des traités, les deux dernières de l'initiative conjointe des parties au traité ou de certaines d'entre elles, postérieurement à son adoption.

86. Il existe, au demeurant, bien d'autres classements possibles de ces différents procédés de modulation des obligations conventionnelles.

87. On peut, par exemple, les regrouper en fonction des techniques utilisées. Certaines sont conventionnelles : elles sont prévues soit par le traité dont il s'agit de moduler les effets (tel est le cas des clauses restrictives ou des amendements), soit par un traité distinct (protocoles). D'autres sont unilatérales (réserves en cas de silence du traité, suspension des dispositions du traité). La plupart sont « mixtes » en ce sens que, envisagés par le traité, ces procédés sont mis en œuvre par des déclarations unilatérales de l'État « bénéficiaire » (réserves prévues par le traité – y compris les « réserves négociées »¹⁹⁵ –, déclarations unilatérales en application de clauses d'exception¹⁹⁶, d'*opting in* ou *out* ou de choix entre les dispositions du traité).

88. Dans la plupart des cas, ces procédés visent à limiter, en faveur d'une ou plusieurs parties contractantes, les obligations en principe imposées par le traité. Tel est l'objet non seulement des réserves¹⁹⁷, mais aussi des clauses restrictives ou d'exception. Mais il peut arriver qu'ils accroissent au contraire ces obligations, comme le montrent

¹⁸³ Ibid., p. 8.

¹⁸⁴ Ibid., p. 10. Cette notion correspond à la clause de « *clawback* » telle qu'elle a été définie par Rosalyn Higgins : « Par clause de '*clawback*' on vise une disposition qui permet, dans les circonstances normales, de ne pas respecter une obligation pour un certain nombre de raisons d'ordre public spécifiées à l'avance » (« Derogations under human rights treaties », p. 281; voir aussi Ouguergouz, « L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général », p. 296). D'autres auteurs proposent une définition plus restrictive; selon Gittleman, les clauses de *clawback* sont des dispositions « qui permettent à un État de réduire les droits accordés par la convention dans les limites permises par le droit interne » (« The African Charter on Human and People's Rights: a legal analysis », p. 691, cité par Ergec, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles – Étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 24).

¹⁸⁵ Virally, loc. cit., p. 12.

¹⁸⁶ Voir *infra* les paragraphes 138 et 139.

¹⁸⁷ Virally, loc. cit., p. 13.

¹⁸⁸ Simma, « From bilateralism to community interest in international law », p. 329; voir aussi : Tomuschat, « Obligations arising for States without or against their will », p. 264 et suiv.

¹⁸⁹ L'extinction du traité est de nature différente : elle met fin aux rapports conventionnels (voir *infra* le paragraphe 133).

¹⁹⁰ Cf. l'article 62 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

¹⁹¹ Ibid., art. 60.

¹⁹² Ibid., art. 40, par. 4, et 30, par. 4.

¹⁹³ Ibid., art. 41 des Conventions.

¹⁹⁴ Voir *infra* les paragraphes 120 à 130.

¹⁹⁵ Voir *infra* les paragraphes 164 et 165 et 169 et 170.

¹⁹⁶ Le caractère « mixte » de ce procédé est particulièrement marqué s'agissant des dérogations (par opposition aux sauvegardes) puisque celles-ci non seulement sont prévues par le traité mais doivent en outre être autorisées par les autres parties contractantes à la suite de l'initiative de la partie bénéficiaire.

¹⁹⁷ Voir les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6.

clairement les clauses d'*opting in*. Quant aux autres procédés énumérés ci-dessus ils sont « neutres » à cet égard puisqu'ils peuvent viser aussi bien, et selon les cas, à les limiter ou à les accroître (choix entre les dispositions du traité, amendements, protocoles).

89. Enfin, parmi ces divers procédés, certains sont « réciproques » et visent à moduler les effets des dispositions du traité dans leur application non seulement par le « bénéficiaire » mais aussi à son égard par les autres parties contractantes. Tel est le cas, à certaines conditions, des réserves en vertu de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais aussi, en général, des clauses restrictives, des amendements et des protocoles (à moins qu'ils ne prévoient, expressément, des régimes discriminatoires). Au contraire, les déclarations faites en vertu des clauses d'exception (dérogations ou sauvegardes) sont, par essence, non réciproques (quoique le traité puisse prévoir expressément le contraire)¹⁹⁸. Quant aux mécanismes d'*opting in* ou *out* ou aux dispositions offrant un choix aux parties ils posent d'intéressants problèmes à cet égard (dont certains seront étudiés de manière plus approfondie dans la section 2 ci-après), mais on peut considérer que, d'une manière générale, tout dépend de la manière dont les dispositions pertinentes sont rédigées ou de la nature du traité concerné.

90. Ainsi, le célèbre article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ limite clairement l'acceptation par les États de la juridiction obligatoire de la Cour aux seuls différends les opposant à des États ayant fait la même déclaration :

Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation*, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a. L'interprétation d'un traité;
- b. Tout point de droit international;
- c. La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d. La nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international¹⁹⁹.

Il en va de même de l'article 5, paragraphe 2, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale :

Lorsqu'une Partie contractante aura fait une déclaration conformément au paragraphe 1^{er} du présent article, toute autre Partie pourra appliquer la règle de la réciprocité.

91. Au contraire, la mise en œuvre des clauses d'exception figurant dans les traités de droits de l'homme est,

¹⁹⁸ Cf. l'article XIX, par. 3, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1947.

¹⁹⁹ La rédaction du paragraphe 3 de l'article 36 (« Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement ou simplement ou sous condition de réciprocité... ») introduit un élément d'incertitude. Mais, dans les faits les déclarations facultatives du paragraphe 2 de l'article 36 sont faites, en général, sous réserve de réciprocité et la Cour la fait strictement respecter (cf., parmi de nombreux exemples, C.P.J.I., arrêt du 14 juin 1936, *Phosphates du Maroc*, C.P.J.I., série A/B, n° 74, p. 22 ou C.I.J., arrêts du 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 23 et 24, ou du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, C.I.J. Recueil 1998, p. 298 et 299).

par essence, non réciproque et il n'est pas envisageable, par exemple, que, si un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme fait usage de la faculté ouverte par l'article 15 de celle-ci²⁰⁰, les autres États parties soient déliés de leurs propres obligations en vertu de la Convention, fût-ce vis-à-vis des ressortissants de cet État.

92. La combinaison, assez fréquente, entre ces divers procédés complique encore leur nécessaire²⁰¹ classification. Pour n'en donner que trois exemples :

a) Les déclarations facultatives de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ²⁰² peuvent être – et sont fréquemment – assorties de réserves;

b) Les États peuvent formuler des réserves aux clauses restrictives contenues dans les dispositions d'exception figurant dans les conventions multilatérales; la réserve de la France à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (qui est une clause d'exception et, plus précisément, une clause de sauvegarde)²⁰³ en constitue une illustration abondamment commentée²⁰⁴; et

c) L'entrée en vigueur des régimes dérogatoires prévus par certaines conventions peut être subordonnée à la conclusion d'un accord complémentaire; tel est le cas, par exemple, du paragraphe 5 de l'article 23 de la Convention sur la reconnaissance des jugements étrangers en matière civile et commerciale, aux termes duquel :

Les États contractants ont la faculté dans les accords qu'ils concluront en vertu de l'article 21²⁰⁵ de s'entendre pour : ...

5. Ne pas appliquer la Convention aux décisions qui ont été rendues au cours d'une procédure pénale.

²⁰⁰ Cf. les paragraphes 1 et 3 de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

« [...] »

« 3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées... »

²⁰¹ Nécessaire toujours pour la même raison (voir *supra* le paragraphe 30) : faute de distinctions et de définitions précises, il n'est pas possible de déterminer le régime juridique appliqué à une disposition ou à une déclaration unilatérale particulière.

²⁰² Voir *supra* le paragraphe 90, et, *infra*, les paragraphes 191 à 193.

²⁰³ Réserve de la France, 3 mai 1974, in Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, Annexe A, p. 233. Voir aussi, *infra*, les paragraphes 138 et 139.

²⁰⁴ Voir par exemple : Pellet, « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme », p. 1358 à 1363; Cousirat-Coustère, « La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme »; Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, p. 564 à 566, ou le commentaire de Tavernier, « Article 15 », in Pettiti, Decaux et Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, p. 493 et 494.

²⁰⁵ L'article 21 dispose :

« Les décisions rendues dans un État contractant ne seront reconnues ou déclarées exécutoires dans un autre État contractant conformément aux dispositions des articles précédents que si ces deux États, après être devenus Parties à la Convention, en sont ainsi convenus par accord complémentaire. »

93. Le Rapporteur spécial a longuement hésité avant de proposer l'inclusion, dans le Guide de la pratique, de projets de directive relatifs aux alternatives aux réserves. À la réflexion, une telle inclusion lui a cependant paru utile pour des raisons comparables à celles qui ont conduit la Commission à y inclure une section 1.4 relative aux « déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives »²⁰⁶ : le Guide de la pratique a une vocation purement « utilitaire » et il n'est sans doute pas superflu de rappeler aux négociateurs de conventions internationales l'existence dans le droit des traités, aux côtés des réserves, de divers procédés permettant de moduler, par le recours à des techniques différentes, les effets des traités.

94. Il paraît donc souhaitable d'insérer dans le Guide de la pratique un projet de directive 1.7.1²⁰⁷ ainsi rédigé :

« 1.7.1 Alternatives aux réserves

« Afin de moduler les effets des dispositions d'un traité dans leur application aux parties contractantes, les États et les organisations internationales peuvent recourir à des procédés autres que les réserves. »

95. La question se pose de savoir s'il convient d'énumérer ces procédés dans le Guide de la pratique (étant entendu que, de toutes manières, une telle énumération ne saurait être exhaustive) ou si une telle liste ne devrait figurer que dans le commentaire. Toujours dans l'espoir de répondre au mieux aux besoins des utilisateurs, le Rapporteur spécial penche pour la première solution, étant entendu en revanche que les procédés qui ne feront pas l'objet de définition spécifique dans d'autres projets de directive devraient, pour leur part, être définis dans le commentaire. Dès lors que le Guide de la pratique n'a pas vocation à devenir un traité international, le recours à une telle énumération non limitative ne paraît pas présenter les mêmes inconvénients que lorsque ce genre de procédé est utilisé dans une convention de codification. Ceci pourrait faire l'objet du projet de directive suivant :

« 1.7.2 Variété des procédés permettant de moduler les effets des dispositions d'un traité

« 1. La modulation des effets des dispositions d'un traité par des procédés autres que des réserves peut notamment résulter de l'insertion dans le traité :

a) De clauses restrictives limitant l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites;

b) De clauses d'exception permettant aux parties contractantes d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières et pour une durée limitée;

c) De déclarations faites en vertu du traité par lesquelles une partie contractante exprime sa volonté d'être liée par des obligations ne s'imposant pas à elle du seul fait de l'expression de son consentement à être lié par le traité.

²⁰⁶ Voir notamment les paragraphes 1 et 2 du commentaire du projet de directive 1.4, in *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 75), doc. A/54/10, p. 118 et 119.

²⁰⁷ Cette numérotation est provisoire. La Commission préférera peut-être faire figurer la section provisoirement numérotée 1.7 relative

« 2. La modulation des effets des dispositions d'un traité peut également résulter :

a) De leur suspension, conformément aux dispositions des articles 57 à 62 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986;

b) D'amendements du traité n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties; ou

c) D'accords complémentaires et de protocoles ayant pour objet de modifier le traité dans les relations entre certaines parties seulement. »

2. LES PROCÉDÉS D'INTERPRÉTATION D'UN TRAITÉ
AUTRES QUE LES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES

96. Pas plus que les réserves ne constituent le seul moyen à la disposition des parties contractantes pour moduler l'application des dispositions d'un traité, les déclarations interprétatives ne sont le seul procédé par lequel les États ou les organisations internationales peuvent en préciser ou en clarifier le sens ou la portée.

97. Si on laisse de côté les mécanismes d'interprétation par des tiers parfois prévus par le traité²⁰⁸, la diversité de ces procédés alternatifs est cependant moins grande en matière d'interprétation. À la connaissance du Rapporteur spécial, on ne peut guère faire état que de deux procédés de ce genre.

98. En premier lieu, il arrive très fréquemment que le traité lui-même précise l'interprétation qu'il convient de donner à ses propres dispositions. Telle est d'abord l'objet des clauses contenant la définition des termes employés dans le traité²⁰⁹. En outre, il est très fréquent qu'un traité donne des indications sur la manière dont il convient d'interpréter les obligations incombant aux parties soit dans le corps même du traité²¹⁰, soit dans un instrument distinct²¹¹.

99. En second lieu, les parties, ou certaines d'entre elles²¹², peuvent conclure un accord aux fins d'interpréter

aux alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives avant le projet de directive 1.6 sur la portée des définitions.

²⁰⁸ Cf. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales (Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle)*, p. 707 et suiv.

²⁰⁹ Cf., parmi d'innombrables exemples, l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ou l'article XXX [Explication des termes employés] des Statuts du Fonds monétaire international (FMI).

²¹⁰ Cf. ici encore parmi des exemples très nombreux, le paragraphe 4 de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

« Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement... »

²¹¹ Cf. « Annexe I – Notes et dispositions additionnelles » de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. Ceci correspond à l'hypothèse envisagée par le paragraphe 2 de l'article 30 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

²¹² Lorsque toutes les parties à l'accord interprétatif le sont aussi au traité initial, l'interprétation est authentique [voir le commentaire final de la Commission sur le paragraphe 3 a de l'article 27 du projet d'articles sur le droit des traités – devenu le paragraphe 3 a de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 (*Annuaire... 1966*, vol. II, par. 14, p. 241)]; pour ce qui concerne des traités bilatéraux, cf. le projet de directive 1.5.3.

un traité précédemment conclu entre elles. Cette hypothèse est expressément envisagée par l'article 31, paragraphe 3 *a*, qui impose à l'interprète de tenir 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.

100. Il peut du reste arriver que l'interprétation soit « bilatéralisée »²¹³. Tel est le cas lorsqu'une convention multilatérale renvoie à des accords bilatéraux la fonction de préciser le sens ou la portée de certaines dispositions. Ainsi, l'article 23 précité²¹⁴ de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale prévoit que les États contractants ont la faculté de conclure des accords complémentaires aux fins, notamment de :

1. Préciser le sens des termes « en matière civile ou commerciale », déterminer les tribunaux aux décisions desquels la Convention s'applique, déterminer le sens des termes « sécurité sociale » et définir les mots « résidence habituelle »;

2. Préciser le sens du mot « droit » dans les États qui ont plusieurs systèmes juridiques; etc.

101. Ne serait-ce que par souci de symétrie avec la proposition faite ci-dessus en ce qui concerne les alternatives aux réserves²¹⁵, il paraît dès lors souhaitable d'insérer dans le Guide de la pratique, une disposition relative aux alternatives aux déclarations interprétatives. En revanche, étant donné le petit nombre de ces alternatives, il ne paraît pas nécessaire de consacrer un projet de directive distinct à leur énumération. Un projet de directive unique peut correspondre aux deux projets de directives 1.7.1 et 1.7.2.

102. Ce projet de directive pourrait être rédigé ainsi :

1.7.5 Alternatives aux déclarations interprétatives

« Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les parties contractantes peuvent recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives. Elles peuvent notamment inclure dans le traité des dispositions expresses ayant pour objet de l'interpréter ou conclure des accords complémentaires à cette fin. »

103. Aucune disposition particulière concernant les alternatives aux déclarations interprétatives conditionnelles²¹⁶ ne paraît utile : les procédés alternatifs recensés ci-dessus sont de nature conventionnelle et ne supposent que l'accord des parties contractantes. Peu importe dès lors que l'interprétation agréée constitue ou non la condition de leur consentement à être liées.

B. – La distinction des réserves et des autres procédés de modulation des effets d'un traité

104. La distinction de diverses « facultés » ouvertes aux États en vue de moduler les effets d'un traité avec les réserves est parfois aisée; elle n'est quelquefois rien moins qu'évidente.

105. Le fait que les possibilités de modulation des engagements conventionnels soient envisagées dans le traité lui-même ne donne donc aucune indication sur la qualification des procédés retenus comme étant ou non des réserves²¹⁷. Le problème est d'autant plus délicat que, conformément à la définition de Vienne, reprise par le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, le libellé ou la désignation d'un acte unilatéral ne constitue pas un élément de sa définition en tant que réserve, si bien qu'un traité peut fort bien ne pas utiliser le mot « réserve » pour qualifier une technique de modulation des engagements conventionnels, alors que cette technique répond en tous points à la définition des réserves et doit donc être tenue pour telle²¹⁸. Comme le relève M. Droz, « [l]a distinction entre réserve et faculté, quant au fond, est parfois difficile à faire. Certaines dispositions se présentent comme des facultés mais sont bien des réserves, d'autres dispositions qui "réservent" certaines possibilités aux États ne sont que des facultés »²¹⁹.

106. Ainsi par exemple, il ne paraît guère douteux que les « déclarations » faites en vertu de l'article 25 de la Convention européenne sur la nationalité²²⁰ constituent des réserves alors même que ni l'intitulé, ni le texte de cette disposition n'emploient le mot « réserves ». Au contraire, par l'article 17 de la Charte européenne de l'énergie, « chaque partie contractante se réserve le droit de refuser le bénéfice de la présente partie... », alors même que l'on est en présence d'une clause restrictive bien davantage que d'une réserve.

107. Il reste que, dans certains cas, la distinction des « facultés » ou des « alternatives aux réserves » avec les réserves elles-mêmes ne pose aucun problème particulier. Il en va ainsi, essentiellement, dans deux hypothèses : d'une part, lorsque la modulation des effets du traité résulte non d'une déclaration unilatérale, mais d'un procédé conventionnel, malgré la confusion doctrinale entretenue autour des notions de « réserves conventionnelles » ou de « bilatéralisation » et, d'autre part, lorsque la déclaration unilatérale d'un État a pour effet de suspendre l'application de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble ou d'y mettre fin. Beaucoup plus délicates sont les hypothèses dans lesquelles un traité prévoit que, par des déclarations unilatérales, les parties peuvent opérer un choix entre les dispositions du traité.

108. Pour la clarté de l'exposé, il y a sans doute avantage à reprendre successivement l'examen de chacun de ces procédés et à les confronter à la définition des réserves.

²¹⁷ Voir *infra* les paragraphes 110 et 111.

²¹⁸ En ce sens, voir par exemple : Majoros, loc. cit., p. 88.

²¹⁹ Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », p. 383.

²²⁰ « Chaque État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il exclura le chapitre VII de l'application de cette Convention » (sur cette disposition, voir *infra* le paragraphe 153). Voir aussi, par exemple, l'article 10 de l'Accord sur des normes internationales de piégeage sans cruauté ou l'article 19 de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales.

²¹³ Sur la « bilatéralisation » des « réserves », voir *infra* les paragraphes 120 à 130, et le projet de directive 1.7.4.

²¹⁴ Voir *supra* le paragraphe 92.

²¹⁵ Voir *supra* les paragraphes 93 et 94.

²¹⁶ Voir le projet de directive 1.2.1.

1. LES TECHNIQUES CONVENTIONNELLES
DE MODULATION DES EFFETS D'UN TRAITÉ

109. On peut penser qu'il n'existe guère de risques de confusion entre, d'une part, les réserves, et, d'autre part, certains des procédés de modulation des effets d'un traité énumérés dans le projet de directive 1.7.2 ci-dessus, qui se traduisent non par des déclarations unilatérales mais par un ou des accords entre les parties au traité ou certaines d'entre elles. Cependant, qu'il s'agisse des clauses restrictives figurant dans le traité, des amendements n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties au traité ou des procédés de « bilatéralisation », des problèmes peuvent se poser.

a) *Les clauses restrictives*

110. Le fait qu'une déclaration unilatérale visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à son auteur²²¹, soit expressément envisagée par un traité ne suffit pas à caractériser une telle déclaration comme étant ou n'étant pas une réserve. Telle est, précisément, l'objet des « clauses de réserves » que l'on peut définir comme « des dispositions du traité [... prévoyant] les limites dans lesquelles les États devront²²² formuler les réserves et même le contenu de ces dernières »²²³; mais d'autres clauses d'exclusion ayant le même effet, ou des effets voisins ne sont pas, pour autant des réserves au sens exact du mot, tel que le définissent les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le Guide de la pratique.

111. Imbert donne deux exemples qui font bien ressortir cette différence essentielle en opposant l'article 39 de l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux²²⁴ à l'article 27 de la Convention européenne sur le règlement pacifique des différends²²⁵. Aux termes de l'article 39, paragraphe 2, de l'Acte général révisé, des réserves limitativement énumérées et qui « devront être indiquées au moment de l'adhésion » :

pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent Acte :

a) Les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la Partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre Partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend;

b) Les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États.

Pour sa part, l'article 27 de ladite Convention européenne dispose :

Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas :

a) Aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente Convention entre les Parties au différend;

²²¹ Cf. les projets de directive 1.1 et 1.1.1.

²²² Il serait sans doute plus exact d'écrire : « pourront ».

²²³ Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 12. Si la Commission décide de consacrer une partie du Guide de la pratique à des définitions (autres que celle des réserves et des déclarations interprétatives), il serait sans doute bon d'y inclure une définition des clauses de réserves. Les « réserves négociées » (voir *infra* les paragraphes 164 et suiv.) entrent dans cette catégorie.

²²⁴ L'article 38 de l'Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) du 26 septembre 1928 était rédigé de la même manière.

²²⁵ Imbert, *op. cit.*, p. 10.

b) Aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États.

112. Les similitudes sont, évidemment, frappantes : dans les deux cas, il s'agit de faire échapper des catégories identiques de différends aux modes de règlement prévus par le traité. Toutefois, les deux techniques « opèrent » différemment : dans la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, l'exclusion est générale et résulte du traité lui-même; dans l'Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, elle n'est qu'une possibilité ouverte aux États parties, permise par le traité, mais qui ne devient effective que si une déclaration unilatérale est faite au moment de l'adhésion²²⁶. L'article 39 de l'Acte général révisé est une clause de réserves; l'article 27 de la Convention européenne, une « clause restrictive limitant l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites » pour reprendre les termes de la définition proposée ci-dessus, dans le projet de directive 1.7.2.

113. De telles clauses restrictives sont innombrables et se retrouvent dans des traités portant sur les sujets les plus divers, qu'il s'agisse du règlement des différends²²⁷, de la protection des droits de l'homme²²⁸ ou de l'environnement²²⁹, du commerce²³⁰, et du droit des conflits armés²³¹.

²²⁶ Il n'est donc pas tout à fait exact que, comme l'écrit Imbert, « [d]ans la pratique, l'article 27 de la Convention européenne entraîne le même résultat qu'une réserve à l'Acte général » (*op. cit.*, p. 10). Ce n'est vrai que pour ce qui est des relations de l'État réservataire avec les autres parties à l'Acte général, mais pas dans celles de ces autres parties entre elles, auquel le traité s'applique dans son intégralité.

²²⁷ Outre l'article 27 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends précitée, voir par exemple l'article premier du Traité franco-britannique d'arbitrage du 14 octobre 1903, qui a servi de modèle à de très nombreux traités ultérieurs :

« Les différends d'ordre juridique ou relatifs à l'interprétation des traités existant entre les deux Parties contractantes, qui viendraient à se produire entre elles et qui n'auraient pu être réglés par la voie diplomatique, seront soumis à la Cour permanente d'arbitrage, établie par la Convention du 29 juillet 1899, à La Haye, à la condition, toutefois, qu'ils ne mettent en cause ni les intérêts vitaux, ni l'indépendance ou l'honneur des deux États contractants et qu'ils ne touchent pas aux intérêts de tierces Puissances. »

[J. De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. 22, 1901-1904, Paris, Pedone, 1907, p. 439 et 440.]

²²⁸ Cf. les clauses de *clawback* évoquées *supra* à la note 184. À titre d'exemple (ici encore, ils sont innombrables), voir l'article 4 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique. »

²²⁹ Cf. l'article VII (« Drogations et autres dispositions particulières concernant le commerce ») de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction ou l'article 4 (« Exceptions ») de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement.

²³⁰ Cf. les articles XII (« Restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements »), XIV (« Exceptions à la règle de non-discrimination »), XX (« Exceptions générales ») ou XXI (« Exceptions concernant la sécurité ») de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

²³¹ Cf. l'article 3, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (« Drogations »).

114. À première vue, il n'existe aucun risque de confusion entre de telles clauses restrictives et des réserves. Toutefois, non seulement le langage courant est trompeur et « il est fréquent de rencontrer des expressions telles que “réserves d'ordre public” ou de “nécessités militaires” ou “de compétence exclusive” »²³², mais encore les auteurs, et parmi les plus éminents, entretiennent une confusion qui n'a pas lieu d'être. Ainsi, par exemple, dans un passage souvent repris²³³ de l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la CIJ du 1^{er} juillet 1952 dans l'affaire *Ambatielos*, le juge Zoricic a affirmé :

Une réserve est une stipulation convenue entre les parties à un traité en vue de restreindre l'application d'une ou plusieurs de ses dispositions ou d'en expliquer le sens²³⁴.

115. De façon plus ambiguë, mais néanmoins fâcheuse, Scelle entretient, lui aussi, la confusion en définissant la réserve comme « une *clause conventionnelle** émanant de l'initiative d'un ou de *plusieurs** gouvernements signataires ou adhérents et instituant un régime juridique dérogeant au régime normal du traité »²³⁵.

116. Bien que la confusion semble n'être que doctrinale, la Commission ferait sans doute œuvre utile en la dissipant par l'inclusion, dans le Guide de la pratique, d'un projet de directive qui pourrait être inclus dans la section 1.7 relative aux alternatives aux réserves²³⁶ et rédigé ainsi :

« 1.7.3 Clauses restrictives

« Une disposition figurant dans un traité et visant à limiter ou à restreindre la portée ou l'application de règles plus générales figurant dans le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique. »

b) Les amendements n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties à un traité

117. Il ne paraît pas nécessaire de s'attarder sur un autre procédé conventionnel qui est de nature à permettre une

flexibilité dans l'application du traité : celui des amendements (et des protocoles additionnels) qui n'entrent en vigueur qu'entre certaines des parties au traité.

118. Envisagé par l'article 40, paragraphes 4 et 5²³⁷, l'article 30, paragraphe 4²³⁸, et l'article 41²³⁹ des Conventions de Vienne de 1969 et 1986²⁴⁰, ce procédé est d'application courante. Même si, dans son esprit et sous certains aspects de son régime juridique (respect des caractères essentiels du traité, quoique l'expression « l'objet et le but » du traité ne figure pas dans ces dispositions), il se rapproche de ceux qui caractérisent les

²³⁷ Article 40. – Amendement des traités multilatéraux :

« 4. L'accord portant amendement ne lie pas les États qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas parties à cet accord; l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 30 s'applique à l'égard de ces États.

« 5. Tout État qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

- a) Partie au traité tel qu'il est amendé; et
- b) Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas lié par l'accord portant amendement. »

²³⁸ Article 30. – Application de traités successifs portant sur la même matière :

« 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59 [relatif à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application implicites du fait de la conclusion d'un traité postérieur], le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.

« 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :

- a) Dans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;
- b) Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques. »

²³⁹ Article 41. – Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement :

« 1. Deux ou plusieurs parties à un traité multilatéral peuvent conclure un accord ayant pour objet de modifier le traité dans leurs relations mutuelles seulement :

- a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou
- b) Si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle :
 - i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et
 - ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

« 2. À moins que, dans le cas prévu à l'alinéa a du paragraphe 1, le traité n'en dispose autrement, les parties en question doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure l'accord et les modifications que ce dernier apporte au traité. »

²⁴⁰ Dans son commentaire aux projets d'articles correspondants [art. 40 (ancien projet d'article 36), par. 4 et 5; art. 30 (ancien projet d'article 26), par. 4; et art. 41 (ancien projet d'article 37)], la Commission prend grand soin de distinguer les « amendements formels », d'une part, et les accords portant « modification », d'autre part [cf. *Annuaire... 1966*, vol. II, commentaire du chapitre IV, par. 3, p. 253, et commentaire de l'article 41 (ancien projet d'article 37), par. 1, p. 256]. Aux fins d'une comparaison avec les réserves, cette distinction ne semble pas pertinente.

²³² Imbert, op. cit., p. 10. Pour un exemple de « réserve d'ordre public », voir le premier alinéa de l'article 6 de la Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des Parties contractantes : « Les États peuvent, pour des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, expulser l'étranger domicilié, résidant ou simplement de passage sur son territoire. » Pour un exemple de « réserve de compétence exclusive », voir le paragraphe 11 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes : « Aucune disposition du présent article [sur les « Infractions et sanctions »] ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions qui y sont visées et des moyens juridiques de défense y relatifs relève exclusivement du droit interne de chaque partie et selon lequel lesdites infractions sont poursuivies et punies conformément audit droit. »

²³³ Cf. Fitzmaurice, « The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points », p. 272 et 273; toutefois, bien qu'il cite cette définition avec une apparente approbation, l'éminent auteur s'en éloigne considérablement dans son commentaire.

²³⁴ *Ambatielos, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 76.

²³⁵ Scelle, *Précis de droit des gens (Principes et systématique)*, p. 472.

²³⁶ Une autre possibilité serait de l'inclure dans la section 1.1 relative à la définition des réserves.

réerves, il n'en est pas moins très différent à maints égards :

a) La flexibilité qu'il réalise résulte non de la déclaration unilatérale d'un État, mais de l'accord entre deux ou plusieurs parties au traité initial;

b) Cet accord peut intervenir à n'importe quel moment, en général, après l'entrée en vigueur du traité à l'égard des parties²⁴¹, ce qui n'est pas le cas des réserves qui doivent être formulées au plus tard au moment de l'expression du consentement à être lié; et

c) Il ne s'agit pas ici « d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application », mais, bel et bien, de modifier les dispositions en cause elles-mêmes²⁴²;

d) Au surplus, alors que les réserves ne peuvent que limiter les obligations conventionnelles de leurs auteurs ou prévoir des modes d'exécution du traité par équivalence²⁴³, les amendements et les protocoles peuvent jouer dans les deux sens et étendre, aussi bien que limiter, les obligations des États ou des organisations internationales parties.

119. Aucune confusion n'étant à craindre avec les réserves, aucune clarification ne s'impose et il semble inutile de consacrer une directive spécifique du Guide de la pratique à préciser une distinction qui paraît assez évidente. Il suffit de mentionner qu'il y a là une alternative possible aux réserves, dans le projet de directive 1.7.2, comme ceci est suggéré ci-dessus. Toutefois, certains accords particuliers conclus entre deux ou quelques États parties aux traités de base et visant à produire les mêmes effets que les réserves posent des problèmes particuliers et il serait possible (et sans doute souhaitable) d'englober les uns et les autres dans un projet unique de directive²⁴⁴.

c) La « bilatéralisation » des « réserves »

120. Ces accords particuliers, parfois assimilés à des réserves, relèvent de la technique, dite de la « bilatéralisation », dont la théorisation a été faite dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé à l'occasion de l'élaboration de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale.

121. Le régime de bilatéralisation a été décrit comme permettant « aux États contractants, tout en étant parties à une convention multilatérale, de choisir les partenaires avec lesquels ils procéderont à la mise en œuvre du régime prévu »²⁴⁵. Il ne constitue pas une innovation de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale puisqu'on peut en trouver trace, par exemple, dans

²⁴¹ Il n'en va cependant pas toujours ainsi; cf. le très fameux Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

²⁴² En ce sens, voir Ruda, « Reservations to Treaties », p. 107 et 108.

²⁴³ Cf. les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 et, *a contrario*, 1.4.1, 1.4.2 et 1.5.1.

²⁴⁴ Voir *infra* le projet de directive 1.7.4 et le paragraphe 130.

²⁴⁵ Van Hoogstraten, « L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé », p. 387.

l'article XXXV, par. 1, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)²⁴⁶. De plus, plusieurs conventions de droit international privé adoptées antérieurement dans le cadre de la Conférence de La Haye sur le droit international privé réalisaient déjà, au moins partiellement, cet objectif de libre choix des partenaires en donnant aux parties la possibilité de refuser d'être liés avec des États n'ayant pas participé à leur adoption²⁴⁷ ou subordonnant l'effet de l'adhésion de ceux-ci à un assentiment exprès des États contractants²⁴⁸. Il en va également ainsi de l'article 37, paragraphe 3, de la Convention européenne sur l'immunité des États adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe²⁴⁹.

122. Par lui-même, ce procédé ne relève pas d'un esprit comparable à celui qui inspire la technique des réserves : il permet à un État d'exclure, par son silence ou par une déclaration expresse, l'application du traité dans son ensemble dans ses relations avec un ou plusieurs autres États et non d'exclure ou de modifier l'effet juridique de

²⁴⁶ « Le présent accord, ou l'article II du présent accord, ne s'appliquera pas entre une partie contractante et une autre partie contractante : a) si les deux parties contractantes n'ont pas engagé de négociations tarifaires entre elles, b) et si l'une des deux ne consent pas à cette application au moment où l'une d'elles devient partie contractante. »

Voir Imbert, op. cit., p. 199. La pratique des « accords latéraux » (cf. Carreau et Juillard, *Droit international économique*, p. 54 à 56 et 126) a accentué cette bilatéralisation. Voir aussi l'article XIII de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce.

²⁴⁷ Cf., par exemple, le paragraphe 4 de l'article 13 de la Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères : « L'adhésion n'aura effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États qui n'élèveront pas d'objection dans les six mois à partir de cette communication ». (Cité par Imbert, op. cit., p. 200, qui mentionne également l'article 12 de la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, l'article 31 de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, et l'article 42 de la Convention sur l'administration internationale des successions.) Pour des exemples plus récents, voir le paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, le paragraphe 3 de l'article 58 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou le paragraphe 3 de l'article 54 de la Convention sur la protection internationale des adultes.

²⁴⁸ Cf., par exemple, l'article 17, paragraphes 2 et 3, de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants :

« La Convention entrera en vigueur, entre l'État adhérent et l'État ayant déclaré accepter cette adhésion, le soixantième jour après la date du dépôt de l'acte d'adhésion.

« L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion (...) »

(Cité, par Imbert, op. cit., p. 200, qui mentionne également : l'article 13 de la Convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels; l'article 21 de la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs; l'article 39 de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale; l'article 28 de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps; l'article 18 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière; voir aussi Jenard, « Une technique originale : la bilatéralisation de conventions multilatérales », p. 389.)

²⁴⁹ « ... si l'adhésion d'un État non membre fait l'objet, avant sa prise d'effet, d'une objection notifiée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe par un État qui a adhéré antérieurement à la Convention, celle-ci ne s'applique pas aux relations entre ces deux États ».

certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects. À ce titre, il peut plutôt être comparé aux déclarations de non-reconnaissance lorsque celles-ci visent à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue²⁵⁰.

123. Mais, à la suite d'une proposition belge, la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale va plus loin que ces techniques traditionnelles de bilatéralisation. Non seulement elle subordonne l'entrée en vigueur de la Convention dans les relations entre deux États à la conclusion d'un accord complémentaire²⁵¹, mais encore elle permet aux deux États de moduler leur engagement *inter se* dans les limites précises fixées à l'article 23²⁵² :

Les États contractants ont la faculté dans les accords qu'ils concluront en application de l'article 21 de s'entendre pour : ...

Suit une liste de 22 facultés diverses de modulation de la Convention, dont les buts, tels qu'ils ont été synthétisés dans le rapport explicatif de Charalambos N. Fragistas, sont notamment les suivants :

1. *Préciser quelques termes techniques utilisés par la Convention et dont le sens de pays à pays peut varier* (article 23 de la Convention, n^{os} 1, 2, 6 et 12);

2. *Étendre le domaine de l'application de la Convention à des matières qui ne tombent pas dans son ressort* (article 23 de la Convention, n^{os} 3, 4 et 22);

3. *Faire appliquer la Convention dans des cas dans lesquels les conditions normalement prévues par elle ne sont pas réalisées* (article 23 de la Convention, n^{os} 7, 8, 9, 10, 11, 12 et 13);

4. *Exclure de l'application de la Convention des matières qui normalement lui appartiennent* (article 23 de la Convention, n^o 5);

5. *Rendre quelques dispositions inapplicables* (article 23 de la Convention, n^o 20);

6. *Rendre obligatoires quelques dispositions facultatives de la Convention* (article 23 de la Convention, n^{os} 8 bis et 20);

7. *Régler des questions non résolues par la Convention ou adapter quelques formalités exigées par elle aux dispositions du droit interne* (article 23 de la Convention, n^{os} 14, 15, 16, 17, 18 et 19)²⁵³.

124. Selon Imbert, beaucoup de ces variantes possibles « sont de simples facultés permettant aux États de définir des mots ou de prévoir des procédures; mais certaines restreignent l'effet de la Convention et sont de véritables réserves (en particulier celles prévues aux paragraphes 5, 8, 13, 19 et 20) »²⁵⁴. Le Rapporteur spécial ne le pense pas.

125. Certes, ces facultés, qui permettent aux États concluant un accord complémentaire d'exclure l'application de la Convention à certaines catégories de décisions juridictionnelles ou de ne pas appliquer certaines de ses

dispositions, en règle générale ou dans certaines circonstances, visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de la Convention ou de celle-ci dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application aux deux États. Mais, et c'est là une différence fondamentale, ces exclusions ou ces modifications résultent non pas d'une déclaration unilatérale, forme qui constitue cependant un élément essentiel de la définition des réserves²⁵⁵, mais d'un accord entre deux des États parties à la convention de base, qui ne produit aucun effet à l'égard des autres parties contractantes à la première.

126. Comme l'écrit Droz, « [p]révues dans le corps même du Traité, de telles dispositions auraient constitué de véritables réserves²⁵⁶, mais par le biais de la bilatéralisation elles sont réduites aux relations entre deux partenaires. Le désir d'éliminer le système classique des réserves est évident »²⁵⁷.

Le système aboutit à l'élaboration de deux instruments : la convention multilatérale, d'une part, et l'accord complémentaire, d'autre part, qui, s'il trouve son support dans la convention multilatérale, a néanmoins une existence propre²⁵⁸.

L'accord complémentaire est, en quelque sorte, un « acte-condition » nécessaire non pas à l'entrée en vigueur de la convention mais pour lui faire produire des effets dans les relations entre les deux États qui le concluent, quitte à ce que ses effets soient amoindris (et c'est en cela que la similitude avec le procédé des réserves est la plus évidente) ou accrus; mais la nature conventionnelle retenue exclut toute assimilation avec les réserves.

127. La Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale n'est pas le seul traité faisant usage de ce procédé de jumelage entre une convention de base et un accord complémentaire permettant d'apporter à celle-ci des variations dans son contenu même si elle en constitue l'exemple type et, probablement, le plus achevé. On peut citer également, parmi d'autres²⁵⁹ : l'article 20 de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale qui permet aux États contractants de « s'entendre pour déroger » à certaines de ces dispositions; « mais son application ne [repose] pas sur le libre choix du partenaire »²⁶⁰; l'article 34 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises, qui appelle la même remarque; les articles 26, 56 et 58 de la Convention européenne de sécurité sociale qui, dans des termes voisins, prévient que :

L'application [de certaines dispositions] entre deux ou plusieurs Parties contractantes est subordonnée à la conclusion d'accords

²⁵⁰ Cf. le projet de directive 1.4.3 et les paragraphes 5 à 9 du commentaire, in *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 75), p. 122.

²⁵¹ Voir *supra* la note 205 pour le texte de l'article 21 de la Convention.

²⁵² Article mentionné aux paragraphes 92 et 100. La proposition belge initiale n'envisageait pas cette possibilité de modulation qui ne s'est imposée qu'ultérieurement durant l'avancement des discussions (cf. Jenard, « Une technique originale : la bilatéralisation de conventions multilatérales », p. 392 et 393).

²⁵³ Conférence de La Haye, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, p. 364. Voir aussi Droz, « Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale », p. 240.

²⁵⁴ Imbert, op. cit., p. 200.

²⁵⁵ Cf. le projet de directive 1.1 : « L'expression réserve s'entend d'une déclaration unilatérale... ».

²⁵⁶ Voir *supra* les paragraphes 110 à 116, incluant le projet de directive 1.7.3.

²⁵⁷ Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », p. 391.

²⁵⁸ Jenard, *Rapport du Comité restreint sur la bilatéralisation, Conférence de La Haye, Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, p. 145. Voir aussi le rapport explicatif de Fragistas, *ibid.*, p. 363 et 364.

²⁵⁹ Ces exemples sont empruntés à Imbert, op. cit., p. 201.

²⁶⁰ *Ibid.*; voir aussi Droz, op. cit., p. 390 et 391. En fait, ce procédé se rapproche nettement des amendements entre certaines parties à la convention de base seulement.

bilatéraux ou multilatéraux entre ces Parties, qui pourront en outre prévoir des modalités particulières appropriées;

ou, pour des exemples plus récents : l'article 39, paragraphe 2, de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale :

Tout État contractant pourra conclure avec un ou plusieurs autres États contractants des accords en vue de favoriser l'application de la Convention dans leurs rapports réciproques. Ces accords ne pourront déroger qu'aux dispositions des articles 14 à 16 et 18 à 21. Les États qui auront conclu de tels accords en transmettront une copie au dépositaire de la Convention²⁶¹.

ou l'article 5 (Extension volontaire de la procédure) de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels :

Les Parties concernées devraient, à l'initiative de l'une quelconque d'entre elles, engager des discussions sur l'opportunité de traiter comme une activité dangereuse une activité qui n'est pas visée à l'annexe I ... Si les Parties concernées en sont d'accord, la Convention ou une partie de celle-ci s'applique à l'activité en question comme s'il s'agissait d'une activité dangereuse.

128. Il ne paraît pas utile de consacrer un projet de directive à la bilatéralisation en tant que telle dans la mesure où ce procédé conventionnel a un effet non pas *ratione materiae* mais *ratione personae*. En revanche, d'assez fortes raisons militent en faveur d'un projet de directive consacré aux « réserves bilatéralisées » qui visent à produire, dans les relations des parties à l'accord complémentaire, le même effet que les réserves proprement dites, auxquelles elles sont parfois, à tort, assimilées.

129. Ce projet pourrait se lire ainsi :

« 1.7.4 [Réserves bilatéralisées] [Accords entre États ayant le même objet que des réserves]

« Un accord [, conclu en vertu d'une disposition expresse d'un traité,] par lequel deux ou plusieurs États visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions [du] [d'un] traité ou du traité dans son ensemble dans leur application à leurs rapports inter se ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique. »

130. Les titres alternatifs proposés pour ce projet de directive sont destinés à indiquer que deux conceptions sont concevables : ou bien la Commission entendra le limiter strictement aux accords complémentaires de « bilatéralisation » et, dans ce cas, le titre logique est le premier (même si l'utilisation des guillemets n'est pas très heureuse)²⁶² et il paraît souhaitable d'inclure dans le texte la mention entre crochets; ou bien l'on préférera une formulation plus générale, visant, d'une manière globale, tous les accords dérogatoires, c'est-à-dire aussi bien les « réserves bilatéralisées » que les amendements et les protocoles entre certaines parties aux traités seulement, et la seconde solution

²⁶¹ À nouveau, on ne peut véritablement parler de bilatéralisation au sens strict en ce sens que cette disposition n'implique pas le choix du partenaire. Voir aussi l'article 52 du projet de Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, ou l'article 49 de la Convention sur la protection internationale des adultes.

²⁶² Elle a été retenue dans le titre du projet de directive 1.5.1 consacré aux « Réserves » aux traités bilatéraux », mais ce procédé a été critiqué par le représentant de l'Espagne à la Sixième Commission (voir *supra* la note 135).

(sans la mention entre crochets), paraît préférable. Pour sa part, le Rapporteur spécial penche en faveur de cette dernière par souci d'être aussi complet que possible, même si, comme cela est indiqué ci-dessus²⁶³, les amendements et les protocoles ne posent pas de véritables problèmes de définition par rapport aux réserves. Dans les deux cas, les nuances entre les formulations possibles devront être expliquées dans le commentaire de ce projet.

2. LES DÉCLARATIONS UNILATÉRALES VISANT À LA SUSPENSION D'UN TRAITÉ OU DE CERTAINES DE SES DISPOSITIONS

131. À la différence des procédés étudiés ci-dessus, qui traduisent l'accord des parties au traité ou de certaines d'entre elles, les notifications dont il est question dans le présent paragraphe sont des déclarations unilatérales comme le sont les réserves. Et, comme celles-ci, elles peuvent viser à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'auteur de la notification, mais seulement à titre temporaire. Elles peuvent aussi tendre à suspendre l'application du traité dans son ensemble; dans ce cas, elles sont soumises au même régime juridique que les notifications de retrait ou de terminaison du traité. Bien qu'elles soient en général étudiées sous un angle différent, les notifications faites en vertu d'une clause de dérogation ou de sauvegarde ne se distinguent des précédentes que par leur fondement juridique (la disposition conventionnelle les prévoyant et non le droit international général des traités).

a) Les notifications de suspension, de dénonciation ou de terminaison d'un traité

132. Aux termes de l'article 65, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 :

La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention²⁶⁴, invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci.

133. On est, ici, indiscutablement en présence de déclarations unilatérales. Toutefois, là s'arrêtent les comparaisons possibles avec les réserves. Ces notifications visent non pas « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions* du traité » « ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers* »²⁶⁵ mais à mettre fin à l'instrument que constitue le traité (dans le cas de la notification de terminaison)²⁶⁶, aux rapports conventionnels (dans le cas de la notification de retrait ou de dénonciation d'un traité multilatéral)²⁶⁷ ou à libérer les parties « entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité [dans son ensemble] dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension »²⁶⁸.

²⁶³ Voir *supra* les paragraphes 117 à 119.

²⁶⁴ Voir *supra* le paragraphe 73.

²⁶⁵ Cf. les projets de directives 1.1 et 1.1.1.

²⁶⁶ Cf. le paragraphe 1 de l'article 70 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

²⁶⁷ *Ibid.*, par. 2.

²⁶⁸ *Ibid.*, par. 1 a de l'article 72.

134. Le problème d'un éventuel rapprochement avec les réserves pourrait cependant se poser dans l'hypothèse où la suspension ne porte pas sur le traité dans son ensemble, mais sur certaines de ses dispositions seulement : dans ce cas²⁶⁹, il s'agit bien d'exclure, momentanément, l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État ou l'organisation internationale ayant fait la notification de suspension partielle. Et le caractère temporaire de cette exclusion ne constitue pas un élément déterminant de différenciation avec les réserves puisque celles-ci peuvent n'être faites que pour une période déterminée²⁷⁰. Les clauses de réserves peuvent du reste imposer un tel caractère provisoire²⁷¹.

135. Toutefois, même dans le cas d'une notification de suspension partielle, un élément fondamental de la définition des réserves demeure absent puisque, par hypothèse, elle est faite (et ne peut être faite que) non pas « à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou quand un État fait une notification de succession à un traité »²⁷² ou, plus généralement, au moment de l'expression par son auteur de son consentement à être lié²⁷³, mais, au contraire, après que le traité est entré en vigueur à l'égard de celui-ci, ce qui suffit à distinguer clairement de telles déclarations unilatérales des réserves.

136. Du reste, les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 les soumettent à un régime juridique clairement distinct de celui des réserves²⁷⁴.

b) Les notifications faites en vertu d'une clause de dérogation ou de sauvegarde

137. Il peut se produire que la suspension de l'effet des dispositions d'un traité résulte d'une notification faite

²⁶⁹ Cette hypothèse n'est pas écartée par les Conventions de Vienne (malgré leur évidente prudence); cf. les articles 57 a (suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions) et 44 des deux Conventions sur la « divisibilité des dispositions d'un traité ». Voir Reuter, « Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels », p. 623 à 634, également reproduit in Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, p. 361 à 374.

²⁷⁰ Frank Horn donne l'exemple de la ratification par les États-Unis de la Convention relative à l'extradition, sous réserve que certaines de ses dispositions ne leur seraient pas applicables « jusqu'à ce qu'elles soient ratifiées ultérieurement conformément à la Constitution des États-Unis » (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 100).

²⁷¹ Cf. le paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants et le paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, rédigés dans les mêmes termes :

« Chaque réserve aura effet pendant cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de la Partie considérée. Elle pourra être renouvelée pour des périodes successives de cinq ans au moyen d'une déclaration adressée avant l'expiration de chaque période au Secrétaire général du Conseil de l'Europe »;

ou l'article 20 de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, qui autorise un État contractant ne connaissant pas le divorce à se réserver le droit de ne pas reconnaître un divorce, mais dont le paragraphe 2 dispose :

« Cette réserve n'aura d'effet qu'aussi longtemps que la loi de l'État qui en a fait usage ne connaîtra pas le divorce. »

²⁷² Projet de directive 1.1.

²⁷³ Projet de directive 1.1.2.

²⁷⁴ Cf., en particulier, les articles 65, 67, 68 et 72.

non pas, comme dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, en vertu des règles du droit international général des traités, mais sur le fondement de dispositions particulières figurant dans le traité lui-même.

138. Comme cela est indiqué ci-dessus²⁷⁵, ces clauses d'exception se répartissent en deux catégories²⁷⁶ : les clauses de dérogation d'une part, les clauses de sauvegarde d'autre part. Bien que certains auteurs ne fassent pas nettement la distinction entre les unes et les autres²⁷⁷, on peut considérer que les sauvegardes permettent à une partie contractante de ne pas appliquer, temporairement, certaines disciplines du traité du fait des difficultés qu'elle rencontre dans leur mise en œuvre par suite de circonstances spéciales tandis que les dérogations (*waivers*), qui produisent le même effet, doivent être autorisées par les autres parties contractantes ou par un organe chargé du contrôle de la mise en œuvre du traité. Autrement dit, les notifications faites sur la base d'une clause de sauvegarde produisent des effets *ipso facto*, du seul fait qu'elles sont notifiées aux autres parties ou au dépositaire par l'État bénéficiaire, alors que seule l'autorisation des autres parties contractantes ou, plus souvent, d'un organe d'une organisation internationale, donne effet à celles faites en vertu d'une clause de dérogation.

139. La comparaison des articles XIX, paragraphe 1 a, et XXV, paragraphe 5, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) fait bien ressortir la différence²⁷⁸. Aux termes du premier :

Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il menace de porter un préjudice grave aux producteurs nationaux de produits similaires, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce préjudice, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession²⁷⁹.

Il s'agit d'une sauvegarde. Au contraire, la disposition générale du paragraphe 5 de l'article XXV (intitulé « Action collective des parties contractantes ») constitue une clause de dérogation :

Dans les circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles du présent Accord, les Parties contractantes

²⁷⁵ Par. 83.

²⁷⁶ Cf. Daillier et Pellet (et Nguyen Quoc), *Droit international public*, p. 218 et 302.

²⁷⁷ Manin donne des « clauses de sauvegarde » une définition large, qui englobe à la fois les sauvegardes *stricto sensu* et les dérogations :

« On désigne sous les termes de clauses de sauvegarde des dispositions contenues dans certains accords internationaux qui offrent la faculté aux cocontractants qui les invoquent de déroger temporairement, en tout ou en partie, aux autres dispositions que comportent lesdits accords lorsque et tant que des conditions particulières en justifient l'application, et ce, au terme d'une procédure fixée par chaque accord considéré » (« À propos des clauses de sauvegarde », p. 1).

Voir aussi Virally, loc. cit., p. 14 et 15, ou Ouguergouz, loc. cit., p. 290.

²⁷⁸ Cf. Carreau et Juillard, op. cit., p. 104. L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir *supra* la note 200) constitue, dans un domaine très différent, un autre exemple célèbre de clause de sauvegarde.

²⁷⁹ Cette faculté a été réglementée mais non supprimée par l'Accord sur les sauvegardes du GATT de 1994, inclus dans l'Annexe I A à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce.

pourront relever une Partie contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par le présent Accord, à la condition qu'une telle décision soit sanctionnée par une majorité des deux tiers des votes émis et que cette majorité comprenne plus de la moitié des Parties contractantes²⁸⁰.

140. Le point commun à ces deux types de clauses est qu'elles autorisent les États parties au traité dans lequel elles figurent à suspendre temporairement les obligations conventionnelles. En cela elles s'apparentent aux réserves, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à la distinction entre sauvegardes et dérogations puisqu'il peut arriver qu'un traité subordonne la formulation d'une réserve aux réactions des autres parties²⁸¹, ce qui l'apparente à une dérogation plus qu'à une sauvegarde.

141. Comme l'a écrit Manin,

[L]'identité de conception qui préside aux deux techniques mérite d'être signalée. L'une comme l'autre, en effet, sont en apparence peu soucieuses de l'intégrité de l'accord international à laquelle elles préfèrent une application plus universelle dudit accord. La faculté de formuler des réserves est un élément propre à favoriser une acceptation plus générale des traités internationaux. De même, la possibilité de se délier ou d'être délié, pour un temps déterminé, de ses obligations internationales est de nature à inciter l'État hésitant à adhérer finalement à un engagement qui lui offre certains avantages²⁸².

142. « Là s'arrête toutefois le rapprochement entre les deux procédés »²⁸³. En effet, dans le cas de la réserve, les partenaires de l'État ou de l'organisation internationale réservataire sont informés *ab initio* des limites de l'engagement de celui-ci, alors que, dans le cas d'une déclaration faite en vertu d'une clause d'exception, il s'agit de pallier des difficultés imprévisibles nées de l'application du traité. L'élément temporel inclus dans la définition des réserves est donc absent, comme il l'est s'agissant de toutes les déclarations unilatérales visant à la suspension des dispositions d'un traité²⁸⁴.

143. On pourrait, par souci d'être complet, songer à inclure une directive ainsi rédigée dans la section 1.4 du Guide de la pratique consacrée aux Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives :

« Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à notifier sa prétention de suspendre l'application de [toutes ou] certaines dispositions d'un traité [que ce soit en application d'une clause de sauvegarde ou de dérogation ou en vertu des règles générales relatives à la suspension des traités] n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique. »

144. Toutefois, compte tenu de l'absence de risques de confusion sérieux entre ces notifications d'une part et les réserves d'autre part, l'inclusion d'une telle directive dans le Guide de la pratique ne paraît pas indispensable.

²⁸⁰ Il en va de même, par exemple, de l'article VIII [Obligations générales des États membres], section 2 a, des Statuts du FMI : « ... aucun État membre n'impose, sans l'approbation du Fonds*, de restrictions à la réalisation des paiements et transferts afférents à des transactions internationales courantes ».

²⁸¹ Cf. les exemples donnés par Imbert, op. cit., p. 174 à 176.

²⁸² Manin, loc. cit., p. 3.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Voir *supra* le paragraphe 135. En ce sens, voir aussi Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 501 et 502.

3. LES PROCÉDÉS PERMETTANT UN CHOIX ENTRE LES DISPOSITIONS D'UN TRAITÉ PAR UNE DÉCLARATION UNILATÉRALE

145. La distinction entre les réserves d'une part et les déclarations unilatérales faites sur la base d'une clause d'un traité permettant aux États d'effectuer un choix entre les dispositions de celui-ci, d'autre part, s'avère, en revanche, beaucoup plus problématique.

146. Pour tenter de clarifier les choses à cet égard, il convient d'envisager successivement :

a) Les déclarations par lesquelles un État exclut, conformément à une possibilité ouverte par le traité, l'application de certaines dispositions de celui-ci;

b) Celles par lesquelles il accepte, au contraire, des obligations que le traité présente expressément comme facultatives;

c) Celles enfin qui, toujours en vertu d'une faculté ouverte par le traité lui-même, opèrent un choix entre les obligations découlant du traité.

147. Trois remarques liminaires s'imposent :

a) En premier lieu, ici encore, l'objet même de ces déclarations unilatérales est de moduler l'application du traité sur lequel elles portent afin de faciliter l'adhésion; en cela elles se rapprochent toutes des réserves telles que les définissent les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le Guide de la pratique;

b) En deuxième lieu, comme cela a déjà été souligné²⁸⁵, le fait que ces facultés soient ouvertes par le traité dont elles contribuent à moduler l'application ne suffit en aucune manière à opérer la distinction entre ces déclarations unilatérales et des réserves : l'objet des clauses de réserves est, également, de permettre aux États d'écarter l'application de certaines dispositions du traité quitte à ce que cette possibilité soit assortie, le cas échéant, de certaines conditions;

c) Enfin et en troisième lieu, la distinction de ces trois procédés n'est, elle non plus, pas toujours évidente²⁸⁶ – d'autant plus qu'ils peuvent parfois être combinés. Il n'en reste pas moins qu'intellectuellement ils peuvent et doivent être étudiés séparément aux fins de les comparer aux réserves telles qu'elles sont définies par les projets de directives 1.1 et suivantes.

a) Les déclarations unilatérales excluant l'application de certaines dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion

148. L'hypothèse considérée ici est envisagée par le paragraphe 1^{er} de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 :

Sans préjudice des articles 19 à 23, le consentement d'un État [ou d'une organisation internationale] à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité le permet...

149. Cette disposition, qui a été adoptée sans modification par la Conférence des Nations Unies sur le droit

²⁸⁵ Voir *supra* le paragraphe 110.

²⁸⁶ Pour des exemples, voir *infra* les paragraphes 180 et 203 et 204.

des traités²⁸⁷, est expliquée ainsi par la Commission dans son rapport final de 1966 sur le projet d'articles sur le droit des traités :

Certains traités stipulent expressément au profit des États participants la faculté de ne s'engager que pour une ou certaines parties du traité ou de ne pas s'engager pour certaines parties du traité; dans ce cas-là, bien entendu, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion partielle est possible. Mais, en l'absence de dispositions de ce genre, la règle reconnue est que la ratification, l'adhésion, etc., doivent s'appliquer au traité dans son intégralité. S'il est possible de formuler des réserves à des dispositions déterminées du traité conformément aux dispositions de l'article 16 [19 dans le texte de la Convention], il est impossible de ne souscrire qu'à des parties déterminées du traité. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article prévoit que, sans préjudice des dispositions des articles 16 à 20 [19 à 23] concernant les réserves à des traités multilatéraux, l'expression du consentement d'un État à être lié par une partie d'un traité ne produit effet que si le traité ou les autres États contractants permettent un tel consentement²⁸⁸.

150. Une première chose est frappante dans cette disposition : alors qu'elle figure dans la section 1 de la partie II (Conclusion des traités), elle effectue un lien avec les articles 19 à 23, ceux qui, précisément, sont consacrés aux réserves. La question ne s'en pose que de manière plus pressante de savoir si les déclarations par lesquelles un État ou une organisation internationale exprime son consentement à n'être lié que par une partie du traité lorsque celui-ci le permet sont ou non des réserves.

151. De telles clauses d'exclusion (*opting* ou *contracting out*) sont très fréquentes. On en trouve des exemples dans les conventions adoptées sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, du Conseil de l'Europe, de l'OIT ou dans des conventions isolées²⁸⁹. Parmi ces dernières, on peut citer, à titre d'exemple, l'article 14, paragraphe 1, de la Convention de Londres de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires :

Un État peut, lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère, déclarer qu'il n'accepte pas l'une quelconque ou l'ensemble des annexes III, IV et V (ci-après dénommées *annexes facultatives*) de la présente Convention. Sous réserve de ce qui précède, les Parties à la Convention sont liées par l'une quelconque des annexes dans son intégralité.

152. La Conférence de La Haye de droit international privé, que l'on peut sans doute considérer comme la plus inventive en matière de modulation des dispositions des traités élaborés sous ses auspices, a recouru à des clauses d'exclusion à plusieurs reprises :

a) Article 8, paragraphe 1, de la Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile :

Chaque État contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut déclarer qu'il exclut de l'application de la présente Convention les conflits de lois relatifs à certaines matières.

²⁸⁷ Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions (Vienne, 26 mars au 24 mai 1968 et 9 avril au 2 mai 1969), Documents de la Conférence* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière, par. 156 et 157, p. 141.

²⁸⁸ *Annuaire ... 1966* (voir *supra* la note 212), commentaire de l'article 14, par. 2, p. 219 et 220.

²⁸⁹ Les dispositions ci-dessous sont données à titre d'exemples et n'épuisent nullement la liste des clauses d'exclusion des conventions adoptées dans ces différents cadres. Pour d'autres exemples, voir, en général, Imbert, op. cit., p. 171 et 172.

b) Article 9 de la Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères :

Chaque État contractant, en signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, peut se réserver la faculté de limiter l'étendue de son application, telle qu'elle résulte de l'article premier.

153. L'insertion de clauses d'exclusion dans les conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe est également fréquente²⁹⁰ :

a) Article 34, paragraphe 1, de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends :

Chacune des Hautes Parties contractantes peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, déclarer que son acceptation ne s'étend pas :

a) Au chapitre III relatif à l'arbitrage; ou

b) Aux chapitres II et III relatifs à la conciliation et à l'arbitrage.

b) Article 7, paragraphe 1, de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités :

Chacune des Parties contractantes applique les dispositions des chapitres I^{er} et II.

Toutefois, chacune des Parties contractantes peut, au moment de la signature, ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer qu'elle n'appliquera que les dispositions du chapitre II. Dans ce cas, les dispositions du chapitre premier ne sont pas applicables à l'égard de cette Partie.

c) Article 25, paragraphe 1, de la Convention européenne sur la nationalité :

Chaque État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il exclut le chapitre VII de l'application de cette Convention.

154. Les conventions internationales du travail recourent également à cette technique, conforme à l'esprit de l'article 19 de la Constitution de l'OIT²⁹¹ :

a) Article 2 de la Convention internationale du travail n° 63 concernant les statistiques des salaires et des heures de travail dans les principales industries minières et manufacturières, y compris le bâtiment et la construction, et dans l'agriculture :

1. Tout Membre qui ratifie la présente Convention peut, par une déclaration annexée à sa ratification, exclure de l'engagement résultant de sa ratification :

a) Ou l'une des parties II, III ou IV;

b) Ou les parties II et IV;

c) Ou les parties III et IV.

2. Tout Membre qui aura fait une telle déclaration pourra l'annuler en tout temps par une déclaration ultérieure.

3. Tout Membre à l'égard duquel est en vigueur une déclaration faite conformément au paragraphe 1 du présent article doit indiquer chaque année, dans son rapport sur l'application de la présente Convention, dans quelle mesure un progrès quelconque a été réalisé en vue de l'application de la partie ou des parties de la convention exclues de son engagement.

²⁹⁰ Pour d'autres exemples, voir Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 504 et 505.

²⁹¹ Voir *supra* le paragraphe 75.

b) Article 17, paragraphe 1²⁹², de la Convention internationale du travail n° 119 concernant la protection des machines :

Les dispositions de la présente Convention s'appliquent à tous les secteurs d'activité économique, à moins que le Membre ratifiant la Convention n'en restreigne l'application par une déclaration annexée à sa ratification.

155. On trouve également dans les conventions internationales du travail (et dans d'autres traités) des dispositions plus complexes qui peuvent être comparées à des clauses d'exclusion puisqu'elles reviennent, au bout du compte, à permettre aux États parties d'exclure l'application de certaines dispositions de la Convention à leur égard en même temps qu'elles les obligent à en accepter d'autres, mais qui sont de nature assez différente²⁹³.

156. À la connaissance du Rapporteur spécial, une large majorité des auteurs qui se sont intéressés à la question de savoir si les déclarations faites en application de ces clauses d'exclusion constituent ou non des réserves y répond par l'affirmative²⁹⁴.

157. L'argument le plus fort en sens contraire tient sans doute à l'opposition constante et décidée de l'OIT à l'égard d'une telle assimilation, alors même que cette organisation recourt régulièrement au procédé de l'*opting out*. Dans sa réponse au questionnaire de la Commission, l'OIT écrit, dans un long passage qui mérite d'être intégralement cité :

L'OIT a pour pratique, depuis longtemps et de façon constante, de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves. Selon un auteur, « le principe fondamental qui consiste à refuser toute réserve est aussi ancien que l'OIT elle-même » [W. P. Gormley, « The Modification of multilateral conventions by means of negotiated reservations and other alternatives: A comparative study of the ILO and Council of Europe – Part one », p. 65.]

Cette pratique n'est appuyée sur aucune disposition explicite de la Constitution, du Règlement de la Conférence ni des conventions internationales du travail, mais trouve son fondement logique dans la singularité des conventions du travail et le tripartisme de l'Organisation. On se réfère en général à deux mémorandums, qui seraient les sources primaires de ce principe rigoureux : d'abord, le Mémorandum présenté par le Directeur du BIT au Conseil de la Société des Nations sur la recevabilité des réserves aux conventions générales, ensuite, la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail présentée par écrit en 1951 dans le cadre de la procédure de la CIJ relative aux réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [OIT, *Bulletin officiel*, vol. 34, n° 3, 1951, p. 275 à 315.]

Dans son Mémorandum au Comité d'experts pour la codification du droit international, le Directeur général du BIT écrivait à propos des conventions du travail :

« Ces conventions ne sont pas établies par les Parties contractantes selon leurs propres idées : elles ne sont pas le fait de plénipotentiaires mais le résultat d'une conférence qui a un caractère juridique particulier et qui accueille d'autres représentants que ceux des gouvernements. Même si tous les États qu'elles affectent les acceptaient, les réserves resteraient inadmissibles; en effet, les droits que les traités ont reconnus aux intérêts non gouvernementaux en matière d'adoption des conventions internationales du

travail seraient déniés si le consentement des gouvernements suffisait à lui seul à modifier la teneur des conventions et à en détourner les effets » [Voir Société des Nations, *Journal officiel*, 1927, p. 882].

Dans la même veine, le mémorandum présenté à la CIJ en 1951 se lisait en partie comme suit :

« Les conventions internationales du travail sont adoptées et entrent en vigueur selon une procédure qui diffère par des aspects importants de celle qui s'applique aux autres instruments internationaux. On a toujours considéré que les caractéristiques particulières de cette procédure faisaient des conventions internationales du travail des instruments intrinsèquement impossibles à ratifier avec des réserves. La position constante de l'Organisation internationale du Travail depuis sa création est que les réserves ne sont pas admissibles. Cette position trouve son origine et sa confirmation dans la pratique invariable de l'Organisation internationale du Travail et dans celle de la Société des Nations entre 1920 et 1946, quand la SDN était dépositaire des instruments de ratification des conventions internationales du travail » [Voir CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*, 1951, p. 217, 227 et 228.]

Wilfred Jenks, Conseiller juridique du BIT, a déclaré ce qui suit, à la Conférence de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités en 1968 :

« Les réserves aux conventions internationales du travail sont incompatibles avec le but et l'objet de ces conventions. Les dispositions de procédure qui concernent les réserves sont totalement inapplicables au cas de l'OIT, en raison de sa qualité d'institution tripartite où, selon sa Constitution même, les représentants des employeurs et des travailleurs ont un statut égal à celui des représentants des gouvernements. Une grande souplesse est évidemment nécessaire lorsque l'on applique certaines conventions internationales du travail dans des circonstances extrêmement variées, mais les dispositions que, dans son application collective, la Conférence internationale du Travail juge sages et nécessaires à cette fin sont consacrées dans le texte des conventions et, si elles se révèlent mal adaptées à leur objet, sont susceptibles d'être révisées à tout moment par la Conférence selon ses procédures ordinaires. Toute autre solution détruirait le Code international du travail en tant que code de normes communes. »

En bref, en ce qui concerne les conventions internationales du travail, un État membre de l'OIT doit opter soit pour une ratification sans réserve, soit pour une non-ratification. Conformément à cette pratique, le Bureau a refusé à plusieurs occasions des ratifications qui étaient offertes mais qui auraient été soumises à des réserves (dans les années 20, par exemple, les Gouvernements de la Pologne, de l'Inde et de Cuba ont été informés que les ratifications assorties de réserves qu'ils envisageaient n'étaient pas acceptables) [Voir *Bulletin officiel*, vol. II, p. 18, et vol. IV, p. 290 à 297.]. De la même manière, le Bureau a refusé d'accepter les réserves proposées par le Pérou en 1936. Plus récemment (1989), il a refusé de prendre acte de la ratification de la Convention (n° 151) de 1978, concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique, par le Belize, dont les instruments contenaient deux véritables réserves. Dans chaque cas, soit la réserve a été retirée, soit l'État n'a pas pu ratifier la Convention.

Il est intéressant de noter que dans les premières années de l'Organisation, on considérait qu'une convention du travail pouvait être ratifiée avec une réserve particulière, à savoir que la ratification ne prendrait effet que lorsque certains autres États auraient eux-mêmes ratifié le texte [Voir *Conférence internationale du Travail, troisième session*, 1921, p. 220.] Comme le disait le Directeur général du BIT dans son mémorandum adressé en 1927 au Conseil de la Société des Nations :

« Ces ratifications ne contiennent réellement aucune réserve, elles ne font que fixer une condition à laquelle la prise d'effet est suspendue; lorsqu'elles entrent réellement en vigueur, leur effet est tout à fait normal et pas du tout restrictif. Ces ratifications conditionnelles sont valables et il ne faut pas les confondre avec les ratifications assorties de réserves qui modifient le fond réel des conventions adoptées par la Conférence internationale du Travail. » [Pour des exemples de ratifications soumises à des conditions suspensives, voir la déclaration écrite de l'OIT dans la procédure relative à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*, 1951, p. 264 et 265.]

²⁹² Le paragraphe 2 régleme les déclarations faites conformément au paragraphe 1 et restreignant l'application des dispositions de la Convention.

²⁹³ Voir *infra* les paragraphes 197 à 210.

²⁹⁴ Certains auteurs, cependant, sans prendre nettement position, consacrent des développements distincts à la technique du *contracting out* d'une part et des réserves d'autre part (cf. Simma, loc. cit., p. 329 à 331).

Il n'y a aucun exemple récent de cette pratique. En principe, tous les instruments de ratification prenaient effet 12 mois après leur dépôt auprès du Directeur général.

En dépit de l'interdiction des réserves, les États membres de l'OIT ont le droit, et parfois l'obligation, de faire des déclarations annexes, soit facultatives soit obligatoires. Une déclaration obligatoire définit par exemple l'étendue des obligations acceptées, ou donne certaines précisions essentielles. Dans certains autres cas, une déclaration n'est nécessaire que lorsque l'État ratificateur souhaite se prévaloir des exclusions, exceptions ou modifications qui sont autorisées. En somme, les déclarations obligatoires et facultatives concernent les limitations *autorisées* par la Convention elle-même, et ne sont donc pas des réserves au sens juridique du terme. Comme le disait le BIT dans sa déclaration écrite dans l'affaire relative aux *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, « ces déclarations font donc partie des clauses de la Convention qu'a approuvées la Conférence lorsqu'elle a adopté le texte de celle-ci, et ne sont comparables à des réserves, ni d'un point de vue juridique ni d'un point de vue pratique ». [Voir CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*, 1951, p. 234.] Pourtant, certains de ces mécanismes destinés à assouplir les conventions ont « à toutes fins pratiques les mêmes effets opérationnels que des réserves » (Voir Gormley, op. cit., p. 75.)²⁹⁵.

158. Ce raisonnement reflète une tradition respectable mais n'empêche guère la conviction :

a) En premier lieu, s'il n'est pas douteux que les conventions internationales du travail sont adoptées dans des conditions tout à fait particulières, il reste que ce sont des traités entre États et que la participation de représentants non gouvernementaux à leur adoption ne modifie pas leur nature juridique;

b) En deuxième lieu, la possibilité que la Conférence internationale du Travail révisé une convention qui se révèle inadéquate ne prouve rien quant à la nature juridique des déclarations unilatérales faites en application d'une clause d'exclusion : la convention révisée ne saurait s'imposer contre leur gré aux États qui ont fait de telles déclarations lors de leur adhésion à la convention initiale; et peu importe à cet égard qu'il s'agisse ou non de réserves;

c) Enfin et surtout, cette position traditionnelle de l'OIT témoigne d'une conception restrictive de la notion de réserves qui n'est pas celle retenue dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

159. En effet, celles-ci n'excluent nullement que des réserves puissent être faites non pas en vertu d'une autorisation implicite du droit international général des traités, tel que le codifient les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais sur le fondement de dispositions conventionnelles spécifiques : les clauses de réserves²⁹⁶. Cela ressort clairement de l'article 19 b des Conventions, qui concerne les traités disposant « que seules des réserves *déterminées** ... peuvent être faites » ou de l'article 20, paragraphe 1, aux termes duquel « [u]ne réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée... ».

160. En fait, les clauses d'exclusion s'apparentent nettement aux clauses de réserves, et les déclarations unilatérales faites en conséquence, à de telles réserves « *déterminées* » et « *expressément autorisées* » par un traité, y compris dans le cadre des conventions internationales

du travail²⁹⁷. Elles sont bien des déclarations unilatérales formulées au moment de l'expression du consentement à être lié et visant à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule, ce qui correspond très exactement à la définition même des réserves; et, à première vue en tous cas²⁹⁸, il ne semble pas qu'elles soient, ou doivent, être soumises à un régime juridique distinct.

161. Sauf l'absence du mot « réserve », on voit mal ce qui différencie les clauses d'exclusion précitées²⁹⁹ :

a) De l'article 16 de la Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages :

Un État contractant pourra se réserver le droit d'exclure l'application du chapitre premier,

dont l'article 28 précise qu'il prévoit la possibilité de « réserves »;

b) De l'article 33 de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale :

Tout État, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, a la faculté d'exclure en tout ou en partie l'application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 4, ainsi que du chapitre II. Aucune autre réserve ne sera admise;

c) Ou de l'article 35, intitulé « Réserves », de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement :

Tout signataire peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, déclarer qu'il se réserve le droit :

[...]

c) de ne pas appliquer l'article 18.

Et l'on pourrait multiplier les exemples presque à l'infini.

162. Le seul élément troublant est constitué par la présence simultanée, dans certaines conventions (en tout cas du Conseil de l'Europe), de clauses d'exclusion *et* de clauses de réserves³⁰⁰. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'autre explication à cette situation qu'une incertitude terminologique³⁰¹. Il est du reste frappant que, dans sa réponse au questionnaire de la Commission, l'OIT mentionne parmi les problèmes rencontrés en matière de réserves ceux tenant à l'article 34 de la Convention

²⁹⁷ En revanche, il ne paraît guère douteux qu'une pratique acceptée comme étant le droit s'est développée à l'OIT en vertu de laquelle toute déclaration unilatérale visant à limiter l'application des dispositions des conventions internationales du travail non expressément prévue ne saurait être admise. Il en va sans doute ainsi également s'agissant des conventions adoptées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé (cf. Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », loc. cit., p. 388 à 392). Mais c'est une question toute différente de celle de la définition des réserves.

²⁹⁸ Ceci demande à être vérifié mais il ne s'agit de toutes manières plus d'un problème de définition.

²⁹⁹ Par. 151 à 154.

³⁰⁰ Cf. les articles 7 (voir *supra* le paragraphe 153) et 8 de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités et les exemples donnés par Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 506, note 121.

³⁰¹ Cette incertitude est également soulignée par Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 513.

²⁹⁵ Réponse au questionnaire, p. 3 à 5.

²⁹⁶ Voir *supra* le paragraphe 110.

européenne pour le règlement pacifique des différends alors même que le mot « réserve » ne figure pas dans cette clause d'exclusion très typique³⁰².

163. Le moins que l'on puisse dire est que la distinction n'apparaît pas avec la clarté de l'évidence³⁰³ et que, tant en ce qui concerne leur forme que leurs effets³⁰⁴, les déclarations faites lors de l'expression du consentement à être lié en vertu de clauses d'exclusion sont, en tous points, comparables à des réserves lorsque celles-ci sont limitativement prévues par des clauses de réserves.

164. En réalité, les clauses d'exclusion se présentent comme des « réserves négociées » dans l'acception courante (et trompeuse) de cette expression, apparue dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé et développée dans celui du Conseil de l'Europe³⁰⁵. Comme le relève Imbert, « [a]u sens strict du terme, elle signifie que c'est la *réserve* – et pas simplement le droit d'en formuler une – qui fait l'objet de négociations. C'est-à-dire que, contrairement aux clauses traditionnelles, celles qui appliquent une telle procédure devraient permettre de connaître à l'avance non seulement le contenu de la réserve mais aussi l'État qui la fera effectivement »³⁰⁶. Toutefois, au sein du Conseil de l'Europe, l'expression est utilisée dans un sens plus large et vise la « *procédure* » qui a pour objet d'énumérer soit dans le corps même de la Convention, soit dans une annexe, les limites des facultés offertes aux États de formuler une réserve »³⁰⁷.

165. Il ne s'agit donc nullement de « réserves » au sens propre du terme, mais de *clauses de réserves* limitatives et précisément définies durant la négociation du traité. À vrai dire, rien de plus³⁰⁸, y compris dans les très rares hypothèses où un État déterminé est mentionné dans la clause comme étant son seul bénéficiaire³⁰⁹.

166. De l'avis du Rapporteur spécial, ces précisions terminologiques ont leur place dans le chapitre du Guide de la pratique consacré aux définitions, étant entendu, on ne saurait trop y insister, que, d'une part, elles ne préjugent pas du régime juridique particulier qui, le cas échéant, devrait être prévu pour telle ou telle catégorie de réserves, et que, d'autre part, rien, en tout état de cause, n'empêche les Parties à un traité de s'entendre sur un régime spécifique ou dérogoire.

³⁰² Voir *supra* le paragraphe 154.

³⁰³ Dans le même sens, voir Imbert, *op. cit.*, p. 169 ou Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, p. 505 et 506.

³⁰⁴ Dans le même sens, voir Gormley, *loc. cit.*, p. 75 et 76.

³⁰⁵ Voir Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », p. 385 à 388; Golsong, « Le développement du droit international régional », p. 228; ou Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, p. 489 et 490.

³⁰⁶ Imbert, *op. cit.*, p. 196.

³⁰⁷ Golsong, *loc. cit.*, p. 228; voir aussi Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, p. 498, ainsi que p. 489 et 490.

³⁰⁸ En ce sens : Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, p. 498 et 499; ou Imbert, *op. cit.*, p. 197 à 199.

³⁰⁹ Cf. l'annexe à la Convention européenne relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs, qui ouvre à la Belgique la faculté de faire une réserve particulière durant trois ans ou le paragraphe 1 b de l'article 32 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, qui offre au seul Royaume-Uni la possibilité de formuler une réserve spécifiée; exemples donnés par Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, p. 499.

167. En ce qui concerne les déclarations unilatérales formulées lors de l'expression du consentement de leur auteur à être lié par le traité conformément à une clause d'exclusion, un projet de directive pourrait être ajouté à la section 1.1 du Guide de la pratique en vue de préciser qu'il s'agit bel et bien de réserves, quel que soit leur libellé ou leur désignation. Un tel projet pourrait être rédigé ainsi :

« 1.1.8³¹⁰ *Réserves formulées en vertu de clauses d'exclusion*

« Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale à l'occasion de l'expression de son consentement à être lié par un traité ou quand un État fait une notification de succession, en conformité avec une clause expresse figurant dans ce traité autorisant les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties constitue une réserve. »

168. En revanche, et non sans hésitation, le Rapporteur spécial ne propose pas l'inclusion dans le Guide de la pratique d'un projet de directive définissant les « réserves négociées ». Sans doute, cette expression est-elle trompeuse³¹¹, mais il ne paraît pas y avoir de raison déterminante de lui accorder un traitement différent de celui proposé ci-dessus pour les clauses de réserves elles-mêmes³¹².

169. Si, cependant, la Commission était d'un avis contraire, la définition suivante pourrait être envisagée (et probablement incluse dans la section 1.7 du Guide de la pratique) :

« “Réserves négociées”

« Une “réserve négociée” est [la disposition d'un traité] [une clause de réserves] indiquant de manière précise et limitative les réserves pouvant être apportées à [ce] [un] traité. »

Le choix de l'une ou l'autre des expressions entre crochets dépend de la question de savoir si l'expression « clause de réserves » sera ou non définie par ailleurs.

170. Le projet de directive 1.1.8 proposé ci-dessus est pleinement compatible avec les dispositions de l'article 17, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986³¹³. Comme on l'a relevé : « Quelle est la signification juridique de la référence à l'article 17 (« sans préjudice des... ») aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, sinon d'impliquer que, dans certains cas, les options sont en réalité des réserves ? »³¹⁴.

171. Toutefois, à l'inverse, il apparaît que cette disposition est rédigée comme impliquant également que toutes les clauses offrant aux parties le choix entre diverses dispositions d'un traité ne sont pas des réserves.

³¹⁰ Cette numérotation est provisoire; la Commission voudra peut-être placer ce projet après le projet de directive 1.1.2.

³¹¹ Voir *supra* le paragraphe 165.

³¹² Voir *supra* la note 223.

³¹³ Citées, *supra*, au paragraphe 148.

³¹⁴ Spiliopoulou Åkermark, *loc. cit.*, p. 506.

172. Comme cela est indiqué ci-dessous³¹⁵, tel est certainement le cas des déclarations faites en vertu de clauses d'*opting in*. Mais on peut se demander si ce ne l'est pas également de certaines déclarations faites en application de clauses d'*opting out*.

173. Il arrive en effet que certains traités prévoient que les parties peuvent exclure, par une déclaration unilatérale, l'effet juridique de certaines de leurs dispositions dans leur application à l'auteur de la déclaration non pas (ou pas seulement) au moment de l'expression du consentement à être lié, mais après l'entrée en vigueur du traité à leur égard. Ainsi :

a) L'article 82 de la Convention internationale du Travail n° 102 concernant la norme minimum de sécurité sociale autorise un État membre qui l'a ratifiée à dénoncer, 10 ans après la date d'entrée en vigueur de la Convention, soit celle-ci dans son ensemble, soit l'une ou plusieurs des parties II à X;

b) L'article 22 de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps autorise les États contractants à « déclarer à tout moment que certaines catégories de personnes qui ont sa nationalité pourront ne pas être considérées comme ses ressortissants pour l'application de la présente convention »³¹⁶;

c) L'article 30 de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort dispose :

Tout État Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci, ou seulement son chapitre III*, par une notification adressée par écrit au dépositaire;

d) L'article X de l'Accord-cadre de l'ASEAN sur les services autorise un État membre à modifier ou retirer tout engagement particulier pris en vertu du traité à certaines conditions, à n'importe quel moment une fois expiré un délai de trois ans après l'entrée en vigueur de l'engagement.

174. Les déclarations unilatérales faites en vertu de dispositions de ce genre ne sont certainement pas des réserves³¹⁷.

175. À cet égard, le seul fait qu'elles soient formulées (ou puissent l'être) à un moment autre que celui du consentement à être lié n'est peut-être pas absolument décisif dans la mesure où rien n'interdit aux négociateurs de déroger aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 qui n'ont qu'un caractère supplétif et cette considération sera étudiée de manière plus approfondie dans le chapitre suivant du présent rapport.

176. Il n'en reste pas moins que les déclarations faites en vertu de ces clauses d'exclusion postérieurement à

³¹⁵ Voir *infra* les paragraphes 179 à 196.

³¹⁶ Sur les circonstances dans lesquelles cette disposition a été adoptée, voir Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », p. 414 et 415. Il s'agit là, typiquement, d'une « réserve négociée » au sens indiqué ci-dessus (par. 169) dont le bénéficiaire unique est le Royaume-Uni et qui a, en réalité, les mêmes effets qu'une clause facultative (voir *infra* le paragraphe 180).

³¹⁷ De manière significative, l'article 22 précité (voir *supra* le paragraphe 173) de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps est exclu de la liste des clauses de réserves donnée à l'article 25.

l'entrée en vigueur du traité se distinguent profondément des réserves par le fait qu'elles ne conditionnent pas l'adhésion de l'État ou de l'organisation internationale qui les font. Les réserves sont un élément de la conclusion et de l'entrée en vigueur du traité comme le montrent d'ailleurs l'inclusion des articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 dans leur deuxième partie intitulée « Conclusion et entrée en vigueur ». Ce sont des acceptations partielles des dispositions du traité sur lequel elles portent; et c'est pourquoi il paraît logique de considérer parmi les réserves les déclarations faites au moment de l'expression du consentement à être lié. Au contraire, les déclarations faites après que le traité a été en vigueur durant un certain temps à l'égard de leur auteur sont des dénonciations partielles qui, dans leur esprit, relèvent bien davantage de la partie V des Conventions de Vienne, relative à la nullité, l'extinction et la suspension d'application des traités. Elles peuvent du reste être rattachées à l'article 44, paragraphe 1, qui n'exclut pas le droit pour une partie de se retirer partiellement du traité si ce dernier en dispose ainsi.

177. Il serait possible d'inclure dans la section 1.7 du Guide de la pratique un projet de directive donnant cette précision :

« Déclarations unilatérales formulées en vertu d'une clause d'exclusion après l'entrée en vigueur du traité »

« Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause expresse figurant dans ce traité autorisant les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties après l'entrée en vigueur du traité à leur égard ne constitue pas une réserve. »

178. Toutefois, le Rapporteur spécial considère qu'une telle précision n'est pas indispensable. Elle n'est que la reprise, a contrario, des indications figurant dans le projet de directive 1.1.8 proposé ci-dessus et il suffit sans doute d'inclure ces explications dans le commentaire de celui-ci.

b) Les déclarations unilatérales acceptant l'application de certaines dispositions d'un traité en vertu d'une clause facultative

179. Par opposition aux clauses d'exclusion en vertu desquelles sont formulées les déclarations unilatérales analysées ci-dessus, on peut réserver l'expression « clauses facultatives » (ou d'*opting out* ou de *contracting in*) à la désignation des dispositions prévoyant que les parties à un traité peuvent accepter des dispositions qui, en l'absence d'acceptation expresse, ne leur seraient pas applicables³¹⁸.

180. Paradoxalement la distinction entre les clauses facultatives et les clauses d'exclusion ne va pas toujours de soi. Outre les problèmes particuliers posés par les

³¹⁸ Ici encore, cette expression mériterait sans doute d'être définie dans le Guide de la pratique si la Commission décide d'inclure dans celui-ci la définition des termes employés (autres que les réserves et les déclarations interprétatives).

clauses ouvrant un choix entre les dispositions d'un traité, dont certaines s'apparentent aussi bien aux unes qu'aux autres³¹⁹, on peut noter l'existence de clauses, apparemment d'exclusion, qui s'analysent en réalité comme des clauses facultatives en ce sens que les déclarations faites en vertu de ces dispositions reviennent en fait à accorder des droits supplémentaires aux autres parties au traité, donc à accroître les obligations de l'État ou de l'organisation internationale ayant fait la déclaration.

181. Tel est le cas, par exemple, de l'article 22 précité (par. 173) de la Convention sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, dont la portée, complexe, a été expliquée en ces termes par Droz :

Cette faculté paraît bien mystérieuse. Il faut se souvenir que la Convention retient la compétence des autorités nationales des époux comme fondement de la reconnaissance d'un divorce étranger. La faculté a pour but de permettre au Royaume-Uni de préciser que certaines personnes qui sont des *British subjects*, mais qui ne sont pas ressortissants du Royaume-Uni lui-même (Angleterre, Écosse, Pays de Galles, Irlande du Nord), par exemple des ressortissants de Hong-Kong, ne seront pas considérés comme des « nationaux » pour l'application de la Convention. C'est-à-dire qu'un État lié par le Traité au Royaume-Uni reconnaîtra certes les jugements rendus au Royaume-Uni concernant des Anglais ou des Écossais, mais ne sera pas obligé de reconnaître, sur la seule base de la nationalité des époux, des jugements rendus à Londres au profit de deux ressortissants de Hong-Kong. Il s'agit bien ici d'une faculté permettant de donner une certaine précision et non pas d'une réserve. En effet, le Royaume-Uni ne cherche pas du tout à amoindrir à son égard l'effet de la Convention mais au contraire veut éviter à ses partenaires une extension considérable des obligations de la Convention qui serait due uniquement à la conception de la nationalité britannique³²⁰.

182. Au-delà de ces problèmes, souvent délicats, de « frontière » entre diverses catégories de dispositions conventionnelles permettant aux États d'opérer un choix entre les dispositions du traité, il reste que les clauses facultatives dont il s'agit ici ont en effet pour objet non pas d'amoindrir mais d'accroître les obligations découlant du traité pour l'auteur de la déclaration unilatérale.

183. La plus célèbre de ces clauses est l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ³²¹, mais il en existe bien d'autres, soit conçues sur le même modèle et se traduisant par l'acceptation de la compétence d'un certain mode de règlement des différends ou du contrôle par un organe créé par le traité comme le prévoit l'article 41, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

Tout État partie au présent Pacte peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité [des droits de l'homme] pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquiesce pas de ses obligations au titre du présent Pacte...³²²

³¹⁹ Ces dispositions sont étudiées *infra* aux paragraphes 197 à 210.

³²⁰ Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », p. 414 et 415.

³²¹ Voir *supra* le paragraphe 90.

³²² Comparer avec l'article premier du Protocole facultatif. Voir aussi les anciens articles 25 (Acceptation du droit de saisine individuelle de la Commission) et 46 (Acceptation des requêtes interétatiques) de la Convention européenne des droits de l'homme (ces articles ont été modifiés, dans le sens de la compétence obligatoire automatique par les articles 33 et 34 du Protocole 11 du 11 mai 1994) ou le paragraphe 1 de l'article 45 de la Convention américaine des droits de l'homme : « Tout État partie peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, ou ultérieurement, déclarer qu'il reconnaît la compétence de la Commission pour recevoir et examiner les communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État a violé les droits de l'homme énoncés dans la présente Convention. »

soit présentant un caractère exclusivement normatif comme, parmi de très nombreux exemples, l'article 25 de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires :

Tout État contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la Convention seront étendues, dans ses relations avec les États qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'État d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes³²³.

184. Bien que, curieusement, un auteur ait cru pouvoir affirmer que les déclarations unilatérales faites en vertu de telles clauses facultatives « fonctionnent comme des réserves »³²⁴, elles présentent, en réalité, techniquement peu de points communs avec celles-ci mis à part le fait (important) qu'elles visent les unes et les autres à moduler l'application des effets du traité.

185. Il est tout à fait clair que « opt-out clauses seem to be much closer to reservations than opt-in clauses » (les clauses d'*opting out* semblent être bien plus proches des réserves que les clauses d'*opting in*)³²⁵. Non seulement en effet : a) Les déclarations faites en vertu de ces dernières peuvent l'être, en général, à n'importe quel moment; mais encore b) Les clauses facultatives « partent de la présomption selon laquelle les parties ne sont liées par rien d'autres que ce qu'elles ont expressément choisi »³²⁶, alors que les clauses d'exclusion, comme le mécanisme des réserves partent de la présomption inverse; et c) Les déclarations faites en vertu de clauses facultatives visent non pas à « exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application » à leur auteur³²⁷ ou à limiter les obligations que lui impose le traité³²⁸, mais, au contraire, à les accroître alors que la seule entrée en vigueur du traité à son égard n'a pas cet effet.

186. On retrouve ici, d'une certaine manière, la problématique compliquée des « réserves extensives »³²⁹. Mais il ressort du projet de directive 1.4.1 adopté par la Commission à sa cinquante et unième session en 1999 qu'

une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

³²³ Voir aussi les articles 16 et 17, alinéas 2, de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, et l'article 15 de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, ou l'article 4, paragraphes 2 et 4, de la Convention internationale du Travail n° 118 concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale (voir aussi les exemples donnés dans le Mémoire de l'OIT à la CIJ en 1951, *in* C.I.J., *Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 232), ou encore l'article 4, paragraphe 2, g, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

³²⁴ « [I]t is valid to conclude that they function as reservations » (Gormley, loc. cit., p. 430). L'auteur fait cette remarque à propos de l'ancien article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme; voir aussi, loc. cit., p. 68 à 75, à propos de clauses comparables figurant dans les conventions internationales du travail.

³²⁵ Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 479 à 514, note p. 505.

³²⁶ Ibid.

³²⁷ Projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

³²⁸ Projet de directive 1.1.5.

³²⁹ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 213 à 222, p. 261 à 263.

187. La seule différence entre les déclarations visées par ce projet et celles dont il est question ici est que les premières sont formulées à la seule initiative de leur auteur, alors que les secondes sont faites en vertu du traité.

188. Étant données les grandes différences entre elles, une confusion entre réserves d'un côté et déclarations faites en vertu d'une clause facultative n'est guère à craindre, si bien que l'on peut se demander s'il est nécessaire d'inclure une directive à l'effet de les distinguer dans le Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial est cependant d'avis qu'il convient de répondre par l'affirmative à cette question : même si elles sont, à l'évidence, techniquement très différentes des réserves, auxquelles les déclarations faites en vertu de clauses d'exclusion peuvent (et doivent être assimilées), celles qui sont fondées sur des clauses facultatives n'en sont pas moins le « revers » des précédentes et leur objectif général est trop proche pour que l'on puisse les passer sous silence, d'autant plus qu'elles sont souvent présentées conjointement³³⁰.

189. Il est donc proposé d'inclure dans la section 1.4 du Guide de la pratique le projet de directive suivant :

« 1.4.6³³¹ *Déclarations unilatérales formulées en vertu d'une clause facultative*

« Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause expresse figurant dans un traité autorisant les parties à accepter une obligation ne découlant pas de la seule entrée en vigueur du traité à leur égard n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique. »

190. Il va de soi que, si le traité le prévoit ou, dans le silence du traité, si cela est n'est pas contraire au but et à l'objet de la disposition en cause³³², rien n'empêche qu'une telle déclaration soit assortie, à son tour, de restrictions visant à limiter l'effet juridique de l'obligation ainsi acceptée.

191. Tel est le cas des réserves fréquemment formulées par les États lorsqu'ils acceptent la clause facultative d'acceptation de juridiction facultative de la CIJ en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de celle-ci³³³.

³³⁰ Cf., par exemple, Virally, qui les englobe dans la même appellation de « clauses facultatives », loc. cit., p. 13 et 14.

³³¹ Cette numérotation est provisoire; la Commission voudra peut-être placer ce projet après le projet de directive 1.4.1.

³³² Dans l'affaire *Loizidou (Loizidou c. Turquie)* [CEDH, Série A : arrêts et décisions, exceptions préliminaires, arrêt du 23 mars 1995, vol. 310, par. 75, p. 139, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995], la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que « compte tenu de l'objet et du but de la Convention » européenne des droits de l'homme, les conséquences de restrictions à sa compétence « pour la mise en œuvre de la Convention et la réalisation de ses objectifs auraient une si grande portée qu'il eût fallu prévoir explicitement un pouvoir en ce sens. Or ni l'article 25 ni l'article 46 ne renferment pareille disposition » [Sur ces dispositions, voir *supra* la note 322.]

³³³ Bien que le Statut soit muet sur la possibilité d'assortir les déclarations facultatives du paragraphe 2 de l'article 36 de réserves autres que la condition de réciprocité, cette faculté, bien établie en pratique et confirmée par le Comité IV/1 de la Conférence de San Francisco de 1945 [cf. Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, *UNCIO (United Nations Conference on International Organization)*, vol. 13, p. 39], ne fait aucun doute. Cf. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, p. 767 à 769; voir aussi l'opinion dissidente du juge Bedjaoui jointe à l'arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la *Compétence en matière*

192. Il ne saurait être question, dans le cadre du présent rapport, d'entrer dans une discussion détaillée de la nature juridique de ces réserves et conditions³³⁴. Il suffit sans doute de se rallier aux vues exprimées par Rosenne dans son maître-livre sur le droit et la pratique de la CIJ³³⁵ :

Il existe une différence marquée entre ces réserves et celles qui s'appliquent aux traités multilatéraux que l'on rencontre dans le droit des traités... Dès lors que toute l'opération d'acceptation de la compétence obligatoire est, par définition, unilatérale, individualisée et dépourvue de tout élément multilatéral ou de tout lien avec une négociation, la fonction des réserves dans une déclaration ne peut être d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'une disposition existante à l'égard de l'État faisant la déclaration. Leur fonction, comme celle de la déclaration elle-même, est de définir les termes sur la base desquels cet État accepte unilatéralement la juridiction obligatoire – d'indiquer les différends qui sont couverts par l'acceptation, pour reprendre l'expression utilisée dans l'affaire de *Droit de passage (fond)*³³⁶.

193. Ces constatations sont conformes à la jurisprudence de la CIJ et, notamment à son récent arrêt du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)* :

Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'État de la juridiction obligatoire de la Cour; [...] Tous les éléments d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui, pris ensemble, comportent l'acceptation de la compétence de la Cour par l'État auteur de la déclaration, doivent être interprétés comme formant un tout...³³⁷

194. Il en va de même s'agissant des réserves dont les États assortissent les déclarations faites en vertu d'autres clauses facultatives comme, par exemple, celles résultant de l'acceptation de la compétence de la CIJ en vertu de l'article 17 de l'Acte général d'arbitrage³³⁸ au sujet desquelles la Cour a souligné « le lien étroit et nécessaire qui existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet »³³⁹.

195. Il apparaît donc impossible d'assimiler purement et simplement les réserves figurant dans les déclarations unilatérales par lesquelles un État ou une organisation internationale accepte une disposition d'un traité en vertu d'une clause facultative à une réserve à un traité

de pêcheries (Espagne c. Canada), par. 42, p. 533; et, pour une discussion récente de cette question, voir les plaidoiries dans l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, par. 37 et 38, p. 29 et 30.*

³³⁴ Rosenne opère une distinction entre ces deux notions (*ibid.*, p. 768 et 769) qui n'emporte pas la conviction du Rapporteur spécial, mais ceci est sans incidence aux fins du présent rapport.

³³⁵ En revanche, la seconde raison invoquée par Rosenne ne paraît pas déterminante : elle est fondée sur le contrôle exercé par la Cour sur la validité des réserves incluses dans les déclarations facultatives (*ibid.*, p. 769 et 770); mais s'il n'est pas inhérent à l'institution des réserves aux traités, un tel contrôle peut également s'exercer, le cas échéant, sur les réserves aux traités multilatéraux [cf. *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 177 à 251, p. 73 à 85].

³³⁶ Rosenne, *op. cit.*, p. 769. Le passage en question de l'arrêt relatif à cette affaire apparaît dans *Droit de passage sur territoire indien, C.I.J. Recueil 1960, fond, arrêt du 12 avril 1960*, p. 34.

³³⁷ *C.I.J. Recueil 1998* (voir *supra* la note 333), par. 44, p. 453. Voir aussi par. 47, p. 454 : « Ainsi, les déclarations et les réserves doivent être considérées comme un tout. »

³³⁸ Ceci, sans préjudice de la nature juridique exacte de l'article 38 de cet Acte; voir *infra* le paragraphe 200.

³³⁹ *Plateau continental de la mer Égée, C.I.J. Recueil 1978, arrêt du 19 décembre 1978*, par. 79, p. 33. Pour une discussion récente de cette question, voir à nouveau les plaidoiries dans l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999* (voir *supra* la note 333).

multilatéral. Sans doute est-il exact que leur objet ultime est de limiter l'effet juridique de la disposition que l'auteur de la déclaration reconnaît ainsi comme lui étant applicable. Mais la réserve en question n'est pas détachable de la déclaration et ne constitue pas, en elle-même, une déclaration unilatérale.

196. Compte tenu de l'extrême importance théorique et pratique³⁴⁰ de la distinction, il paraît nécessaire que celle-ci soit reflétée par une directive du Guide de la pratique, qui constitue le complément nécessaire du projet de directive 1.4.6 proposé ci-dessus. Il pourrait être rédigé de la manière suivante :

« 1.4.7 Restrictions figurant dans les déclarations unilatérales adoptées en vertu d'une clause facultative

« Une restriction ou condition figurant dans une déclaration unilatérale adoptée en vertu d'une clause facultative ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique. »

c) Les déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité

197. Alors que le paragraphe 1 précité³⁴¹ de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 concerne l'exclusion partielle des dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion, le paragraphe 2 de cette même disposition vise l'hypothèse, intellectuellement distincte, dans laquelle le traité contient une clause permettant le choix entre plusieurs de ses dispositions :

Le consentement d'un État [ou d'une organisation internationale] à être lié par un traité qui permet de choisir entre des dispositions différentes ne produit effet que si les dispositions sur lesquelles il porte sont clairement indiquées.

198. Le commentaire de cette disposition, reprise sans changement par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités³⁴², est concis mais précise suffisamment l'hypothèse envisagée :

Le paragraphe 2 vise une pratique qui n'est pas très commune mais qu'on rencontre parfois, par exemple dans l'Acte général d'arbitrage (Règlement pacifique des différends internationaux) et dans quelques conventions conclues sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail. Le traité offre à chaque État le choix entre des dispositions différentes du traité³⁴³.

199. Comme on l'a fait remarquer³⁴⁴, il n'est pas exact (ou, en tout cas, plus exact) qu'une telle pratique ne soit, aujourd'hui, « pas très commune ». Elle est, en réalité, assez répandue, du moins dans le sens apparemment assez vague que lui donnait la Commission en 1966. Mais celui-ci inclut deux hypothèses distinctes, qui ne se recouvrent pas entièrement.

200. La première est illustrée, par exemple, par les déclarations faites en vertu de l'Acte général d'arbitrage

(Règlement pacifique des différends internationaux)³⁴⁵ dont l'article 38 (al. 1) dispose :

Les adhésions au présent Acte général pourront s'appliquer :

a) Soit à l'ensemble de l'Acte (chapitre I^{er}, II, III et IV);

b) Soit seulement aux dispositions relatives à la conciliation et au règlement judiciaire (chapters I^{er} et II), ainsi qu'aux dispositions générales concernant cette procédure (chapitre IV).

201. Il en va de même de plusieurs conventions de l'OIT où cette technique, souvent reprise par la suite³⁴⁶, a été inaugurée par la Convention internationale du travail n° 102 concernant la norme minimum de sécurité sociale, dont l'article 2 dispose :

Tout membre pour lequel la présente Convention est en vigueur devra :

a) Appliquer :

i) La partie I;

ii) Trois au moins des parties II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX et X;

iii) Les dispositions correspondantes des parties XI, XII et XIII; et

iv) La partie XIV.

202. On peut également citer dans le même esprit deux conventions de grande portée adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe :

a) La Charte sociale européenne, dont l'article 20, paragraphe 1, prévoit un « "système d'acceptation partielle" facultatif »³⁴⁷ :

Chacune des Parties contractantes s'engage :

a) À considérer la partie I de la présente Charte comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation, conformément au paragraphe introductif de ladite partie;

b) À se considérer comme liée par cinq au moins des sept articles suivants de la partie II de la Charte : articles 1^{er}, 5, 6, 12, 13, 16 et 19;

c) À se considérer comme liée par un nombre supplémentaire d'articles ou paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'elle choisira, pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui la lient ne soit pas inférieur à 10 articles ou à 45 paragraphes numérotés;

Ce système complexe a été repris par l'article A, paragraphe 1, de la Charte sociale européenne révisée de 1996³⁴⁸;

b) La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en son article 2, procède d'une manière comparable :

1. Chaque Partie s'engage à appliquer les dispositions de la partie II à l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur son territoire, qui répondent aux définitions de l'article 1^{er}.

2. En ce qui concerne toute langue indiquée au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation, conformément à l'article 3, chaque Partie s'engage à appliquer un minimum de trente-cinq paragraphes ou alinéas choisis parmi les dispositions de la

³⁴⁵ L'Acte général d'arbitrage révisé ajoute une troisième possibilité :

« C. Soit seulement aux dispositions relatives à la conciliation (chap. I), ainsi qu'aux dispositions générales concernant cette procédure (chap. IV) ».

³⁴⁶ Voir Imbert, op. cit., p. 172.

³⁴⁷ Wiebringhaus, « La Charte sociale européenne : vingt ans après la conclusion du Traité », p. 936.

³⁴⁸ Voir aussi les articles 2 et 3 du Code européen de sécurité sociale.

³⁴⁰ Notamment en matière d'interprétation; cf. l'arrêt précité de la CIJ dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (voir *supra* la note 333), par. 42 à 56, p. 452 et suiv.

³⁴¹ Voir *supra* le paragraphe 148.

³⁴² Voir *supra* la note 287.

³⁴³ *Annuaire...1966* (voir *supra* la note 212), commentaire de l'article 14 (devenu l'article 17 en 1969), par. 3, p. 220.

³⁴⁴ Voir Spiliopoulou Åkermark, loc. cit., p. 504.

partie III de la présente Charte, dont au moins trois choisis dans chacun des articles 8 et 12 et un dans chacun des articles 9, 10, 11 et 13.

203. Une lecture superficielle de ces dispositions pourrait peut-être les faire considérer comme des clauses facultatives au sens proposé ci-dessus³⁴⁹. Mais, en réalité, elles s'en distinguent très fortement : les déclarations qu'elles invitent les Parties à formuler sont non pas facultatives mais obligatoires et conditionnent l'entrée en vigueur du traité à leur égard³⁵⁰ et elles doivent nécessairement être faites à l'occasion du consentement à être lié par le traité.

204. De même, on ne peut assimiler complètement ces déclarations à celles faites en application d'une clause d'exclusion³⁵¹. Sans doute, au bout du compte, reviennent-elles à exclure l'application des dispositions n'y figurant pas. Mais elles le font indirectement, par le biais d'une « acceptation partielle »³⁵² et non en excluant l'effet juridique de celles-ci mais du fait du silence gardé par l'auteur de la déclaration à leur égard.

205. Il en va de même des déclarations faites en vertu de la seconde catégorie de clauses conventionnelles ouvrant, plus nettement encore, un choix entre les dispositions du traité du fait qu'elles obligent les parties à retenir une disposition donnée (ou un ensemble de dispositions déterminé) *ou, alternativement*, une autre disposition (ou un ensemble d'autres dispositions). Il ne s'agit plus ici de choisir *parmi* les dispositions du traité mais *entre elles*, étant entendu que, contrairement à ce qui se passe dans le cas précédent, le cumul est exclu³⁵³ et l'acceptation du traité n'est pas partielle (même si les obligations en découlant peuvent être plus ou moins contraignantes selon l'option choisie).

206. Ces « clauses alternatives » sont plus rares que celles analysées ci-dessus. Elles n'en existent pas moins, comme le montrent, par exemple :

a) L'article 2 de la Convention internationale du travail n° 96 (révisée) de 1949 concernant les bureaux de placement payants³⁵⁴ :

1. Tout Membre qui ratifie la présente Convention indiquera dans son instrument de ratification s'il accepte les dispositions de la partie II, prévoyant la suppression progressive des bureaux de placement payants à fin lucrative et la réglementation des autres bureaux de placement, ou les dispositions de la partie III prévoyant la réglementation des bureaux de placement payants, y compris les bureaux de placement à fin lucrative.

2. Tout Membre qui accepte les dispositions de la partie III de la convention peut ultérieurement notifier au Directeur général qu'il accepte les dispositions de la partie II; à partir de la date d'enregistrement d'une telle notification par le Directeur général, les dispositions de la

³⁴⁹ Voir *supra* le paragraphe 179.

³⁵⁰ Ceci ressort du reste de la rédaction de l'article 17, paragraphe 2, précité des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (voir *supra* le paragraphe 197).

³⁵¹ Voir *supra* les paragraphes 148 à 178.

³⁵² Imbert, *op. cit.*, p. 170.

³⁵³ L'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est intermédiaire entre les deux procédés : les États doivent choisir une ou plusieurs procédures obligatoires de règlement des différends aboutissant à des décisions obligatoires, faute de quoi la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII s'applique. Mais il peut exister un cumul des différentes procédures prévues.

³⁵⁴ Imbert souligne qu'il s'agit du « meilleur exemple » de ce type de clause permettant « aux États de procéder à un choix dans le sens restrictif » (*op. cit.*, p. 172); voir aussi Horn, *op. cit.*, p. 134.

partie III de la Convention cesseront de porter effet à l'égard dudit Membre et les dispositions de la partie II lui deviendront applicables;

b) Ou la section 1 de l'article XIV des Statuts du FMI, tel que modifié en 1978, aux termes duquel :

Chaque État membre doit notifier au Fonds s'il entend se prévaloir des dispositions transitoires prévues à la section 2 du présent article [« Restrictions de change »] ou s'il est prêt à assumer les obligations visées aux sections 2, 3 et 4 de l'article VIII [« Obligations générales des États membres »]. Dès qu'un État membre se prévalant des dispositions transitoires est prêt à assumer les obligations susmentionnées, il en notifie le Fonds.

207. Comme on l'a écrit, « [o]ptional commitments ought to be distinguished from authorized reservations although they in many respects resemble such reservations » (les engagements optionnels devraient être distingués des réserves même s'ils leur ressemblent à maints égards)³⁵⁵. Du reste, le silence du paragraphe 2 de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui contraste avec l'allusion du paragraphe 1 aux articles 19 à 23 relatifs aux réserves³⁵⁶, constitue, par contraste avec les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'exclusion, un indice de la nette césure existant entre les réserves et ces engagements alternatifs.

208. Dans les deux formes qu'ils peuvent prendre, il s'agit, assurément, d'alternatives aux réserves en ce sens qu'ils constituent des procédés permettant de moduler l'application d'un traité en fonction des préférences des parties (même si ces préférences sont fortement encadrées par le traité). Au surplus, ils revêtent, comme les réserves, la forme de déclarations unilatérales faites à la signature ou lors de l'expression du consentement à être lié (même s'ils peuvent être modifiés par la suite – mais, à certaines conditions, les réserves peuvent l'être aussi). Et le fait qu'ils soient nécessairement prévus par le traité auquel ils se rattachent ne constitue pas non plus un facteur de différenciation avec les réserves qui peuvent également être limitativement prévues par une clause de réserves.

209. Mais les différences avec les réserves n'en sont pas moins frappantes du fait qu'à l'inverse de celles-ci elles sont la condition *sine qua non*, en vertu du traité, de la participation de l'auteur de la déclaration au traité. Au surplus, elles excluent, certes, l'application de certaines dispositions du traité à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui fait la déclaration, mais cette exclusion tient au traité lui-même et est inséparable de l'entrée en vigueur d'autres dispositions du traité à l'égard de l'auteur de la même déclaration.

210. Il paraît nécessaire de préciser, dans le Guide de la pratique, que les déclarations unilatérales répondant à cette définition ne constituent pas des réserves au sens de celui-ci. Ce pourrait être fait sous la forme du projet de directive suivant :

« 1.4.8 Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité »

« Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause expresse figurant dans un traité obligeant les

³⁵⁵ Horn, *op. cit.*, p. 133.

³⁵⁶ Voir *supra* les paragraphes 150 et 170.

parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique. »

Conclusion de la première partie

211. De l'avis du Rapporteur spécial, ce projet de directive devrait mettre un point final au chapitre premier du Guide de la pratique relatif à la définition des réserves et des déclarations interprétatives.

212. Il va de soi que les 34 projets de directive qui le composent ne peuvent avoir l'ambition de couvrir toutes les hypothèses pouvant se présenter ni de résoudre par avance tous les problèmes pouvant survenir tant est grande « l'imagination des juristes et des diplomates »³⁵⁷. Il reste qu'ils couvrent vraisemblablement l'ensemble des *catégories* de cas douteux dans lesquels on peut légitimement s'interroger sur le fait qu'un procédé visant à

³⁵⁷ Virally, loc. cit., p. 6. Voir *supra* le paragraphe 80.

moduler l'application du traité est ou n'est pas une réserve ou une déclaration interprétative.

213. Les parties suivantes du Guide de la pratique seront strictement limitées aux déclarations unilatérales répondant aux définitions des unes ou des autres telles qu'elles figurent dans les sections 1.1 et 1.2. C'est à celles-ci seulement que le régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives, tel qu'il sera précisé dans ces autres parties, s'applique, ce qui ne signifie ni qu'il s'agira nécessairement d'un régime uniforme pour chacune de ces catégories³⁵⁸, ni que certains éléments de ces régimes ne sont pas transposables à d'autres déclarations unilatérales qui n'entrent pas dans le champ d'application du Guide de la pratique.

³⁵⁸ Ainsi, par exemple, la Commission semble s'orienter vers la définition d'un ensemble de règles applicables aux déclarations interprétatives conditionnelles nettement plus proche du régime juridique des réserves que de celui des déclarations interprétatives « simples » [cf. *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 75), commentaire du projet de directive 1.2.1, par. 13 à 18, p. 111 et 112].

DEUXIÈME PARTIE

Procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives

Introduction

214. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé un « schéma général provisoire de l'étude » sur les réserves³⁵⁹, que la Commission a endossé³⁶⁰. Conformément à ce schéma, les deux premières parties de l'examen du sujet sur les réserves aux traités devaient être consacrées respectivement à l'unité ou à la diversité du régime juridique des réserves aux traités multilatéraux (« Les réserves aux traités de droits de l'homme ») d'une part et à la définition des réserves d'autre part. Elles ont fait l'objet, pour la première, du chapitre II du deuxième rapport³⁶¹ et, pour la deuxième, du troisième rapport³⁶², complété par une petite partie du quatrième rapport³⁶³ et par le chapitre premier du présent rapport³⁶⁴.

215. Toujours en suivant ce schéma général, la troisième partie de l'étude doit être consacrée à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections. Les grandes lignes de son articulation étaient présentées de la manière suivante dans le deuxième rapport :

III. FORMULATION ET RETRAIT DES RÉSERVES, DES ACCEPTATIONS ET DES OBJECTIONS

A. – Formulation et retrait des réserves

1. Moments où la formulation d'une réserve peut intervenir (1969 et 1986, art. 19, chapeau);

³⁵⁹ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 37, p. 50 et 51.

³⁶⁰ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 113, p. 85, et *ibid.*, *Annuaire... 1997*, voir *supra* la note 17, par. 116 à 123, p. 52 et 53.

³⁶¹ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), p. 54 à 86.

³⁶² *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 47 à 413, p. 237 et suiv.

³⁶³ *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 1), par. 44 à 54, p. 151 à 153.

³⁶⁴ L'ensemble des projets de directives relatifs à la définition des réserves figure dans l'annexe II du présent rapport.

2. Procédure de formulation (1969 et 1986, art. 23, par. 1 et 4);

3. Retrait (1969 et 1986, art. 22, par. 1 et 3 a, et 23, par. 4);

B. – Formulation des acceptations aux réserves

1. Procédure de formulation de l'acceptation (1969 et 1986, art. 23, par. 1 et 3);

2. Acceptation implicite (1969 et 1986, art. 20, par. 1 et 5);

3. Les obligations d'acceptation expresse (1969 et 1986, art. 20, par. 1, 2 et 3);

C. – Formulation et retrait des objections aux réserves

1. Procédure de formulation de l'objection (1969 et 1986, art. 23, par. 1 et 3);

2. Retrait de l'objection (1969 et 1986, art. 22, par. 2 et 3 b, et 23, par. 4)³⁶⁵.

216. Dans ses grandes lignes, ce schéma paraît toujours valable et le Rapporteur spécial se propose de le suivre dans le présent rapport.

217. Il lui est néanmoins apparu qu'il était nécessaire de lui apporter quelques aménagements du fait, essentiellement, de l'inclusion, dans la partie I du Guide de la pratique, d'une série de définitions consacrées aux déclarations interprétatives³⁶⁶.

³⁶⁵ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 37, p. 50. Les mentions entre parenthèses renvoient aux articles pertinents des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. En outre, une note de bas de page (*ibid.*, note 59) précisait :

« Dans la mesure où le rôle des dépositaires semble, dans le système dominant, devoir être exclusivement "mécanique", ce chapitre sera probablement le lieu privilégié, quoique probablement non exclusif, pour l'évoquer ».

³⁶⁶ Cf. les projets de directives 1.2, 1.2.1 et 1.2.2.

218. En effet, alors qu'il espérait pouvoir traiter complètement du « régime juridique des déclarations interprétatives » dès son troisième rapport³⁶⁷, le Rapporteur spécial a dû, lorsqu'il a rédigé celui-ci, constater qu'il n'était ni possible ni souhaitable de procéder ainsi³⁶⁸ : il n'est guère envisageable d'étudier le régime juridique de ces déclarations indépendamment de l'élément de référence que constitue celui des réserves³⁶⁹; et cette constatation s'impose tout particulièrement en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, dont il n'est pas douteux que le régime juridique se rapproche (ou doit se rapprocher) considérablement de celui des réserves³⁷⁰.

219. Comme les autres parties de l'étude, la présente partie portera donc à la fois sur la procédure relative aux réserves (ainsi qu'aux acceptations et aux objections dont elles sont l'objet) et sur la formulation et le retrait des déclarations interprétatives (simples ou conditionnelles) ainsi qu'aux réactions dont elles sont l'objet.

220. Une fois encore, le Rapporteur spécial tient à préciser qu'il a l'intention de s'en tenir strictement à l'approche proposée dans le schéma général provisoire de 1996 et de n'aborder, dans la présente partie de l'étude, que les questions, *procédurales*, de *formulation* de ces diverses déclarations unilatérales, à l'exclusion des questions relatives à leur licéité, qui feront l'objet de son prochain rapport. Au demeurant, ceci ne signifie pas que ces deux aspects soient dépourvus de tout lien l'un avec l'autre : le respect

³⁶⁷ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), schéma général provisoire de l'étude, par. 37, p. 50 et 51.

³⁶⁸ Voir en ce sens, notamment, *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 115, p. 52; et *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), par. 534 et 539, p. 102 et 103. Voir également les comptes rendus suivants de la Commission : *Annuaire... 1997*, vol. I, 2487^e séance, par. 15 (M. Pellet) et 28 (M. Pambou-Tchivounda); 2500^e séance, par. 35 (M. Addo); 2552^e séance, par. 4 (M. Lukashuk), par. 9 (M. Pambou-Tchivounda), par. 15 et 16 (M. Pelet), par. 29 à 31 (M. Hafner), par. 32 (M. Simma) et par. 37 et 38 (M. Brownlie).

³⁶⁹ Dans un récent ouvrage, Sapienza admet que le régime juridique des réserves doit constituer un point de départ pour l'étude de celui des déclarations interprétatives, mais considère que ce dernier relève d'une problématique autonome (*Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, p. 222). Dans le même sens, voir Horn, op. cit., p. 243 et 244.

³⁷⁰ Voir *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 328, p. 279.

des formes étudié dans la présente partie constitue un élément de la licéité des réserves et conditionne leurs effets juridiques comme le montre bien la rédaction de la phrase introductive du paragraphe premier de l'article 21 des deux Conventions de Vienne de 1969 et 1986³⁷¹ : « Une réserve établie à l'égard d'une autre partie *conformément aux articles 19, 20 et 23** ... » produit les effets indiqués dans la suite de cette disposition.

221. Par ailleurs, comme cela a été le cas pour les définitions, et conformément à la décision prise par la Commission en 1996³⁷², il convient de partir systématiquement des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, chaque fois que celles-ci, pour lacunaires qu'elles puissent être, comportent des règles relatives à certains des problèmes de procédure, objets de la présente partie. Tel est, bien évidemment, le cas de leur article 23, intitulé « Procédure relative aux réserves ». Mais d'autres dispositions des Conventions de Vienne comportent des règles relatives à la formulation des réserves, de leur acceptation ou des objections qui y sont faites. Ces dispositions sont énumérées dans l'extrait du schéma général provisoire reproduit ci-dessus³⁷³; il s'agit du « chapeau » de l'article 19, pour partie de l'article 20, et de l'article 22. Dès lors, comme cela a été fait pour la définition des réserves³⁷⁴, le Rapporteur spécial proposera de reprendre ces dispositions dans le Guide de la pratique, en les adaptant au besoin à la forme et au plan de celui-ci.

222. Au bénéfice de ces remarques, la présente partie suivra le plan suivant :

a) Chapitre II : La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives;

b) Ainsi que le chapitre à venir : La formulation et le retrait des acceptations et des objections aux réserves et des réactions aux déclarations interprétatives (le « dialogue réservataire »).

³⁷¹ En ce sens, voir Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 1247.

³⁷² *Annuaire... 1995* (voir *supra* la note 5), par. 487 d, p. 113.

³⁷³ Voir *supra* le paragraphe 215.

³⁷⁴ Cf. le projet de directive 1.1.

CHAPITRE II

La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives

223. Selon Ruda, « [t]he procedure regarding reservations should necessary be analogous to the procedure for the conclusion of treaties, because a reservation modifies the application of the provisions of a treaty, i.e., it modifies the substance of a contractual stipulation » ([l]a procédure relative aux réserves est, nécessairement analogue à celle suivie pour la conclusion des traités car une réserve modifie l'application des dispositions d'un traité, c'est-à-dire la substance d'une stipulation contractuelle)³⁷⁵. Ceci est en partie exact, mais mésestime le fait que les réserves

sont, par définition, des déclarations *unilatérales*, caractère essentiel qui les différencie profondément du traité lui-même sur lequel elles portent et qui explique les particularités procédurales de leur formulation.

224. Comme on l'a écrit, « [l]'apposizione di riserve ad un trattato è regolata da *norme diplomatico-processuali*, che concernono il momento in cui la riserva può essere posta; la *forma*, che essa deve assumere; la *pubblicità*, onde fa d'uopo che sia circondata; e, infine, la *revocabilità*, che è propria della riserva stessa » (la formulation de réserves à un traité est réglemmentée par des *normes*

³⁷⁵ Ruda, loc. cit., p. 193.

diplomatico-procédurales, qui concernent le *moment* auquel la réserve peut être faite; la *forme* qu'elle doit revêtir; la *publicité* dont elle doit s'accompagner; et, enfin, la *révocabilité* qui est le propre même de la réserve)³⁷⁶. Toutefois, cette présentation néglige le fait que le retrait des réserves, conséquence de leur « révocabilité », est soumis à des règles particulières, qui ne sont pas entièrement symétriques à celles applicables à leur formulation, étant entendu que la modification des réserves peut constituer une modalité de retrait partiel, qui ne laisse pas de poser des problèmes difficiles et qu'il y a donc sans doute intérêt à étudier en même temps que le retrait *stricto sensu*.

225. Alors que la procédure relative à la formulation et au retrait des réserves fait l'objet de règles relativement précises dans les Conventions de Vienne elles-mêmes, celles-ci sont muettes en ce qui concerne les règles applicables aux déclarations interprétatives que l'on ne peut guère que s'essayer à « développer progressivement » par comparaison avec celles relatives à la formulation et au retrait des réserves, à la lumière d'une pratique assez incertaine, sans qu'il paraisse possible de leur consacrer des développements entièrement distincts.

226. Le présent chapitre sera donc divisé en deux sections portant respectivement sur : a) la formulation des réserves et des déclarations interprétatives; et b) sur leur retrait et leur modification.

A. – La formulation des réserves et des déclarations interprétatives

227. Alors que, dans les trois Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, les réserves sont définies comme étant « faites » à des moments déterminés³⁷⁷, c'est le verbe « formuler » qui est privilégié dans les dispositions substantielles consacrées aux réserves :

a) « Un État au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut *formuler** une réserve, à moins... » (article 19 de la Convention de Vienne de 1969³⁷⁸, « Formulation des réserves »);

b) « La réserve [doit] être *formulée** ... par écrit... » (article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, « Procédure relative aux réserves »);

c) « Lorsqu'elle est *formulée** lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement... » (article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969)³⁷⁹;

d) « Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit ... sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité

multilatéral ... il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États ..., à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne *formule** une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve » (article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978);

e) « Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral ... un État nouvellement indépendant peut *formuler** une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la *formulation** serait exclue... » (article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1978);

f) « Lorsqu'un État nouvellement indépendant *formule** une réserve... » (article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1978).

228. L'emploi du verbe « formuler », plutôt que « faire », dans ces dispositions est le résultat d'un choix délibéré³⁸⁰ : les auteurs des Conventions ont entendu mettre en évidence le fait qu'une réserve ne se suffit pas à elle-même et ne produit des effets (donc n'est « faite ») que si elle est soit acceptée³⁸¹, soit expressément autorisée par le traité³⁸². Ce choix ne résout assurément pas tous les problèmes³⁸³ et la Commission aura l'occasion d'y revenir lorsqu'elle abordera la question des effets juridiques des réserves; il n'en montre pas moins, à juste titre, que la formulation d'une réserve s'inscrit dans un *processus* dont elle constitue le point de départ et qui se poursuit (en principe) par son acceptation (ou son rejet – par le biais d'une objection), qui font l'objet du chapitre suivant du présent rapport.

229. Dans l'immédiat, seul importe ce point de départ, à savoir le moment de la formulation d'une réserve (ou d'une déclaration interprétative), sa forme et la publicité dont elle doit bénéficier. En outre, il convient de s'interroger sur la « partie immergée de l'iceberg », la procédure interne qui conduit à la formulation de la réserve ou de la déclaration interprétative et sur ses incidences internationales.

³⁸⁰ Cf., en ce qui concerne le futur article 19 de la Convention de Vienne de 1969, les premier et quatrième rapports de sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités (*Annuaire... 1962*, vol. II, commentaire des articles 17, 18 et 19, par. 1, p. 71, et commentaire de l'article 17, par. 9, p. 74; et *Annuaire... 1965*, vol. II, par. 6, p. 53, et le rejet de la proposition de la Chine lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, visant à « remplacer les mots "formuler une réserve" par "faire des réserves" » [*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), Rapports de la Commission plénière sur la première session de la Conférence (A/CONF.39/14), par. 176 et 177 (ii), p. 145, et par. 183 b, p. 148].

³⁸¹ Cf. l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

³⁸² Raison pour laquelle le paragraphe 2 b de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 vise les « réserves déterminées » qui « peuvent être faites »*.

³⁸³ Voir les développements consacrés par Imbert à « L'ambiguïté de l'expression : "formulation des réserves" » (op. cit., p. 83 à 86; voir aussi p. 89 à 90; et Ruda, loc. cit., p. 179). En outre, on voit mal pourquoi le paragraphe 1 d de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 utilise le mot « faire » dans la définition des réserves.

³⁷⁶ Maresca, *Il diritto dei trattati – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 maggio 1969*, p. 299.

³⁷⁷ Cf. l'article 2, par. 1 d, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et l'article 2, par. 1 j, de la Convention de Vienne de 1978.

³⁷⁸ L'article 19 de la Convention de Vienne de 1986 est identique, à la seule différence que la faculté de formuler des réserves y est également ouverte aux organisations internationales.

³⁷⁹ Le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986 est identique à la seule différence qu'il ajoute l'acte de confirmation formelle à l'énumération des modes d'expression du consentement à être lié.

1. LE MOMENT DE LA FORMULATION DES RÉSERVES
ET DES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES

230. Bien que le moment auquel une réserve et une déclaration interprétative conditionnelle peuvent être formulées soit mentionné dans leurs définitions mêmes³⁸⁴, il est nécessaire d'y revenir : d'une part, la simple énumération des « cas dans lesquels une réserve peut être formulée », pour reprendre l'intitulé retenu par la Commission pour le projet de directive 1.1.2, ne suffit pas à résoudre toutes les questions qui se posent à cet égard; d'autre part, les Conventions de Vienne elles-mêmes abordent le problème à plusieurs reprises.

231. La limitation temporelle du moment auquel une déclaration unilatérale peut être formulée pour constituer une réserve selon l'article 2, paragraphe 1 *d*, est, en effet, confirmée par les articles 19 et 23, paragraphe 2, de la Convention de 1969 et les dispositions correspondantes de celle de 1986³⁸⁵ :

Article 19. – Formulation des réserves

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins : ...

Article 23. – Procédure relative aux réserves

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

232. En outre, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 admet qu'une réserve peut être maintenue ou formulée au moment où « un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral ».

233. Il n'est pas utile de revenir sur les questions déjà abordées par la Commission à propos de la définition des réserves et tranchées par elle à cette occasion. On peut tenir pour acquis que :

a) L'énumération figurant dans l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 inclut « l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés » dans ces deux conventions³⁸⁶;

b) Une réserve peut être formulée en relation avec un territoire donné à l'occasion d'une notification d'application territoriale³⁸⁷;

c) La lacune de l'énumération de l'article 19 en ce qui concerne la possibilité de formuler une réserve à l'occa-

sion d'une succession d'État a été comblée, au moins partiellement, par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978³⁸⁸; et

d) Il n'est pas utile de préciser expressément qu'un traité peut prévoir qu'une réserve peut être formulée à tout autre moment puisque toutes les directives du Guide de la pratique ont un caractère supplétif de volonté et que les Parties contractantes à un traité peuvent toujours y déroger si elles le jugent nécessaire³⁸⁹.

234. En ce qui concerne ce dernier point, on peut cependant se demander s'il ne serait pas bon d'indiquer dans le Guide de la pratique qu'une telle faculté doit être expressément prévue dans le traité ou unanimement acceptée par les parties. Ceci rejoint le problème plus général des réserves tardives (voir *infra* les paragraphes 279 à 306). En outre, il convient de préciser un certain nombre de points concernant la formulation des réserves et des déclarations interprétatives *ratione temporis* (voir *infra* les paragraphes 235 à 278).

a) *La formulation ratione temporis des réserves et des déclarations interprétatives*

i) *Les travaux préparatoires aux articles 19 et 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986*

235. Le texte de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986³⁹⁰, qui exige la confirmation des réserves à la signature lorsqu'elles ont été formulées « sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation », est reproduit ci-dessus (par. 231).

236. Cette disposition a pour origine la proposition, faite, dans son premier rapport, par sir Humphrey Waldock, d'inclure une disposition (le projet d'article 17, paragraphe 3 *b*) s'inspirant « du principe que la réserve sera présumée avoir été abandonnée si l'instrument de ratification n'indique pas qu'elle est maintenue »³⁹¹. Le Rapporteur spécial ne dissimulait pas que, « [d]e toute évidence, les avis peuvent différer quant au point de savoir quelle est exactement la règle en vigueur en la matière, à supposer qu'il en existe une »³⁹² et mentionnait notamment l'article 14 *d*³⁹³ du projet de la Faculté

³⁸⁸ Voir le projet de directive 1.1 et les paragraphes 5 *a* et 8 *b* de son commentaire [*Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 63), p. 104]; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, *ibid.*, vol. II (1^{re} partie) (voir *supra* la note 3), par. 70 à 72 et par. 138. Les problèmes spécifiques liés à la succession d'États feront l'objet d'une étude distincte et d'une partie spécifique du Guide de la pratique.

³⁸⁹ Voir notamment le deuxième rapport sur les réserves aux traités [*Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), par. 133 et 163, p. 65 et 70], et le troisième rapport, *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 102 et 103 et 138 à 140, p. 245 et 250; voir aussi *Annuaire... 1997* (voir *supra* la note 17), par. 122, p. 53; *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), commentaire du projet de directive 1.1.2, par. 5, p. 107 et 108.

³⁹⁰ Celui de la même disposition de la Convention de Vienne de 1969 est identique à la seule différence qu'il ne mentionne pas la procédure à suivre par une organisation internationale.

³⁹¹ *Annuaire... 1962* (voir *supra* la note 380), commentaire de l'article 17, par. 11, p. 75.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ Sir Humphrey Waldock citait, par erreur, l'article 15 *d*.

³⁸⁴ Cf. les projets de directives 1.1, 1.1.2, 1.1.4 et 1.2.1.

³⁸⁵ Ce sont elles qui sont reproduites ci-dessus car elles incluent l'acte de confirmation formelle parmi les modes d'expression du consentement à être liés alors que la Convention de Vienne de 1969, exclusivement consacrée aux traités entre États, l'omet.

³⁸⁶ Voir le projet de directive 1.1.2 et son commentaire [*Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 63), p. 107 à 108]; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, *ibid.*, vol. II (1^{re} partie) (voir *supra* la note 3), par. 138 à 143, p. 250.

³⁸⁷ Voir le projet de directive 1.1.4 et son commentaire [*Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 110]; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, *ibid.*, vol. II (1^{re} partie) (voir *supra* la note 3), par. 144 à 146, p. 250 et 251.

de droit de Harvard sur le droit des traités qui posait la présomption contraire³⁹⁴.

237. Les membres de la Commission, tout à la discussion des dispositions portant sur la licéité des réserves, n'ont guère attaché d'importance à cette partie du projet de ce qui était alors l'article 17 lors de la discussion en plénière³⁹⁵. À la suite de deux examens successifs, le Comité de rédaction retint le principe proposé par le Rapporteur spécial, tout en apportant quelques modifications (pas toutes très heureuses)³⁹⁶ à la rédaction initiale³⁹⁷.

238. Le commentaire à cette disposition (devenu le projet d'article 18, paragraphe 2) est intéressant en ce qu'il explique de manière concise la raison d'être de la règle retenue par la Commission :

Il arrive qu'une réserve soit énoncée au cours des négociations et qu'elle soit dûment consignée dans les procès-verbaux. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. Or, il semble indispensable que l'État intéressé confirme officiellement d'une certaine manière sa déclaration de façon à manifester clairement son intention de formuler effectivement une réserve³⁹⁸.

239. Les gouvernements n'ont guère fait d'observations sur la substance du projet d'article 18. Mises à part celles du Danemark et de la Finlande qui portaient sur des points mineurs de rédaction³⁹⁹, on peut néanmoins noter que la Suède relevait que les articles 18 et 19, qui portaient sur l'acceptation des réserves et les objections aux réserves, contenaient de nombreuses dispositions qui ne faisaient « qu'illustrer ce que les parties peuvent prescrire, ainsi que de nombreuses règles de pure procédure qui seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées »⁴⁰⁰. Suite à ces observations, le Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, proposa, dans son quatrième rapport, un nouvel article 20 traitant de la question des réserves sous l'angle procédural⁴⁰¹. Les deux premiers paragraphes de cet article, intitulé « Procédure applicable aux réserves » correspondaient aux paragraphes 2 et 3 de

³⁹⁴ « If a State has made a reservation when signing a treaty its later ratification will give effect to the reservation in the relations of that State with other States which have become or may become parties to the treaty » (Si un État a fait une réserve lors de la signature d'un traité, sa ratification ultérieure donnera effet à la réserve dans ses relations de cet État avec d'autres États qui sont devenus ou peuvent devenir parties au traité); le projet de la « Harvard Law School » est reproduit in *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 243 et 244.

³⁹⁵ Cf. les comptes rendus analytiques des 651^e à 656^e séances (25 mai à 4 juin 1962), *Annuaire... 1962*, vol. I, p. 155 à 195. Voir cependant les remarques de Castrén (652^e séance, p. 165 et 166) et de sir Humphrey Waldock (656^e séance, par. 33, p. 194 et 195).

³⁹⁶ Le Comité de rédaction évoquait notamment la confirmation de la réserve par l'État l'ayant formulée « lorsqu'il exécute [*sic*] l'acte par lequel il établit son consentement à être lié » (*Annuaire... 1962*, vol. I, 663^e séance, par. 3, p. 246).

³⁹⁷ Voir les comptes-rendus des 663^e et 668^e séances, *Annuaire... 1962*, vol. I, p. 245 à 248 et 284.

³⁹⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 199.

³⁹⁹ *Annuaire... 1965* (voir *supra* la note 380), p. 48 et 49. Le Japon a aussi soumis des projets d'articles qui reprenaient *grosso modo* la rédaction de la Commission en ce qui concerne le moment de la formulation des réserves [*Annuaire... 1966* (voir *supra* la note 212), p. 348.]

⁴⁰⁰ *Annuaire... 1965* (voir *supra* la note 380), p. 49. Cette allusion à un « code des pratiques recommandées » témoigne d'une intéressante prescience des besoins auxquels l'élaboration du Guide de la pratique s'efforce de répondre.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 56 et 57.

l'article 18 et à l'article 19 de l'ancien projet et se lisaient comme suit :

1. Les réserves doivent être consignées par écrit. Si une réserve est émise postérieurement à l'adoption du texte du traité, elle doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés⁴⁰².

2. Une réserve émise lors de l'adoption du texte du traité ou lors de la signature d'un traité soumis à ratification, acceptation ou approbation, ne produit effet que si l'État auteur de la réserve confirme formellement cette réserve lorsqu'il ratifie, accepte ou approuve le traité⁴⁰³.

240. Au cours des débats de la Commission en seconde lecture peu d'observations furent faites sur la formulation des réserves⁴⁰⁴. Toutefois, des remarques intéressantes ont été formulées au sujet du « statut » d'une réserve formulée au moment de la signature et dans l'attente de sa confirmation lors de la ratification⁴⁰⁵. À cet égard, le Rapporteur spécial pensait que les règles relatives à l'acceptation des réserves ne devraient trouver à s'appliquer qu'une fois la réserve confirmée, « sinon il pourrait être difficile d'établir une règle visant le cas du consentement tacite »⁴⁰⁶. Après que certains changements lui eurent été apportés par le Comité de rédaction, le nouvel article 20 fut adopté par la Commission⁴⁰⁷.

241. Le projet d'article 20, paragraphe 2, finalement adopté ne diffère du texte actuel de l'article 23, paragraphe 2, que par l'inclusion d'une mention des réserves formulées « lors de l'adoption du texte »⁴⁰⁸, qui fut supprimée lors de la Conférence de Vienne dans des conditions que l'on a pu qualifier de « mystérieuses »⁴⁰⁹. Le commentaire de cette disposition reprend, presque *verbatim*, le texte de 1962⁴¹⁰ et ajoute :

Le paragraphe 2 a trait aux réserves faites à une phase ultérieure [après la négociation] – lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Ici encore, la Commission a jugé indispensable qu'un État, au moment où il accepte définitivement d'être lié par le traité, ne puisse laisser subsister aucun doute sur sa position définitive touchant la réserve. Il est donc exigé, dans ce paragraphe, que l'État auteur de la réserve la confirme formellement s'il désire la maintenir. Il y est, en outre, prévu qu'en pareil cas la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle

⁴⁰² Ce paragraphe reprend la clause liminaire du paragraphe 2, al. *a*, de l'ancien article 18 et, sous une forme simplifiée, le paragraphe 3 de cet article.

⁴⁰³ Ce paragraphe constituait une version légèrement simplifiée du paragraphe 2, alinéa *b*, de l'ancien article 18. Pour leur part, les paragraphes 3 et 4 traitaient de l'acceptation expresse et tacite d'une réserve et les paragraphes 5 et 6 des objections aux réserves.

⁴⁰⁴ Voir cependant les observations de M. Ruda (*Annuaire... 1965*, vol. I, 797^e séance, par. 71, p. 169 à 170) et de M. Rosenne (*ibid.*, 813^e séance, par. 5 à 8, p. 288).

⁴⁰⁵ Voir, notamment, les remarques de MM. Bartos et Lachs (*ibid.*, 813^e séance, p. 293).

⁴⁰⁶ *Ibid.*, par. 74, p. 293.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, 816^e séance, par. 55, p. 309.

⁴⁰⁸ « Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité... » [voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 226].

⁴⁰⁹ « In paragraph 2, the phrase "on occasion of the adoption of the text" mysteriously disappeared from the ILC text, when it was finally approved by the Conference » (Dans le paragraphe 2, le membre de phrase « lors de l'adoption du texte » disparut de manière mystérieuse du texte de la CDI, lorsqu'il fut approuvé définitivement par la Conférence) (Ruda, loc. cit., p. 195). Le Rapporteur spécial n'a, en effet, trouvé trace d'aucun amendement en ce sens dans les documents officiels de la Conférence.

⁴¹⁰ Voir *supra* le paragraphe 238.

elle a été confirmée, ce qui est important pour l'application du paragraphe 5 de l'article 17 [20 dans le texte de la Convention]⁴¹¹.

242. La règle de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 a été reprise dans son principe par le Rapporteur spécial Paul Reuter dans ses quatrième et cinquième rapports sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, avec les seules modifications rédactionnelles rendues nécessaires par la prise en considération des organisations internationales⁴¹², et l'introduction de la notion de « confirmation formelle » (avec les risques de confusion entre cette notion et celle de « confirmation » – tout court – de la réserve, que cela implique dans l'article 23)⁴¹³. Cette disposition a été adoptée en première lecture avec les nouveaux aménagements rédactionnels rendus nécessaires par l'introduction dans le projet de la notion de « confirmation formelle », équivalent de la ratification pour les organisations internationales mais sous la forme de deux articles distincts du fait de la dichotomie, un temps retenue, entre d'une part les traités entre plusieurs organisations internationales et, d'autre part, les traités entre des États et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs États⁴¹⁴. Les deux articles 23 et 23 *bis*, qui n'ont fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements⁴¹⁵, ont à nouveau été réunis en une disposition unique en seconde lecture. Celle-ci ne diffère de l'article 23 de la Convention de 1969 que par la mention des organisations internationales et du mécanisme de la confirmation formelle (du traité lui-même)⁴¹⁶. La Conférence de Vienne de 1986 a adopté le texte de la Commission sans apporter de changement au texte français⁴¹⁷.

⁴¹¹ *Annuaire... 1966* (voir *supra* la note 212), par. 4, p. 227.

⁴¹² *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285, p. 41, et *Annuaire... 1976*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/290 et Add.1, p. 154.

⁴¹³ Voir les discussions à ce sujet lors de la 1434^e séance du 6 juin 1977, *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 101 à 103. Lors de la même séance, une discussion s'est engagée sur la notion d'« organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité » (ibid.).

⁴¹⁴ Voir le texte et son commentaire dans *Annuaire... 1976* (voir *supra* la note 412), p. 154 (cinquième rapport de Paul Reuter) et *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 115 et 116 (rapport de la Commission – deux articles distincts; cette dichotomie a été abandonnée en 1981 – voir le dixième rapport de Paul Reuter, *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 66). Voir aussi les débats des 1434^e et 1451^e séances (6 juin et 1^{er} juillet 1977), *Annuaire... 1977* (voir *supra* la note 413), p. 101 à 103 et 198 et 199.

⁴¹⁵ Le Conseil de l'Europe a cependant indiqué que « la règle figurant au paragraphe 2 de cet article est conforme » à sa pratique [*Annuaire... 1962*, vol. II (2^e partie), annexe, par. 36, p. 151].

⁴¹⁶ Dixième rapport de Paul Reuter, *Annuaire... 1981* (voir *supra* la note 414), p. 66; et rapport de la Commission, *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 38.

⁴¹⁷ Le Président du Comité de rédaction, M. Al-Khasawneh a indiqué (5^e séance plénière, 18 mars 1986) qu'une correction avait été apportée au texte anglais, en remplaçant l'expression « *by a treaty* » (« par un traité ») par l'expression « *by the treaty* » (« par le traité ») [*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, Vienna, 18 February-21 March 1986*, vol. I, *Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5, Vol. I), par. 63, p. 15].

ii) L'obligation de confirmer les réserves à la signature

243. Bien qu'il ne fasse guère de doute qu'au moment de son adoption le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 relevât davantage du développement progressif que de la codification *stricto sensu*⁴¹⁸, on peut probablement considérer que l'obligation de confirmation formelle des réserves formulées à la signature des traités en forme solennelle est passée dans le droit positif. Cristallisée par la Convention de 1969, confirmée en 1986, la règle est suivie en pratique et semble répondre à une *opinio necessitatis juris* qui autorise à lui attribuer une valeur coutumière.

244. Ainsi, dans un aide-mémoire du 1^{er} juillet 1976, le Conseiller juridique des Nations Unies, décrivant la « pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux en matière de ... réserves et objections aux réserves se rapportant à des traités qui ne comportent pas de dispositions sur ce point », s'est fondé sur l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 pour conclure : « Formulée lors de la signature sous réserve de ratification, la réserve n'a qu'un effet déclaratif, ayant même valeur que la signature elle-même. Elle doit être confirmée lors de la ratification, faute de quoi elle sera censée avoir été retirée »⁴¹⁹. Le Conseil de l'Europe a modifié sa pratique en ce sens à partir de 1980⁴²⁰ et, dans leurs réponses au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités, les États qui ont répondu à la question 1.10.2⁴²¹ ont, d'une manière générale, indiqué qu'ils avaient confirmé lors de la ratification ou de l'adhésion les réserves formulées à la signature⁴²².

245. Curieusement, cependant, la pratique du Secrétaire général des Nations Unies n'est pas conforme à la conviction qu'a exprimée le Conseiller juridique en 1976⁴²³, puisqu'il fait figurer dans la précieuse publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* les réserves formulées à la signature qu'elles

⁴¹⁸ Voir le premier rapport de sir Humphrey Waldock (voir *supra* la note 380), et, *supra*, le paragraphe 236. Voir aussi : Greig, « Reservations: equity as a balancing factor? », p. 28; et Horn, op. cit., p. 41.

⁴¹⁹ *Annuaire juridique 1976* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.78.V.5), p. 219. Voir aussi Whiteman (dir.), *Digest of International Law*, p. 158 et 159.

⁴²⁰ Cf. Horn, op. cit., p. 41, ou Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, p. 95 et 96.

⁴²¹ « Si des réserves ont été formulées lors de la signature du traité, ont-elles fait l'objet d'une confirmation formelle au moment de l'expression par l'État de son consentement définitif à être lié ? » [*Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 16), annexe II, p. 103].

⁴²² Cf. les réponses du Japon, de la Suisse (à l'exception cependant, semble-t-il, de la Convention internationale des télécommunications et de ses protocoles additionnels; mais aucune explication n'est donnée au sujet de cette exception), de la France et du Mexique. La Bolivie indique avoir, en une occasion, formulée des réserves à la signature sans les confirmer puisqu'elles avaient fait l'objet d'un protocole annexe au traité. Dans sa réponse à la question 1.10.1 [« Le choix du moment où les réserves ont été formulées a-t-il répondu à des considérations particulières ? Si oui, lesquelles ? », Ibid], le Danemark, qui indique formuler toutes ses réserves lors de l'expression du consentement définitif à être lié, se fonde expressément sur le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969.

⁴²³ Voir *supra* le paragraphe 244.

aient ou non été confirmées par la suite⁴²⁴ et ceci, même dans l'hypothèse où l'État a formulé d'autres réserves lors de l'expression de son consentement définitif à être lié.

246. En doctrine, la règle posée au paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 fait l'objet d'une approbation qui semble aujourd'hui générale⁴²⁵ même s'il n'en a pas toujours été ainsi dans le passé⁴²⁶. De toutes manières, quelles qu'aient pu être les raisons que l'on pourrait, éventuellement, faire valoir en sens contraire, elles ne seraient pas de nature à remettre en cause une règle claire figurant dans les Conventions de Vienne, que la Commission a décidé de suivre en principe, sauf en cas d'objection dirimante.

247. En conséquence, il paraît à la fois nécessaire et souhaitable de reprendre, dans le Guide de la pratique, sous la forme d'un projet de directive, la règle posée au paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986⁴²⁷. Deux problèmes se posent cependant en ce qui concerne la formulation précise de ce projet.

248. En premier lieu, convient-il de reprendre purement et simplement la rédaction du paragraphe 2 de l'article 23 ou celle-ci doit-elle être complétée pour tenir compte de la possibilité ouverte à un État successeur de formuler une réserve lorsqu'il fait une notification de succession conformément à ce que précise le projet de directive 1.1, qui complète ainsi la définition des réserves figurant au paragraphe 1 *d* de l'article 2 de la Convention de 1986 ? La réponse n'est pas très simple. A priori, l'État successeur peut soit confirmer ou infirmer une réserve existante, faite par l'État prédécesseur⁴²⁸, soit formuler une réserve nouvelle lorsqu'il fait la notification de succession⁴²⁹; dans aucune de ces deux hypothèses l'État successeur n'est donc amené à confirmer une réserve à la signature. Toutefois, en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 18 de la Convention de Vienne de 1978, un État nouvellement indépendant peut, à certaines conditions, établir par une notification de succession, sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur à la date de la succession d'États et à l'égard duquel l'État prédécesseur était lui-même État contractant. Cependant, aux termes de l'article 2 *f* des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, « l'expression

« État contractant » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non » et non d'un simple signataire. Il s'en déduit, *a contrario*, qu'il ne peut y avoir de « succession à la signature » d'un traité (en forme solennelle)⁴³⁰,⁴³¹ et qu'il ne convient pas d'introduire dans le projet de directive 2.2.1 la notion de notification de succession⁴³².

249. En second lieu, on peut se demander si la Commission devrait tenir compte, dans la rédaction de ce projet, du projet de directive 1.1.2 (« Cas dans lesquels une réserve peut être formulée ») aux termes duquel :

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales.

Le problème ne se pose pas s'agissant de la désignation du moment auquel la confirmation doit intervenir puisque la formule figurant au paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est équivalente à celle retenue par la Commission dans le projet de directive 1.1.2 (« ... au moment où il exprime son consentement à être lié »). En revanche, on pourrait estimer que l'énumération des cas auxquels le paragraphe 2 de l'article 23 semble limiter la possibilité de subordonner l'expression définitive du consentement à être lié (ratification, acte de confirmation formelle, acceptation ou approbation) est trop restreinte et ne correspond pas à celle de l'article 11.

250. Mais, de l'avis du Rapporteur spécial, un tel souci serait excessif : les différences de rédaction entre les articles 11 et 23, par. 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 tiennent à l'omission dans la seconde de ces dispositions de deux hypothèses envisagées dans la première : « l'échange d'instruments constituant un traité », d'une part, et « tout autre moyen convenu », d'autre part⁴³³. La probabilité qu'un État ou une organisation

⁴³⁰ Voir *infra* les paragraphes 259 et 260.

⁴³¹ La publication des *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26) mentionne cependant, dans des notes de bas de page et sans commentaire particulier, les réserves à la signature formulées par un État prédécesseur et, apparemment non confirmées formellement par le ou les États successeurs; voir par exemple les réserves de la Tchécoslovaquie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer signalées à propos de la République tchèque et de la Slovaquie (vol. II, ST/LEG/SER.E/18 (vol. II), numéro de vente : F.00.V.2, p. 247 à 248, note 6). En outre, indépendamment du problème des réserves, certains États ont expressément indiqué qu'ils entendaient succéder à la signature donnée par un État prédécesseur (voir, par exemple, les modifications de la République tchèque et de la Slovaquie concernant la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ibid., p. 217) et la Convention des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités (ibid., p. 287).

⁴³² Selon Pilloud, « il semble qu'on devrait admettre, en appliquant par analogie la règle prévue à l'article 23, chiffre 2, pour les réserves exprimées lors de la signature, que les États qui ont fait une déclaration de continuité » aux Conventions de Genève de 1949 « auraient dû, s'ils avaient entendu reprendre à leur compte les réserves exprimées par [l'État prédécesseur], le dire expressément dans leur "déclaration de continuité" » (« Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 (I) », p. 135). Il est douteux qu'une telle analogie puisse être faite; le problème sera examiné dans un rapport ultérieur consacré à la succession aux réserves.

⁴³³ Pour une remarque semblable concernant la comparaison des articles 2, par. 1 *d*, et 11, voir le commentaire du projet de directive 1.1.2, *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 63), par. 8, p. 223.

⁴²⁴ Exemples de réserves formulées à la signature, et non confirmées par la suite : les réserves de la République islamique d'Iran et du Pérou à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, Recueil des Traités*, vol. 1582, n° 27627, p. 398 et 402), celles de la Turquie à la Convention douanière relative aux conteneurs [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), p. 496]. Exemples de réserves lors de la signature et confirmées lors de l'expression du consentement à être lié : la réserve du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au Protocole à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel du 22 novembre 1950 (ibid., p. 647), celles de l'Argentine ou du Venezuela à l'Accord portant création du Fonds commun pour les produits de base (ibid., vol. II, p. 143 et 144) ou celle de la Slovaquie à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (ibid., p. 124).

⁴²⁵ Voir notamment Greig, loc. cit., p. 28, ou Imbert, op. cit., p. 285.

⁴²⁶ Cf. les auteurs cités, ibid., p. 283 et 284.

⁴²⁷ Plutôt que la formulation de 1969, moins complète, du fait de l'omission des organisations internationales.

⁴²⁸ Cf. le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978.

⁴²⁹ Ibid., par. 2.

internationale subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par un traité multilatéral susceptible de réserves à l'une de ces modalités est suffisamment faible pour qu'il ne paraisse pas utile de surcharger la rédaction du projet de directive 2.2.1 ou d'inclure, dans le chapitre 2 du Guide de la pratique, un projet de directive équivalent à la directive 1.1.2. Il suffira sans doute de mentionner ce point dans le commentaire.

251. Dans ces conditions, la rédaction du projet de directive 2.2.1 peut être calquée sur celle du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986 :

« 2.2.1 Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle »

« Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée. »

252. On peut se demander en outre si une réserve pourrait être formulée lors du paragraphe⁴³⁴ ou de la signature *ad referendum*, que l'article 10 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mentionne, avec la signature, comme des modes d'authentification du texte du traité. La réponse à cette question est certainement affirmative : rien n'empêche un État ou une organisation internationale d'indiquer formellement à ses partenaires les « réserves » que lui inspire le texte adopté au stade de l'authentification⁴³⁵ comme, d'ailleurs, à n'importe quel stade antérieur de la négociation.

253. La Commission l'avait du reste envisagé dans le projet d'article 18 (devenu l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969) dont le paragraphe 2, tel qu'il apparaissait dans le texte final du projet d'articles adopté lors de sa dix-huitième session en 1966 disposait : « Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ... une réserve doit être confirmée formellement par l'État qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée »⁴³⁶. Commentant cette disposition, la Commission indiquait :

Dans la pratique, les déclarations exprimant une réserve se font à diverses étapes de la conclusion d'un traité. Ainsi, il n'est pas rare qu'une réserve soit formulée au cours des négociations et consignée au procès-verbal. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. La Commission a cependant jugé indispensable que l'État confirme formellement la réserve énoncée au moment où il signe, ratifie, accepte ou approuve le traité ou y donne son adhésion afin de manifester clairement et définitivement son intention de faire la réserve. C'est pourquoi la déclaration faite au cours des négociations et exprimant une réserve n'est pas reconnue à l'article 16 [l'actuel article 19] comme constituant,

⁴³⁴ Cf. Szafarz, « Reservations to multilateral treaties », p. 295.

⁴³⁵ Sur l'authentification « comme une phase distincte de la procédure de conclusion du traité », voir le commentaire de l'article 9 du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités (devenu l'article 10 lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités), *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 212.

⁴³⁶ Voir *Annuaire... 1966* (voir *supra* la note 212), p. 226 et 227.

par elle-même, un moyen de formuler une réserve, et ne fait pas non plus l'objet d'une mention dans le présent article⁴³⁷.

254. Comme ceci est indiqué ci-dessus⁴³⁸, la mention de l'adoption du texte a disparu du texte du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 dans des conditions « mystérieuses » lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, probablement par souci de cohérence avec la rédaction du « chapeau » de l'article 19 (mais les comptes rendus de la Conférence ne donnent aucune indication sur ce point). La question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de la rétablir dans le cadre du Guide de la pratique.

255. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission apporterait une précision utile en procédant à ce rétablissement, étant entendu que :

a) D'une part, toute réserve formulée avant l'expression du consentement définitif à être lié⁴³⁹ doit être confirmée par son auteur; c'est la raison d'être même de cette précision; et

b) D'autre part, il ne paraît exister aucune raison de limiter celle-ci aux réserves « embryonnaires » formulées au moment de l'adoption ou de l'authentification du texte; l'obligation de confirmation formelle s'impose évidemment et *a fortiori* lorsque l'« intention de réserve » est exprimée à un stade antérieur de la négociation.

256. Cette précision pourrait faire l'objet d'un projet de directive 2.2.2 rédigé de la manière suivante :

« 2.2.2 Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle »

« Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée. »

257. Cette rédaction est reprise de celle du projet de directive 2.2.1⁴⁴⁰, elle-même calquée sur le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986, et l'on peut se demander s'il n'y aurait pas avantage à fusionner les deux projets. Il en résulterait une « économie » de dispositions, mais cela aurait l'inconvénient de « retoucher » le texte de la Convention de Vienne. On peut certes faire valoir que la Commission a procédé de même s'agissant du projet de directive 1.1; toutefois, le problème ne se posait pas exactement dans les mêmes termes : la définition des réserves retenue par ce projet « n'est autre que le texte composite des définitions figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, auquel aucune

⁴³⁷ Ibid., commentaire de l'article 18, par. 3, p. 227.

⁴³⁸ Par. 241.

⁴³⁹ Les « réserves négociées », c'est-à-dire les clauses de réserves insérées dans un traité durant la négociation (voir *supra* les paragraphes 164 à 171), sont souvent adoptées à la suite de l'expression par un ou plusieurs États de leur désaccord avec certaines des dispositions envisagées que l'on peut considérer comme des « réserves embryonnaires ».

⁴⁴⁰ Voir *supra* le paragraphe 251.

modification n'a été apportée »⁴⁴¹. La réunion en un seul projet des textes proposés pour les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 ne présenterait pas ce caractère et reviendrait à ajouter au texte des Conventions de Vienne une hypothèse qu'elles n'envisagent pas. Pour cette raison, le Rapporteur spécial penche plutôt en faveur de deux projets distincts.

258. Si une majorité de membres de la Commission étaient d'un avis différent, le texte du projet pourrait se lire ainsi :

« *Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle*

« *Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.* »

259. Quelle que soit la solution retenue à cet égard⁴⁴², la rédaction proposée (qui est, de toutes manières, fidèle au texte de Vienne) implique évidemment que la règle ainsi codifiée n'est applicable qu'aux traités en forme solennelle, ceux qui n'entrent pas en vigueur du seul fait de leur signature⁴⁴³. S'agissant de traités qui, au contraire, ne nécessitent, pour entrer en vigueur, aucune formalité postérieure à la signature et que la doctrine francophone appelle « accords en forme simplifiée »⁴⁴⁴,

⁴⁴¹ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 63), commentaire du projet de directive 1.1, par. 1, p. 104.

⁴⁴² Il ne s'agit pas d'un problème fondamental. Toutefois, la solution qu'arrêtera la Commission sur ce point constituera un précédent car la question ne manquera pas de se poser à nouveau au sujet d'autres dispositions des Conventions de Vienne. Compte tenu de l'intérêt qu'il y a à s'en écarter le moins possible, il semble au Rapporteur spécial que la Commission devrait y regarder à deux fois avant de procéder à l'amalgame des projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 tel qu'il est envisagé au paragraphe 258 ci-dessus.

⁴⁴³ Sur la distinction entre traités en forme solennelle et accords en forme simplifiée, voir notamment : Chayet, « Les accords en forme simplifiée »; Daillier et Pellet (Nguyen Quoc), *Droit international public*, p. 136 à 144; Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*. Cette distinction est plus courante parmi les auteurs de tradition romano-germanique que parmi ceux nourris à la *common law* qui s'intéressent davantage aux *executive agreements*, notion qui ne recouvre pas exactement celle d'accords en forme simplifiée (voir Horvath, « The validity of executive agreements », p. 105 à 131). Sir Ian Sinclair (*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 41) et Ian Brownlie (*Principles of Public International Law*, p. 611) mentionnent cependant la notion de « agreements » ou « treaties in simplified form », à propos des discussions sur le droit des traités au sein de la Commission.

⁴⁴⁴ Bien que le procédé des accords en forme simplifiée soit plus fréquemment utilisé pour la conclusion des traités bilatéraux que pour celle des traités multilatéraux, elle n'est nullement inconnue dans ce second cas, et l'on peut citer des accords multilatéraux importants qui sont entrés en vigueur du seul fait de leur signature. Tel est le cas, par exemple, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1947 (au moins du fait de l'entrée en vigueur de l'essentiel de son contenu suite à la signature du Protocole d'application provisoire), de la Déclaration de Genève sur la neutralité du Laos ou l'Accord portant création d'un centre des techniques de l'alimentation et des engrais dans la région de l'Asie et du Pacifique. Il existe aussi des

il va de soi que, si elle est formulée lors de la signature, la réserve produit ses effets immédiatement sans qu'une confirmation formelle soit nécessaire ni même envisageable⁴⁴⁵.

260. Cette règle découle, à vrai dire, *a contrario*, du texte du paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 repris par le projet de directive 2.2.1 et complété par le projet de directive 2.2.2. Toutefois, étant donné le caractère *pratique* du Guide de la pratique, il ne serait sans doute pas superflu de préciser expressément ceci dans un projet de directive 2.2.3 :

« 2.2.3 *Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]*⁴⁴⁶

« *Une réserve formulée lors de la signature d'un [accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature] ne nécessite aucune confirmation ultérieure.* »

261. Il va de soi en revanche que, si une « réserve embryonnaire » à un accord en forme simplifiée est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité, celle-ci doit être confirmée lors de la signature. Toutefois comme, dans ce cas, la signature constitue l'expression du consentement définitif à être lié, l'hypothèse est expressément couverte par les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 (« ... au moment où il exprime son consentement à être lié ») et il paraît tout à fait inutile de le répéter dans un projet de directive distinct.

262. Il existe en outre une autre hypothèse dans laquelle la confirmation d'une réserve formulée lors de la signature paraît superflue : tel est le cas lorsque le traité lui-même prévoit expressément une telle possibilité sans imposer de confirmation. Ainsi, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités prévoit que :

Chacune des Parties contractantes peut *au moment de la signature de la présente Convention ou** au moment du dépôt de son instrument de

traités « mixtes » pouvant, au choix des parties contractantes, entrer en vigueur du seul fait de leur signature ou sous réserve de ratification (cf. l'article XIX de l'Accord relatif à l'Organisation internationale des télécommunications par satellites « INTELSAT »; voir aussi la note suivante).

⁴⁴⁵ Le Rapporteur spécial n'a cependant connaissance d'aucun exemple clair de réserve à la signature d'un accord multilatéral en forme simplifiée. Cette éventualité ne peut cependant certainement pas être exclue – comme l'indique la note précédente, il existe du reste des « traités mixtes » qui peuvent, au choix des parties, entrer en vigueur du seul fait de la signature ou à la suite d'une ratification, et qui sont susceptibles de réserves ou contiennent des clauses de réserves [cf. la Convention sur les substances psychotropes (art. 32), la Convention relative à un code de conduite des conférences maritimes et la Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires (art. 12, par. 2)].

⁴⁴⁶ Les rédactions alternatives qui sont proposées tiennent à ce que, comme indiqué dans la note précédente, l'expression « accords en forme simplifiée », bien connue des juristes formés dans la tradition du droit romain, pourrait dérouter ceux qui ont été formés à la *common law*.

ratification, d'acceptation ou d'adhésion déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves figurant à l'annexe à la présente Convention⁴⁴⁷.

263. Dans un cas de ce genre, il semble que la pratique consiste à ne pas exiger qu'une partie qui formule une réserve lors de la signature la confirme au moment de l'expression de son consentement définitif à être liée. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédent, la France a fait une réserve lorsqu'elle a signé la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités et ne l'a pas confirmée ultérieurement⁴⁴⁸. De même, la Hongrie et la Pologne n'ont pas confirmé leur réserve à l'article 20 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dont le paragraphe 1 de l'article 28 prévoit qu'une telle réserve peut être faite à la signature, ou le Luxembourg celle qu'il avait faite à la Convention relative au statut des réfugiés ou l'Équateur à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴⁴⁹. Il est vrai que d'autres États⁴⁵⁰ ont néanmoins confirmé cette même réserve lors de la ratification. De l'avis du Rapporteur spécial, les réserves faites lors de la signature de cette Convention contre la torture se suffisaient à elles-mêmes. Rien, cependant, n'empêchait les États réservataires de les confirmer⁴⁵¹; mais rien ne les y obligeait : la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne devrait trouver à s'appliquer que dans le silence du traité, faute de quoi les dispositions prévoyant la possibilité de réserves à la signature se trouveraient privées de tout effet utile.

264. Malgré les incertitudes de la pratique – qui peuvent s'expliquer par le fait que si une confirmation formelle dans un cas de ce genre n'est pas indispensable, elle n'est pas non plus exclue –, il ne paraît pas inutile de consacrer la pratique « minimale », qui paraît logique dès lors que le traité prévoit expressément les réserves à la signature⁴⁵², en la consacrant dans un projet de directive, qui pourrait se lire ainsi :

⁴⁴⁷ Voir aussi, parmi de très nombreux exemples, l'article 17 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie; l'article 30 de la Convention concernant l'assistance mutuelle en matière fiscale; l'article 29 de la Convention européenne sur la nationalité et l'article 24 de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort.

⁴⁴⁸ Conseil de l'Europe, Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves aux dites Conventions*, Note du Secrétariat, CDCJ (99) 36, Strasbourg, 30 mars 1999, p. 11; il en est allé de même des réserves de la Belgique à la Convention concernant l'assistance mutuelle en matière fiscale (*ibid.*, p. 55).

⁴⁴⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), p. 221; p. 272; et vol. II, p. 118. La réserve hongroise a été retirée par la suite.

⁴⁵⁰ Bélarus, Bulgarie (réserve retirée par la suite), Maroc, Tchécoslovaquie (réserve retirée par la suite par la République tchèque et la Slovaquie), Tunisie, Ukraine (réserve retirée par la suite); voir, *ibid.*, p. 220 à 223 et 230 à 232.

⁴⁵¹ Et de telles « confirmations de précaution » sont fort fréquentes (voir par exemple, les réserves de Bélarus, du Brésil (qui n'a cependant confirmé que deux de ses trois réserves initiales), de la Hongrie, de la Pologne, de la Turquie ou de l'Ukraine à la Convention de 1971 sur les substances psychotropes (*ibid.*, vol. I, p. 333 à 336).

⁴⁵² Si ce principe n'était pas reconnu, de nombreuses réserves non confirmées devraient être considérées comme illicites (ou sans portée), alors que les États qui les ont formulées se sont fondées sur le texte même du traité.

« 2.2.4 Réserves à la signature expressément prévues par le traité »

« Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément la faculté pour un État ou une organisation internationale de formuler une réserve à ce stade, ne nécessite pas une confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié. »

iii) Le moment de la formulation des déclarations interprétatives (récapitulatif)

265. Le troisième rapport sur les réserves aux traités contient des développements relativement détaillés sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée⁴⁵³. Il y est indiqué notamment qu'une déclaration interprétative « simple » peut, sauf disposition contraire du traité sur lequel elle porte, être formulée à tout moment alors qu'une déclaration interprétative conditionnelle, du fait qu'elle conditionne, par définition, la participation au traité de l'État ou de l'organisation internationale qui la formule, ne peut l'être qu'à la signature ou au moment de l'expression du consentement à être lié.

266. Ces vues ont été acceptées par la Commission et sont reflétées par les projets de directives 1.2, qui définit les déclarations interprétatives indépendamment de tout élément temporel⁴⁵⁴, et 1.2.1, qui précise au contraire qu'à l'image d'une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle est « une déclaration unilatérale formulée 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... »⁴⁵⁵.

267. Il reste que, dans cette seconde hypothèse, la Commission avait noté que si la déclaration interprétative conditionnelle avait été formulée à la signature du traité, elle devait « probablement » « être confirmée lors de l'expression du consentement définitif à être lié »⁴⁵⁶. Aucune raison logique ne paraît en effet plaider en faveur d'une solution différente pour les réserves d'une part et pour les déclarations interprétatives conditionnelles.

268. En pratique, on constate que, d'une manière générale, les États qui entendent subordonner leur participation à un traité à une interprétation spécifiée de celui-ci, confirment cette interprétation lorsqu'elle est donnée à la signature ou à un moment quelconque antérieur des négociations. Ainsi, par exemple :

a) L'Allemagne et le Royaume-Uni ont confirmé, lors de leur ratification de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et

⁴⁵³ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 328 à 339, p. 279 et 280.

⁴⁵⁴ *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 75), commentaire du projet de directive 1.2, par. 21 à 32, p. 107 et 108.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, commentaire du projet de directive 1.2.1, par. 15 à 18, p. 111 et 112.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, note 371, p. 112.

de leur élimination, des « déclarations »⁴⁵⁷ dont on peut penser qu'elles avaient un caractère conditionnel⁴⁵⁸;

b) Monaco a procédé de même lorsqu'il a signé puis ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁵⁹;

c) L'Autriche a consigné, dans son instrument de ratification de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, une déclaration faite à la signature⁴⁶⁰;

d) La Communauté européenne a également confirmé lors de l'approbation de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, une déclaration qu'elle avait faite lors de la signature⁴⁶¹.

269. Il convient par conséquent de transposer aux déclarations interprétatives conditionnelles les règles relatives à la confirmation formelle des réserves formulées à la signature (projet de directive 2. 2.1) ou lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité (projet de directive 2.2.2). Deux problèmes se posent néanmoins.

270. En premier lieu, un problème de méthode : convient-il de prévoir un ou des projet(s) de directive(s) reproduisant la substance des projets correspondants relatifs à la confirmation des réserves formulées à la signature, ou suffit-il de suivre le procédé que la Commission a retenu dans le projet de directive 1.5.2 relatif aux « Déclarations interprétatives de traités bilatéraux »⁴⁶² et de renvoyer aux projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 ? En fait, la principale raison qui justifiait le recours à ce procédé dans le projet de directive 1.5.2 tenait à la décision de la Commission de ne pas s'intéresser, dans la suite du Guide de la pratique, aux « réserves » aux traités bilatéraux⁴⁶³. Cette raison ne se retrouve pas en l'espèce : même si le Guide de la pratique doit être essentiellement consacré aux réserves, il a été convenu qu'il contiendrait également, chaque fois que cela serait utile, des directives relatives au régime juridique des déclarations interprétatives (simples ou conditionnelles)⁴⁶⁴. Il semble donc souhaitable d'inclure dans le Guide des dispositions substantielles relatives à l'obligation de confirmer formellement les déclarations interprétatives conditionnelles formulées

⁴⁵⁷ Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), vol. II, p. 365 à 367.

⁴⁵⁸ On peut du reste se demander si la confirmation d'une déclaration interprétative faite à la signature ne constitue pas un indice (parmi d'autres) de son caractère conditionnel.

⁴⁵⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général ...* (voir *supra* la note 26), vol. II, p. 146.

⁴⁶⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 788, n° 11212, p. 240; et, *ibid.*, vol. 1338, n° 11212, p. 340.

⁴⁶¹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), vol. II, p. 373. Voir aussi les déclarations de l'Italie et du Royaume-Uni concernant la Convention sur la diversité biologique (*ibid.*, p. 389).

⁴⁶² Ce projet de directive se lit ainsi :

« Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux. ».

⁴⁶³ Voir le projet de directive 1.5.1 et les paragraphes 19 et 20 du commentaire de cette disposition [*Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 75), p. 127 et 131].

⁴⁶⁴ Voir *supra* le paragraphe 218.

avant l'expression du consentement définitif à être lié, quitte à ce que celles-ci transposent purement et simplement les règles correspondantes relatives aux réserves⁴⁶⁵.

271. Si la Commission se montre d'accord avec cette première suggestion, il lui faudra encore prendre position sur un second problème de forme : convient-il de consacrer un ou deux projets de directive à la question de la confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles comme cela est le cas s'agissant des réserves ? De l'avis du Rapporteur spécial, le problème se pose dans des termes différents. C'est le souci de ne pas « retoucher » les dispositions des Conventions de Vienne sur le droit des traités qui l'a conduit à manifester une nette préférence pour l'adoption de deux projets de directive distincts à la confirmation des réserves formulées à la signature d'une part et durant la négociation d'autre part⁴⁶⁶. Or cette considération ne joue pas s'agissant des déclarations interprétatives, au sujet desquelles les Conventions de 1969 et de 1986 sont totalement muettes.

272. Il semble donc raisonnable de transposer les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 aux déclarations interprétatives en les fusionnant, à l'instar de l'alternative proposée ci-dessus au paragraphe 258 pour les réserves :

« 2.4.4 *Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle*

« *Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une déclaration interprétative conditionnelle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la déclaration sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.* »

273. Pour les mêmes raisons, il paraît légitime de transposer aux déclarations interprétatives⁴⁶⁷ les projets de directives 2.2.3 et 2.2.4 relatifs à la non-confirmation des réserves formulées lors de la signature respectivement d'un accord en forme simplifiée ou d'un traité les prévoyant expressément. Ces projets de directive pourraient se lire ainsi :

« 2.4.5 *Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]*

« *Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un [accord en forme simplifiée] [d'un*

⁴⁶⁵ Ici encore (voir *supra* la note 447), le problème n'est pas fondamental, mais la décision que prendra la Commission sur ce point constituera un précédent, qui devra probablement être suivi dans les parties et les chapitres suivants du Guide de la pratique.

⁴⁶⁶ Voir *supra* le paragraphe 257.

⁴⁶⁷ Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les déclarations interprétatives simples, puisqu'il n'existe, de toutes manières, pas d'obligation de confirmer ces dernières, qui, sauf disposition contraire, peuvent être formulées à tout moment (voir *supra* les paragraphes 265 et 266).

traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature] ne nécessite aucune confirmation ultérieure.

« 2.4.6 Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité »

« Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément la faculté pour un État ou une organisation internationale de formuler une telle déclaration à ce stade, ne nécessite pas une confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié. »

274. En revanche, précisément parce qu'elles peuvent, en principe, être formulées à tout moment⁴⁶⁸, les déclarations interprétatives simples posent un problème particulier qui n'a pas été rencontré s'agissant des réserves (et qui ne se pose pas non plus en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles) : *quid* lorsque le traité sur lequel elles portent prévoit expressément qu'elles ne peuvent être formulées qu'à un ou des moments spécifiés, comme c'est le cas, par exemple, de l'article 310 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴⁶⁹ ?

275. Il paraît clair que, dans un cas de ce genre, les parties contractantes ne peuvent faire de déclarations interprétatives du type de celles envisagées par la disposition les prévoyant que au(x) moment(s) spécifié(s) dans le traité. Ceci est, à vrai dire, tellement évident que l'on peut se demander s'il est nécessaire de le préciser dans une directive du Guide de la pratique.

276. Deux raisons militent cependant en faveur d'une telle disposition. En premier lieu, ce pourrait être l'occasion de rappeler qu'une déclaration interprétative simple peut, en principe, être formulée à n'importe quel moment – ce qu'aucun des projets de directive adoptés jusqu'à présent ne fait actuellement, si ce n'est, par prétérition, le projet de directive 1.2 qui n'introduit aucun élément temporel dans la définition des déclarations interprétatives⁴⁷⁰. En second lieu, une telle précision n'est, à vrai dire, ni plus, ni moins superflue que celles figurant, par exemple, aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 elles-mêmes au sujet de la faculté de présenter des réserves⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Voir *supra* les paragraphes 265 et 266.

⁴⁶⁹ « L'article 309 [excluant les réserves] n'interdit pas à un État, au moment où il signe ou ratifie la Convention ou adhère à celle-ci*, de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État ». Voir aussi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 26 de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, ou l'article 43 de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relative 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 migrateurs et, d'autre part, d'autres ententes ou traités internationaux en matière de pêche.

⁴⁷⁰ Voir *supra* les paragraphes 265 et 266.

⁴⁷¹ L'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 dispose : « Un État ... peut formuler une réserve, à moins : *a*) que la réserve ne soit interdite par le traité; *b*) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites... ».

277. L'existence d'une disposition conventionnelle expresse limitant la faculté de formuler des déclarations interprétatives ne constitue pas la seule hypothèse dans laquelle un État ou une organisation internationale se trouve empêchée, *ratione temporis*, de formuler une déclaration interprétative. Il en va également ainsi lorsque cet État ou cette organisation a déjà formulé une interprétation sur laquelle ses partenaires se sont fondés ou étaient en droit de se fonder (estoppel). Dans ce cas, l'auteur de la déclaration initiale se trouve empêché de la modifier. Cette hypothèse est envisagée au paragraphe suivant (section *b*) avec les questions relatives à la modification des réserves et des déclarations interprétatives. Il convient néanmoins de la réserver dans le projet de directive 2.4.3.

278. Ce projet de directive doit également exclure les règles spéciales relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles. Il pourrait se lire ainsi :

« 2.4.3 Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée »

« Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 et 2.4.8, une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment à moins [qu'une disposition expresse du traité n'en dispose autrement] [que le traité ne dispose qu'elle ne peut être faite qu'à des moments spécifiés]. »

b) Les réserves et les déclarations interprétatives tardives

i) La tardiveté des réserves

279. Sauf disposition contraire du traité, toujours possible, l'expression du consentement définitif à être lié constitue, pour les parties contractantes, le dernier (et, à vrai dire, du fait de l'exigence de confirmation formelle des réserves formulées lors de la négociation ou de la signature, le seul) moment où une réserve peut être formulée⁴⁷². Unanimement reconnue par la doctrine⁴⁷³, cette règle, qui résulte de la définition même des réserves et qu'implique également le « chapeau » de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, est largement respectée en pratique⁴⁷⁴. Elle a été considérée comme

⁴⁷² Certaines clauses de réserves précisent cependant que « [d]es réserves portant sur une ou plusieurs dispositions de la présente Convention peuvent être formulées à tout moment avant la ratification ou l'adhésion à la présente Convention... » (Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, art. 18) ou « [t]out État pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles... » (Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, art. 23); ces exemples sont cités par Imbert, op. cit., p. 163 et 164).

⁴⁷³ Cette règle a été énoncée avec une particulière fermeté par Gaja : « the latest moment in which a State may make a reservation is when it expresses its consent to be bound by a treaty ». ...le dernier moment auquel l'État peut faire une réserve est celui auquel il exprime son consentement à être lié par un traité [« Unruly treaty reservations », p. 310].

⁴⁷⁴ Elle explique du reste pourquoi les États s'efforcent parfois de tourner l'interdiction de formuler des réserves après l'entrée en vigueur du traité en intitulant « déclarations interprétatives » des déclarations unilatérales qui correspondent en réalité à la définition des réserves [voir le paragraphe 27 du commentaire au projet de directive 1.2 (« Définition des déclarations interprétatives »), in *Annuaire... 1999*

(Suite de la note page suivante.)

faisant partie du droit positif par la CIJ dans son arrêt du 20 décembre 1988 relatif aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* :

... l'article LV du Pacte de Bogota donne aux parties la possibilité de faire des réserves à cet instrument qui, « à titre de réciprocité, s'appliquent à tous les États signataires en ce qui concerne l'État qui les a faites ». En l'absence de dispositions procédurales spéciales, ces réserves peuvent, conformément aux règles du droit international général applicables en la matière, telles que codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, être formulées seulement au moment de la signature ou de la ratification du pacte ainsi que de l'adhésion à cet instrument⁴⁷⁵.

280. Elle a du reste des conséquences concrètes intéressantes – que le Rapporteur spécial se propose de développer et de préciser à l'occasion du rapport qu'il consacrera, en principe l'an prochain, à la licéité des réserves (car le problème essentiel est, évidemment, de savoir si une réserve tardive est illicite de ce seul fait). Deux de ces conséquences méritent cependant que l'on s'y arrête car elles permettent de préciser la portée de la règle impliquée par le « chapeau » de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986⁴⁷⁶.

281. D'une part, le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement définitif à être lié a paru suffisamment établi à la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour que celle-ci considère, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 relatif aux *Restrictions à la peine de mort*, qu'une fois faite⁴⁷⁷, une réserve « échappe » à son auteur et ne peut être interprétée indépendamment du traité lui-même. La Cour ajoute :

Une approche contraire risquerait de conduire finalement à la conclusion qu'un État est seul juge de l'étendue de ses obligations internationales sur tous les points auxquels la réserve se rapporte, y compris même à tous les points que l'État pourrait déclarer ultérieurement être couverts par la réserve.

Ce dernier résultat ne peut être concilié avec la Convention de Vienne, qui dispose qu'une réserve ne peut être faite qu'à la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation du traité ou à l'adhésion (Convention de Vienne, article 19)⁴⁷⁸.

282. D'autre part, suite à l'affaire *Belilos*⁴⁷⁹, le Gouvernement suisse a, dans un premier temps, modifié sa « déclaration interprétative » de 1974, considérée par

(Suite de la note 474.)

(voir *supra* la note 75), p. 107 et 108; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 340, p. 280].

⁴⁷⁵ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 85.

⁴⁷⁶ Il ne paraît pas utile de reprendre formellement dans le Guide de la pratique la règle énoncée dans cette disposition : cela ferait double emploi avec la définition figurant dans les projets de directive 1.1 et 1.1.2. Elle est cependant reprise pour introduire les exceptions pouvant y être apportées par le projet de directive 2.3.4 (voir *infra* le paragraphe 286).

⁴⁷⁷ Le mot « faite » est, ici, probablement plus approprié que « formulée » puisque la Cour interaméricaine des droits de l'homme considère (de façon peut-être discutable) « a reservation becomes an integral part of the treaty » (une réserve devient partie intégrale du traité), ce qui ne se conçoit que si elle est « en vigueur ».

⁴⁷⁸ *Restrictions à la peine de mort (Art. 4(2) et 4(4) Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, Série A, n° 3, par. 63 et 64. Gaja interprète cet avis consultatif de la même manière (loc. cit., p. 310).

⁴⁷⁹ *Belilos c. Suisse, Cour européenne des droits de l'homme, série A, n° 132*, arrêt du 29 avril 1988.

la Cour européenne des droits de l'homme comme une réserve illicite, en assortissant sa nouvelle « déclaration » de certaines précisions⁴⁸⁰. Critiquée en doctrine⁴⁸¹, la licéité de cette nouvelle déclaration a été contestée devant le Tribunal fédéral qui, par une décision *Elisabeth B. c. Conseil d'État du canton de Thurgovie* du 17 décembre 1992, l'a invalidée, en considérant qu'il s'agissait d'une réserve nouvelle⁴⁸² incompatible avec le paragraphe 1^{er} de l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁸³. *Mutatis mutandis*, la limitation apportée à la formulation de réserves par l'article 64 de la Convention est similaire à celle résultant de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et l'on doit certainement considérer l'arrêt du Tribunal fédéral suisse comme une confirmation de l'interdiction de principe de réserves formulées après l'expression définitive du consentement à être lié et aussi, peut-être, de l'impossibilité de formuler une réserve nouvelle sous couvert de l'interprétation d'une réserve existante⁴⁸⁴.

283. La décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et autres* conduit à la même conclusion mais est riche d'un enseignement supplémentaire. Dans cette affaire, la Commission européenne a estimé qu'il découlait « du clair libellé » de l'article 64, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme « qu'une Haute Partie Contractante ne peut pas, en reconnaissant ultérieurement le droit de recours individuel, modifier notablement ses obligations découlant de la Convention aux fins de procédures relevant de l'article 25 »⁴⁸⁵. Ici encore, on peut interpréter la décision de la Commission européenne comme la confirmation de la règle résultant du paragraphe introductif de cette disposition, avec l'importante précision qu'un État ne peut tourner l'interdiction de réserves postérieures à la ratification en assortissant une déclaration faite en vertu d'une clause d'*opting in* (qui, par elle-

⁴⁸⁰ Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 496, n° 2889, p. 234 et 235; vol. 1525, p. 213; et vol. 1561, p. 386 et 387.

⁴⁸¹ Voir notamment Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988) », p. 314. Voir aussi les autres références données par Flauss, « Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 », note 28, p. 300.

⁴⁸² Car la Cour européenne des droits de l'homme aurait annulé la « déclaration » de 1974 dans son ensemble :

« La déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1, CEDH formulée par le Conseil fédéral lors de la ratification ne pouvait par conséquent développer ses effets dans le domaine du droit pénal ni dans celui du droit civil. Il en résulte que la déclaration interprétative de 1988 ne peut pas être considérée comme une restriction, une nouvelle formulation ou une précision de la réserve qui existait antérieurement. Elle représente bien plutôt une réserve formulée postérieurement » (*Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536; texte allemand in *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 1993, vol. 20, 1993, p. 72).

⁴⁸³ « Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article ».

⁴⁸⁴ Sur les autres problèmes posés par cet arrêt, voir *infra*.

⁴⁸⁵ Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports, Chrysostomos et autres c. Turquie*, requêtes n°s 15299/89, 15300/89 et 15318/89, vol. 68, Strasbourg, 1993, p. 216. Voir aussi la décision du 4 mars 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, n° 5, juillet 1991, par. 15, p. 200.

même, ne constitue pas une réserve)⁴⁸⁶ de conditions ou de limitations ayant des effets identiques à ceux d'une réserve, du moins, lorsque la clause facultative en question ne le prévoit pas.

284. Bien que, dans l'arrêt *Loizidou*, rendu dans la même affaire, la Cour européenne des droits de l'homme ne se soit pas montrée aussi précise, on peut voir dans le passage suivant la confirmation de cette position :

La Cour note au surplus que l'article 64 de la Convention autorise les États à formuler des réserves au moment de la signature de la Convention ou du dépôt de leurs instruments de ratification. Ce pouvoir prévu à l'article 64 est toutefois limité, puisqu'il se trouve circonscrit à des dispositions particulières de la Convention...⁴⁸⁷.

285. Les décisions des Cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral suisse confirment la rigueur de la règle posée dans le paragraphe introductif de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités et en tirent des conséquences très directes et concrètes qui méritent certainement d'être explicitées dans le Guide de la pratique.

286. Ce projet de directive pourrait être rédigé de la manière suivante :

« 2.3.4 Exclusion ou modification tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves

« Sauf disposition contraire du traité, une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais :

« a) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou

« b) D'une déclaration unilatérale faite en vertu d'une clause facultative. »

287. Le Rapporteur spécial est conscient que le projet de directive proposé ci-dessus revient sur certaines « alternatives » aux réserves qu'il a proposé d'exclure du champ d'application du Guide de la pratique dans le chapitre précédent du présent chapitre. Il lui semble cependant qu'un tel projet s'impose dès lors qu'il ne s'agit pas de réglementer ces procédés en tant que tels mais de rappeler qu'ils ne peuvent être utilisés pour tourner les règles relatives aux réserves elles-mêmes. En revanche, puisque le projet de directive 1.4.6⁴⁸⁸ définit les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative et fera l'objet d'un commentaire, il ne paraît pas nécessaire de préciser davantage ici le sens de la règle énoncée à l'alinéa a; il suffira bien plutôt de renvoyer au projet de directive 1.4.6 et au commentaire y afférent.

288. Malgré la rigueur des conséquences qui s'y attachent, le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement à être lié « n'a pas valeur d'"ordre public". Il ne vaut que pour au-

tant que les États contractants n'autorisent pas conventionnellement la formulation, sous une forme ou sous une autre, de réserves nouvelles »⁴⁸⁹.

289. Bien que cette hypothèse n'ait « jamais été envisagée, ni devant la Commission ni au cours de la Conférence de Vienne »⁴⁹⁰, elle est relativement fréquente⁴⁹¹. Ainsi par exemple:

a) L'article 29 de la Convention de 1912 introduisant un règlement uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre disposait:

L'État qui désire profiter d'une des réserves mentionnées dans l'article premier, alinéa 2, ou dans l'article 22, alinéa 1, doit l'insérer dans l'acte de ratification ou d'adhésion...

L'État contractant qui, *postérieurement**, désire profiter d'une des réserves⁴⁹² ci-dessus mentionnées, notifie par écrit son intention au Gouvernement des Pays-Bas...⁴⁹³;

b) De même, en vertu de l'article XXVI du Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international :

Il ne sera admis aucune réserve au présent Protocole. Toutefois, un État pourra à *tout moment** déclarer par notification faite au Gouvernement de la République populaire de Pologne que la Convention amendée par le présent Protocole ne s'appliquera pas au transport de personnes, de marchandises et de bagages effectué pour ses autorités militaires à bord d'aéronefs immatriculés dans ledit État et dont la capacité entière a été réservée par ces autorités ou pour le compte de celles-ci;

c) L'article 38 de la Convention sur l'administration internationale des successions dispose :

Chaque État contractant qui désire faire usage d'une ou plusieurs des facultés prévues aux articles 4, 6, alinéa 2, 30, alinéas 2 et 3, et 31, le notifiera au Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas soit au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, *soit ultérieurement**⁴⁹⁴;

⁴⁸⁹ Flauss, loc. cit., p. 302.

⁴⁹⁰ Imbert, op. cit., p. 12, note 14.

⁴⁹¹ Outre les exemples donnés ci-dessous, voir ceux donnés par Imbert, op. cit., p. 164 et 165.

⁴⁹² En réalité, il s'agit non pas de *réserves*, mais de *clauses de réserves*.

⁴⁹³ Voir aussi les paragraphes 3 et 4 des articles premier de la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre et de la Convention portant loi uniforme sur les chèques :

« ... pour ce qui est des réserves visées aux articles ... elles pourront être faites postérieurement à la ratification ou à l'adhésion, pourvu qu'elles fassent l'objet d'une notification au Secrétaire général de la Société des Nations ».

« Chacune des Hautes Parties Contractantes pourra, en cas d'urgence, faire usage des réserves prévues par les articles... après la ratification ou l'adhésion... »

⁴⁹⁴ Voir aussi l'article 26 de la Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages :

« Un État contractant qui connaît, à la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État, un système complexe d'allégeance nationale peut spécifier à *tout moment**, par déclaration, comment une référence à sa loi nationale doit être entendue aux fins de la Convention ».

Cette hypothèse peut viser une déclaration interprétative plutôt qu'une réserve.

⁴⁸⁶ Voir *supra* les paragraphes 179 à 196 du présent rapport, ainsi que les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7.

⁴⁸⁷ *Loizidou c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A*, vol. 310, *exceptions préliminaires, décision du 23 mars 1995*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995, par. 76, p. 28.

⁴⁸⁸ Voir *supra* le paragraphe 189.

d) Aux termes de l'article 30, paragraphe 3, de la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale :

Toute Partie peut, après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, formuler une ou plusieurs réserves visées au paragraphe 1 dont elle n'avait pas fait usage lors de la ratification, acceptation ou approbation. De telles réserves entreront en vigueur le premier jour qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la réserve par l'un des Dépositaires⁴⁹⁵;

e) De même encore, l'article 10, paragraphe 1, de la Convention internationale de 1999 sur la saisie conservatoire des navires dispose :

Un État peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, *ou à tout moment par la suite**, se réserver le droit d'exclure du champ d'application de la présente Convention : ...

290. En soi, ceci ne fait pas de problème particulier et est conforme à l'idée selon laquelle les règles de Vienne n'ont qu'un caractère supplétif (comme l'auront, à plus forte raison, les directives du Guide de la pratique)⁴⁹⁶. Toutefois, puisqu'il s'agit de déroger à une règle dont le caractère coutumier ne fait plus aucun doute, consacrée par les Conventions de Vienne, il semble indispensable qu'une telle dérogation soit expressément prévue par le traité.

291. Il est vrai que la Commission européenne des droits de l'homme fait, curieusement⁴⁹⁷, preuve de davantage de souplesse à cet égard puisqu'elle a semblé admettre qu'un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme pouvait invoquer la modification de sa législation nationale couverte par une réserve antérieure pour modifier du même coup la portée de cette réserve sans porter atteinte à la limitation temporelle mise à la faculté de formuler des réserves par l'article 64 de la Convention⁴⁹⁸. La portée de cette jurisprudence⁴⁹⁹ n'est cependant pas très claire et l'on peut se demander si la Commission n'a pas adopté cette position du fait qu'en réalité la modification de sa législation n'aboutissait pas, en réalité à une limitation supplémentaire des obligations de l'État concerné⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Cette Convention est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1995; il ne semble pas qu'un État partie ait, depuis lors, fait usage de la faculté ouverte par cette disposition. Voir aussi l'article 5 du Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, « [t]oute Partie contractante qui est liée par l'ensemble des dispositions des chapitres I et II pourra à tout moment déclarer par voie de notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe qu'elle ne sera liée que par les dispositions du chapitre I ou par celles du chapitre II. Cette notification prendra effet six mois après la date de sa réception ».

⁴⁹⁶ Voir *supra* le paragraphe 233 et la note 424.

⁴⁹⁷ Curieusement, car l'inclination des organes de la Convention européenne des droits de l'homme la conduit certainement à manifester peu de sympathie envers l'institution même des réserves.

⁴⁹⁸ Voir *infra* la note 509.

⁴⁹⁹ Voir notamment les affaires *Association X c. Autriche*, requête n° 473/59, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, vol. 1-2, 1960, p. 405; *X c. Autriche*, requête n° 1731/62, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1964*, vol. 7, 1966, p. 193; et *X c. Autriche*, requête n° 88180/78, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 20, p. 23.

⁵⁰⁰ Dans l'affaire *X. c. Autriche*, requête n° 1731/62, la Commission européenne a considéré que « la réserve souscrite par l'Autriche le 3 septembre 1958 couvre ... la loi du 5 juillet 1962, laquelle n'a pas eu

292. Quoiqu'il en soit, l'exigence d'une clause expresse autorisant la formulation d'une réserve après l'expression du consentement à être lié paraît d'autant plus indispensable que l'inclusion d'une limitation temporelle dans la définition même des réserves s'est imposée pour des raisons pratiques particulièrement pressantes, qu'a relevées la Commission dans le commentaire au projet de directive 1.1.2 :

[L]'idée d'inclure des limitations dans le temps à la possibilité de faire des réserves dans la définition même des réserves s'est progressivement imposée, 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 puisqu'à tout moment une partie à un traité pourrait, par la formulation d'une réserve, remettre en cause les obligations conventionnelles lui incombant; en outre la tâche du dépositaire s'en trouverait compliquée à l'excès⁵⁰¹.

293. Il convient donc certainement de préciser cette exigence dans un projet de directive. Toutefois, comme il ne s'agit pas de la seule exception à la règle selon laquelle une réserve doit, en principe, être formulée au plus tard au moment de l'expression du consentement à être lié, il est sans doute préférable de faire figurer les deux exceptions dans un projet de directive unique. Il n'est d'ailleurs pas certain qu'elles soient aussi différentes l'une de l'autre qu'il y paraît.

294. Il ressort en effet de la pratique contemporaine que les autres parties contractantes peuvent accepter unanimement une réserve tardive et l'on peut voir dans cet acquiescement (qui peut être tacite) un accord collatéral étendant la faculté *ratione temporis* de formuler, sinon les réserves au traité concerné en général, du moins la ou les réserves en question.

295. On a vu dans cette possibilité la traduction du principe selon lequel « the parties are the ultimate guardians of a treaty and may be prepared to countenance unusual procedures to deal with particular problems » (les parties sont les gardiens ultimes d'un traité et peuvent être disposées à approuver des procédures inhabituelles pour faire face à des problèmes particuliers)⁵⁰². En tout cas, selon un autre auteur,

The solution must be understood as dictated by pragmatic considerations. A party remains always at liberty to accede anew to the same treaty, this time by proposing certain reservations. As the result will remain the same whichever of these two alternative actions one might choose it seemed simply more expedient to settle for the more rapid procedure...

(La solution doit être comprise comme étant dictée par des considérations pragmatiques. Une partie conserve toujours⁵⁰³ la liberté d'adhérer à nouveau au même traité, cette fois en proposant certaines réserves. Comme le résultat sera le même quelle que soit celle des deux alternatives que l'on choisirait, il a tout simplement semblé plus commode de s'en tenir à la procédure la plus rapide...⁵⁰⁴).

pour effet d'élargir a posteriori le domaine soustrait au contrôle de la Commission », *ibid.*, vol. 7, p. 203.

⁵⁰¹ *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 63), par. 3, p. 107; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 3), par. 136, p. 249.

⁵⁰² Greig, *loc. cit.*, p. 28 et 29.

⁵⁰³ L'auteur évoque un traité particulier : la Convention portant loi uniforme sur les chèques (voir *infra* le paragraphe 296) dont l'article VIII prévoit expressément une possibilité de dénonciation; la pratique s'étend néanmoins à des traités qui ne comportent pas de clause de retrait (voir *infra* le paragraphe 298).

⁵⁰⁴ Frank Horn, *op. cit.*, p. 43.

296. Dans un premier temps, fidèle à la grande prudence qui l'inspire en la matière depuis les années 1950, le Secrétaire général des Nations Unies s'en était tenu à la position selon laquelle : « [e]n vertu de la pratique internationale constante à laquelle [il] se conforme dans ses fonctions de dépositaire, une réserve ne peut être formulée qu'au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion », et il avait considéré en conséquence qu'une partie à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui n'avait pas fait de réserves au moment de la ratification n'avait pas la possibilité d'en formuler une plus tard⁵⁰⁵. Toutefois, deux ans plus tard, il a considérablement assoupli sa position dans une lettre à la mission permanente d'un État Membre⁵⁰⁶ auprès des Nations Unies qui envisageait de dénoncer la Convention portant loi uniforme sur les chèques pour y adhérer à nouveau avec de nouvelles réserves. Se fondant sur le « principe général d'après lequel les parties à un accord international peuvent, par décision unanime, modifier les dispositions d'un accord ou prendre telle mesure qu'elles jugent opportune concernant l'application ou l'interprétation de cet accord », le Conseiller juridique indique :

En conséquence, il semble que votre gouvernement pourrait adresser au Secrétaire général, sous la signature du Ministre des affaires étrangères, une lettre communiquant le projet de réserve avec, le cas échéant, l'indication de la date à laquelle il est souhaité que celle-ci prenne effet. Le projet de réserve serait communiqué aux États intéressés (États parties, États contractants et États signataires) par le Secrétaire général et, en l'absence de toute objection des États parties dans le délai de 90 jours à compter de ladite communication (délai traditionnellement retenu dans la pratique du Secrétaire général aux fins de l'acceptation tacite et qui correspond, en l'occurrence, au délai prévu par le troisième paragraphe de l'article premier de la Convention [de 1931] pour l'acceptation des réserves visées aux articles 9, 22, 27 et 30 de l'annexe II), la réserve serait considérée comme prenant effet à la date indiquée⁵⁰⁷.

297. Ainsi fut fait : le Gouvernement français adressa au Secrétaire général, le 7 février 1979, une lettre conforme à ces indications, le Secrétaire général la diffusa le 10 février et « [e]n l'absence d'objection de la part des États contractants dans les 90 jours à compter de la diffusion de cette communication ... la réserve a été considérée comme acceptée et a pris effet le 11 mai 1979 »; curieusement, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne fit savoir expressément, le 20 février 1980, qu'il n'avait « aucune objection à formuler à ce sujet »⁵⁰⁸.

298. Depuis lors, cette pratique semble être constamment suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire⁵⁰⁹. Elle

⁵⁰⁵ Mémorandum au Directeur de la Division des droits de l'homme, 5 avril 1976, *Annuaire juridique des Nations Unies 1976* (voir *supra* la note 419), p. 228.

⁵⁰⁶ Il s'agissait de la France (cf. Horn, op. cit., p. 42).

⁵⁰⁷ Lettre adressée à la mission permanente d'un État Membre auprès de l'Organisation des Nations Unies, en date du 14 septembre 1978, *Annuaire juridique 1978* (Publication des Nations Unies; numéro de vente : F.80.V.1), p. 251 et 252.

⁵⁰⁸ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), vol. II, 2^e partie, p. 432, note 5.

⁵⁰⁹ Outre les exemples donnés par Gaja, loc. cit., p. 310 à 312, voir notamment : la réserve de la Belgique (qui s'apparente d'ailleurs à une objection générale à des réserves formulées par d'autres parties) à la Convention de 1969 sur le droit des traités : alors que ce pays avait adhéré à la Convention le 1^{er} septembre 1992, « [l]e 18 février 1993, le Gouvernement belge a fait savoir au Secrétaire général que son instrument d'adhésion à la Convention aurait dû être assorti de ladite

a été formalisée dans un avis juridique du Secrétariat en date du 19 juin 1984 estimant qu'« une réserve peut toujours, à quelque moment qu'elle soit formulée, être acceptée par les parties à un traité par décision *unanime*, que le traité soit silencieux sur la question ou même qu'il contienne des dispositions en sens contraire » et ceci, que le traité comporte ou non des dispositions expresses quant au moment où des réserves peuvent être formulées⁵¹⁰.

299. Cette pratique n'est pas limitée aux traités dont le Secrétaire général est dépositaire. Dans l'avis juridique précité de 1978, le Conseiller juridique des Nations Unies s'était référé à un précédent relatif à une réserve tardive à la Convention douanière relative à l'importation temporaire des emballages déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de coopération douanière et dont l'article 20

dispose que chaque partie contractante pourra, au moment où elle signera et ratifiera la Convention, déclarer qu'elle ne se considère pas liée par son article 2. La Suisse, qui avait ratifié la Convention le 30 avril 1963, a formulé le 21 décembre 1965 une réserve qui a été soumise par le dépositaire aux États intéressés et considérée comme acceptée, en l'absence d'objection, avec effet rétroactif au 31 juillet 1963⁵¹¹.

300. Plusieurs États parties au Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 sur la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL 73/78), entré en vigueur le 2 octobre 1983, ont aggravé leurs réserves antérieures⁵¹² ou ajouté de nouvelles réserves après l'expression de leur consentement à être lié⁵¹³.

301. De même, des réserves tardives à certaines conventions du Conseil de l'Europe ont été formulées sans soulever d'objection. Tel a été le cas, par exemple :

a) De la réserve de la Grèce à la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁵¹⁴;

réserve. Aucune des Parties contractantes à la Convention n'ayant notifié d'objection au Secrétaire général, soit au dépôt lui-même, soit à la procédure envisagée, dans un délai de 90 jours à compter de la date de circulation (23 mars 1993), la réserve est considérée comme ayant été acceptée » [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), vol. II, p. 285, note 9].

⁵¹⁰ Lettre adressée à une autorité gouvernementale d'un État Membre, *Annuaire juridique des Nations Unies 1984*, p. 206.

⁵¹¹ Lettre adressée à la mission permanente d'un État Membre auprès de l'Organisation des Nations Unies, 14 septembre 1978, *Annuaire juridique des Nations Unies 1978*, p. 251.

⁵¹² France (ratification le 25 septembre 1981; modification le 11 août 1982 – IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999*, p. 77).

⁵¹³ Libéria (ratification le 28 octobre 1980, nouvelles réserves le 27 juillet 1983 objet d'un procès-verbal de rectification le 31 août 1983), *ibid.*, p. 81; Roumanie (adhésion le 8 mars 1993, rectifiée par la suite en l'absence d'objection pour inclure des réserves votées par le Parlement), *ibid.*, p. 83; États-Unis d'Amérique (ratification le 12 août 1980, réserves communiquées le 27 juillet 1983, objet d'un procès-verbal de rectification le 31 août 1983), *ibid.*, p. 86; dans le cas du Libéria et des États-Unis, le Gouvernement français fit savoir qu'étant donné leur nature il ne s'opposait pas à ces rectifications, mais qu'une telle décision ne saurait constituer un précédent.

⁵¹⁴ Ratification le 4 août 1988; rectification notifiée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe le 6 septembre 1988. La Grèce invoquait une erreur : lors du dépôt de l'instrument de ratification, la réserve figurant expressément dans la loi autorisant la ratification n'avait pas été transmise (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1525, n° 17828, p. 377).

b) De celles du Portugal à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale⁵¹⁵; et

c) De la « déclaration » des Pays-Bas du 14 octobre 1987 restreignant la portée de leur ratification (en date du 14 février 1969) de la Convention européenne d'extradition^{516, 517}.

302. Ce tableau rapide (et incomplet) montre une chose : il n'est pas exclu que des réserves tardives soient considérées comme valablement faites, en l'absence d'objection de la part des autres parties contractantes consultées par le dépositaire⁵¹⁸. Mais il montre aussi qu'il s'est presque toujours agi de cas assez marginaux, soit que le retard avec lequel la réserve a été notifiée ait été minime, soit que cette notification ait été faite après la ratification mais avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État auteur de la réserve⁵¹⁹, soit encore que l'on soit à la limite de la « rectification d'erreur matérielle », la réserve projetée ayant été dûment publiée dans les publications officielles, mais « oubliée » lors de l'instrument du dépôt de notification.

303. Dans une brochure publiée par le Conseil de l'Europe, M. Jörg Polakiewicz, chef adjoint au service du Conseil juridique et du Bureau des traités de l'organisation, insiste sur le caractère exceptionnel des dérogations aux règles conventionnelles de formulation des réserves qui ont été admises au sein de cette organisation et ajoute : « Accepting the belated formulation of reservations may create a dangerous precedent which could be invoked by other States in order to formulate new reservations or to widen the scope of existing ones. Such practice would jeopardize legal certainty and impair the uniform implementation of European treaties » (Accepter la formulation tardive de réserves peut créer un précédent dangereux que d'autres États pourraient invoquer pour formuler des réserves nouvelles ou étendre la portée de celles qui ont déjà été faites. Une telle pratique menacerait la sécurité juridique et empêcherait la mise en œuvre uniforme des

⁵¹⁵ Dépôt de l'instrument de ratification : 27 septembre 1994; entrée en vigueur de la Convention à l'égard du Portugal : 26 décembre 1994; notification des réserves et déclarations : 19 décembre 1996; ici encore, le Portugal invoquait une erreur du fait de la non-transmission des réserves contenues dans la résolution parlementaire et le décret présidentiel parus au *Diário da República* (Journal officiel de la République portugaise) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1934, n° A-6841, p. 328, et vol. 2045, p. 214].

⁵¹⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 719, n° 5146, p. 341 à 343, et vol. 1496, p. 325.

⁵¹⁷ Voir aussi l'exemple des réserves tardives de la Belgique et du Danemark à l'Arrangement européen pour la protection des émissions de télévision donné par Gaja, loc. cit., p. 311.

⁵¹⁸ Sur les modalités et les destinataires précis de cette consultation, voir *infra*.

⁵¹⁹ Gaja cite à cet égard les deux réserves ajoutées le 26 octobre 1976 par la République fédérale d'Allemagne à son instrument de ratification (en date du 2 août 1976) de la Convention relative au statut des apatrides [cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir *supra* la note 26), vol. I, p. 286, note 3] et fait remarquer que la position du Secrétaire général selon lequel en l'absence d'objection on pouvait considérer les réserves comme ayant été faites à la date de la ratification était « questionable, as the instrument of ratification could not be withdrawn » (douteuse, étant donné que l'instrument de ratification ne pouvait être retiré) (Gaja, loc. cit., p. 310). Ceci est évidemment exact; il reste que « l'écart » par rapport à la règle figurant dans la phrase introductive de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'en est pas moins limité.

traités européens)⁵²⁰. Telles sont aussi les raisons pour lesquelles certains auteurs se montrent hésitants pour admettre l'existence d'une telle dérogation au principe de la limitation *ratione temporis* de la faculté de formuler des réserves⁵²¹.

304. D'un autre côté, le fait est que « [a]ll the instances of practice here recalled point to the existence of a rule that allows States to make reservations even after they have expressed their consent to be bound by a treaty, provided that other Contracting States acquiesce to the making of reservations at that stage » (toutes les manifestations de la pratique rappelées ci-dessus établissent l'existence d'une règle permettant aux États de faire des réserves même après qu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par un traité, à condition que les autres États contractants acquiescent à la formulation de réserves à ce stade)⁵²². Et, à vrai dire, on imagine difficilement ce qui pourrait interdire à l'ensemble des États contractants de donner leur accord à une telle dérogation, que cet accord s'analyse en un amendement au traité ou que l'on y voie la marque d'une « collectivisation » du contrôle exercé sur la licéité des réserves⁵²³.

305. C'est cette exigence de l'unanimité, fût-elle passive, tacite, qui rend l'exception au principe acceptable et qui limite les risques d'abus. Elle est un élément indissociable de cette dérogation, constatée dans la pratique contemporaine et conforme au rôle de « gardien » du traité que peuvent assumer collectivement les États parties⁵²⁴. Mais cette exigence n'a de sens et ne répond à ses objectifs que si une seule objection rend la réserve impossible, faute de quoi le principe même posé par la première phrase de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 se trouverait réduit à néant: n'importe quel État pourrait ajouter à tout moment une nouvelle réserve à son acceptation du traité car il se trouverait bien toujours un autre État contractant pour ne pas objecter à cette réserve et l'on se trouverait ramené à la situation qui est celle où se trouvent les États ou les organisations internationales au moment où ils deviennent parties et où, avec les seules limites posées aux articles 19 et 20, ils jouissent d'une très large faculté de formuler des réserves.

306. Il ne paraît dès lors pas compatible avec l'esprit et de la « définition de Vienne » et du principe énoncé au début de l'article 19 de considérer que « an objection on the part of a Contracting State would arguably concern only the effects of the late reservations in the relations between the reserving and the objecting States » (l'on pourrait soutenir qu'une objection de la part d'un État contractant ne concerne que les effets des réserves tardives dans les relations entre les États réservataires, d'une part, et

⁵²⁰ Polakiewicz, op. cit., p. 94.

⁵²¹ Cf. Edwards, Jr., « Reservations to treaties », p. 383; et Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 27, note 65.

⁵²² Gaja, loc. cit., p. 312.

⁵²³ Ce « contrôle » doit, bien sûr, être combiné avec celui des « organes de contrôle », lorsqu'ils existent. Dans les affaires *Chryssotomos* et *Loizidou* le contrôle étatique sur la licéité *ratione temporis* des réserves (introduites par la Turquie par le biais de sa déclaration facultative d'acceptation des recours individuels) s'est effacé au profit des organes de la Convention européenne des droits de l'homme (voir *supra* les paragraphes 283 et 284).

⁵²⁴ Voir *supra* le paragraphe 295.

objectants, d'autre part)⁵²⁵. Les prudences de la pratique et les explications données à plusieurs reprises par le Secrétaire général rejoignent les considérations doctrinales et les préoccupations liées au maintien de la sécurité juridique pour justifier, sur ce point précis, une application stricte de la règle de l'unanimité – étant entendu que, contrairement à la règle traditionnelle (sauf en Amérique latine) applicable à toutes les réserves, cette unanimité concerne l'acceptation des (ou, au moins, de l'absence de toute objection aux) réserves tardives. Mais elle n'a aucun effet sur la participation de l'État (ou de l'organisation internationale) réservataire au traité lui-même : en cas d'objection, il demeure lié conformément à l'expression initiale de son consentement; et il ne peut se délier (pour, éventuellement, redevenir partie en formulant à nouveau les réserves rejetées) que conformément soit aux dispositions du traité lui-même, soit aux règles générales codifiées par les articles 54 à 64 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

307. On peut, cependant, se demander s'il ne convient pas de distinguer entre, d'une part, une objection de principe à ce qu'une réserve tardive soit formulée et, d'autre part, une objection « classique » correspondant à celles qui peuvent être faites à une réserve en application du paragraphe 4 b de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cette distinction paraît s'imposer car on voit mal pourquoi les États ou organisations internationales cocontractants n'auraient le choix qu'entre le tout ou rien : accepter et la réserve elle-même et sa tardiveté ou empêcher l'État ou l'organisation qui l'a formulée de la faire alors même qu'ils peuvent avoir pour cela des raisons jugées bonnes par leurs partenaires. Au surplus, faute de cette distinction, les États et organisations internationales non parties au moment de la formulation de la réserve tardive mais qui le deviendraient par la suite, par adhésion ou autrement se trouveraient mis devant le fait accompli et, paradoxalement, ils ne pourraient pas objecter à une réserve tardive alors qu'ils le peuvent, en vertu de l'article 20, paragraphe 5⁵²⁶, s'agissant des réserves formulées au moment de l'expression de son consentement à être lié par l'État réservataire⁵²⁷.

308. Il convient donc de considérer que le consentement unanime des autres Parties contractantes est exigé en ce qui concerne la *formulation tardive* de la réserve. En revanche, les règles usuelles relatives à l'acceptation et aux objections aux réserves, telles qu'elles sont codifiées par les articles 20 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, trouvent à s'appliquer normalement pour ce qui est du contenu même d'une réserve tardive à laquelle les autres parties doivent pouvoir objecter « normalement ».

309. Au bénéfice de ces remarques, la Commission pourrait adopter deux projets de directive. Le premier pourrait poser le principe de l'exigence d'une accepta-

tion unanime des réserves tardives, tandis que le second expliciterait les conséquences d'une objection à une telle réserve.

310. S'agissant du principe, il y aurait sans doute intérêt à le présenter clairement comme une exception à celui, fondamental, de l'interdiction des réserves tardives. Dès lors, le projet de directive 2.3.1 pourrait être rédigé de la manière suivante :

« 2.3.1 *Formulation tardive d'une réserve*

« À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité à moins que la formulation tardive de la réserve ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes. »

311. Étant donné l'intérêt qui s'attache à éviter, autant que faire se peut, les réserves tardives, il convient d'interpréter strictement l'expression « à moins que le traité n'en dispose autrement », qui introduit le projet de directive proposé ci-dessus. Peut-être, dans ces conditions, serait-il bon que la Commission adopte, comme elle en a exprimé l'intention en 1995⁵²⁸, des « clauses types » indiquant aux États et aux organisations internationales le genre de dispositions qu'il y aurait intérêt à faire figurer dans un traité pour éviter toute ambiguïté à cet égard.

312. Ces clauses types pourraient s'inspirer des dispositions citées ci-dessus⁵²⁹, étant entendu que, pour éviter toute incertitude en ce qui concerne les réserves formulées après l'expression du consentement à être lié mais avant l'entrée en vigueur du traité, il serait sans doute préférable que ces clauses évitent de se référer à cette dernière. Elles pourraient se lire (alternativement, bien sûr) ainsi :

« Clause type 2.3.1 – Réserves formulées postérieurement à l'expression du consentement à être lié

« a) Une Partie contractante peut formuler une réserve après l'expression de son consentement à être liée par le présent traité;

« b) Une Partie contractante peut formuler une réserve au présent traité [ou aux articles X, Y et Z du présent traité] à la signature, à la ratification, à l'acte de ratification formelle, à l'acceptation ou à l'approbation du traité ou à l'adhésion à celui-ci ou à tout moment par la suite;

« c) Une Partie contractante peut formuler une réserve au présent traité [ou aux articles X, Y et Z du présent traité] à tout moment par une notification adressée au depositaire. »

⁵²⁵ Gaja, loc. cit., p. 312.

⁵²⁶ « ...une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure* ».

⁵²⁷ Il serait tout aussi paradoxal d'admettre que les États ou organisations internationales devenant parties au traité après l'établissement de la réserve peuvent y faire objection en vertu de l'article 20, par. 4 b, alors que les parties originaires ne le pourraient pas.

⁵²⁸ Cf. le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session : « 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* » [Annuaire... 1995 (voir supra la note 5), par. 487 b, p. 113].

⁵²⁹ Par. 289.

313. Quant au projet de directive 2.3.3, il pourrait se lire ainsi :

« 2.3.3 *Objection à la formulation tardive d'une réserve*

« Si une partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie. »

314. Les considérations qui expliquent les tâtonnements de la pratique en matière de réserves tardives valent également en ce qui concerne les délais dans lesquels le consentement des autres parties contractantes doit être donné et la forme que celui-ci doit revêtir⁵³⁰. D'une part, on ne saurait empêcher l'ensemble des Parties contractantes d'accepter une modulation de l'application du traité en faveur de l'une d'elles; d'autre part, cette possibilité doit être enfermée dans des limites étroites et précises, faute de quoi c'est le principe même posé à l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 qui se trouverait remis en cause.

315. Pour ce qui est de la forme, de même que l'acceptation des réserves formulées dans les délais peut être tacite⁵³¹, de même celle des réserves tardives doit pouvoir l'être (qu'il s'agisse du principe de leur formulation tardive ou de leur contenu); et pour les mêmes raisons : il paraît assez évident qu'exiger un consentement unanime exprès reviendrait à vider de toute substance la règle (au moins en formation) selon laquelle, à certaines conditions, les réserves tardives sont possibles car, en pratique, l'acceptation expresse des réserves, à quelque moment que ce soit, est fort rare.

316. Telle est du reste la pratique suivie tant par le Secrétaire général des Nations Unies⁵³² que par celui du Conseil de coopération douanière [Organisation mondiale des douanes (OMD)]⁵³³ ou de l'Organisation maritime internationale (OMI)⁵³⁴, qui ont tous considéré que la nouvelle réserve était entrée en vigueur en l'absence d'objection de la part des autres parties contractantes.

317. Reste à savoir, cependant, de combien de temps disposent les autres parties contractantes pour réagir à une réserve tardive. Le problème se pose en des termes comparables en ce qui concerne les modifications apportées à des réserves existantes.

⁵³⁰ On pourrait considérer qu'il s'agit là de problèmes relatifs à la formulation des acceptations ou des objections aux réserves. En bonne logique abstraite, cela est exact. Toutefois, de l'avis du Rapporteur spécial, ces questions sont si étroitement liées à la problématique des réserves tardives qu'il y a intérêt, dans une perspective pratique, à en traiter en même temps que de celles-ci.

⁵³¹ Cf. le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 :

« ... à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité ».

⁵³² Voir *supra* les paragraphes 296 à 298.

⁵³³ Voir *supra* le paragraphe 299.

⁵³⁴ Voir *supra* le paragraphe 300.

318. S'agissant des réserves tardives proprement dites, la pratique est incertaine. À la connaissance du Rapporteur spécial, les Secrétaires généraux de l'OMI, du Conseil de l'Europe ou de l'OMD ont procédé de manière empirique et n'ont fixé aucun délai précis lorsqu'ils ont consulté les autres parties contractantes⁵³⁵. Il n'en est pas allé de même du Secrétaire général des Nations Unies.

319. Dans un premier temps, lorsque, à la fin des années 1970, le Secrétaire général a inauguré sa pratique actuelle, il a imparti aux parties un délai de 90 jours pour objecter, le cas échéant, à une réserve tardive. Toutefois, le choix de ce délai semble avoir été quelque peu circonstanciel : il se trouve qu'il coïncidait avec celui prévu par les dispositions pertinentes de la Convention portant loi uniforme sur les chèques à laquelle la France prétendait faire une nouvelle réserve⁵³⁶. Il n'en a pas moins été maintenu par la suite chaque fois qu'un État s'est prévalu de la possibilité de formuler une réserve nouvelle ou de modifier une réserve existante après l'entrée en vigueur à son égard d'un traité dont le Secrétaire général est dépositaire⁵³⁷.

320. À l'usage, il s'est cependant révélé trop court : du fait des délais de transmission de la communication par les services du Conseiller juridique aux États, ceux-ci disposaient de très peu de temps pour examiner ces notifications et y réagir alors même que « de telles communications sont susceptibles de soulever des questions de droit complexes, et [que] les parties à un traité peuvent juger nécessaire de se consulter avant de décider s'il convient ou non d'y réagir et de quelle façon »⁵³⁸. Il est du reste significatif que, dans les quelques hypothèses où des parties ont réagi, ces réactions ont été formulées bien après le délai de 90 jours qui leur était théoriquement imparti⁵³⁹.

321. C'est pourquoi, à la suite d'une note verbale du Portugal faisant état, au nom de l'Union européenne, des difficultés liées au délai de 90 jours, le Secrétaire général a annoncé, par une circulaire adressée à l'ensemble des États Membres, un changement de sa pratique en la matière. Dorénavant,

lorsqu'un État qui aura déjà exprimé son consentement à être lié par un traité formulera une réserve à ce traité, les autres parties disposeront d'un délai de 12 mois après que le Secrétaire général leur aura notifié la réserve pour lui faire savoir qu'elles y font objection⁵⁴⁰.

322. Pour prendre cette décision, qui s'appliquera aussi en cas de modification d'une réserve existante, « le

⁵³⁵ Il semble, cependant, que le Secrétaire général de l'OMI considère que, faute de réaction dans le délai d'un mois suivant la notification, la réserve devient effective (cf. *supra* la note 512 et IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or other Functions as at 31 December 1999*, p. 81, s'agissant de la réserve du Libéria, et p. 86, de celle des États-Unis).

⁵³⁶ Voir *supra* les paragraphes 296 et 297.

⁵³⁷ Voir *supra* le paragraphe 298.

⁵³⁸ Note verbale du Conseiller juridique de l'ONU aux représentants permanents des États Membres auprès de l'Organisation des Nations Unies, 4 avril 2000, *Manuel des Traités* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2).

⁵³⁹ Cf. la réaction de l'Allemagne à la réserve française à la Convention portant loi uniforme sur les chèques, intervenue un an après la date de la communication française (voir *supra* le paragraphe 297).

⁵⁴⁰ Voir *supra* la note 537.

Secrétaire général s'est inspiré du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne, selon lequel les gouvernements ont 12 mois pour examiner une réserve formulée par un autre État et décider s'il convient ou non d'y réagir et de quelle façon »⁵⁴¹. Elle répond aux préoccupations des États et s'inscrit dans la tendance actuelle visant à instaurer un « dialogue réservataire » entre un État qui entend formuler une réserve et les autres Parties contractantes, dont, par sa durée, elle permet l'instauration.

323. Ce long délai présente néanmoins un inconvénient : durant les 12 mois suivant la notification par le Secrétaire général⁵⁴², l'incertitude sur le sort de la réserve formulée est totale et il suffit qu'un seul État y objecte *in extremis* pour que celle-ci doive être réputée ne pas avoir été faite⁵⁴³. On peut dès lors se demander si une solution intermédiaire (six mois par exemple) n'aurait pas été plus sage. Toutefois, compte tenu des dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et de l'annonce récente de ses intentions par le Secrétaire général, il est sans doute plus raisonnable d'aligner sur celles-ci la position de la Commission qui, de toutes manières, relève du développement progressif et non de la codification *stricto sensu*.

324. De même, étant donné les pratiques différentes suivies par d'autres organisations internationales comme dépositaires⁵⁴⁴, il serait sans doute sage de réserver la possibilité pour une organisation agissant en tant que dépositaire de maintenir sa pratique habituelle dès lors que celle-ci n'a pas suscité d'objection particulière.

325. En s'inspirant des dispositions du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 et en l'adaptant au cas particulier des réserves tardives, le projet de directive 2.3.2 pourrait dès lors être rédigé de la manière suivante :

« 2.3.2 *Acceptation de la formulation tardive d'une réserve*

« À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique habituellement suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas formulé d'objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification. »

ii) *La tardiveté des déclarations interprétatives*

326. De même que les réserves, les déclarations interprétatives peuvent être tardives. C'est évidemment le cas pour les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, comme les réserves elles-mêmes, ne peuvent être formulées (ou confirmées) qu'au moment de l'expression du consentement définitif à être lié ainsi que le précisent les projets de directives 1.2.1 et 2.4.4. Mais ce peut l'être aussi s'agissant des déclarations interprétatives simples

qui, en principe, peuvent être formulées à tout moment⁵⁴⁵, soit que le traité lui-même fixe le délai dans lequel elles peuvent être faites, soit en raison des circonstances entourant leur formulation⁵⁴⁶.

327. Les déclarations formulées le 31 janvier 1995 par le Gouvernement égyptien, qui avait ratifié en 1993 la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, constituent un exemple frappant de formulation tardive⁵⁴⁷.

328. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 26 de la Convention de Bâle, un État ne peut, dans certaines limites, formuler de telles déclarations que « lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère ». Plusieurs parties ont contesté la recevabilité des déclarations égyptiennes soit parce que, selon elles, elles constituaient en réalité des réserves (interdites par le paragraphe 1 de l'article 26), soit du fait de leur tardiveté⁵⁴⁸.

329. En conséquence, le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention de Bâle, « [c]onformément à la pratique suivie dans des cas analogues ... s'est proposé de recevoir en dépôt lesdites déclarations sauf objection de la part d'un État contractant, soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée, dans un délai de 90 jours à compter de la date de leur circulation »⁵⁴⁹. Puis, face aux objections reçues de certains États contractants⁵⁵⁰, il s'est dit « de l'avis qu'il n'est pas en mesure de recevoir en dépôt les déclarations formulées par l'Égypte »⁵⁵¹ et s'est abstenu de les faire figurer dans la section relative aux « Déclarations » et ne les a reproduites que dans les « Notes », accompagnées des objections dont elles ont fait l'objet.

330. À vrai dire, qu'il s'agisse de déclarations conditionnelles formulées après l'expression du consentement à être lié ou de déclarations interprétatives simples lorsque la formulation de celles-ci est enfermée dans certains délais, il ne semble y avoir aucune raison de s'écarter des règles applicables aux réserves tardives.

331. Celles-ci devraient donc être transposées aux déclarations interprétatives tardives, qu'il s'agisse de déclarations interprétatives simples, lorsque le traité enferme la possibilité de faire de telles déclarations dans des délais spécifiés, ou de déclarations conditionnelles, dans des projets de directives 2.4.7 et 2.4.8 inspirés du projet de directive 2.3.1 :

« 2.4.7 *Déclarations interprétatives tardives*

« Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments

⁵⁴⁵ Cf. le projet de directive 2.4.3.

⁵⁴⁶ Voir *supra* les paragraphes 274 à 277.

⁵⁴⁷ Voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), vol. II, p. 368 et 369.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, p. 359, observations du Royaume-Uni, de la Finlande, de l'Italie, des Pays-Bas et de la Suède.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁵⁰ Voir *supra* le paragraphe 328.

⁵⁵¹ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir *supra* la note 26), p. 359.

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² Et non la communication de l'État annonçant son intention de formuler une réserve tardive. Ceci est fort discutable.

⁵⁴³ Voir *supra* les paragraphes 304 et 305.

⁵⁴⁴ Voir *supra* le paragraphe 316.

spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut formuler une déclaration interprétative de ce traité à un autre moment à moins que la formulation tardive de la déclaration interprétative ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes.

« 2.4.8 Déclarations interprétatives conditionnelles tardives

« Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une déclaration interprétative conditionnelle d'un traité après l'expression de son consentement à

être lié par le traité à moins que la formulation tardive de la déclaration ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes. »

332. Il va de soi que les orientations fixées par les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3 sont également transposables aux acceptations de la formulation tardive des déclarations interprétatives et aux objections à une telle formulation. Toutefois, il n'est sans doute pas utile d'alourdir le Guide de la pratique par l'inclusion de projets de directive exprès en ce sens et il suffit probablement d'indiquer ceci dans le commentaire des projets de directive proposés ci-dessus.

ANNEXES

Annexe I

Tableau de concordance* entre les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial et ceux adoptés en première lecture par la Commission

	<i>Numérotation retenue par la Commission</i>	<i>Numérotation du Rapporteur spécial</i>
1	Définitions	–
1.1	Définition des réserves	1.1
1.1.1	Objet des réserves	1.1.4
1.1.2	Cas dans lesquels une réserve peut être formulée	1.1.2
1.1.3	Réserves à portée territoriale	1.1.8
1.1.4	Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale	1.1.3
1.1.5	Déclarations visant à limiter les obligations de leurs auteurs	1.1.6
1.1.6	Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence	–
1.1.7	Réserves formulées conjointement	1.1.1
1.2	Définition des déclarations interprétatives	1.2
1.2.1	Déclarations interprétatives conditionnelles	1.2.4
1.2.2	Déclarations interprétatives formulées conjointement	1.2.1
1.3	Distinction entre réserves et déclarations interprétatives	1.3
1.3.1	Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives	1.3.1
1.3.2	Libellé et désignation	1.2.2
1.3.3	Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite	1.2.3
1.4	Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives	–
1.4.1	Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux	1.1.5
1.4.2	Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité	1.1.6
1.4.3	Déclarations de non-reconnaissance	1.1.7
1.4.4	Déclarations de politique générale	1.2.5
1.4.5	Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne	1.2.6
1.5	Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux	–
1.5.1	« Réserves » aux traités bilatéraux	1.1.9
1.5.2	Déclarations interprétées de traités bilatéraux	1.2.7
1.5.3	Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie	1.2.8
1.6	Portée des définitions	[1.4]

* Ce tableau de concordance a été établi à la requête du président de la Commission lors de sa cinquante et unième session (*Annuaire... 1999*, vol. I, 2597^e séance, par. 59, p. 234).

Annexe II

DÉFINITIONS

Texte consolidé de l'ensemble des projets de directive consacrés aux définitions adoptés en première lecture ou proposés dans le présent rapport¹

1.1 Définition des réserves²

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 Objet des réserves³

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée⁴

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales.

1.1.3 Réserves à portée territoriale⁵

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 appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale⁶

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispo-

sitions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité, constitue une réserve.

1.1.5 Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur⁷

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité constitue une réserve.

1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence⁸

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

1.1.7 Réserves formulées conjointement⁹

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

1.1.8 Réserves formulées en vertu de clauses d'exclusion¹⁰

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale à l'occasion de l'expression de son consentement à être lié par un traité ou quand un État fait une notification de succession, en conformité avec une clause expresse figurant dans ce traité autorisant les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties, constitue une réserve.

¹ Le texte des projets de directives proposés dans le cinquième rapport figure en italiques.

² Pour le commentaire du projet de directive 1.1, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 104 et 105.

³ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.1, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 100.

⁴ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.2, voir *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 2), p. 107 et 108.

⁵ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.3, voir, *ibid.*, p. 108 à 110.

⁶ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.4, voir, *ibid.*, p. 110.

⁷ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.5, voir *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 3), p. 100 à 102.

⁸ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.6, voir, *ibid.*, p. 102 et 103.

⁹ Pour le commentaire du projet de directive 1.1.7, voir *Annuaire... 1998* (voir *supra* la note 2), p. 110 à 112.

¹⁰ Sur le projet de directive 1.1.8, voir *supra* les paragraphes 148 à 178.

1.2 Définition des déclarations interprétatives¹¹

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 à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 Déclarations interprétatives conditionnelles¹²

Une déclaration unilatérale formulée 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.

1.2.2 Déclarations interprétatives formulées conjointement¹³

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives¹⁴

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives¹⁵

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concernés à l'époque où la déclaration a été formulée.

1.3.2 Libellé et désignation¹⁶

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constituent un indice de l'effet juridique visé.

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.

1.3.3 Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite¹⁷

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 ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives¹⁸

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité, qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives, n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux¹⁹

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.2 Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité²⁰

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 Déclarations de non-reconnaissance²¹

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

¹¹ Pour le commentaire du projet de directive 1.2, voir *Annuaire... 1999* (voir *supra* la note 3), p. 103 à 109.

¹² Pour le commentaire du projet de directive 1.2.1, voir, *ibid.*, p. 109 à 112.

¹³ Pour le commentaire du projet de directive 1.2.2, voir, *ibid.*, p. 112 et 113.

¹⁴ Pour le commentaire du projet de directive 1.3, voir, *ibid.*, p. 113.

¹⁵ Pour le commentaire du projet de directive 1.3.1, voir, *ibid.*, p. 113 à 116.

¹⁶ Pour le commentaire du projet de directive 1.3.2, voir, *ibid.*, p. 116 à 118.

¹⁷ Pour le commentaire du projet de directive 1.3.3, voir, *ibid.*, p. 118.

¹⁸ Pour le commentaire du projet de directive 1.4, voir, *ibid.*, p. 118 et 119.

¹⁹ Pour le commentaire du projet de directive 1.4.1, voir, *ibid.*, p. 119 et 120.

²⁰ Pour le commentaire du projet de directive 1.4.2, voir, *ibid.*, p. 120 et 121.

²¹ Pour le commentaire du projet de directive 1.4.3, voir, *ibid.*, p. 121 à 123.

1.4.4 Déclarations de politique générale²²

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci, sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne²³

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 mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.6 Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative²⁴

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation ne découlant pas de la seule entrée en vigueur du traité à leur égard n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.7 Restrictions figurant dans les déclarations unilatérales adoptées en vertu d'une clause facultative²⁵

Une restriction ou condition figurant dans une déclaration unilatérale adoptée en vertu d'une clause facultative ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.8 Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité²⁶

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause expresse figurant dans un traité obligeant les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux

1.5.1 « Réserves » aux traités bilatéraux²⁷

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation formulée par un État ou par une organisation internationale après le paraphe ou 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 au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 Déclarations interprétatives de traités bilatéraux²⁸

Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.5.3 Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie²⁹

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.

1.6 Portée des définitions³⁰

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives

1.7.1 Alternatives aux réserves³¹

Afin de moduler les effets des dispositions d'un traité dans leur application aux parties contractantes, les États et les organisations internationales peuvent recourir à des procédés autres que les réserves.

1.7.2 Variété des procédés permettant de moduler les effets des dispositions d'un traité³²

1. *La modulation des effets des dispositions d'un traité par des procédés autres que des réserves peut notamment résulter de l'insertion dans le traité :*

²⁷ Pour le commentaire du projet de directive 1.5.1, voir *Annuaire... 1999*, (voir *supra* la note 3), p. 127 à 131.

²⁸ Pour le commentaire du projet de directive 1.5.2, voir, *ibid.*, p. 131 et 132.

²⁹ Pour le commentaire du projet de directive 1.5.3, voir, *ibid.*, p. 132 et 133.

³⁰ Pour le commentaire du projet de directive 1.6, voir, *ibid.*, p. 133 et 134.

³¹ Sur le projet de directive 1.7.1, voir *supra* les paragraphes 72 à 94.

³² Sur le projet de directive 1.7.2, voir *supra* les paragraphes 72 à 95.

²² Pour le commentaire du projet de directive 1.4.4, voir, *ibid.*, p. 123 et 124.

²³ Pour le commentaire du projet de directive 1.4.5, voir, *ibid.*, p. 125 et 126.

²⁴ Sur le projet de directive 1.4.6, voir *supra* les paragraphes 179 à 189.

²⁵ Sur le projet de directive 1.4.7, voir *supra* les paragraphes 190 à 196.

²⁶ Sur le projet de directive 1.4.8, voir *supra* les paragraphes 197 à 210.

a) *De clauses restrictives limitant l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites;*

b) *De clauses d'exception permettant aux parties contractantes d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières et pour une durée limitée;*

c) *De déclarations faites en vertu du traité par lesquelles une partie contractante exprime sa volonté d'être liée par des obligations ne s'imposant pas à elle du seul fait de l'expression de son consentement à être liée par le traité;*

2. *La modulation des effets des dispositions d'un traité peut également résulter :*

a) *De leur suspension, conformément aux dispositions des articles 57 à 62 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986;*

b) *D'amendements du traité n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties; ou*

c) *D'accords complémentaires et de protocoles ayant pour objet de modifier le traité dans les relations entre certaines parties seulement.*

1.7.3 Clauses restrictives³³

Une disposition figurant dans un traité et visant à limiter ou à restreindre la portée ou l'application

³³ Sur le projet de directive 1.7.3, voir *supra* les paragraphes 110 à 116.

de règles plus générales figurant dans le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.7.4 [« Réserves bilatéralisées »] [Accords entre États ayant le même objet que des réserves]³⁴

Un accord[, conclu en vertu d'une disposition expresse d'un traité,] par lequel deux ou plusieurs États visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions [d'un] traité ou du traité dans son ensemble dans leur application à leurs rapports inter se ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.7.5 Alternatives aux déclarations interprétatives³⁵

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les parties contractantes peuvent recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives. Elles peuvent notamment inclure dans le traité des dispositions expresses ayant pour objet de l'interpréter ou conclure des accords complémentaires à cette fin.

³⁴ Sur le projet de directive 1.7.4, voir *supra* les paragraphes 117 à 130.

³⁵ Sur le projet de directive 1.7.5, voir *supra* les paragraphes 96 à 103.