

Document:-
A/CN.4/SR.2551

Compte rendu analytique de la 2551e séance

sujet:
Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

la non-reconnaissance en général, l'autre sur les relations conventionnelles avec un autre État partie. Or, l'accord portant création du FIDA contient un article qui interdit la formulation de réserves. Les déclarations en question n'auraient pas dû être acceptées en tant que réserves.

43. M. HE fait observer que le problème de la non-reconnaissance est extrêmement complexe, tant sur le plan politique que sur le plan juridique. On peut choisir entre deux possibilités : soit l'on considère que les questions liées à la non-reconnaissance n'ont pas leur place dans le Guide de la pratique, soit l'on en retient l'aspect qui touche aux réserves, et on l'inclut dans le Guide de la pratique. On devra cependant fournir une explication plus détaillée dans le commentaire et indiquer que la non-reconnaissance est un problème politique qui se pose souvent mais qui n'a rien à voir avec les réserves.

44. M. AL-BAHARNA déclare que le Rapporteur spécial sait très bien que la question à l'examen est en rapport avec la non-reconnaissance et non avec les réserves. C'est ce qu'il indique d'ailleurs lui-même dans le projet de directive 1.1.7, souhaitant probablement attirer l'attention sur la pratique des États. En effet, le type de déclaration dont il est question est courant dans le contexte des traités multilatéraux et n'a jamais suscité d'objections.

45. Pour régler ce problème, on pourrait trouver une solution de compromis consistant par exemple à retenir le texte du projet de directive 1.1.7 mais à l'intégrer ailleurs dans le Guide de la pratique, ou lui donner la forme d'un additif ou d'une annexe. Peut-être conviendrait-il aussi d'en modifier le libellé pour qu'il se lise comme suit :

« Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité entre lui et plusieurs autres États qu'il ne reconnaît pas constitue un type particulier de réserve qui ne correspond pas strictement à la définition donnée dans la directive 1.1 mais qui pourrait toutefois être considérée comme une déclaration ayant un effet sur les relations entre l'État qui en est l'auteur et l'État ou les États qu'il ne reconnaît pas pour ce qui est des droits et obligations découlant du traité en cause. »

La séance est levée à 13 h 5.

2551^e SÉANCE

Mercredi 29 juillet 1998, à 10 h 10

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk,

M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/483, sect. B, A/CN.4/491 et Add.1 à 6¹, A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

GUIDE DE LA PRATIQUE (suite)

PROJET DE DIRECTIVE 1.1.7 (fin)

1. M. ROSENSTOCK fait remarquer que le type de déclarations dont il est question dans le projet de directive 1.1.7 peut se faire à n'importe quel moment, même après qu'un État a exprimé son consentement à être lié par le traité en cause. Il importe de le préciser, sinon les déclarations en question ne seraient pas considérées comme des réserves, en vertu de la règle qui veut qu'une réserve doit être formulée au moment du consentement. On pourrait donc modifier le texte du projet 1.1.7 pour qu'il se lise comme suit : « Une réserve par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité entre lui-même et un ou plusieurs États qu'il ne reconnaît pas peut être formulée à n'importe quel moment. »

2. M. ILLUECA rappelle que les membres de la Commission se sont demandé (2550^e séance) s'il était vraiment nécessaire de conserver le projet de directive 1.1.7. La non-reconnaissance est en effet un problème éminemment politique, qui revêt certes une importance particulière en Amérique latine et dans les Caraïbes, tout comme au Moyen-Orient, mais dont on peut se demander s'il a sa place dans le Guide de la pratique.

3. M. LUKASHUK déclare qu'on est en présence d'un problème très sérieux qu'il faut absolument résoudre. Il a écouté attentivement tous les intervenants et souhaiterait proposer un compromis. Certains ont affirmé que les déclarations visées dans le projet 1.1.7 ne constituaient pas des réserves. C'est exact, mais il s'agit néanmoins de déclarations particulières qui ont des effets juridiques importants puisqu'elles peuvent exclure toute relation conventionnelle entre plusieurs parties à un traité. Elles ont donc un impact sur les effets juridiques du traité en cause, contrairement aux déclarations interprétatives. On pourrait établir une distinction entre les déclarations de reconnaissance et les déclarations de non-reconnaissance. En effet, on ne peut passer sous silence le fait qu'un État peut déclarer que la participation conjointe ne signifie pas qu'il y ait reconnaissance mais que la non-reconnaissance ne fait pas obstacle à l'application du traité entre lui-même et l'autre État. Ces situations sont trop fréquentes pour qu'on s'abstienne de les commenter.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

4. M. MIKULKA souligne que le projet de directive 1.1.7 ne concerne qu'un seul type de déclarations de non-reconnaissance, à savoir celles qui visent à exclure l'application d'un traité entre leur auteur et l'État non reconnu et que la question est de savoir si ces déclarations constituent, ou non, des réserves. Comme il l'a dit (*ibid.*), il ne le pense pas. Quant à la proposition qu'a formulée M. Rosenstock, elle est dans l'ensemble acceptable, mais M. Rosenstock est-il vraiment convaincu que le type de déclaration dont il est question constitue une réserve ? Peut-être pourrait-on remplacer le terme « réserve » par « déclaration unilatérale », sans quoi l'on risque de se heurter à de graves problèmes, surtout si d'autres États formulent des objections.

5. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le projet de directive 1.1.7, rappelle que plusieurs intervenants se sont demandé si l'on était en présence d'un problème politique ou d'un problème juridique. Contrairement à M. Illueca, il estime que ce n'est pas parce que c'est un problème politique qu'il ne faut pas en parler, bien au contraire. C'est précisément parce qu'il y a un problème politique qu'il faut éviter les débordements. On ne doit pas pour autant se lancer dans une étude théorique de la reconnaissance et de la non-reconnaissance. La Commission n'a pas à réécrire le droit international. En revanche, il est essentiel de déterminer si les déclarations unilatérales dont il est question peuvent avoir un effet sur l'application d'un traité. Si oui, cet effet permet-il de les assimiler à des réserves ? Le Rapporteur spécial est bien d'accord avec MM. Simma et Yamada, pour lesquels il ne faut pas aborder cette question sous l'angle de la non-reconnaissance, mais il se distingue des membres qui, comme MM. Crawford et Brownlie, ont estimé qu'elle n'avait aucun lien avec le sujet des réserves. Il convient donc de se demander si les déclarations unilatérales visées dans le projet de directive 1.1.7 correspondent, ou non, à la définition des réserves que donnent les Conventions de Vienne. Plusieurs intervenants ont insisté sur les différences, pour eux fondamentales, qui existent entre les déclarations en question et les réserves. Certains ont mis l'accent sur l'expression « certaines dispositions du traité ». Or, le Rapporteur spécial espérait avoir montré, lors de l'examen du projet de directive 1.1.4 (Objet des réserves) que la plupart des réserves ne portaient pas sur « certaines dispositions », une expression qu'il ne faut pas prendre trop littéralement, de crainte d'exclure les réserves transversales, ce qui serait inacceptable. En revanche, il convient d'établir une distinction entre « certaines dispositions » et l'exclusion de l'intégralité du traité. Le Rapporteur spécial rappelle que, contrairement à la plupart des membres de la Commission, il estime qu'une réserve n'a pas forcément qu'un objet *ratione materiae*, mais qu'elle peut aussi avoir un objet *ratione personae*; néanmoins, il n'insistera pas pour faire prévaloir son opinion. Quoi qu'il en soit, nul ne doute qu'une réserve puisse, dans le cadre juridique du régime des réserves, exclure l'application d'un traité dans son ensemble. Si, comme l'a montré M. Yamada, une objection peut le faire, on voit mal pourquoi une réserve ne le pourrait pas.

6. Le Rapporteur spécial indique qu'il est plus préoccupé par les interventions qui ont essentiellement porté, non pas sur la conformité des déclarations avec la définition de Vienne, mais sur les problèmes que risquait de poser l'inclusion des déclarations unilatérales de non-

reconnaissance dans la catégorie des réserves. M. Mikulka est allé particulièrement loin en disant que les déclarations en question étaient contraires à la philosophie même des réserves. Le Rapporteur spécial n'est pas d'accord, mais il convient qu'il risque d'y avoir des problèmes, ne serait-ce que parce que le système des acceptations et des objections ne peut pas fonctionner. Il reconnaît donc qu'il peut être dangereux de dire purement et simplement que l'on est en présence d'une réserve. À cet égard, le Rapporteur spécial fait sienne la réaction de M. Mikulka à la proposition qu'a formulée M. Rosenstock : on peut, certes, reformuler le projet de directive 1.1.7 en mettant l'accent sur le moment auquel ces déclarations unilatérales peuvent être faites, mais cela ne résout pas la question fondamentale, qui est de savoir si elles constituent une réserve. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial préférerait utiliser la variante qu'il avait évoquée en présentant le projet de directive, et consistant à préciser qu'une réserve peut être faite au moment où l'État lui-même s'engage mais aussi au moment où l'entité non reconnue s'engage. Il estime que supprimer le dernier membre de phrase ne résoudrait pas le problème, et pense qu'il convient, pour améliorer le texte, de préciser le moment dont il est question.

7. Certains intervenants se sont interrogés sur l'objet de la non-reconnaissance. Pour le Rapporteur spécial, on pourrait certes préciser que la non-reconnaissance n'a pas nécessairement un État pour objet, mais là n'est pas la question; l'important est que l'État réservataire veuille exclure toutes relations conventionnelles avec une autre entité. Quant à la question posée par M. Yamada, à savoir s'il est possible de refuser des relations conventionnelles avec un État reconnu, le Rapporteur spécial avoue qu'il n'a pas réfléchi à la question.

8. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial reconnaît qu'il est peut-être préférable de ne pas qualifier les déclarations de non-reconnaissance de « réserves ». Reste à savoir ce qu'elles sont.

9. Les membres de la Commission ont proposé deux explications. Pour certains, il s'agirait de déclarations *sui generis*, une expression qui est un peu l'aveu d'impuissance des juristes, et qui ne définit rien. Pour d'autres, il s'agirait de déclarations interprétatives, une thèse plus intéressante qu'a notamment défendue M. Bennouna. Le Rapporteur spécial estime que cette question doit être examinée plus avant, et c'est pourquoi il ne demande pas à la Commission de renvoyer le projet de directive 1.1.7 au Comité de rédaction. Il vaudrait mieux y revenir lorsque la Commission examinera les projets de directive relatifs aux déclarations interprétatives et aux déclarations de politique générale; mais il serait de toute façon inacceptable de passer cette question sous silence.

10. M. ECONOMIDES souligne que la question cruciale est de savoir si une déclaration unilatérale de non-reconnaissance est une réserve véritable au sens du droit des traités, et rappelle qu'à la séance précédente la majorité des membres y ont répondu par la négative. Selon lui, il ne s'agit pas non plus d'une déclaration *sui generis* ni d'une déclaration interprétative, mais d'une déclaration par laquelle un État ne reconnaît pas à une entité la capacité d'avoir des relations internationales, notamment conventionnelles. De telles déclarations relèvent plutôt des

règles du droit des traités relatives à la non-reconnaissance, mais la Commission se doit d'en parler, et M. Economides se demande si, moyennant les explications voulues dans le commentaire, la Commission ne devrait pas procéder comme dans le projet de directive 1.1.5, en disant qu'une déclaration unilatérale de non-reconnaissance « ne constitue pas une réserve ».

11. M. GOCO se déclare préoccupé à plusieurs égards. Tout d'abord, l'hypothèse de base est qu'un traité multilatéral est négocié par plusieurs États, et que certains traités nécessitent le consentement de toutes les parties. Quelle est donc l'incidence des réserves de non-reconnaissance sur l'application d'un traité ? Par ailleurs, pour l'État déclarant, le sens d'une telle réserve semble être qu'il ne souhaite pas être lié par un traité parce qu'il ne reconnaît pas d'autres États qui sont parties au traité envisagé. M. Goco rappelle à cet égard l'avis consultatif rendu par la CIJ au sujet des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*². Auparavant, une contre-proposition concernait la nécessité du consentement de l'autre État partie à être lié par un traité. La question se pose, en outre, de savoir si une telle directive s'appliquera dans tous les cas et à tous les traités internationaux.

12. M. HAFNER estime que le problème ne doit pas être envisagé du point de vue de la non-reconnaissance. Comme l'a souligné le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/491 et Add.1 à 6), il faut distinguer entre les réserves indiquant uniquement que l'État réservataire ne reconnaît pas un État partie au traité, et celles indiquant que l'État réservataire ne reconnaît pas un État partie au traité et que le traité ne s'appliquera pas entre lui et cet État. La véritable question est de savoir s'il est possible de faire une réserve excluant l'application d'un traité multilatéral à un autre État qui y est partie, et si cette question est nécessairement liée à la non-reconnaissance. Une autre question est de savoir s'il existe des cas où des États refusent l'application d'un traité à certains États parties en dehors de toute déclaration de non-reconnaissance.

13. Par ailleurs, il ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'objet de la non-reconnaissance importe peu. Ainsi, par exemple, on peut douter qu'un État ait le droit d'exclure l'application d'un traité entre lui et un autre État si ce dernier change de gouvernement et qu'il ne le reconnaît pas.

14. Enfin, faisant observer que le régime des réserves est très proche de celui des accords *inter se*, il propose que la Commission examine si la définition des accords *inter se* ne serait pas applicable à ces déclarations.

15. M. BROWNLIE estime que l'opinion exprimée la veille selon laquelle la question à l'examen ne relève pas du droit des traités mais plutôt du droit de la reconnaissance n'est pas sans mérite, mais il pense, comme le Rapporteur spécial, que cette question relève bien du droit des traités mais qu'elle est régie par les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 concernant la capacité de conclure des traités ou l'expression du consentement, et non par celles relatives aux réserves. Le problème qui se

pose est donc un problème de classification, et il pourrait peut-être être résolu par une clause de sauvegarde, du type « sans préjudice de ».

16. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a été frappé par le bon sens des observations de M. Economides et il se déclare prêt à modifier la formulation du projet de directive 1.1.7 dans le sens préconisé par ce dernier, afin qu'il stipule qu'une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité entre lui et un ou plusieurs autres États qu'il ne reconnaît pas ne constitue pas une réserve. Cette directive devrait être accompagnée d'un commentaire assez étoffé, dans lequel on pourrait notamment reprendre les observations de M. Brownlie, ce qui permettrait à la Commission de régler le problème des déclarations en question une fois pour toutes.

17. Selon M. HE, le projet de directive 1.1.7 pose deux problèmes de fond : celui relatif à la décision que prend un État de reconnaître ou de ne pas reconnaître une entité, et la question de savoir si l'entité en question a la capacité d'être partie à un traité. La décision de non-reconnaissance est une déclaration politique très importante, et ne saurait être considérée comme une réserve. L'intervenant souscrit à la proposition de M. Economides et pense que la Commission doit indiquer très clairement qu'il ne s'agit pas d'une réserve. Il pense que la Commission apportera une contribution au droit international en éclaircissant cette question.

18. M. BENNOUNA estime que la méthode employée par la Commission n'est pas satisfaisante sur le plan juridique. Il pense que le débat en cours est un aveu d'impuissance, puisqu'on parle d'une chose sans la caractériser. Il s'étonne que le Rapporteur spécial ait changé brutalement d'avis en l'espace de quelques heures et souhaite qu'il approfondisse davantage la réflexion sur la question. Il propose que l'examen de la question soit reporté à la séance suivante.

19. M. MIKULKA croit comprendre que le Rapporteur spécial a changé d'opinion en tirant, à juste titre, la conclusion d'un débat qui a duré plus d'une journée. Il n'a jamais été question de passer le problème sous silence. Les membres ont au contraire constaté qu'il existait, qu'il était important et devait être traité, mais pas en tant que réserve. Il souscrit donc à la proposition du Rapporteur spécial. Il propose par ailleurs de renvoyer au Comité de rédaction l'autre aspect de la question, à savoir le moment où la déclaration peut être faite. Il semble ressortir du débat qu'elle peut être faite au moment où l'État déclarant exprime son consentement à être lié par le traité ou au moment où l'entité dont la qualité est contestée exprime un tel consentement. Le Comité de rédaction pourrait enfin préciser qu'il ne préjuge pas de la place que cette directive occupera dans le Guide de la pratique.

20. M. SIMMA dit que le point de vue initial du Rapporteur spécial, qui est également le sien, s'étant avéré minoritaire, il n'y a rien d'illogique à proposer que la question soit renvoyée au Comité de rédaction, assortie des précisions apportées par M. Mikulka, à charge pour le Comité, une fois la question des déclarations interprétatives examinée, d'élaborer éventuellement, sur le sujet, des

² Voir 2536^e séance, note 13.

directives qui figureraient dans la partie finale du Guide de la pratique.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que la question de la non-reconnaissance n'entre dans le cadre du sujet qui lui a été confié que dans la mesure où les déclarations de non-reconnaissance ont des effets en matière de droit des traités, et à cause des confusions fréquentes entre ces déclarations et les réserves. Il peut en outre s'avérer que ces déclarations ne sont même pas assimilables aux déclarations interprétatives et doivent être reléguées dans une autre catégorie, à l'instar des déclarations de politique générale et des déclarations informatives. Il faut donc renvoyer le projet de directive 1.1.7 au Comité de rédaction, en demandant à celui-ci de faire des propositions tenant compte de deux faits, à savoir que, pour la très grande majorité des membres de la Commission, les déclarations de non-reconnaissance ne sont pas des réserves, et qu'il faut déterminer le lien, s'il en est un, entre ces déclarations et les déclarations interprétatives.

22. MM. BROWNLIE et ILLUECA approuvent cette proposition.

23. M. HERDOCIA SACASA juge en outre extrêmement important que le Comité de rédaction ne perde pas de vue le lien étroit entre le projet de directive 1.1.7 et les projets de directives 1.1.9, 1.2 et 1.2.5.

24. M. GALICKI fait remarquer que, si le projet de Guide de la pratique procède en général d'une démarche positive, indiquant notamment ce qui est une réserve, il contient aussi des projets de directive (1.1.9, par exemple) qui indiquent que tel type de déclaration n'est pas une réserve. Le problème des déclarations de non-reconnaissance existe et doit donc être traité dans la partie finale du Guide de la pratique.

25. M. ROSENSTOCK n'est pas certain qu'il soit judicieux de décider que les déclarations de non-reconnaissance ne sont pas des réserves avant d'avoir étudié tous les autres cadres de définition possibles, y compris la possibilité que ces déclarations soient traitées dans le commentaire. La même prudence s'impose lorsqu'il s'agit de les assimiler aux déclarations interprétatives. Sauf à considérer que la déclaration faite par l'Arabie saoudite lors de la signature de l'accord portant création du FIDA, mentionnée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial³, n'a pas de conséquences juridiques sur la capacité de l'État visé par cette déclaration de recourir aux mécanismes de règlement des différends qui lui permettraient de traîner l'Arabie saoudite devant la CIJ, on risque, en assimilant une telle déclaration aux déclarations interprétatives, de conférer à celles-ci des effets juridiques dont on dit par ailleurs qu'elles sont dénuées.

26. M. ELARABY rappelle que le but ultime de l'opération est de faire en sorte que l'adhésion aux traités soit la plus universelle possible. Les problèmes politiques entre États sont une réalité et les déclarations de non-reconnaissance sont, pour les États, la solution qui permet de concilier cette réalité et leur adhésion aux traités. Introduire dans cette solution le risque d'être traîné devant la CIJ irait à l'encontre du souci d'universalité et compli-

querait la pratique interétatique par rapport à ce qu'elle est actuellement.

27. Selon M. GOCO, la fonction du Comité de rédaction est de remanier ou de parachever la formulation d'une disposition exprimant la synthèse du débat de la Commission sur la question des déclarations de non-reconnaissance, mais la question fondamentale de savoir si ces déclarations font, ou non, partie du sujet et doivent ou non figurer dans le Guide de la pratique n'est toujours pas résolue. M. Goco se demande si le Comité de rédaction aura aussi à trancher cette question.

28. M. LUKASHUK se dit confiant dans l'aptitude du Comité de rédaction à élaborer un texte de compromis exprimant les vues divergentes, mais pas nécessairement contradictoires, de tous les membres de la Commission.

29. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer le projet de directive 1.1.7 au Comité de rédaction, ce dernier devant tenir compte des diverses remarques et observations importantes faites tout au long du débat.

Il en est ainsi décidé.

30. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant la section C du chapitre premier de son troisième rapport, consacrée à la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, formule d'abord trois commentaires généraux. En premier lieu, les trois Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 fournissent une base solide pour la réflexion sur la définition des réserves, mais il en va tout autrement pour les déclarations interprétatives. Certes, en élaborant son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission s'est penchée, tout d'abord à sa huitième session, en 1956⁴, puis à sa quatorzième session, en 1962⁵, sur la question de la définition de ces déclarations, mais cette réflexion ne transparaît pas dans ledit projet⁶, ce que certains États, notamment le Japon⁷, ont jugé regrettable. La Convention de Vienne de 1969 et, a fortiori, celles de 1978 et de 1986, qui ne font qu'adapter les règles relatives aux réserves à leur objet propre, restent muettes sur la question. Ce silence comporte des avantages et des inconvénients. L'inconvénient premier est que les Conventions de Vienne ne fournissent ni directives ni indications sur la définition des déclarations interprétatives. Mais cet inconvénient est aussi d'une certaine manière un avantage, à savoir qu'il n'y a pas en la matière l'orthodoxie qui existe dans le cas des réserves. La Commission n'est pas enfermée dans le carcan d'un texte adopté il y a près de trente ans, et elle peut innover en fonction des convictions de ses membres et des besoins de la société internationale contemporaine.

31. La deuxième considération générale a trait à la pratique dans ce domaine. Les paragraphes 231 à 234 du rapport montrent que cette pratique est très abondante et que les États font fréquemment, au sujet d'un traité auquel ils deviennent parties, des déclarations expressément conçues comme n'étant pas des réserves. La réalité des déclarations interprétatives est aussi ancienne que celle des

⁴ Voir *Annuaire...* 1956, vol. II, p. 112, doc. A/CN.4/101, art. 13, al. 1.

⁵ Voir *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 36, doc. A/CN.4/144, art. 1, al. 1.

⁶ *Ibid.*, p. 176 et 179, art. 1, al. f.

⁷ Voir *Annuaire...* 1965, vol. II, p. 49, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

³ Voir 2550^e séance, par. 25, note 3.

réerves, les deux remontant en fait à l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815⁸. Les deux sont également concomitantes à l'apparition de la technique conventionnelle multilatérale et se sont développées avec elle. Quantitativement, les États font sans doute un peu moins de déclarations interprétatives que de réserves mais, comme il ressort du tableau du paragraphe 234 du rapport, on reste dans le même ordre de grandeur.

32. En troisième lieu, la définition des déclarations interprétatives et de ce qui les distingue des réserves est rendue plus difficile par deux facteurs. Le premier facteur de complexité tient aux incertitudes terminologiques. La question se pose d'abord de savoir si le fait d'analyser sur un mode binaire les déclarations unilatérales qui ont un impact sur le traité au sujet duquel elles sont faites, en opposant « réserves » à « déclarations interprétatives », ne relève pas d'un excès de rationalisme cartésien. En effet, si plusieurs langues semblent avoir adopté ce mode binaire, d'autres semblent en revanche beaucoup plus nuancées et usent d'une terminologie plus variée. Le Rapporteur spécial a finalement décidé de s'en tenir à l'opposition entre réserves et déclarations interprétatives, parce que les anglophones, par exemple, qui emploient les termes *statement*, *understanding*, *proviso*, *declaration*, *interpretation* et *explanation*, d'une part, ne définissent pas tous de la même manière ces termes et, d'autre part, conviennent souvent que les distinctions qui peuvent exister entre ces termes au plan interne n'ont pas de prolongements en droit international. Par ailleurs, sur les trente-deux États et les dix-huit organisations internationales qui ont répondu au questionnaire du Rapporteur spécial sur le sujet⁹, aucun n'a contesté ce classement en deux catégories seulement des déclarations unilatérales relatives aux traités. Ceci dit, les incertitudes terminologiques demeurent et il arrive aux États, soit de ne pas qualifier du tout leurs déclarations, soit d'utiliser diverses locutions tortueuses ou ambiguës, dont le Rapporteur spécial donne quelques exemples aux paragraphes 255 à 259 de son rapport.

33. L'autre grand facteur de complexité lorsqu'il s'agit d'établir la distinction entre réserves et déclarations interprétatives tient à ce que l'on pourrait appeler la « politique extérieure » ou la stratégie juridique des États. Les locutions imprécises ou ambiguës sont bien sûr parfois employées par inadvertance, mais souvent, elles le sont délibérément. Comme le Danemark l'a fait remarquer dans sa réponse au questionnaire, les États baptisent parfois des réserves « déclarations interprétatives » soit pour tourner une interdiction de formuler des réserves, soit pour éviter la mauvaise presse que s'attirent les réservataires dans certains milieux. Bien sûr, ces « adresses » sont justement condamnées, puisqu'une réserve demeure une réserve « quels que soient son libellé ou sa désignation », mais cette pratique ne facilite assurément pas l'analyse.

⁸ Voir *Recueil international des traités du XIX^e siècle, 1801-1825*, dir. publ. B. Descamps et L. Renault, t. I, Paris, Rousseau, p. 361 et 362. Voir également *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II, Londres, 1839, p. 3 et suiv.

⁹ *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, annexes II et III.

34. La quatrième considération importante est que toutes les définitions qui ont été données des déclarations interprétatives partent en fait des définitions des réserves, qu'il s'agisse de celles avancées par la doctrine ou de celles proposées lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969. Dans ces définitions, les déclarations interprétatives ont été présentées d'abord et surtout comme n'étant pas des réserves, soit qu'on dise qu'« une déclaration interprétative n'est pas une réserve parce que » ou qu'« une déclaration interprétative se distingue d'une réserve en ce que ». Cette démarche est logique, et elle l'est d'autant plus aujourd'hui pour la Commission que celle-ci dispose, grâce aux Conventions de Vienne, d'une définition des réserves à laquelle elle a considéré qu'il n'était pas opportun de toucher. Il est par ailleurs tout à fait acceptable de partir de ce que l'on connaît pour mieux cerner ce que l'on ne connaît pas. Et c'est cette démarche empirique que le Rapporteur spécial, tout en connaissant les critiques dont elle a fait l'objet de la part de M. Horn¹⁰, a suivi pour en arriver à la définition positive qu'il propose dans le projet de directive 1.2, dont il donne lecture.

35. Le Rapporteur spécial fait observer qu'on retrouve dans cette définition des éléments qui sont communs aux réserves et aux déclarations interprétatives : dans les deux cas, il s'agit de déclarations unilatérales d'États ou d'organisations internationales et cette identité formelle ne facilite pas la distinction, de même que, dans les deux cas, peu importe le libellé ou la désignation. En effet, et bien entendu, il serait absurde d'admettre qu'une réserve est une réserve « quel que soit son libellé ou sa désignation » si elle répond par ailleurs au critère des réserves, et de ne pas l'admettre en ce qui concerne les déclarations interprétatives. Si une réserve peut être appelée « déclaration » par son auteur — et c'est une conséquence nécessaire de la définition que donnent les Conventions de Vienne —, cela veut dire aussi que toutes les déclarations unilatérales qui s'intitulent elles-mêmes « déclarations » ou « déclarations interprétatives » ne sont pas forcément des déclarations interprétatives et, à l'inverse, que certaines déclarations unilatérales appelées « réserves » pouvaient, en réalité, être de simples déclarations interprétatives.

36. Ces points communs entre réserves et déclarations interprétatives appellent des précisions identiques, les mêmes causes produisant les mêmes effets, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial propose le projet de directive 1.2.1 qui est le pendant, pour les déclarations interprétatives, du projet 1.1.1 concernant les réserves, et qui prévoit la possibilité de déclarations interprétatives conjointes. À cet égard, le Rapporteur spécial fait observer que, s'il n'a pas trouvé d'exemple de réserves conjointes, la pratique des déclarations interprétatives conjointes semble maintenant bien établie, comme l'attestent les exemples donnés au paragraphe 268 du rapport à l'examen.

37. Ceci étant, cette répudiation du nominalisme dans la définition tant des réserves que des déclarations interprétatives est assez « immorale » au point que l'on s'est demandé s'il ne fallait pas prendre les États au mot et décider que lorsqu'un État intitule sa déclaration « réserve » il fallait la considérer comme telle, et lorsqu'il

¹⁰ Voir 2545^e séance, note 4.

l'appelait « déclaration interprétative », il fallait s'en tenir à cela. Telle a été la position du Japon en 1964¹¹ et c'est aussi ce qu'a suggéré M. Lukashuk (2550^e séance). Le Rapporteur spécial dit qu'il approuve ce souci de moralisation du droit, mais qu'il ne croit pas qu'on puisse aller aussi loin, pour des raisons, essentiellement au nombre de deux, qu'il expose aux paragraphes 277 et suivants de son rapport. D'une part, ceci n'est pas compatible avec la définition de Vienne et, d'autre part, cette démarche est tellement éloignée de la pratique que, si la Commission devait l'adopter, elle ne codifierait pas le droit, pas plus qu'elle ne le développerait progressivement; elle légiférerait purement et simplement, et telle n'est pas sa fonction.

38. En revanche, pour le Rapporteur spécial, la Commission peut faire quelques « petits pas » dans cette voie et c'est ce qu'il propose dans les projets de directive 1.2.2. et 1.2.3 dans lesquels, en se fondant surtout sur la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, de la Commission des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme et sur les suggestions d'une partie de la doctrine, il propose de reconnaître que, si l'intitulé d'une déclaration interprétative ne constitue pas la preuve de sa nature juridique, il crée cependant une présomption — non irréfragable —, surtout lorsque l'auteur de la déclaration intitule certaines de ses déclarations relatives à un traité « réserves » et d'autres « déclarations interprétatives » : tel est essentiellement l'objet du projet de directive 1.2.2.

39. De même, lorsqu'une réserve est interdite par un traité, il semble qu'il y ait lieu de présumer, de manière là encore non irréfragable, que l'auteur de la déclaration interprétative a entendu agir de bonne foi, conformément au droit, et donc que c'est une déclaration interprétative et non d'une réserve interdite qu'il s'agit. Tel est l'objet du projet de directive 1.2.3.

40. Sur deux autres points, en revanche, les déclarations interprétatives se distinguent des réserves : il s'agit de l'élément temporel, le moment où la déclaration peut être faite, et de l'élément téléologique, l'objectif visé par l'auteur de la déclaration. Pour ce qui est de l'objectif, un élément qui est au cœur de la distinction, si une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité dans leur application à son auteur, tel n'est pas le cas d'une déclaration interprétative qui a pour objet, c'est une lapalissade, d'interpréter le traité ou certaines de ses dispositions, c'est-à-dire d'en préciser ou d'en clarifier le sens et la portée, comme l'ont dit à plusieurs reprises la CPJI puis la CIJ. Même si elle peut paraître sommaire, la définition de l'interprétation donnée par la CIJ semble, pour ce qui est des travaux sur les réserves aux traités, suffisante. Si l'on admet qu'interpréter signifie clarifier et préciser le sens et la portée d'un texte, il est clair que ceci s'oppose à modifier et à exclure : l'interprétation laisse subsister les dispositions sur lesquelles elle porte et leur effet juridique. Ceci paraît presque évident, mais est aussi absolument essentiel et, à cet égard, le Rapporteur aimerait connaître le sentiment des membres de la Commission : cela ressort-il suffisamment de la définition qu'il propose dans le projet de directive 1.2, ou est-il préférable de le répéter dans des directives

plus explicites encore, comme celles qu'il propose dans les projets de directives 1.3.0 et 1.3.0 *bis* ? Le projet de directive 1.3.0 indique que la qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité, et le projet de directive 1.3.0 *bis* indique que la qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. À cet égard, le Rapporteur spécial s'en remet entièrement à la sagesse de la Commission et indique qu'il voit, pour sa part, des avantages et des inconvénients aussi bien à expliciter ces critères qu'à ne pas le faire, mais qu'il estime que l'attention des États doit être appelée sur ce point dans le Guide de la pratique.

41. Tout aussi importante est la question de savoir quelle méthode doit être utilisée pour mettre cette distinction en œuvre. C'est à ce problème qu'est consacrée la section C.3 du chapitre premier du rapport. Aux paragraphes 394 à 407, le Rapporteur spécial indique que cette méthode est en fait celle qui est prévue aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, et est, tout simplement, la règle générale d'interprétation des traités, c'est-à-dire qu'il faut interpréter de bonne foi la déclaration interprétative suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte, quitte à vérifier le résultat auquel cette méthode aboutit par le recours aux moyens complémentaires d'interprétation que sont, notamment, les travaux préparatoires. Telle est la conclusion à laquelle conduit l'étude de la pratique des États et surtout de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de la Commission des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que celle du Tribunal arbitral dans l'affaire des *Îles Anglo-Normandes*¹², et c'est cette conclusion que le Rapporteur spécial propose à la Commission de tirer dans le projet de directive 1.3.1.

42. Les définitions des déclarations interprétatives, d'une part, et des réserves, de l'autre, conduisent aussi à laisser de côté deux catégories de déclarations dont le Rapporteur spécial indique qu'il donne d'assez nombreux exemples aux paragraphes 362 à 366 et 371 à 376 de son troisième rapport. Ce sont d'abord les déclarations de politique générale qu'un État, voire une organisation internationale, peut faire à l'occasion de la signature d'un traité ou de l'expression de son consentement à être lié par un traité, qui portent sur le même objet que le traité mais qui n'ont pour effet ni de modifier celui-ci, ni d'en exclure certaines dispositions, ni de l'interpréter, mais visent seulement à exposer la politique de leur auteur en ce qui concerne l'objet du traité. C'est ce type de déclaration qui est visé dans le projet de directive 1.2.5, dont le Rapporteur spécial indique qu'il n'est pas satisfait et qu'il entend le modifier dans un rectificatif qui sera distribué aux membres de la Commission.

43. La deuxième catégorie est celle des déclarations informatives par lesquelles un État ou une organisation internationale indique de quelle manière il entend s'acquitter de ses obligations au plan interne sans que cela

¹¹ Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 343 à 348, doc. A/6309/Rev.1, annexe.

¹² Voir 2541^e séance, note 14.

ait d'incidence sur les droits et obligations des autres États. Tel est l'objet du projet de directive 1.2.6. Dans les deux cas, il ne s'agit ni de réserves ni de déclarations interprétatives, et pour le Rapporteur spécial, il est utile de le préciser.

44. Il reste un élément de la définition des réserves dont il convient de savoir s'il faut le transposer dans la définition des déclarations interprétatives, à savoir l'élément temporel, c'est-à-dire le moment où la déclaration unilatérale est faite. Pour le Rapporteur spécial, et c'est ce qu'il indique dans son troisième rapport, la réponse doit être catégoriquement non. Il ne faut pas inclure d'élément temporel dans la définition générale des déclarations interprétatives. Il est par contre partisan de réintroduire cet élément dans la définition d'une catégorie particulière de déclarations interprétatives, à savoir les déclarations conditionnelles, pour les raisons suivantes.

45. Comme il l'a déjà indiqué, le Rapporteur spécial ne pense pas que les prédécesseurs des membres actuels de la Commission aient eu raison, à l'époque, d'inclure cet élément temporel dans la définition même des réserves, car ceci concerne le régime juridique et il suffisait, pour le Rapporteur spécial, d'en traiter à l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Ceci dit, ce qui est fait est fait et il faut bien sûr s'en accommoder, mais ce n'est pas une raison pour refaire la même erreur dans la définition des déclarations interprétatives. La raison pour laquelle les rapporteurs spéciaux chargés du droit des traités ont inclus cet élément temporel dans la définition des réserves était purement pratique, à savoir qu'ils considéraient que les réserves étaient dangereuses pour la stabilité des relations juridiques et l'unité des traités. Or, cette considération ne s'impose pas avec la même force s'agissant des déclarations interprétatives. La pratique à cet égard rejoint d'ailleurs la théorie : les réserves relèvent en effet de la conclusion du traité, comme le confirme l'inclusion des règles les régissant dans la deuxième partie de la Convention de Vienne de 1969, alors que les déclarations interprétatives relèvent de l'application du traité, comme l'indique l'inclusion des règles les régissant dans la partie III de la Convention. Le Rapporteur spécial indique que, sur ce point, il est entièrement d'accord avec son prédécesseur, le précédent Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, qui déclarait aussi, au sujet des déclarations interprétatives, qu'elles pouvaient être faites à tout moment pendant les négociations ou lors de la signature, de la ratification, ou plus tard, au cours de la pratique ultérieure¹³. Dans la pratique, on constate d'ailleurs que c'est justement pour échapper à la rigueur des limites temporelles, mises par l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et par l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 à la possibilité de formuler des réserves, que les États font des déclarations interprétatives, témoignant ainsi de leur conviction que celles-ci sont possibles à des moments où les réserves ne le sont pas. La première conclusion est donc qu'il ne faut pas inclure d'élément temporel dans la définition des déclarations interprétatives, qui doivent pouvoir intervenir à tout moment de la naissance et de la vie du traité.

46. Mais ce qui est vrai pour les déclarations interprétatives en général ne l'est pas pour un type particulier de déclarations interprétatives dont l'existence a été remarquablement mise en évidence par McRae¹⁴. Dans cette étude très documentée, l'auteur fait la distinction entre les déclarations interprétatives simples (*mere interpretative declarations*) et les déclarations interprétatives conditionnelles (*qualified interpretative declarations*). Une déclaration interprétative est conditionnelle en ce que l'État ou l'organisation internationale qui la formule fait de l'interprétation qu'il avance la condition de son consentement à être lié par le traité, de la même manière que l'auteur d'une réserve fait de celle-ci la condition de son engagement conventionnel. Et ceci correspond en effet à une pratique indiscutable dont le paragraphe 310 du rapport à l'examen donne un exemple qui paraît très frappant, à défaut d'être très recommandable. Il s'agit de la déclaration interprétative faite par la France lorsqu'elle a signé le Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine¹⁵, déclaration reproduite dans le rapport à l'examen et dont le Rapporteur spécial donne lecture.

47. Cette déclaration est claire, mais souvent il n'en est pas ainsi, et c'est en utilisant la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, complétée le cas échéant par le recours aux moyens complémentaires prévus à l'article 32 du même texte, que l'on peut déterminer si l'on est en présence d'une déclaration interprétative simple ou conditionnelle, c'est-à-dire si la déclaration unilatérale en cause répond bien au critère des déclarations interprétatives conditionnelles que le Rapporteur spécial rappelle par précaution dans le projet de directive 1.3.0 *ter*.

48. Si la réponse est oui, il est bien évident que l'on a affaire à une déclaration interprétative beaucoup plus proche d'une réserve que ne le sont les déclarations interprétatives simples, car les réserves aussi sont « conditionnelles ». Le moment n'est pas encore venu de s'interroger sur le régime juridique de ces déclarations interprétatives conditionnelles, mais il semble qu'ici la répugnance qu'il y a à introduire un élément temporel dans la définition des déclarations interprétatives en général ne soit plus de mise : puisque l'auteur de la déclaration fait de celle-ci la condition de son engagement, il est évident qu'elle ne peut intervenir qu'avant qu'il s'engage ou au moment où il le fait. Et, autant l'inclusion de l'élément temporel dans la définition générale des déclarations interprétatives ne semble pas s'imposer, autant il faut le réintroduire, sous la même forme que pour les réserves, dans la définition des déclarations interprétatives conditionnelles. Ce sont ces considérations qui sont à l'origine du projet de directive 1.2.4 proposé dans le troisième rapport.

49. Le Rapporteur spécial indique qu'il croit avoir, aussi brièvement que la complexité du sujet le lui permettait, passé en revue l'ensemble des projets de directives qui se dégagent de la section C du chapitre premier de son troisième rapport, à l'exception de la directive 1.4, qui

¹⁴ D. M. McRae, « The legal effect of interpretative declarations », *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, p. 155.

¹⁵ Ratification du Protocole additionnel II (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, p. 420).

¹³ Voir *Annuaire... 1965* (*supra* note 7), p. 52.

résulte d'une promesse que le Rapporteur spécial avait faite à l'issue d'un débat lors de la première partie de la session en cours, en réponse notamment à des points soulevés par MM. Economides et Hafner. Définir, en effet, n'est pas réglementer, et toutes les définitions qui figurent dans la première partie du Guide de la pratique sont sans préjudice de leur régime juridique et, en particulier, de leur licéité. Une réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue, et une déclaration interprétative peut être licite ou illicite, elle demeure de même une déclaration interprétative. On peut même dire que c'est parce que la déclaration unilatérale en question est soit une réserve, soit une déclaration interprétative que l'on peut déterminer si elle est, ou non, licite. C'est compte tenu de ces observations qu'a été élaboré et présenté le projet de directive 1.4.

La séance est levée à 13 h 5.

2552^e SÉANCE

Jeudi 30 juillet 1998, à 10 h 15

Président : M. João BAENA SOARES

Puis : M. Igor Ivanovich LUKASHUK

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/483, sect. B, A/CN.4/491 et Add.1 à 6¹, A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

GUIDE DE LA PRATIQUE (*fin*)

PROJET DE DIRECTIVE 1.4

1. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a suffisamment expliqué (2551^e séance) l'objet et les intentions du projet de directive 1.4 relatif à la portée des définitions. Ce projet, qu'il qualifie de « clause de sauvegarde », est en fait une mise en garde générale ayant pour objet de

bien préciser que le Guide de la pratique reste au niveau de la définition des concepts et qu'il ne cherche pas à aller au-delà.

2. Le texte à l'examen pose le principe de l'antériorité de la qualification de la déclaration unilatérale par rapport au jugement de licéité ou d'illicéité de son contenu et à la mise en œuvre éventuelle du régime qui lui est applicable. Appliqué aux réserves, ce principe permet d'ailleurs de conclure qu'il peut y avoir des réserves illicites.

3. Le Rapporteur spécial propose de renvoyer le projet de directive 1.4 au Comité de rédaction.

4. M. LUKASHUK regrette que le Guide de la pratique ne fasse pas valoir qu'une déclaration interprétative ne peut en aucun cas faire obstacle à la mise en œuvre d'un traité, ni sur le plan interne, ni sur le plan international. Il lui semble aussi que la déclaration interprétative conjointe, même si elle n'a encore été attribuée à aucun régime, impose au moins entre les parties le principe de la bonne foi, c'est-à-dire l'obligation, pour l'État déclarant, de s'en tenir à l'interprétation qu'il a donnée.

5. Pour ce qui est de la déclaration interprétative en général, M. Lukashuk se demande quel sort réserver à cette figure juridique du droit international. Ce type de déclaration joue en fait un rôle extrêmement important car un traité consacre des relations interétatiques vivantes qui évoluent selon la volonté des États. En fait, un traité ne cesse d'être interprété, comme le montre bien le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/491 et Add.1 à 6). Les Conventions de Vienne disposent qu'à l'occasion de l'interprétation d'un traité, on doit tenir compte des ententes convenues entre les parties quant au sens à donner aux dispositions du traité, et de la pratique des États dans la mise en œuvre de celui-ci, y compris de leurs déclarations interprétatives. Évidemment, le régime et le statut juridiques de celles-ci ne sont pas définis, mais il serait impensable de consacrer un travail approfondi au régime des réserves en passant entièrement sous silence celui des déclarations interprétatives.

6. M. BENNOUNA dit que le Rapporteur spécial a eu raison de faire de la qualification de réserve ou de déclaration interprétative une condition préalable à l'examen de licéité.

7. La Commission est partie d'un projet de Guide de la pratique des réserves et elle se retrouve maintenant devant le cas des déclarations interprétatives qui, tout en étant différentes des réserves, empiètent sur le domaine de celles-ci. On voit que les deux phénomènes sont distincts mais qu'ils se chevauchent néanmoins. Si la Commission, dépassant le sujet des réserves, s'engageait dans celui des déclarations interprétatives, elle pénétrerait alors dans un univers très vaste, comme le montre le troisième rapport. Or, de l'avis de M. Bennouna, il vaudrait mieux éviter ce glissement. Peut-être faudrait-il changer le titre du Guide de la pratique et parler de la « Pratique des réserves et des déclarations interprétatives ».

8. M. Bennouna constate que, dans le projet de directive 1.4, la notion de « licéité » vise aussi bien les réserves que les déclarations interprétatives, ce qui lui paraît malencontreux. Si l'on peut certainement parler de la licéité

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).