



Assemblée générale

Distr. limitée
20 mai 2011

Original: français

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril mai-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

**Projet de rapport de la Commission du droit international
sur les travaux de sa soixante-troisième session**

Additif

Rapporteur: M. A. Rohan **Perera**

**Chapitre IV
Réserves aux traités**

Additif

1. Définitions

1.1 Définition des réserves

1. 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.

2. Le paragraphe premier doit être interprété comme incluant les réserves visant 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 formule la réserve.

Commentaire

1) Le paragraphe 1^{er} de la directive 1.1 donne la définition des réserves retenue par la Commission. Elle n'est autre que le texte composite des définitions figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, auquel aucune modification n'a été apportée. Le paragraphe 2 précise l'interprétation extensive qui a été donnée à cette définition dans la pratique.

2) L'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 donne des réserves la définition suivante:

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

3) Cette définition reprend le texte proposé par la Commission en 1966 dans son projet d'articles définitif sur le droit des traités¹ et n'a donné lieu à de longs débats ni au sein de la Commission², ni à la Conférence de Vienne. Le texte de la définition fut transposé dans les Conventions de Vienne de 1978 relatives à la succession d'États en matière de traités et de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales³ sans guère susciter de discussions.

4) Il convient cependant de noter que les articles 2, paragraphe 1 j), de la Convention de 1978 et 2, paragraphe 1 d), de celle de 1986 ne reproduisent pas purement et simplement le texte de l'article 2, paragraphe 1 d), de la définition de 1969; ils y ajoutent l'un et l'autre une précision rendue nécessaire par l'objet respectif des deux instruments:

¹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 193.

² Voir les définitions proposées par Brierly (*Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/CN.4/23, par. 84), Fitzmaurice (*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 112) et Waldock (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 36) et les propositions du Comité de rédaction de 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 264) et 1965 (*Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 335).

³ Lors de l'élaboration du projet d'articles de la Commission sur ce point, une simplification de la définition avait été proposée afin d'éviter la longue énumération des moments auxquels une réserve est faite figurant dans la définition de 1969 (voir *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 306); elle est cependant revenue en 1981 à un texte calqué sur celui de 1969 (voir *Annuaire ... 1981*, vol. II, deuxième partie, p. 122 et 124).

- a) Dans la Convention de 1978, il est précisé qu'une réserve peut être faite lorsque l'État «fait une notification de succession à un traité»;
- b) Celle de 1986 ajoute qu'une organisation internationale peut faire une réserve quand elle exprime son consentement à être liée par un traité par un acte de confirmation formelle.
- 5) Ce sont ces différences qui ont rendu nécessaire l'établissement, aux fins du Guide de la pratique, d'un texte composite incluant les ajouts effectués en 1978 et 1986, plutôt que la reproduction pure et simple du texte de 1969.
- 6) Consacrée par la jurisprudence⁴, utilisée en pratique par les États lorsqu'ils font des réserves ou réagissent à celles formulées par d'autres États contractants, cette définition est généralement approuvée par la doctrine, même si certains auteurs l'ont critiquée sur des points particuliers et ont suggéré quelques adjonctions ou modifications⁵.
- 7) Il a été dit notamment que cette définition mêlait des éléments purement définitionnels à d'autres qui relevaient davantage du régime juridique des réserves, notamment en ce qui concerne le moment auquel une réserve peut être formulée. Aussi peu logique qu'elle apparaisse dans l'abstrait, l'idée d'inclure des limitations dans le temps à la possibilité de faire des réserves dans la définition même de celles-ci s'est progressivement imposée⁶, 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'excès.
- 8) Il n'en reste pas moins que l'énumération limitative par les Conventions de Vienne des moments auxquels cette formulation peut intervenir a fait l'objet de critiques. D'une part, on a estimé que celle-ci était incomplète, notamment en ce qu'elle ne prenait initialement pas en compte la possibilité de formuler une réserve à l'occasion d'une succession d'États⁷; mais la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en

⁴ Voir, par exemple, la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, RSANU, vol. XVIII, par. 54 et 55, p. 169 et 170 (le Tribunal arbitral a constaté que les parties s'accordaient à penser que l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de 1969 — à laquelle elles n'étaient pas parties — définissait correctement les réserves et en a tiré les conséquences) ou la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 5 mai 1982 dans l'affaire *Temeltasch (Décisions et rapports, avril 1983, par. 69 à 82, p. 130 et 131)*. Voir également l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock jointe à l'arrêt dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* (CIJ Recueil 1974, p. 349 à 350, par. 83).

Voir notamment les définitions proposées par Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), p. 18, ou Marjorie Whitman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 137; voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, vol. 5, 1988, p. 83.

⁶ Les définitions les plus anciennes des réserves ne comportaient en général pas cet élément *ratione temporis* (voir, par exemple, celles proposées par David Hunter Miller (*Reservations to Treaties: The Effect and Procedure in Regard Thereto*, Washington D.C., 1919, p. 76), Dionisio Anzilotti (*Cours de droit international*, traduction française par G. Gidel, Paris, Sirey, vol. I, 1929, p. 399) ou R. Genet («Les réserves dans les traités», *Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques*, 1932, p. 103).

⁷ Cf. Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 295.

matière de traités a pallié cette lacune. D'autre part, de nombreux auteurs ont fait remarquer que, dans certains cas, des réserves pouvaient valablement intervenir à d'autres moments qu'à ceux prévus par la définition de Vienne⁸ et, en particulier, qu'un traité peut expressément prévoir la possibilité de formuler une réserve à un moment autre lors de la signature ou de l'expression du consentement à être lié par un traité⁹.

9) Il ne paraît cependant pas utile d'envisager expressément cette hypothèse dans le Guide de la pratique: certes, il est tout à fait exact qu'un traité peut prévoir une telle possibilité; mais il s'agit alors d'une règle conventionnelle, d'une *lex specialis*, dérogoire aux principes généraux posés par les Conventions de Vienne qui n'ont qu'un caractère supplétif de volonté et ne font nullement obstacle à des dérogations de ce genre. Le Guide de la pratique en matière de réserves présente le même caractère et il ne semble pas opportun de rappeler sous chacune de ses rubriques que les États et les organisations internationales peuvent y déroger en incluant dans les traités qu'ils concluent des clauses de réserves soumettant celles-ci à des règles particulières.

10) En revanche, même si l'on s'en tient au droit international général, il apparaît que la liste des cas dans lesquels la formulation d'une réserve peut intervenir, telle que l'énonce l'article 2, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, ne recouvre pas tous les modes d'expression du consentement à être lié par un traité. Or l'esprit de cette disposition est bien que l'État peut formuler (ou confirmer) une réserve lorsqu'il exprime ce consentement et qu'il ne peut le faire qu'à ce moment. Il ne faut donc pas attacher trop d'importance à la lettre de cette énumération qui comporte des lacunes et qui, au surplus, ne correspond pas à celle figurant à l'article 11 des Conventions de 1969 et 1986¹⁰.

11) La Commission avait du reste bien vu le problème lors de la discussion du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales puisque, dans un premier temps, sur la proposition de son Rapporteur spécial, Paul Reuter, elle avait simplifié la définition des réserves et prévu de dire seulement qu'elles pouvaient être faites «par un État ou une organisation internationale quand ils signent un traité ou consentent [...] à être liés par un traité»¹¹, ce qui constituait un renvoi implicite à l'article 11 de la future convention. Cependant, soucieuse de s'écarter le

⁸ Cf. *ibid.* et Giorgio Gaja, «Unruly Treaty Reservations», dans *Le droit international à l'heure de sa codification — Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 310 à 313; D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Y.B.I.L.*, 1995, p. 28 et 29; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 41 à 43, ou Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3^e éd. revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, P.U.F., 1995, p. 71.

⁹ Voir notamment Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), p. 12.

¹⁰ L'article 11 de la Convention de Vienne de 1986 est libellé comme suit:

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

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.» Voir également Ph. Gautier, Commentaire de l'Article 2 (1969), in Olivier Corten et Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. I, p. 65, par. 33.

¹¹ *Annuaire ... 1974*, vol. II, première partie, p. 145; voir aussi le commentaire de ce projet, *ibid.*, p. 307.

moins possible du texte de 1969, la Commission avait, finalement, calqué son projet sur celui-ci, renonçant ainsi à une simplification utile¹².

12) Les différences de rédaction entre les articles 2, paragraphe 1 d), et 11 des Conventions de 1969 et 1986 tiennent à l'omission dans la première de ces dispositions de deux hypothèses envisagées dans la seconde: «l'échange d'instruments constituant un traité», d'une part, et «tout autre moyen convenu», d'autre part. Comme l'a fait remarquer un membre de la Commission, il est assez peu vraisemblable qu'un échange de lettres puisse constituer un traité multilatéral général. Néanmoins, l'hypothèse ne peut être entièrement exclue, non plus que le développement d'autres modes d'expression du consentement à être lié par un traité que ceux expressément énumérés aux articles 2, paragraphe 1 d), et 11 des Conventions de Vienne.

13) Il a été également suggéré que la définition des réserves devrait être complétée par la mention de la forme nécessairement écrite des réserves et qu'il devrait être précisé qu'une réserve pouvait — voire ne pouvait que — viser à limiter l'effet juridique des dispositions sur lesquelles elle porte.

14) Ces lacunes et ambiguïtés ne constituent pas des motifs suffisants pour remettre en cause la définition de Vienne telle qu'elle résulte de la combinaison des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Autant qu'il est nécessaire, cette définition est du reste complétée et précisée dans le Guide de la pratique, dont c'est précisément la vocation et la raison d'être¹³.

15) Prise à la lettre, la définition de Vienne retenue par la Commission dans le paragraphe 1 paraît exclure de la catégorie générale des réserves les déclarations unilatérales portant non pas sur une disposition particulière ou sur quelques dispositions d'un traité, mais sur l'ensemble de son texte. Une telle interprétation aurait pour effet d'exclure de la définition des réserves les réserves transversales que consacre une pratique fermement établie que le paragraphe 2 de la directive 1.1 a pour objet de prendre compte. Une conception plus stricte de la définition des réserves conduirait à une interprétation abusivement limitative et contraire à la réalité.

16) La rédaction retenue par les auteurs des Conventions de Vienne prend soin de préciser que l'objet visé par l'auteur de la réserve est d'exclure ou de modifier *l'effet juridique* des dispositions du traité sur lesquelles elle porte et non ces dispositions elles-mêmes¹⁴. Une critique encourue par cette rédaction tient à l'emploi de l'expression «certaines dispositions», dont on a remarqué qu'elle était justifiée «par le désir – très louable – d'écarter les réserves trop générales et imprécises¹⁵ qui aboutissent à annuler le caractère obligatoire du traité», considération dont on peut se demander si elle «avait bien sa place à l'article 2. Elle concerne en effet la validité des réserves. Or, ce n'est pas parce qu'une déclaration entraîne des conséquences abusives qu'elle ne doit pas être considérée comme une réserve. D'ailleurs, la pratique fournit de nombreux exemples de réserves

¹² Voir note ... ci-dessus.

¹³ Voir notamment les directives 1.1.1, 2.1.1, 2.3.

¹⁴ La rédaction de l'article 21, par. 1, des Conventions de 1969 et 1986 est plus discutable en ce sens qu'elle définit les effets juridiques des réserves comme des modifications *des dispositions* sur lesquelles elles portent.

¹⁵ Cf. les observations du Gouvernement d'Israël sur le premier projet de la CDI (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 14) ou la déclaration du délégué chilien à la première session de la Conférence de Vienne, en 1968 (A/CONF.39/11/SR.4, par. 5). Voir aussi K. Zemanek, «Alain Pellet's Definition of a Reservation», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, pp. 295 à 299.

parfaitement valables bien qu'elles ne portent pas sur des dispositions particulières: elles excluent l'application de l'ensemble du traité dans des hypothèses bien déterminées»¹⁶.

17) Il convient, en effet, de ne pas confondre, d'une part, une réserve générale, caractérisée par l'imprécision et la généralité de son contenu et, d'autre part, une réserve transversale, qui porte sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale qui la formule entend appliquer le traité dans son ensemble mais n'encourt pas nécessairement le reproche de l'imprécision dès lors qu'elle porte sur un aspect particulier du traité.

18) Les réserves transversales sont de pratique courante et, en tant que telles, n'ont pas suscité d'objections particulières. Il en va ainsi de celles qui excluent ou limitent l'application du traité:

- à certaines catégories de personnes¹⁷,
- ou d'objets, notamment de véhicules¹⁸,
- ou à certaines situations¹⁹;
- ou à certains territoires²⁰;
- ou dans certaines circonstances déterminées²¹;

¹⁶ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 14 et 15. Dans le même sens, voir par exemple: Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 296.

¹⁷ Voir, par exemple, la réserve du Royaume-Uni concernant l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques au personnel des forces armées et aux détenus (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne: <http://treaties.un.org/>, chap. IV.4) ou celle du Guatemala portant sur l'application de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés du 4 juin 1954 aux seules personnes physiques (ibid., chap. XI.A.8).

¹⁸ Voir, par exemple, la réserve de la Yougoslavie à l'effet que les dispositions de la Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure du 15 mars 1960 ne s'appliqueront pas aux bateaux affectés exclusivement à l'exercice de la puissance publique (ibid., chap. XII.3) ou celle de l'Allemagne excluant du champ d'application de la Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure du 25 janvier 1965, les bateaux naviguant sur les lacs et appartenant aux chemins de fer allemands (ibid., chap. XII.4).

¹⁹ Voir, par exemple, les réserves argentines à la Convention internationale des télécommunications de 1982 concernant l'éventuelle augmentation de sa contribution et l'hypothèse où les autres Parties n'observeraient pas leurs obligations conventionnelles (réponse de l'Argentine au questionnaire de la CDI sur les réserves) ou la réserve de la France à la signature, en 1985, des Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime (radiophare) dans la zone européenne maritime concernant les nécessités du bon fonctionnement du service français de radionavigation maritime utilisant le système multifréquences à mesures de phase (réponse de la France au questionnaire sur les réserves).

²⁰ Voir aussi la directive 1.1.3 ci-dessous.

²¹ Voir la réserve de la France à l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928 à l'effet que «... désormais [ladite adhésion à cet acte] ne s'étendra pas aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours d'une guerre dans laquelle (le Gouvernement français) serait impliqué» (*Traités multilatéraux ...*, deuxième partie, n° 29) (des réserves similaires ont été faites par le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande). Voir aussi les réserves de la plupart des États parties au Protocole de Genève de 1925 sur la prohibition des gaz asphyxiants ou toxiques et de moyens bactériologiques aux termes desquelles cet instrument cessera d'être de plein droit obligatoire pour le gouvernement de l'État réservataire à l'égard de tout État ennemi dont les forces armées ou les alliés ne respecteront pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole. *État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 4ème édition, 1992, vol. I, p. 10 à 16.

- ou pour des raisons particulières tenant au statut international de leur auteur²²
- ou à son droit interne²³; etc.

19) Certaines de ces réserves ont suscité des objections du fait de leur généralité et de leur imprécision²⁴ et il se peut que certaines d'entre elles soient entachées d'illicéité pour l'un des motifs découlant de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Mais cette illicéité relève du régime juridique des réserves et est un problème différent de celui de leur définition²⁵. Davantage même: l'inclusion des réserves transversales dans la catégorie des réserves constitue le préalable indispensable pour apprécier leur validité au regard des règles relatives au régime juridique des réserves; une réserve illicite (1) n'en est pas moins une réserve et (2) ne peut être déclarée illicite que si elle est une réserve.

20) Un autre élément allant dans le sens d'une interprétation non littérale de la définition de Vienne tient au fait que certains traités interdisent les réserves transversales ou certaines catégories d'entre elles, en particulier les réserves générales²⁶. Une telle clause serait superflue (et inexplicable) si les déclarations unilatérales visant à modifier l'effet juridique d'un traité dans son ensemble, au moins sous certains aspects particuliers, ne constituaient pas des réserves.

21) L'abondance et la cohérence de la pratique des réserves transversales (qui ne constituent pas toujours des réserves vagues et générales) et l'absence d'objections de principe à l'encontre de ce type de réserves témoignent d'un besoin pratique qu'il serait absurde de récuser au nom d'une logique juridique abstraite. Du reste, l'interprétation des normes juridiques ne saurait être statique; l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne lui-même invite l'interprète d'une règle conventionnelle à tenir compte, «en même temps que du contexte, [...] b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité», et,

²² Voir, par exemple, les réserves de l'Autriche et de la Suisse à la Convention du 10 avril 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, concernant la préservation de leur statut de neutralité (réponse de la Suisse au questionnaire sur les réserves et *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1015, p. 236 ou celle de l'Autriche dans le même sens à la Convention du 10 décembre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXVI.1).

²³ Voir, par exemple, les réserves des États-Unis, de l'Italie et du Japon à l'effet que ces pays appliqueront l'Accord international sur le blé de 1986, du 14 mars 1986, «provisoirement dans les limites de la législation interne» (ibid., chap. XIX.28) ou la réserve du Canada à la Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953 «au sujet des droits qui relèvent de la compétence législative des provinces» (ibid., chap. XVI.1).

²⁴ Voir, par exemple, les objections de nombreux pays aux réserves faites par les Maldives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, relatives à la charia islamique (ibid., chap. IV.8) ainsi que celles aux réserves faites par l'Égypte à la même convention. Voir à cet égard les articles d'Anna Jenefsky «Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, 1991, p. 199 à 233, et de R. Cook «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, p. 643 à 716. Voir aussi les objections de certains pays à la réserve des États-Unis à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, relative à la Constitution des États-Unis (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.1).

²⁵ Voir aussi la directive 1.8 et son commentaire, ci-dessous.

²⁶ Tel est le cas de l'article 57, par.1 (anciennement 64, par. 1), de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'article XIX de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

comme l'a souligné la Cour internationale de Justice, un principe juridique doit être interprété en fonction de «l'évolution que le droit a ultérieurement connue...»²⁷.

22) Pour lever toute ambiguïté et éviter toute controverse, il apparaît en conséquence raisonnable et utile de consacrer, dans le Guide de la pratique, l'interprétation large que les États donnent en fait de la formule apparemment restrictive de la définition de Vienne quant à l'effet attendu des réserves.

23) En outre, pour éviter toute confusion avec les déclarations relatives à la mise en œuvre du traité au plan interne, objet de la directive 1.5.2, voire même avec d'autres déclarations unilatérales²⁸, la Commission a renoncé à inclure toute allusion à «la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité». Elle s'est bornée à reprendre le texte même de la définition de Vienne, selon laquelle lorsqu'il formule une réserve, un État ou une organisation internationale «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation», mais en précisant qu'il peut en aller de même si la réserve porte sur le «traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers». L'ajout de l'expression «sous certains aspects particuliers» après «ou du traité dans son ensemble» vise à éviter une interprétation qui laisse entendre qu'une réserve pourrait porter sur l'ensemble du traité, ce qui, à la limite, pourrait le vider de toute substance.

24) La rédaction retenue présente l'avantage de mettre l'accent sur l'objectif poursuivi par l'auteur de la réserve, qui est au cœur de la définition des réserves retenue par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986²⁹, et sur lequel les projets de directives relatifs à la définition des déclarations interprétatives et des autres déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité³⁰ sont aussi basés.

25) Certains membres de la Commission ont fait remarquer, non sans raison, que les réserves pouvaient ne porter que sur certains aspects particuliers de dispositions déterminées, ce qui, à leurs yeux, constitue une troisième hypothèse s'ajoutant aux réserves visant «à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation», hypothèse directement visée par le paragraphe 1^{er}, et à celles visant «à exclure ou à modifier l'effet juridique (...) du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers», c'est-à-dire les réserves transversales, objet du paragraphe 2. Il est indéniable qu'il arrive fréquemment que les auteurs de réserves ne visent à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité que sous certains aspects particuliers³¹, mais cette possibilité est couverte par la définition

²⁷ Avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 53.

²⁸ Voir notamment le cas des déclarations de politiques générales (commentaire de la directive 1.5, paragraphes 12 à 17).

²⁹ Voir également D. Müller, Commentaire de l'article 21 (1969), in Olivier Corten et Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités* ..., vol. I, p. 885, par. 3 et Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 89, par. 36.

³⁰ Voir ci-dessous les directives 1.2, 1.3.1, 1.4, 1.5 et 1.5.1 à 1.5.3.

³¹ Voir parmi de très nombreux exemples les réserves du Canada, des États-Unis, du Laos, de la Thaïlande ou de la Turquie à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (*Traités multilatéraux* ..., chap. III.I), celle de Malte au Protocole additionnel de 1954 à la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme (ibid., chap. XI.A.7) ou celle de la Communauté européenne aux articles 6 et 7 de la Convention relative au régime douanier des conteneurs de 1994 (ibid., chap. XI.A.18).

générale du paragraphe 1^{er} et, plus précisément, par le mot «modifier», qui implique nécessairement que la réserve ne porte que sur certains aspects des dispositions en question.

26) Dès lors que la définition retenue aux fins du Guide de la pratique est, au départ, celle qui découle des Conventions de Vienne, le commentaire du paragraphe 1 d) de l'article 2 du projet d'article de la Commission repris dans la Convention de Vienne conserve toute sa pertinence:

«La nécessité de cette définition vient de ce qu'il n'est pas rare que les États, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un État ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté³².»

27) Cette explication met bien en évidence la fonction même des définitions contenues dans cette première partie du Guide de la pratique: il s'agit de distinguer les réserves des autres déclarations unilatérales qui sont faites au sujet d'un traité (et dont la catégorie la plus importante est celle des déclarations interprétatives), les unes et les autres étant soumises à des régimes juridiques distincts.

28) Il convient, au demeurant, d'être conscient des limites d'une tentative de ce genre: quel que soit le soin mis à définir les réserves et à les distinguer d'autres déclarations unilatérales qui présentent certains points communs avec elles, une part inévitable d'incertitude subsiste nécessairement. Elle est inhérente à la mise en œuvre de toute définition, opération d'interprétation qui dépend pour partie des circonstances et du contexte et qui fait inévitablement appel à la subjectivité de l'interprète.

1.1.1 Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur

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.

Commentaire

1) Nul ne doute que l'expression «modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité», qui figure dans la «définition de Vienne» reprise dans la directive 1.1, vise les réserves qui *limitent* ou *restreignent* cet effet et, du même coup, les obligations de l'État réservataire en vertu du traité «because "restricting" is a way of "modifying"»³³ (car «restreindre» est une façon de «modifier»). Du reste, la quasi-totalité des réserves visent à limiter les obligations pesant en principe sur le déclarant en vertu du traité.

2) Telle est très vraisemblablement la raison pour laquelle les propositions d'amendements faites durant la Conférence de Vienne sur le droit des traités en vue d'ajouter les mots «limiter» ou «restreindre» à l'énumération des effets juridiques visés par les réserves³⁴ n'ont pas été adoptés: ils n'eussent rien ajouté au texte finalement retenu³⁵.

³² *Annuaire ... 1966*, vol. II, commentaire de l'article 2, par. 11, p. 206.

³³ Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p. 80.

³⁴ Voir les amendements proposés par la Suède (ajouter une virgule et les mots «à limiter» après «exclure») ou par le Viet Nam (ajouter une virgule et «à restreindre» après «exclure») (Rapport de la

- 3) La Commission considère cependant que la rédaction d'un Guide de la pratique n'impose pas les mêmes contraintes que celle d'une convention: un tel guide peut énoncer une évidence, qui n'aurait pas sa place dans un traité.
- 4) Mais la directive 1.1.1 répond aussi à un objectif plus substantiel. De l'avis de la Commission, son inclusion dans le Guide de la pratique, conjointement avec la directive 1.1.2 contribue à clarifier un débat récurrent en matière de réserves aux traités, qui consiste à se demander si des «réserves extensives», dont on peut remarquer d'emblée qu'il n'existe aucune définition communément acceptée³⁶, sont concevables.
- 5) La Commission n'entend pas entrer dans un débat de nature purement doctrinale, qui ne serait pas à sa place dans un Guide de la pratique, et elle s'est abstenue d'utiliser cette expression ambiguë. Mais elle constate que, lorsqu'un État ou une organisation internationale formule une déclaration unilatérale par laquelle il vise à limiter les obligations que lui imposerait le traité en l'absence d'une telle déclaration, il vise du même coup, inévitablement, à étendre ses propres droits, au détriment de ceux que les autres États contractants ou organisations contractantes tiendraient du traité si celui-ci était intégralement appliqué; en d'autres termes, les obligations des partenaires de l'auteur de la réserve s'en trouvent accrues d'autant. Dans cette mesure, les réserves «limitatives» - c'est-à-dire la majorité des réserves - peuvent apparaître comme des «réserves extensives».
- 6) Il convient cependant d'opérer une distinction entre deux types de déclarations qui ne sont voisines qu'en apparence:
- d'une part, celles qui, du fait qu'elles visent à exonérer leur auteur de certaines obligations prévues par le traité, limitent, corrélativement, les droits des autres États contractants ou organisations contractantes; et,
 - d'autre part, celles qui visent à imposer des obligations nouvelles, non prévues par le traité, aux autres parties.

Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, par. 35; A/CONF.39/14, 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 officiels*, Documents de la Conférence, Nations Unies, New York, 1971, numéro de vente: F.70.V.5, p. 122).

³⁵ Voir Frank Horn, op. cit. (*supra* note ...), p. 80.

³⁶ Ainsi par exemple Ruda définit les «réserves extensives» comme des «declarations or statements purporting to enlarge the obligations included in the treaty» (déclarations ou des énoncés visant à étendre les obligations comprises dans le traité) et il y inclut les «unilateral declarations whereby the State assumes obligations, without receiving anything in exchange, because the negotiations for the adoption of the treaty have already been closed» («déclarations unilatérales par lesquelles l'État accepte d'assumer certaines obligations sans rien recevoir en échange, parce que les négociations préalables à l'adoption du traité sont closes») («Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1975—III, tome 146, p. 107); pour sa part, M. Frank Horn fait une distinction entre les «*commissive declarations*» (les «déclarations-engagements») par lesquelles l'État s'engage à davantage qu'à ce à quoi le traité l'oblige et les «*extensive reservations*» proper» («réserves extensives» à proprement parler) par lesquelles «a state will strive to impose wider obligations on the other parties assuming correspondingly wider rights for itself» (un État s'efforcera d'imposer des obligations plus larges à d'autres parties ce qui implique corrélativement des droits plus étendus en sa faveur) (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note ..., p. 90); quant à M. Imbert, il estime qu'«il n'y a pas de réserve extensive» (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 15); voir aussi le débat entre deux membres de la Commission, MM. Bowett et Tomuschat, en 1995 (A/CN.4/SR.2401, p. 4 et 7).

7) La directive 1.1.1 ne concerne que les déclarations relevant de la première de ces catégories; celles relevant de la seconde ne sont pas des réserves³⁷.

8) Certaines réserves par lesquelles un État ou une organisation internationale vise à limiter ses obligations en vertu du traité ont parfois été présentées comme des «réserves extensives». Tel est le cas, par exemple, de la déclaration par laquelle la République démocratique allemande indiquait son intention de ne participer à la prise en charge des dépenses du Comité contre la torture que dans la mesure où elles résultaient d'activités correspondant à la compétence que la République démocratique allemande lui reconnaissait³⁸. On a contesté qu'une telle réserve fût valide³⁹; mais ce n'est pas parce qu'elle aurait pour conséquence un accroissement de la charge financière pesant sur les autres parties, ni qu'elle ne devrait pas être qualifiée de réserve, ni qu'elle serait, par nature, différente des réserves «modificatives» habituelles.

9) Ceci paraît valoir également s'agissant d'un autre exemple de réserves qui ont été qualifiées d'«extensives» au prétexte que «the reserving State simply widens its rights (and not its obligations), increasing by the same token the obligations of its partners»⁴⁰ (l'État réservataire étend ses droits (et non ses obligations) et aggrave du même coup les obligations de ses partenaires): il s'agit des réserves formulées par la Pologne et plusieurs pays socialistes à l'article 9 de la Convention de Genève sur la haute mer aux termes desquelles «la règle formulée dans l'article 9 [relatif à l'immunité des navires d'État] s'applique à tous les navires appartenant à un État ou exploités par lui»⁴¹ et qui constitueraient des «réserves extensives» du fait que l'État réservataire étend seulement ses droits (et non ses obligations), accroissant du même coup les obligations de ses partenaires. En réalité, ici encore, cela n'a rien de spécifique: une telle réserve «fonctionne» comme toute réserve limitative; l'État qui la formule module à sa manière les obligations découlant de la règle prévue par le traité de façon à limiter ses obligations conventionnelles⁴².

10) Encore faut-il que l'État réservataire ne saisisse pas l'occasion du traité pour, par le biais d'une réserve, tenter d'acquérir plus de droits que ceux dont il pourrait prétendre bénéficier en vertu du droit international général. Dans ce cas, la déclaration unilatérale formulée par l'État ou l'organisation internationale relève non pas de la catégorie des

³⁷ Voir la directive 1.5 et en particulier les pars. 9) et 10) de son commentaire.

³⁸ Voir *Traités multilatéraux* ..., chap. IV.9.

³⁹ Cf. Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 392 et 393.

⁴⁰ Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 295 et 296.

⁴¹ *Traités multilatéraux* ..., chap. XXI.2.

⁴² Les exemples de «réserves limitatives» de ce genre sont extrêmement nombreux, étant entendu que, dans ce cas, la modulation de l'effet du traité peut résulter i) de la substitution par l'État réservataire des dispositions de son droit interne à celles figurant dans le traité: «Le Gouvernement argentin déclare que l'application du paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sera subordonnée au principe consacré à l'article 18 de la Constitution argentine» («Déclaration interprétative» de l'Argentine concernant le Pacte relatif aux droits civils et politiques, *Traités multilatéraux* ..., chap. IV.4) de la substitution aux dispositions du traité auquel la réserve est attachée, des obligations résultant d'autres instruments internationaux: «Les articles 19, 21 et 22, en conjonction avec l'article 2, paragraphe 1, du Pacte seront appliqués dans le contexte de l'article 16 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950» (réserve No 1 de l'Allemagne au même Pacte, *ibid.*); ou iii) d'une formulation différente, forgée pour la circonstance par l'État réservataire, indépendamment de toute règle préexistante: «L'alinéa d) du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte sera appliqué comme suit: il incombe à la juridiction de révision de décider si l'inculpé qui n'est pas en liberté doit assister personnellement à ses débats» (réserve No 2 de l'Allemagne, *ibid.*).

réerves, mais des déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires au traité.⁴³

11) Il découle de la définition même des réserves que celles-ci ne peuvent être qualifiées telles que si elles sont faites «à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle 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»⁴⁴. Dès lors que les déclarations unilatérales visant à limiter les obligations de l'État ou de l'organisation qui les formule sont des réserves, cet élément temporel entre en jeu et il va de soi qu'elles sont soumises à cette limitation temporelle.

12) Si l'on voulait suivre cette logique jusqu'au bout, il conviendrait d'ailleurs sans doute de reprendre l'énumération des cas dans lesquels une réserve peut être formulée qui figure dans la directive 1.1. Cette énumération est cependant non seulement incomplète⁴⁵, mais son inclusion dans la directive 1.1.1 alourdirait inutilement sa rédaction. La Commission a estimé qu'un simple rappel sous une forme générale suffisait; tel est l'objet de l'expression «au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié».

1.1.2 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence

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 qu'il considère comme étant équivalente, constitue une réserve.

Commentaire

1) L'hypothèse assez particulière envisagée par la directive 1.1.3 peut être illustrée par la réserve japonaise à la Convention relative à l'aide alimentaire de 1971. Aux termes de l'article II de ce traité, les parties sont convenues de fournir du blé et d'autres céréales au titre de l'aide alimentaire aux pays en développement, pour des montants annuels spécifiés. Par une déclaration faite lors de la signature, le Japon s'est réservé

«le droit de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article II en fournissant une aide sous forme de riz, y compris de riz produit dans des pays en voie de développement non membres, ou, si les pays bénéficiaires le demandent, sous forme de matériel agricole»⁴⁶.

⁴³ Il peut, concrètement, être difficile de faire le partage entre les unes et les autres, puisque tout dépend de la question de savoir si l'État ou l'organisation internationale entend, par sa déclaration, s'arroger plus de droits que ceux qu'il tient du droit international général, ce qui dépend de l'interprétation que l'on donne et de la déclaration elle-même, et de la règle coutumière à laquelle le déclarant se réfère. Ainsi, dans l'exemple de la déclaration polonaise donnée ci-dessus au paragraphe 9, celle-ci devra être considérée comme une réserve si l'on considère qu'il existe une règle coutumière en vertu de laquelle tous les navires d'État, *lato sensu*, bénéficient d'une immunité. Voir aussi la directive 1.5 et en particulier les pars. 11) et 12) de son commentaire.

⁴⁴ Cf. la directive 1.1.

⁴⁵ Voir le commentaire de la directive 1.1, par. 10) ci-dessus.

⁴⁶ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 800, p. 197.

- 2) Une telle déclaration vise bien à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à son auteur⁴⁷ et elle entre dès lors dans le cadre de la définition des réserves.
- 3) Sans doute n'est-il guère concevable qu'elle prenne effet sans l'acceptation des autres parties (au moins des bénéficiaires de l'aide dans le cas de la réserve japonaise), mais tel est bien le cas des réserves comme cela résulte de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.
- 4) La spécificité des réserves visées par cette directive tient à l'expression «d'une manière *différente mais équivalente*». Conformément aux principes généraux du droit international public, cette équivalence ne peut être appréciée que par chaque État contractant ou organisation contractante en ce qui le ou la concerne. Si l'obligation assumée est moindre que celle prévue par le traité, on se trouve dans l'hypothèse du projet de directive 1.1.2, et la déclaration unilatérale constitue une réserve; si l'obligation assumée est plus lourde, il s'agit d'une déclaration visant à assumer des engagements unilatéraux, qui n'est pas une réserve⁴⁸. En cas de divergences d'appréciation, les États contractants ou organisation contractantes devront recourir à un mode de règlement pacifique.
- 5) Bien entendu, l'élément temporel est ici essentiel: si la «substitution» est effectuée après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de son auteur, il s'agira au mieux d'un accord collatéral (si les autres États contractants et organisations contractantes l'acceptent), au pire d'une violation du traité. Mais cela est vrai pour toutes les déclarations unilatérales formulées «hors délai»⁴⁹.

1.1.3 Réserves concernant l'application territoriale du traité

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, à un territoire auquel ils seraient appliqués en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

Commentaire

- 1) Comme son titre l'indique, cette directive concerne les déclarations unilatérales par lesquelles un État⁵⁰ vise à exclure l'application d'un traité *ratione loci*: l'État consent à l'application du traité dans son intégralité *ratione materiae* sauf en ce qui concerne un ou plusieurs territoires auxquels les dispositions du traité seraient autrement applicables en vertu de l'article 29 des Conventions de Vienne⁵¹, sans qu'il y ait lieu de faire de distinction entre les réserves *ratione materiae* et les réserves *ratione loci*. Une telle distinction ne ressort, en effet, ni expressément ni implicitement de la définition de Vienne.
- 2) Dans la pratique étatique, il est tout à fait commun, pour une raison ou pour une autre, d'exclure ou de modifier l'application de certaines dispositions d'un traité pour une

⁴⁷ Étant entendu que, dans l'exemple précité, les choses sont un peu moins claires car l'article II ne limite pas strictement les céréales à fournir au blé; mais il n'y a pas d'inconvénient à raisonner comme s'il en allait ainsi.

⁴⁸ Voir le commentaire de la directive 1.5, pars. 9) et 10).

⁴⁹ Voir aussi la section 2.3 (Formulation tardive des réserves).

⁵⁰ Pour des raisons évidentes, cette hypothèse ne concerne guère les organisations internationales, encore que l'on puisse imaginer des cas où une organisation dotée de compétences territoriales, puisse faire une réserve de ce type.

⁵¹ L'article 29 de la Convention de Vienne de 1986 dispose: «À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales lie chacun des États parties à l'égard de l'ensemble de son territoire».

partie seulement du territoire de l'État auquel, sans une telle déclaration, ces dispositions seront autrement appliquées⁵². La réserve formulée par les Pays-Bas au Pacte international pour les droits économiques, sociaux et culturels est particulièrement intéressante à cet égard:

«Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas que cette disposition s'applique aux Antilles néerlandaises pour ce qui concerne les organes de l'administration centrale et de l'administration locale des Antilles néerlandaises. Le Royaume des Pays-Bas précise que, bien qu'il ne soit pas certain que la réserve formulée soit nécessaire, il a préféré la forme d'une réserve à celle d'une déclaration. À ce sujet, le Royaume des Pays-Bas tient à s'assurer que l'obligation pertinente découlant du Pacte ne s'applique pas au Royaume en ce qui concerne les Antilles néerlandaises»⁵³.

3) Ces déclarations unilatérales constituent des réserves au sens de la définition de Vienne: faites à l'un des moments prévus, elles visent bien à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers à l'égard de leur auteur. En effet, en leur absence, le traité serait applicable à l'ensemble du territoire de l'État, conformément aux dispositions de l'article 29 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. L'exclusion ou la modification partielle de l'application du traité, qui constitue l'essence même d'une réserve et qui est visée par ces déclarations, fait de celles-ci de véritables réserves.

4) Il paraît aller de soi qu'une réserve concernant l'application territoriale d'un traité doit être faite au plus tard au moment de l'expression par l'État de son consentement à être lié par ce traité, lorsqu'elle vise à exclure ou modifier l'application de certaines de ses dispositions ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers à un territoire donné, et sur ce point la définition ces réserves concernant l'application territoriale n'appelle aucune différenciation par rapport à la définition générale des réserves.

5) Bien que, à première vue, une déclaration par lequel un État vise à exclure l'application du traité *dans son ensemble* à tout⁵⁴ ou une partie de son territoire puisse également être considérée comme visant à exclure ou modifier l'application de l'effet juridique du traité, il ne s'agit pas nécessairement⁵⁵ de réserves dans le sens de la directive

⁵² Voir, par exemple, les réserves du Royaume-Uni formulée lors de la signature du Pacte international pour les droits économiques, sociaux et culturels: «[L]e Gouvernement du Royaume-Uni déclare qu'en ce qui concerne l'article 8 du Pacte, il doit se réserver le droit de ne pas appliquer l'alinéa b du paragraphe premier à Hong-kong, dans la mesure où cet alinéa peut impliquer pour des syndicats n'appartenant pas à la même profession ou à la même industrie le droit de constituer des fédérations ou des confédérations» (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.3). Voir aussi les réserves formulées lors de la ratification par lesquelles le Gouvernement du Royaume-Uni s'est «réserv[é] le droit de différer l'application» de certaines dispositions du Pacte à différents territoires (ibid.), ou celles formulée par les Pays-Bas (concernant la non-application de l'article 20, paragraphe 1, aux Antilles néerlandaises) et par le Royaume-Uni au Pacte international pour les droits civils et politiques (ibid., chap. IV.4).

⁵³ Ibid., chap. IV.3.

⁵⁴ Pour un exemple d'exclusion totale de l'ensemble du territoire d'un État, voir la réserve des États-Unis à l'Accord du 1^{er} septembre 1970 relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) (et les objections suscitées par cette réserve) (*Traités multilatéraux* ..., chap. XI.B.22).

⁵⁵ En ce qui concerne, par exemple, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adopté le 13 février 1946, et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, adoptée le 21 novembre 1947, la position de principe du Secrétaire général dans l'exercice de sa fonction de dépositaire, consiste à considérer toute déclaration tendant à exclure leur application à certains territoires comme une «réserve territoriale» et à les porter en cette qualité à l'attention des États contractants et, le cas échéant, de l'institution spécialisée. Cette manière de voir a

1.1, mais de l'expression d'«une intention différente» dans le sens de l'article 29 des Conventions de Vienne. L'État n'exclut pas l'effet juridique du traité par rapport à un territoire donné, mais détermine quel est «son territoire» au sens de l'article 29, dans lequel le traité s'applique. L'effet juridique des dispositions du traité reste, dans le cadre de son champ d'application territoriale, entier.

6) Bien que, en 1964, Sir Humphrey Waldock n'ait pas exclu que l'intention d'un État de ne pas appliquer un traité sur une partie de son territoire puisse «être formulée dans une réserve»⁵⁶, le projet d'article 25 (qui devint l'article 29) finalement adopté par la Commission en 1966 s'est abstenu de qualifier ces déclarations d'application territoriale. Dans le commentaire, la Commission a expliqué:

«Un gouvernement a proposé de compléter cet article par un deuxième paragraphe disposant expressément que tout État composé d'éléments distincts et autonomes doit avoir le droit de déclarer quelles sont celles de ses parties constitutives auxquelles le traité s'appliquera. Selon cette proposition, la déclaration devait être considérée non comme une réserve, mais comme une limitation du consentement de l'État à certaines de ses parties seulement. La Commission a estimé qu'une disposition de ce genre, de quelque manière qu'on la formule, risquait de poser autant de problèmes qu'elle en résoudrait. Elle a estimé en outre que les mots 'à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie', qui figurent dans le texte maintenant proposé, donnent à la règle la souplesse nécessaire pour satisfaire à toutes les exigences légitimes en matière d'application territoriale des traités»⁵⁷.

7) La pratique du Secrétaire général est également très peu éclairante au sujet de la qualification de telle déclaration visant à exclure l'application du traité dans son ensemble pour un territoire donné:

«Lorsqu'il n'est pas tenu, en raison de la nature du traité ou d'autres circonstances particulières (du fait par exemple que le traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale) de ne pas accepter l'instrument contenant une déclaration limitant ou excluant l'application du traité à des Territoires, le Secrétaire général s'en tient aux principes généraux de la résolution 598 (VI), qu'il a jugé devoir régir *mutatis mutandis* les 'réserves' relatives à l'applicabilité aux Territoires. Il a en conséquence accepté des instruments contenant des déclarations limitant ou excluant l'application aux Territoires, en laissant aux autres parties le soin de tirer de ces déclarations les conséquences juridiques qu'elles jugent appropriées»⁵⁸.

été justifiée par le fait qu'«étant donné leur nature, les deux conventions devaient être considérées comme s'appliquant automatiquement aux Territoires dont les relations internationales étaient assurées par les États adhérents» (*Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nations Unies, New York (numéro de vente: F.94.V.15), p. 83, par. 274). Et le Secrétaire général de préciser: «Le Secrétaire général, lorsque lui est parvenue d'un État une déclaration tendant à exclure l'application à certains de ses Territoires non métropolitains de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, a informé les États parties et les institutions spécialisées que l'instrument soumis aux fins de dépôt était accompagné d'une réserve territoriale. Le Comité administratif de coordination, les institutions spécialisées et plusieurs États parties ayant formulé des objections, le Secrétaire général a jugé que l'instrument ne pouvait être réputé déposé et a invité l'État intéressé à reconsidérer sa réserve» (ibid., par. 275).

⁵⁶ *Annuaire ... 1964*, vol. II, p. 9 (projet d'article 58).

⁵⁷ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 232, par. 4) du commentaire.

⁵⁸ *Précis de la pratique ...*, p. 84, par. 277.

8) Il a été affirmé qu'il serait difficile de soumettre ces déclarations territoriales au régime juridique général des réserves et, notamment, d'y faire objection. Pourtant, l'impossibilité de faire objection à une telle déclaration découlerait non de son objet territorial, mais de sa nature de «réserve autorisée» par le traité.

9) À la réflexion, il n'est cependant pas guère possible d'assimiler de telles déclarations visant à exclure l'application de l'ensemble du traité à un territoire donné aux réserves proprement dites⁵⁹. En effet, il a été remarqué qu'une telle assimilation priverait un État qui assure la représentation internationale d'un territoire non-autonome de devenir partie à un instrument conventionnel interdisant les réserves aussi longtemps que, pour une raison ou une autre, le territoire en question n'est pas prêt à assumer les mêmes engagements.

10) C'est pour cette raison que la Commission a décidé de ne pas inclure, dans la directive 1.1.3, les cas des déclarations visant à exclure l'application du traité dans son ensemble à un territoire donné. Il ne s'agit, en principe, pas de réserves au sens de la Convention de Vienne.

11) Il paraît aller de soi qu'une réserve concernant l'application territoriale du traité doit être faite au plus tard au moment de l'expression par l'État de son consentement à être lié par le traité, et sur ce point la définition de ces réserves n'appelle aucune différenciation par rapport à la définition générale des réserves.

1.1.4 Réserves formulées à l'occasion de l'extension de l'application territoriale d'un traité

Une déclaration unilatérale par laquelle un État, lorsqu'il étend l'application du traité à un territoire, vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité à l'égard de ce territoire constitue une réserve.

Commentaire

1) Alors que la directive 1.1.3 est relative à la portée *ratione loci* de certaines réserves, la directive 1.1.4 concerne l'élément temporel de la définition, le moment auquel certaines réserves concernant l'application territoriale d'un traité peuvent intervenir.

2) En règle générale, l'État fait une réserve au moment de la signature du traité ou lorsqu'il exprimera son consentement définitif à être lié. C'est même le seul moment où une réserve peut intervenir, si elle vise à modifier l'effet juridique d'une disposition du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers⁶⁰. Il peut cependant en aller différemment pour les réserves dont l'objet est d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à un territoire auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant.

3) Il peut en effet arriver que le champ d'application territoriale d'un traité varie dans le temps soit parce qu'un État décide d'étendre l'application d'un traité à un territoire placé sous sa juridiction auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant, soit parce que le territoire est venu sous sa juridiction après l'entrée en vigueur du traité, soit pour toute autre raison qui, de toutes manières, ne relève pas du droit des réserves au traité. À cette occasion, l'État qui a la charge des relations internationales du territoire peut étendre purement et simplement le traité à ce territoire, mais il peut aussi ne vouloir le faire que partiellement;

⁵⁹ Dans ce sens, voir aussi Syméon Karagiannis, Commentaire de l'article 29 (1969), in Olivier Corten et Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités ...*, vol. II, p. 1199 à 1204, par. 19 à 24.

⁶⁰ Voir les pars. 9) à 14) du commentaire de la directive 1.1.

dans ce second cas, il assortit la notification de l'extension de l'application territoriale du traité qu'il adresse au dépositaire de réserves nouvelles propres à ce territoire. Il n'y a aucune raison de vouloir l'en empêcher: une telle restriction aurait pour résultat de rendre plus difficile l'extension territoriale du traité et ne répond à aucune nécessité dès lors que la déclaration unilatérale faite à cette occasion est soumise au régime juridique des réserves et, en conséquence, n'est valide que si elle satisfait les conditions de validité substantielle des réserves⁶¹ et, en particulier, est compatible avec le but et l'objet du traité.

4) À titre d'exemples de réserves formulées à cette occasion, on peut mentionner les réserves formulées par le Royaume-Uni lorsqu'il a étendu le 19 mars 1962 l'application de la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 aux Fidji, aux Indes occidentales et à Singapour⁶² ou les réserves formulées par les Pays-Bas lors de la notification en date du 29 juillet 1971 de l'application au Suriname de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951⁶³.

5) On peut citer des exemples récents de réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale: le 27 avril 1993, le Portugal a notifié au Secrétaire général des Nations Unies son intention d'étendre à Macao l'application des deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme; cette notification était assortie de réserves propres à ce territoire⁶⁴. De même, le 14 octobre 1996, le Royaume-Uni a notifié au Secrétaire général sa décision d'appliquer la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes à Hong Kong, compte tenu d'un certain nombre de réserves⁶⁵. Ces réserves n'ont suscité ni réaction ni objection de la part des autres États contractants.

6) Il semble donc judicieux de préciser, à l'instar d'ailleurs de ce qui a été suggéré en doctrine⁶⁶, qu'une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale constitue une réserve si elle remplit par ailleurs les conditions fixées par la définition de Vienne ainsi complétée. Il va de soi qu'une telle précision est sans préjudice des problèmes relatifs à la validité de telles réserves⁶⁷.

1.1.5 Réserves formulées conjointement

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

Commentaire

1) L'un des caractères fondamentaux des réserves est qu'il s'agit de déclarations unilatérales⁶⁸ et la majorité de la Commission est convaincue que cet élément de la définition de Vienne ne souffre pas d'exceptions, même si, formellement, rien n'empêche

⁶¹ Voir la Partie 3 du Guide de la pratique, ci-dessous.

⁶² *Traité multilatéraux* ..., chap. V.3.

⁶³ Ibid., chap. V.1.

⁶⁴ Voir *Traité multilatéraux*..., chap. IV.3.

⁶⁵ Ibid., chap. IV.8.

⁶⁶ Cf. Renata Szafarz, op. cit. (voir note ...), p. 295.

⁶⁷ Voir aussi la directive 1.8 ci-dessous.

⁶⁸ Bien que, dans le passé, certains auteurs aient eu une conception «contractuelle» de la réserve (cf. Charles Rousseau, *Principes généraux de droit international public*, Paris, Pedone, 1944, t. I, p. 290; voir aussi la définition proposée par James L. Brierly en 1950, *ILC Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 238 et 239, par. 84), l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 a fait taire les controverses sur ce point. Voir aussi Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 88, par. 34.

plusieurs États ou organisations internationales de formuler une réserve conjointement, c'est-à-dire dans un instrument unique adressé au dépositaire d'un traité multilatéral au nom de plusieurs parties.

2) La pratique des réserves concertées est bien établie: il est tout à fait courant que des États partageant des traditions, des intérêts ou des idéologies communs ou voisins se concertent en vue de formuler des réserves identiques ou similaires à un traité. Tel a souvent été le cas des pays de l'Est de l'Europe qui se réclamaient du socialisme⁶⁹, des pays nordiques⁷⁰ ou des États membres du Conseil de l'Europe ou des Communautés européennes (devenues l'Union européenne)⁷¹. Mais chacune de ces réserves n'en est pas moins formulée individuellement par chacun des États ou organisations internationales concernés, ce qui ne pose dès lors pas de problème par rapport à la définition de Vienne.

3) Toutefois, lors de la discussion du projet qui allait devenir l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne, un membre de la Commission avait fait remarquer qu'une réserve pouvait être non seulement concertée, mais aussi conjointe⁷². Cette remarque n'avait, à l'époque, pas rencontré d'écho et, dans la pratique, il ne semble pas que les États aient eu, jusqu'à présent, recours à des réserves conjointes⁷³. On ne peut cependant exclure leur éventualité. Celle-ci est d'autant plus probable qu'à défaut de réserves conjointes, on peut, aujourd'hui, citer des cas assez fréquents:

- a) D'objections conjointes à des réserves faites par d'autres parties⁷⁴,
 - b) De déclarations interprétatives conjointes (qu'il n'est, au demeurant, pas toujours facile de distinguer des réserves *stricto sensu*)⁷⁵.
- 4) On ne saurait donc exclure que le problème se pose à l'avenir et la Commission a considéré qu'il était sage d'anticiper sur cette éventualité au titre du Guide de la pratique.

⁶⁹ Voir par exemple les réserves de la Biélorussie, de la Bulgarie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la République démocratique allemande, de la Roumanie, de la Tchécoslovaquie et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques à la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946; certaines de ces réserves ont été retirées depuis 1989 (cf. *Traités multilatéraux* ..., chap. III.1).

⁷⁰ Voir, par exemple, les réserves de la Finlande et de la Suède aux articles 35 et 58 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (cf. *ibid.*, chap. III.6, p. 77 et 79) ou celles du Danemark, de la Finlande, de l'Islande et de la Suède à l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (*ibid.*, p. 130, 131, 133 et 137).

⁷¹ Voir, par exemple, les réserves de l'Allemagne (No 1), de l'Autriche (No 5), de la Belgique (No 1) et de la France (No 6) au même Pacte de 1966 (*ibid.*, p. 128 à 132) ou les «déclarations» de tous les États membres de la Communauté européenne, faites *en cette qualité* à la Convention de 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et de leur destruction (*ibid.*, p. 938 et 939).

⁷² Intervention de M. Paredes à la 651e séance, 25 mai 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 163, par. 87).

⁷³ Les réserves formulées par une organisation internationale sont imputables à celle-ci et non à ses États membres; elles ne sauraient, dès lors, être qualifiées de réserves «conjointes».

⁷⁴ Ainsi la Communauté européenne et ses (à l'époque) neuf États membres ont objecté, par un même instrument, aux «déclarations» faites par la Bulgarie et la République démocratique allemande au sujet de l'article 52, paragraphe 3, de la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR du 4 novembre 1975 ouvrant à des unions douanières ou économiques la possibilité de devenir parties (voir *Traités multilatéraux* ..., chap. XI.A-16, p. 471). Voir aussi la directive 2.6.4 (Objections formulées conjointement) ci-dessous.

⁷⁵ Voir les déclarations faites par «la Communauté européenne et ses États membres» ou par ceux-ci seulement au sujet, par exemple, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992 (*ibid.*, chap. XXVII.7), de la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992 (*ibid.*, chap. XXVII.8) ou de l'Accord du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants (*ibid.*, chap. XXI.7). Voir aussi la directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives formulées conjointement).

5) Il a semblé à la Commission qu'il n'y aurait rien à redire à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales: on voit mal ce qui les empêcherait de faire ensemble ce qu'ils peuvent sans aucun doute faire séparément et dans les mêmes termes. Cette souplesse s'impose d'autant plus qu'avec la multiplication des marchés communs et des unions douanières et économiques, il est probable que les précédents constitués par les objections ou les déclarations interprétatives conjointes mentionnées ci-dessus se reproduiront en matière de réserves, ces institutions partageant souvent des compétences avec leurs États membres; or il serait très artificiel d'exiger que ceux-ci agissent séparément de l'institution à laquelle ils appartiennent. Au surplus, sur le plan théorique, une telle pratique ne serait certainement pas contraire à l'esprit de la définition de Vienne: un acte unique émanant de plusieurs États peut être considéré comme unilatéral dès lors que son ou ses destinataires n'y sont pas parties⁷⁶.

6) Sur le plan pratique, de telles réserves conjointes auraient en outre le grand avantage de simplifier la tâche et du dépositaire — qui pourrait adresser le texte de la réserve formulée conjointement aux autres parties sans avoir à multiplier les notifications — et de ces autres parties qui pourraient, si elles le souhaitent, y réagir par un instrument unique.

7) La Commission s'est demandé s'il ne convenait pas d'aller plus loin et d'envisager la possibilité de réserves collectives, par lesquelles un groupe d'États ou d'organisations internationales s'obligeraient non seulement à formuler la réserve conjointement, mais aussi à la retirer ou à la modifier exclusivement ensemble, ce qui impliquerait également que les autres parties ne pourraient l'accepter ou y objecter qu'uniformément. Cette possibilité semble cependant présenter plus d'inconvénients que d'avantages:

- Sur le plan pratique, elle rendrait plus difficile le retrait des réserves, que l'on considère souvent comme un «mal nécessaire»⁷⁷, en faisant dépendre la renonciation à une réserve conjointe de l'accord de tous les États ou organisations internationales l'ayant formulée;
- Sur le plan théorique, elle impliquerait qu'un groupe de parties pourraient imposer aux autres parties les règles relatives aux réserves sur lesquelles elles se seraient mises d'accord, ce qui n'est guère compatible avec le principe de l'effet relatif des traités; en d'autres termes, il se peut que des États ou des organisations internationales se mettent d'accord pour considérer que la réserve qu'ils formulent collectivement ne pourra être retirée ou modifiée que collectivement, mais un tel accord serait *res inter alios acta* vis-à-vis des autres États contractants ou organisations contractantes au traité sur lequel porte la réserve.

8) Ce sont les raisons pour lesquelles la Commission, tout en envisageant la possibilité de réserves formulées conjointement, a tenu à préciser que celles-ci n'en demeureraient pas moins soumises au régime général des réserves, largement gouverné par leur «unilatéralisme» auquel cette formulation conjointe ne saurait porter atteinte.

9) Il convient en outre de préciser que la conjonction de coordination «ou» utilisée dans la directive 1.1.5⁷⁸ n'exclut nullement la possibilité de réserves formulées conjointement par un État ou plusieurs États et par une ou plusieurs organisations internationales et doit se

⁷⁶ Il s'agit de ce que l'on peut appeler des «actes unilatéraux à parties multiples»; voir sur ce point le premier rapport de M. V. Rodríguez-Cedeño sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/486, par. 79 et 133, *Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 337 et 343).

⁷⁷ Voir l'intervention de Roberto Ago à la 797^e séance de la Commission, 8 juin 1965, *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 166.

⁷⁸ «... par plusieurs États ou organisations internationales...».

lire comme signifiant «et/ou». Néanmoins, la Commission a considéré que cette formule alourdirait à l'excès le texte retenu.

1.1.6 Réserves formulées en vertu de clauses autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité à l'égard de la partie ayant fait la déclaration, constitue une réserve expressément autorisée par le traité.

Commentaire

- 1) Selon une définition communément admise, une clause d'exclusion ou d'*opting* (ou de *contracting*) out est une disposition conventionnelle en vertu de laquelle un État sera lié par les règles figurant dans le traité à moins qu'il exprime l'intention de ne pas l'être, éventuellement dans un délai donné, par certaines d'entre elles⁷⁹.
- 2) 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 privé⁸⁰, du Conseil de l'Europe⁸¹, de l'OIT⁸² ou dans des conventions isolées. Parmi ces dernières, on peut citer, à titre d'exemple, l'article 14,

⁷⁹ Cf. Bruno Simma, «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *RCADI*, 1994-VI, vol. 250, p. 329; voir aussi: Christian Tomuschat, «Obligations Arising for States Without or Against Their Will», *RCADI*, 1993, vol. 241, p. 264 et suiv.

⁸⁰ Cf. l'article 8, al. 1, de la Convention du 15 juin 1955 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»; voir aussi l'article 9 de la Convention de La Haye du 1er juin 1956 concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères.

Cf. l'article 34, par. 1, de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957: «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»; voir aussi l'article 7, par. 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités du 6 mai 1963 («Chacune des Parties Contractantes applique les dispositions des chapitres I 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 Ier ne sont pas applicables à l'égard de cette Partie») ou l'article 25, al. 1, de la Convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997 («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»), etc. Pour d'autres exemples, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 504 et 505.

⁸² Cf. l'article 2 de la Convention internationale du travail No 63 de 1938 sur les statistiques des salaires et des heures de travail: «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».

paragraphe 1, de la Convention de Londres du 2 novembre 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»⁸³.

3) La question de savoir si les déclarations faites en application de ces clauses d'exclusion constituent ou non des réserves est controversée. 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*⁸⁴. Dans sa réponse au questionnaire de la Commission, l'OIT s'en explique ainsi:

«It has been the consistent and long-established practice of the ILO not to accept for registration instruments of ratification of international labour Conventions when accompanied with reservations. As has been written, 'this basic proposition of refusing to recognise any reservations is as old as ILO itself' (see 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', 39 *Fordham Law Review*, 1970 at p. 65). The practice is not based on any explicit legal provision of the Constitution, the Conference Standing Orders, or the international labour Conventions, but finds its logical foundation in the specificity of labour Conventions and the tripartite structure of the Organization. Reference is usually made to two Memoranda as being the primary sources for such firm principle: first, the 1927 Memorandum submitted by the ILO Director to the Council of the League of Nations on the Admissibility of Reservations to General Conventions, and second, the 1951 Written Statement of the International Labour Organization in the context of the ICJ proceedings concerning the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

«In his Memorandum to the Committee of Experts for the Codification of International Law, the ILO Director General wrote with respect to labour Conventions:

"these agreements are not drawn up by the Contracting States in accordance with their own ideas: they are not the work of plenipotentiaries, but of a conference which has a peculiar legal character and includes non-Government representatives. Reservations would still be inadmissible, even if all the States interested accepted them; for the rights which the treaties have conferred on non-Governmental interests in regard to the adoption of international labour Conventions would be overruled if the consent of the Governments alone could suffice to modify the substance and detract from the effect of the conventions" (see League of Nations, *Official Journal*, 1927 at p. [882]).

⁸³ 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, P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 171 et 172.

⁸⁴ Voir aussi G. Raimondi, «Réserves et conventions internationales du travail», in J.-Cl. Javillier et B. Gernigon, *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau International du Travail, Genève, 2004, p. 527 à 539.

«In the same vein, the ILO Memorandum, submitted to the ICJ in 1951, read in part:

“international labour conventions are adopted and enter into force by a procedure which differs in important respects from the procedure applicable to other international instruments. The special features of this procedure have always been regarded as making international labour conventions intrinsically incapable of being ratified subject to any reservation. It has been the consistent view of the International Labour Organisation, since its establishment, that reservations are not admissible. This view is based upon and supported by the consistent practice of the International Labour Organisation and by the practice of the League of Nations during the period from 1920-1946 when the League was responsible for the registration of ratifications of international labour conventions” (see ICJ Pleadings, 1951 at pp. 217, 227-228).

«Wilfred Jenks, Legal Adviser of the ILO, addressing in 1968 the UN Vienna Conference on the Law of Treaties, stated the following:

“reservations to international labour Conventions are incompatible with the object and purpose of these Conventions. The procedural arrangements concerning reservations are entirely inapplicable to the ILO by reason of its tripartite character as an organization in which, in the language of our Constitution, ‘representatives of employers and workers’ enjoy ‘equal status with those of governments’. Great flexibility is of course necessary in the application of certain international labour Conventions to widely varying circumstances, but the provisions regarded by the collective judgement of the International Labour Conference as wise and necessary for this purpose are embodied in the terms of the Conventions and, if they prove inadequate for the purpose, are subject to revision by the Conference at any time in accordance with its regular procedures. Any other approach would destroy the international labour code as a code of common standards”.

«In brief, with relation to international labour Conventions, a member State of the ILO must choose between ratifying without reservations and not ratifying. Consistent with this practice, the Office has on several occasions declined proffered ratifications which would have been subject to reservations (for instance, in the 1920s, the Governments of Poland, India, and Cuba were advised that contemplated ratifications subject to reservations were not permissible; see *Official Bulletin*, vol. II, p. 18, and vol. IV, p. 290 à 297). Similarly, the Organization refused recognition of reservations proposed by Peru in 1936. In more recent years, the Office refused to register the ratification of Convention No.151 by Belize as containing two true reservations (1989). In each instance, the reservation was either withdrawn or the State was unable to ratify the Convention.

«It is interesting to note that, in the early years of the Organization, the view was taken that ratification of a labour Convention might well be made subject to the specific condition that it would only become operative if and when certain other States would have also ratified the same Convention (see International Labour Conference, 3rd session, 1921 at p.220). In the words of the ILO Director General in his 1927 Memorandum to the Council of the League of Nations,

“these ratifications do not really contain any reservation, but merely a condition which suspends their effect; when they do come into force, their effect is quite normal and unrestricted. Such conditional ratifications are valid, and must not be confused with ratifications subject to reservation which modify the actual substance of conventions adopted by the

International Labour Conference” (for examples of ratifications subject to suspensive conditions, see Written Statement of the ILO in *Genocide Case*, ICI Pleadings, 1951 at pp. 264-265).

There is no record of recent examples of such a practice. In principle, all instruments of ratification take effect twelve months after they have been registered by the Director-General.

«Notwithstanding the prohibition of formulating reservations, ILO member States are entitled, and, at times, even required, to attach declarations - optional and compulsory accordingly. A compulsory declaration may define the scope of the obligations accepted or give other essential specifications. In some other cases a declaration is needed only where the ratifying State wishes to make use of permitted exclusions, exceptions or modifications. In sum, compulsory and optional declarations relate to limitations *authorised* by the Convention itself, and thus do not amount to reservations in the legal sense. As the Written Statement of the ILO in the *Genocide Case* read, 'they are therefore a part of the terms of the convention as approved by the Conference when adopting the convention and both from a legal and from a practical point of view are in no way comparable to reservations' (see ICJ Pleadings, 1951 at p. 234). Yet, for some, these flexibility devices have 'for all practical purposes the same operational effect as reservations' (see Gormley, *op. cit.*, *supra* at p. 75)»⁸⁵.

(«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' (voir 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', 30 *Fordham Law Review*, 1970, 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.

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

⁸⁵ Réponse au questionnaire, p. 3 à 5.

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 No 151 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 sur le génocide*, CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*, 1951, p. 264 et 265).

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 sur le 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, *supra*, p. 75).»

4) De l'avis de la Commission, ce raisonnement reflète une tradition respectable mais n'emporte guère la conviction:

- 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;
- en deuxième lieu, la possibilité que la Conférence internationale du Travail révise 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;
- 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 et dans le présent Guide de la pratique.

5) En effet, ces définitions 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 1969 et 1986, mais sur le fondement

de dispositions conventionnelles spécifiques. 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...».

6) Dès lors, 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 auteur⁸⁶, soit expressément envisagée par un traité ne suffit pas à caractériser une telle déclaration comme étant ou n'étant pas une réserve. Tel 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 devront⁸⁷ formuler les réserves et même le contenu de ces dernières»⁸⁸.

7) En fait les clauses d'exclusion s'apparentent nettement aux clauses de réserves, et les déclarations unilatérales faites en conséquence, à des réserves «déterminées» et «expressément autorisées» par un traité, y compris dans le cadre des conventions internationales du travail⁸⁹. Elles sont bien des déclarations unilatérales formulées au moment de l'expression du consentement à être lié⁹⁰ 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 cas, il ne semble pas qu'elles soient, ou doivent, être soumises à un régime juridique distinct.

8) Sauf l'absence du mot «réserve», on voit mal ce qui différencie les clauses d'exclusion précitées⁹¹ de clauses de réserves indiscutables comme, par exemple, l'article 16 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages⁹², de l'article 33 de la Convention conclue le 18 mars 1978 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale⁹³ ou de l'article 35, intitulé «Réserves», de la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement⁹⁴. Il apparaît donc

⁸⁶ Cf. la directive 1.1.

⁸⁷ Il serait sans doute plus exact d'écrire: «pourront».

⁸⁸ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 12.

⁸⁹ 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. Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 388 à 392). Mais c'est une question toute différente de celle de la définition des réserves.

⁹⁰ En ce qui concerne les déclarations faites, en vertu d'une clause d'exclusion mais postérieurement à l'expression du consentement de son auteur à être lié, voir *infra*, par. 17 du commentaire.

⁹¹ Voir par. 2 du commentaire.

⁹² «Un État contractant pourra se réserver le droit d'exclure l'application du chapitre I» (l'article 28 précise qu'il s'agit bien de la possibilité de faire des «réserves»).

⁹³ «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».

⁹⁴ «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».

que, tant en ce qui concerne leur forme que leurs effets⁹⁵, 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 réserves⁹⁶.

9) Le fait qu'un État partie ne puisse faire une objection à une déclaration faite en vertu d'une telle clause d'exclusion ne s'oppose pas à la qualification d'une telle déclaration comme réserve. Mais cela est vrai de toute réserve faite en vertu d'une clause de réserve: dès lors qu'une réserve est expressément autorisée par le traité, les États contractants et organisations contractantes savent à quoi s'attendre; ils ont accepté par avance dans le traité lui-même la ou les réserves en question. Au demeurant, il s'agit d'un problème lié au régime juridique de ces déclarations et non à leur définition⁹⁷.

10) À vrai dire, 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'Europe⁹⁸. «Au sens strict, elle signifie que c'est la *réserve* – et pas simplement le droit d'en formuler une – qui fait l'objet de négociations»⁹⁹. Il ne s'agit donc nullement de «réserves» au sens propre du terme, mais de *clauses de réserves*, définies durant la négociation du traité, indiquant de manière précise et limitative les réserves pouvant être apportées à ce traité.

11) Il est vrai que l'on constate parfois la présence simultanée, dans certaines conventions (en tout cas du Conseil de l'Europe), de clauses d'exclusion et de clauses de réserves¹⁰⁰. Il faut sans doute y voir la traduction d'une incertitude terminologique davantage qu'une distinction délibérée¹⁰¹. Il est du reste frappant que, dans sa réponse au

⁹⁵ Voir W. Paul 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 I, *Fordham Law Review*, 1970-1971, p. 75 et 76.

⁹⁶ Voir Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 169 ou Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 505 et 506.

⁹⁷ Voir aussi la directive 4.1.1 (Établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité).

⁹⁸ Voir Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 385 à 388; Héribert Golsong, «Le développement du droit international régional» in S.F.D.I., Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, p. 228 ou Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 489 et 490.

⁹⁹ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 196. 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» (Héribert Golsong, «Le développement du droit international régional» in S.F.D.I., Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, p. 228 – italiques ajoutées; voir aussi Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 498; voir aussi p. 489 et 490).

¹⁰⁰ Cf. les articles 7 (voir note ... ci-dessus) et 8 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1968 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et les exemples donnés par Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 506, note 121.

¹⁰¹ De même, le fait que certaines conventions multilatérales interdisent toute réserve tout en permettant certaines déclarations et qui peuvent être assimilées à des clauses d'exclusion (cf. l'article 124 du Statut de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998) n'est pas en soi décisif; il faut sans doute y voir, à nouveau, plus le résultat d'une incertitude terminologique que d'un choix intentionnel visant à des effets juridiques spécifiques.

questionnaire de la Commission, cette organisation mentionne parmi les problèmes rencontrés en matière de réserves ceux tenant à l'article 34 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends alors même que le mot «réserve» ne figure pas dans cette clause d'exclusion très typique¹⁰².

12) L'hypothèse envisagée par la directive 1.1.6 rejoint celle figurant au paragraphe 1 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...».

13) Cette disposition, qui a été adoptée sans modification par la Conférence de Vienne de 1968-1969¹⁰³, figure dans la section 1 de la partie II de la Convention («Conclusion des traités») et effectue un lien avec les articles 19 à 23, ceux qui, précisément, sont consacrés aux réserves. Elle 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 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 consentement»¹⁰⁴.

14) L'expression «sans préjudice des articles 19 à 23» figurant dans l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 implique que, dans certains cas, les options sont en réalité des réserves¹⁰⁵. À l'inverse, il apparaît que cette disposition est rédigée comme n'impliquant pas que toutes les clauses offrant aux parties le choix entre diverses dispositions d'un traité *sont* des réserves.

15) Tel est certainement le cas des déclarations faites en vertu de clauses d'option, comme l'indique la directive 1.5.3. Mais on peut se demander si ce ne l'est pas également de certaines déclarations faites en application de certaines clauses d'exclusion qui, tout en ayant le même effet que les réserves, ou des effets voisins ne sont pas, pour autant des réserves au sens exact du mot, tel que le définissent les Conventions de Vienne et le Guide de la pratique.

16) 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

¹⁰² Voir *supra*, note

¹⁰³ Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions (Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-2 mai 1969), *Documents officiels – Documents de la Conférence*, A/CONF.39/11/Add.2 (numéro de vente: F.70.V.5), rapports de la Commission plénière, par. 156 et 157, p. 141.

¹⁰⁴ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 219 et 220.

¹⁰⁵ En ce sens, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 506.

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:

- l'article 82 de la Convention internationale du travail sur les standards minimum autorise un État membre qui l'a ratifiée à dénoncer, dix 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;
- l'article 22 de la Convention de La Haye du 1er juin 1970 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»¹⁰⁶;
- l'article 30 de la Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur les successions dispose:

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

- l'article X de l'Accord-cadre de l'ASEAN sur les services du 4 juillet 1996 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.

17) Les déclarations unilatérales faites en vertu de dispositions de ce genre ne sont certainement pas des réserves¹⁰⁷. 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 pas absolument décisif dans la mesure où rien n'interdit aux négociateurs de déroger aux dispositions des Conventions de Vienne qui n'ont qu'un caractère supplétif. Il n'en reste pas moins que les déclarations faites en vertu de ces clauses d'exclusion postérieurement à 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 montre d'ailleurs l'inclusion des articles 19 à 23 des Conventions de Vienne 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 les déclarations faites au moment de l'expression du consentement à être lié comme des réserves. 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 relatives 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.

¹⁰⁶ Sur les circonstances dans lesquelles cette disposition a été adoptée, voir Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 414 et 415. Il s'agit là, typiquement, d'une «réserve négociée» au sens indiqué au paragraphe 11 du commentaire.

¹⁰⁷ De manière significative, l'article 22, précité de la Convention Divorces de la Conférence de La Haye de 1970 est exclu de la liste des clauses de réserves donnée à l'article 25.

18) De telles déclarations sont exclues du champ d'application de la directive 1.1.6 par l'expression «au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié»..

1.2 Définition des déclarations interprétatives

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quels que soient 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 d'un traité ou de certaines de ses dispositions.

Commentaire

1) Malgré le silence apparent des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le phénomène, les États ont toujours considéré qu'ils pouvaient assortir l'expression de leur consentement à être liés par un traité multilatéral de déclarations par lesquelles ils indiquent l'esprit dans lequel ils acceptent de s'engager sans viser pour autant à modifier ou à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ni du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers) et qui, dès lors, ne sont pas des réserves, mais des déclarations interprétatives¹⁰⁸.

2) Il est souvent difficile de distinguer de telles déclarations unilatérales tant des réserves, définies par la directive 1.1, que d'autres types de déclarations unilatérales faites au sujet d'un traité, souvent à l'occasion de l'expression du consentement à être liés de leurs auteurs, mais qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et dont la section 1.5 du Guide de la pratique donne des exemples. Cette distinction présente cependant une grande importance pratique, car d'elle dépend le régime juridique applicable à chacune de ces déclarations.

3) Pendant longtemps, les réserves et les déclarations interprétatives n'étaient distinguées clairement ni dans la pratique des États, ni par la doctrine. En ce qui concerne cette dernière, l'opinion dominante assimilait purement et simplement les unes aux autres et les auteurs qui faisaient la distinction se montraient en général embarrassés par elle¹⁰⁹.

¹⁰⁸ La pratique de telles déclarations, qui est fort ancienne, est concomitante à l'apparition des traités multilatéraux eux-mêmes. On fait en général remonter celle-ci à l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815, qui réunit «dans un instrument général» l'ensemble des traités conclus à la suite de la défaite de Napoléon. Dès cette première manifestation de la forme multilatérale, on voit apparaître à la fois une réserve et une déclaration interprétative. Cette dernière émane de la Grande-Bretagne qui, lors de l'échange des instruments de ratification, déclara que l'article VIII du Traité d'alliance conclu avec l'Autriche, la Prusse et la Russie, invitant la France à se joindre à l'Alliance, devait être «understood as binding the Contracting Parties [...] to a common effort against the power of Napoléon Bonaparte [...], but is not to be understood as binding his Britanic Majesty to prosecute the War, with a view of imposing upon France any particular Government» (entendu comme liant les Parties contractantes [...] à joindre leurs efforts contre l'autorité de Napoléon Bonaparte [...] mais ne doit pas être compris comme obligeant Sa Majesté britannique à poursuivre la guerre avec l'intention d'imposer à la France un gouvernement particulier). Aujourd'hui, les déclarations interprétatives sont extrêmement fréquentes comme le montrent les réponses des États et, dans une moindre mesure, des organisations internationales, au questionnaire de la CDI sur les réserves.

¹⁰⁹ Voir le recensement de la doctrine antérieure à 1969 fait par F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 229; voir aussi D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.*, 1978, p. 156, Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 69 à 82 (avant la Seconde

4) Plusieurs éléments contribuent à obscurcir la nécessaire distinction entre les réserves d'une part et les déclarations interprétatives d'autre part:

- la terminologie est hésitante;
- la pratique des États et des organisations internationales est incertaine; et
- les objectifs poursuivis par les déclarants ne sont pas toujours dépourvus d'ambiguïté.

5) L'incertitude terminologique est soulignée par la définition même des réserves puisque, aux termes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, une réserve est «une déclaration unilatérale, *quel que soit son libellé ou sa désignation...*»¹¹⁰. Cette «précision négative» exclut tout nominalisme et oblige à s'intéresser au contenu même des déclarations et à l'effet qu'elles visent à produire, mais, et c'est la contrepartie négative, ce parti-pris de privilégier la substance par rapport à la forme risque, dans les meilleurs des cas, d'encourager les États à ne pas prêter attention au nom qu'ils donnent à leurs déclarations et à créer ainsi des confusions ou des incertitudes fâcheuses; dans les pires, cela leur permet de jouer avec les libellés pour jeter l'incertitude sur la nature réelle de leurs intentions¹¹¹. Baptisant «déclarations» des instruments qui constituent à l'évidence d'indiscutables et véritables réserves, ils espèrent endormir la vigilance des autres États parties tout en atteignant les mêmes objectifs, ou, à l'inverse, pour donner plus de poids à des déclarations qui sont clairement dépourvues d'effet juridique sur les dispositions du traité, ils les appellent «réserves», alors qu'elles n'en sont pas aux termes de la définition de Vienne.

6) Des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de «réserves» par un État partie et de «déclarations interprétatives» par un autre¹¹². Parfois, des instruments ayant le même objet peuvent être qualifiés de «réserves» par certains États, d'«interprétations» par d'autres et pas qualifiés du tout par d'autres encore¹¹³. Dans certains cas, un État utilisera des expressions diverses, dont il est difficile de déterminer si elles visent à la formulation de réserves ou de déclarations interprétatives et si elles ont une signification ou une portée

Guerre mondiale) et 117 à 122 (après 1945) ou Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, p. 52 et 53.

¹¹⁰ Art. 2, par. 1 d), de la Convention de 1969 et art. 2, par. 1 j) de celle de 1986.

¹¹¹ Comme le relève le Danemark dans sa réponse au questionnaire de la CDI sur les réserves: «there even seems to be a tendency among States to cast their reservations in terms of interpretative statements either because the treaty does not allow for reservation proper or because it looks "nicer" with an interpretative declaration than a real reservation» (il semble même exister une tendance parmi les États à présenter leurs réserves comme des déclarations interprétatives soit parce que le traité n'autorise pas de véritables réserves, soit parce qu'une déclaration interprétative paraît plus «aimable» qu'une vraie réserve).

¹¹² Ainsi, la France et Monaco ont toutes deux précisé dans les mêmes termes la manière dont elles interprétaient l'article 4 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale mais, alors que Monaco a présenté cette interprétation comme une réserve, la France a formellement fait savoir qu'il s'agissait seulement pour elle de «consigner son interprétation» de cette disposition (*Traité multilatéraux ...*, chap. IV.2, p. 104, 106 et 115, note 15). De même, la Pologne et la Syrie ont, dans les mêmes termes, déclaré qu'elles ne se considéraient pas liées par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 1^{er} de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale de 1973, mais la première a expressément intitulé cette déclaration «réserve», la seconde la baptisant «déclaration» (ibid., chap. XVIII.7).

¹¹³ Voir à cet égard les remarques de F. Horn (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note ...) p. 294) au sujet des déclarations faites à propos du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques.

différentes les unes des autres¹¹⁴. Du reste, les mêmes mots peuvent, de l'avis même de l'État qui les a employés, recouvrir des réalités juridiques diverses¹¹⁵. Il peut arriver aussi que, face à un instrument intitulé «déclaration», les autres États contractants et organisations contractantes au traité se divisent et la traitent soit comme telle soit comme une «réserve» ou que, inversement, les objections à une «réserve» qualifient celle-ci de «déclaration»¹¹⁶; et, comble de confusion terminologique, il arrive même que certains États fassent des déclarations interprétatives en se référant expressément aux dispositions d'une convention relatives aux réserves¹¹⁷.

7) La confusion est aggravée par le fait qu'alors qu'en français on ne rencontre guère d'autres appellations que «réserves» et «déclarations»¹¹⁸, la terminologie anglaise est plus diversifiée puisque certains États anglophones, en particulier les États-Unis, utilisent non seulement «*reservation*» et «*(interpretative) declaration*», mais aussi «*statement*», «*understanding*», «*provision*», «*interpretation*», «*explanation*», etc. Cette variété d'appellations, sans correspondre à des distinctions rigoureuses¹¹⁹, a néanmoins le mérite de

¹¹⁴ Tel est le cas, par exemple, de la France, lorsqu'elle a adhéré au Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques:

- «Le Gouvernement de la République considère que...»;
- «Le Gouvernement de la République émet une réserve concernant...»;
- «Le Gouvernement de la République déclare que...»;
- «Le Gouvernement de la République interprète...»;

toutes ces formules étant regroupées sous le «chapeau»: «Déclarations et réserves» (Exemple donné par Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 154 et 155; texte complet in *Traité multilatéraux*, chap. IV.4).

¹¹⁵ Ainsi, le Cambodge avait, en acceptant les Statuts de l'OMCI, utilisé le mot «déclare» à deux reprises pour expliquer la portée de son acceptation; face à une demande de clarification du Royaume-Uni, de la Norvège et de la Grèce, il a précisé que la première partie de sa déclaration était «une déclaration politique», mais que la seconde constituait une réserve (*ibid.*, chap. XII.1, p. 644 et 664, note 10).

¹¹⁶ Ainsi par exemple, alors que plusieurs «pays de l'Est» avaient appelé «réserves» leurs oppositions à l'article 11 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (relatif à la taille des missions), les États qui y ont fait objection les ont appelées tantôt «réserves» (Allemagne et Tanzanie) tantôt «déclarations» (Australie, Belgique, Canada, Danemark, France, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Thaïlande) (*ibid.*, chap. III.3, p. 60 à 68).

¹¹⁷ Il en va ainsi d'une «déclaration» de Malte au sujet de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme qui fait référence à l'ancien article 64 (actuel article 57) de cet instrument (exemple donné par William Schabas, commentaire de l'article 64 in Louid-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert (dirs.), *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Économica, Paris, 1995, p. 926).

¹¹⁸ Ceci semble vrai, d'une manière générale, pour l'ensemble des langues romanes: en espagnol, on oppose «*reserva*» à «*declaracion (interpretativa)*», en italien, «*riserva*» à «*dichiarazione (interpretativa)*», en portugais, «*reserva*» à «*declaracão (interpretativa)*» et, en roumain, «*rezervă*» à «*declaratie (interpretativă)*». Il en va de même, par exemple, en allemand, en arabe ou en grec.

¹¹⁹ Marjorie M. Whiteman décrit ainsi la pratique des États-Unis: «The term "understanding" is often used to designate a statement when it is not intended to modify or limit any of the provisions of the treaty in its international operation but is intended merely to clarify or explain or to deal with some matter incidental to the operation of the treaty in a manner other than a substantive reservation [...]. The terms "declaration" and "statement" are used most often when it is considered essential or desirable to give matters of policy or principle, without an intention of derogating from the substantive rights or obligations stipulated in the treaty» («Le mot «*understanding*» est souvent employé pour désigner une déclaration qui ne vise pas à modifier ou à limiter une quelconque disposition du traité au plan international mais qui n'a pour objet que de clarifier ou d'expliquer ou d'évoquer un problème incident lié à l'effet du traité, selon une forme différente de celle d'une véritable réserve [...]. Les termes «*declaration*» et «*statement*» sont fréquemment utilisés lorsque l'on

montrer que toutes les déclarations unilatérales formulées au sujet ou à l'occasion d'un traité ne sont pas forcément soit des réserves, soit des déclarations interprétatives; les directives 1.5 à 1.5.3 décrivent certains de ces autres déclarations unilatérales qui, de l'avis de la Commission, ne constituent ni des réserves ni des déclarations interprétatives au sens du Guide de la pratique.

8) Il va de soi que les éléments énumérés ci-dessus ne sont pas de nature à faciliter la recherche de l'indispensable critère de distinction entre réserves et déclarations interprétatives. Celui-ci peut cependant sans doute être recherché empiriquement en partant, comme on le fait en général¹²⁰, de la définition des réserves pour, par comparaison, en dégager celle des déclarations interprétatives, ce qui, du même coup, permet de distinguer tant les déclarations interprétatives que les réserves d'autres déclarations unilatérales qui n'entrent ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

9) Telle avait été la position de Sir Gerald Fitzmaurice, troisième Rapporteur spécial sur le droit des traités, qui, dès son premier rapport, en 1956, avait défini les déclarations interprétatives négativement par opposition aux réserves, en précisant que le terme «réserve»

«ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en œuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité»¹²¹.

Il s'agissait cependant d'une définition «négative», «en creux», qui montrait bien que réserves et déclarations interprétatives constituaient des instruments juridiques distincts mais qui ne définissait pas positivement ce que l'on entend par «déclaration interprétative». Au surplus, la formule utilisée *in fine*, dont on peut considérer qu'elle visait probablement les «déclarations interprétatives conditionnelles» définies par la directive 1.4, manquait pour le moins de précision.

10) Ce second défaut fut en partie corrigé par Sir Humphrey Waldock, quatrième Rapporteur spécial sur le droit des traités, qui, dans son premier rapport, présenté en 1962,

considère qu'il est essentiel ou souhaitable d'attirer l'attention sur certains problèmes politiques ou de principe, sans intention de déroger aux droits et obligations stipulés dans le traité» (*Digest of International Law*, Washington D.C., 1970, vol. 14, p. 137 et 138); voir aussi la lettre en date du 27 mai 1980 de M. Arthur W. Rovine, Conseiller juridique adjoint pour les traités au Département d'État à M. Ronald F. Stowe, Président du Comité du droit de l'air et de l'espace de la Section du droit international de l'American Bar Association, reproduite in Marian Nash Leich ed., *Digest of United States Practice in International Law*, Washington D.C., Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980, pp. 397-398). Ces diverses dénominations peuvent avoir une incidence juridique dans certains droits internes; elles paraissent n'en avoir aucune au plan du droit international; et il n'est pas certain que, même au plan interne, les distinctions soient rigoureuses; ainsi, lors du débat au Sénat des États-Unis sur la Convention relative à l'OCDE, le Président du Comité des affaires étrangères s'enquit de la différence entre «*declaration*» et «*understanding*» et il lui fut répondu par le Sous-Secrétaire d'État pour les affaires économiques: «Actually the difference between a declaration and an understanding, I think, is very subtle, and I am not sure that it amounts to anything» (En fait la différence entre une «*declaration*» et un «*understanding*» est, je pense, très ténue, et je ne suis pas sûr qu'elle soit réellement palpable) (cité par Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 192). Le chinois, le russe, et l'ensemble des langues slaves permettent également d'opérer des distinctions entre plusieurs types de déclarations «interprétatives».

¹²⁰ Cf. Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 142, ou Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 236.

¹²¹ Document A/CN.4/101; *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 112.

supprima partiellement l'ambiguïté entretenue par la fin de la définition proposée par son prédécesseur, mais s'en tint à nouveau à une définition purement négative:

«Une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve»¹²².

11) De l'avis de la Commission, ce procédé permet de savoir ce qu'une déclaration interprétative n'est pas; il est de peu d'utilité pour définir ce qu'elle est, question dont la Commission se désintéressa durant l'élaboration de la Convention de Vienne¹²³. Or il est important de déterminer «positivement» si une déclaration unilatérale faite au sujet d'un traité constitue ou non une déclaration interprétative car il en résulte des conséquences juridiques précises et décrites dans la quatrième partie du Guide de la pratique.

12) Une observation empirique de la pratique permet de déterminer, de manière raisonnablement précise, en quoi les déclarations interprétatives se rapprochent des réserves et en quoi elles s'en distinguent, et d'en déduire une définition positive des premières.

13) Il ne paraît guère utile de s'appesantir sur le fait qu'une déclaration interprétative est, assurément, une déclaration unilatérale¹²⁴ au même titre qu'une réserve¹²⁵. C'est même ce point commun qui est à l'origine de toute la difficulté d'opérer la distinction: elles se présentent de la même manière; en la forme, rien, ou presque¹²⁶, ne les distingue.

14) Le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenus par leur auteur¹²⁷. Cet élément, qui découle nécessairement, *a fortiori*, de la définition même des réserves¹²⁸, est confirmé par la pratique des États et des organisations internationales qui, face à des déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par leurs auteurs, n'hésitent pas à y faire

¹²² Document A/CN.4/144; *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 36.

¹²³ Le commentaire du projet d'article 2.1 d) précise cependant qu'une déclaration se bornant «à préciser la position d'un État» n'a pas «la valeur d'une réserve» (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 206). De plus, dans ses commentaires sur le projet d'articles sur le droit des traités adopté en première lecture, le Japon s'est efforcé de combler cette lacune en faisant valoir «qu'il est assez souvent difficile, dans la pratique, de déterminer si une déclaration a le caractère d'une réserve ou d'une déclaration interprétative» et en proposant «d'insérer une nouvelle disposition [...] pour chercher à éliminer cette difficulté» (Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1964*, vol. II, p. 48). Cependant, la proposition japonaise se bornait à prévoir l'adjonction d'un paragraphe au projet d'article 18 (devenu l'article 19): «2. Toute réserve, pour être admise comme telle en vertu des dispositions des présents articles, doit être formulée par écrit et être présentée expressément comme une réserve» (Observations communiquées par une note verbale en date du 4 février 1964, A/CN.4/175, p. 123; voir aussi p. 114 et 115); ici encore, il ne s'agissait donc pas d'une définition «positive» des déclarations interprétatives et l'adjonction proposée relevait plus du régime juridique des réserves que de leur définition. Au surplus, cette proposition est incompatible avec la définition des réserves finalement retenue qui consiste à écarter tout nominalisme.

¹²⁴ Sur la possibilité de formuler conjointement des déclarations interprétatives, voir la directive 1.2.1 et le commentaire correspondant.

¹²⁵ Cf. Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note ...), p. 236.

¹²⁶ Contrairement aux réserves, des déclarations interprétatives peuvent être formulées verbalement, bien que ce ne soit pas souhaitable (voir la directive 2.4.1 (Formes des déclarations interprétatives)).

¹²⁷ Voir Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*, Berlin, Dunker & Humblot, 2005, p. 34 à 37.

¹²⁸ Voir la directive 1.1.

objection en les considérant expressément comme des réserves¹²⁹. De même, la quasi-totalité des auteurs qui se sont penchés récemment sur cette délicate distinction entre réserves et déclarations interprétatives donnent de nombreux exemples de déclarations unilatérales présentées comme interprétatives par les États qui les avaient formulées et qu'eux-mêmes tiennent pour des réserves ou inversement¹³⁰.

15) Il s'en déduit que, tout comme les réserves, les déclarations interprétatives sont des déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale, sans qu'il

¹²⁹ Les exemples de ce phénomène sont innombrables. Pour n'en citer que quelques-uns au sujet de conventions récentes, on peut mentionner:

- l'objection des Pays-Bas à la déclaration interprétative algérienne concernant les paragraphes 3 et 4 de l'article 13 du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.3);
- les réactions de nombreux États à la déclaration faite par les Philippines à la Convention de Montego Bay de 1982 (*ibid.*, chap. XXI.6);
- l'objection du Mexique qui a considéré que la troisième déclaration, formellement qualifiée d'interprétative, des États-Unis d'Amérique à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, constituait «une modification de la Convention, contraire à l'objectif de cette dernière» (*ibid.*, chap. VI.19); ou
- la réaction de l'Allemagne à une déclaration par laquelle le Gouvernement tunisien indiquait qu'il ne prendrait, en application de la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 «aucune décision législative ou réglementaire en contradiction avec la Constitution tunisienne» (*ibid.*, chap. IV.11).

Il arrive également que les États «réagissants» envisagent les deux solutions et fassent part de leurs réactions selon qu'il s'agit d'une réserve ou d'une déclaration interprétative, ceci à nouveau quelle que soit l'appellation retenue par l'auteur de la déclaration. Ainsi, l'Allemagne, les États-Unis et le Royaume-Uni ont réagi à une déclaration interprétative de la Yougoslavie à l'égard du Traité de 1971 sur la dénucléarisation des fonds marins en évoquant successivement l'hypothèse où il s'agirait effectivement d'une déclaration interprétative (que ces États récusent) ou d'une réserve (qu'ils considèrent comme tardive et incompatible avec l'objet et le but du traité) (exemple donné par Luigi Migliorino, «Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty», *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 110). Dans le même esprit, l'Allemagne et les Pays-Bas ont fait objection à des déclarations faites par les pays de l'Est de l'Europe «à propos de la définition du mot piraterie, telle qu'elle figure dans la Convention, dans la mesure où lesdites déclarations ont l'effet de réserves» (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXI.2). De même également, plusieurs États se sont interrogés sur la nature véritable des «déclarations» égyptiennes (tardives) relatives à la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (voir en particulier la réaction de la Finlande: «Sans se prononcer sur le contenu des déclarations qui semblent bien être par nature des réserves ...», *ibid.*, chap. XXVII.3); voir aussi le paragraphe 6) *supra*.

Les juges et les arbitres n'hésitent pas davantage à s'interroger sur la nature véritable des déclarations unilatérales formulées par un État à l'égard d'un traité et, le cas échéant, à procéder à des requalifications; voir les exemples donnés ci-dessous dans le commentaire de la directive 1.3.2 (Libellé et désignation)..

¹³⁰ Voir par exemple: Derek Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *B.Y.B.I.L.* 1976-1977, p. 68; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 278 à 324; D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p. 162, note 1; Luigi Migliorino, «Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty», *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 106 à 123 ou Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 154 à 176. Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), p. 380 à 381.

y ait lieu de s'attacher à son libellé ou à sa désignation par le déclarant¹³¹. Les deux instruments sont cependant très différents du fait de l'objectif visé par celui-ci.

16) Ainsi que cela ressort de la définition des réserves, celles-ci visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur¹³² ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers¹³³. Comme leur nom l'indique, les déclarations interprétatives poursuivent un objectif différent: elles visent à *interpréter* le traité dans son ensemble ou certaines de ses dispositions.

17) Ceci peut – et doit – constituer l'élément central de leur définition mais ne laisse pas de poser de difficiles problèmes¹³⁴ – et d'abord celui de savoir ce qu'il faut entendre par «interprétation», notion fort complexe, dont l'élucidation dépasserait de beaucoup le cadre du présent Guide¹³⁵.

18) Il suffit de constater que, conformément à une formule maintes fois reprises par la Cour mondiale, «par l'expression "interprétation", il faut entendre l'indication précise du "sens" et de la "portée"» d'un instrument juridiquement obligatoire¹³⁶, en l'occurrence un traité. L'élément essentiel est qu'interpréter n'est pas réviser¹³⁷. Alors que les réserves visent à modifier, sinon le texte du traité, du moins les effets juridiques de ses dispositions, les déclarations interprétatives se bornent en principe à préciser le sens et la portée que leur auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. L'expression « vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions » reprenant la définition communément admise du mot «interprétation», il a semblé à la Commission qu'il eût été tautologique de faire figurer le terme «interpréter» dans le corps de la directive 1.2.

¹³¹ Ceci ne signifie pas que le libellé ou la désignation retenus sont sans incidence aucune sur la distinction. Comme cela ressort de la directive 1.3.1, ils peuvent constituer un indice de l'effet juridique visé.

¹³² Voir la directive 1.1, paragraphe 1.

¹³³ Voir la directive 1.1., paragraphe 2.

¹³⁴ Voir aussi Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen ...*, op. cit. (note ...), p. 37 et 38.

¹³⁵ Sur le concept d'interprétation, voir surtout les rapports de Hersch Lauterpacht à l'Institut de droit international, I.D.I., «De l'interprétation des traités», *Ann. I.D.I.*, 1950, p. 366 à 423 et 1952, t.I, p. 197 à 223 et t.II, p. 359 à 406; V.D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye, Nijhoff, 1963, p. 176; Myres S. McDougall, H.D. Laswell and J.C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order*, Yale U.P., 1967, p. 410 et Dordrecht, Nijhoff, 1993, p. 536; Serge Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 449; Mustapha Kamil Yasseen, «L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne», *R.C.A.D.I.* 1976-III, vol. 151, p. 1 à 114; ou Marteen Bos, «Theory and Practice of Treaty Interpretation», *N.I.L.R.* 1980, p. 3 à 38 et 135 à 170; ou Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, New York, Cambridge University Press, 2^{ème} édition, 2007, p. 230 à 233; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 2007, p. 10 à 13; Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 26 à 33; Alexander Orakhelashvili, «The Recent Practice on the Principles of Treaty Interpretation», en Alexander Orakhelashvili et Sarah Williams, *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2010, p. 117; Panos Merkouris, «Introduction: Interpretation is a Science, is an Art, is a Science», en Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias et Panos Merkouris, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 1 à 13.

¹³⁶ Cf. C.P.J.I., arrêt du 16 décembre 1927, *Interprétation des arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I. Série A, No 13, p. 10; voir aussi C.I.J., arrêt du 27 novembre 1950, Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, C.I.J. Recueil 1950, p. 402.

¹³⁷ C.I.J., avis consultatif du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, C.I.J. Recueil, 1950, p. 229 ou arrêt du 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, C.I.J. Recueil 1952, p. 196.

19) L'expression «le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité» introduit sans aucun doute un élément subjectif dans la définition des déclarations interprétatives. Cependant, toute interprétation unilatérale est empreinte de subjectivité¹³⁸. Au surplus, conformément à l'esprit même de la définition des réserves, celles-ci se distinguent des autres déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité par l'effet juridique visé par le déclarant, en d'autres termes, par l'*intention* (forcément subjective) de celui-ci; il n'y a pas de raison de s'écarter de l'esprit de cette définition en ce qui concerne les déclarations interprétatives¹³⁹.

20) Conformément à une pratique extrêmement répandue, l'interprétation, objet de ces déclarations, peut porter soit sur certaines dispositions du traité, soit sur celui-ci dans son ensemble¹⁴⁰. La lacune sur ce point des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, qui a conduit la Commission à insérer le paragraphe 2 dans la directive 1.1 relatif aux réserves «transversales» pour correspondre à la pratique effectivement suivie par les États et les organisations internationales se trouve donc comblée par la rédaction retenue pour la directive 1.2.

21) La Commission s'est demandé s'il convenait d'introduire, dans la définition des déclarations interprétatives, un élément temporel, présent dans celle des réserves¹⁴¹. Il lui est cependant apparu que les considérations pratiques, tenant au souci d'éviter les abus, qui avaient conduit les rédacteurs des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 à retenir cette solution¹⁴² ne s'imposent pas avec la même force en ce qui concerne les déclarations interprétatives¹⁴³, au moins celles que le déclarant formule sans faire de l'interprétation proposée une condition mise à sa participation¹⁴⁴.

22) De toute manière, ces limitations temporelles n'ont pas lieu d'être en ce qui concerne les déclarations interprétatives¹⁴⁵. Et il n'est pas indifférent que les règles relatives aux réserves et celles consacrées à l'interprétation des traités figurent dans des parties distinctes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986: les premières ont leur place dans la deuxième partie, relative à la conclusion et à l'entrée en vigueur des traités; les secondes relèvent de la troisième partie, où elles voisinent avec celles concernant le respect et l'application des traités¹⁴⁶.

¹³⁸ Un accord sur l'interprétation constitue une interprétation authentique (supposée «objective») du traité (cf. la directive 1.6.3).

¹³⁹ Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen ...*, op. cit. (note ...), p. 87.

¹⁴⁰ Parmi de très nombreux exemples, voir la déclaration interprétative de la Thaïlande au sujet de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes (*Traités multilatéraux ...*, chap. IV.8, p. 190) ou celle de la Nouvelle-Zélande à la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles (ibid., chap. XXVI.1, p. 920); voir aussi ci-dessus, la déclaration britannique citée à la note

¹⁴¹ «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale (...) faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité...» (directive 1.1, par. 1; italiques ajoutées).

¹⁴² Voir le commentaire de la directive 1.1, pars. 7 à 12.

¹⁴³ Voir la directive 2.4.4 et le commentaire correspondant.

¹⁴⁴ Voir la directive 1.4 et le commentaire correspondant.

¹⁴⁵ V. ci-dessous la directive 2.4.4 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée).

¹⁴⁶ Au demeurant, il n'y a de solution de continuité ni entre formation et application du droit international, ni entre interprétation et application: «La mise en œuvre des règles suppose leur interprétation préalable. Elle peut être explicite ou implicite, et dans ce cas se confond avec les mesures d'application» (Serge Sur, in Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 9^e édition, 2010, p. 169). On est même allé jusqu'à affirmer que «la règle de droit, dès l'instant de sa création jusqu'au moment de son application aux cas singuliers, est une affaire

23) C'est dire que les déclarations interprétatives formulées unilatéralement par les États ou les organisations internationales au sujet du sens ou de la portée des dispositions d'un traité ne sont et ne peuvent être que des éléments, parmi d'autres, de l'interprétation de celles-ci. Elles coexistent avec d'autres interprétations, simultanées, antérieures ou postérieures, qui peuvent émaner d'autres États contractants ou organisations contractantes, ou d'organes tiers, habilités à donner une interprétation faisant foi et s'imposant aux Parties.

24) Dès lors, même si un instrument établi par une partie «à l'occasion de la conclusion du traité» peut, à certaines conditions, être pris en considération aux fins de l'interprétation au titre du «contexte», comme le prévoit expressément l'article 31, paragraphe 2 b), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, il ne saurait y avoir là une quelconque exclusivité *ratione temporis*. Du reste, le paragraphe 3 de cette même disposition invite expressément l'interprète à tenir «compte, en même temps que du contexte», de tout accord ultérieur intervenu entre les parties et de toute pratique ultérieurement suivie; ces accords ou cette pratique ultérieurs peuvent prendre appui sur des déclarations interprétatives pouvant être formulées à un moment quelconque de la «vie» du traité: à celui de sa conclusion, à celui de l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement définitif à être lié, ou lors de l'application du traité¹⁴⁷.

25) Telle était la position de Sir Humphrey Waldock dans son quatrième rapport sur le droit des traités, dans lequel il faisait remarquer qu'une déclaration peut avoir été faite

«pendant les négociations, ou au moment de la signature, de la ratification, etc., ou, plus tard, au cours de la "pratique ultérieurement suivie"»¹⁴⁸.

26) Indépendamment de ces considérations générales, enfermer la formulation des déclarations interprétatives dans un laps de temps limité comme le fait la définition des réserves présenterait le grave inconvénient de ne pas correspondre à la pratique. Si c'est, en effet, très souvent au moment où ils expriment leur consentement à être liés que les États et les organisations internationales formulent de telles déclarations, ce n'est cependant pas toujours le cas.

27) Il est en effet frappant de constater que les États tentent de tourner la limitation *ratione temporis* du droit de formuler des réserves en les présentant, éventuellement hors délais, comme des déclarations interprétatives. Tel a été le cas, par exemple, de la «déclaration» formulée par la Yougoslavie au sujet du Traité sur la dénucléarisation des fonds marins de 1971¹⁴⁹ ou de celle de l'Égypte à propos de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux¹⁵⁰. Dans les deux cas, ces «déclarations» ont suscité des protestations de la part d'autres États contractants mais celles-ci ont été motivées par le fait qu'il s'agissait en réalité de réserves et, dans le second, qu'en tout état de cause l'article 26 de la Convention de Bâle (qui interdit les réserves) n'autorise un État à formuler des déclarations, dans certaines limites, que «lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère». Il s'en déduit *a contrario* que, s'il se fût agi de véritables déclarations interprétatives (et si la Convention de Bâle n'avait pas fixé de délais), celles-ci auraient pu être formulées à un autre moment qu'à celui de la signature ou du consentement à être lié.

d'interprétation» (A.J. Arnaud, «Le médium et le savant - signification politique de l'interprétation juridique», *Archives de philosophie du droit*, 1972, p. 165 (cité par Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, p. 7)).

¹⁴⁷

¹⁴⁸

¹⁴⁹ Voir *supra* note

¹⁵⁰ Voir *Traité multilatéraux* ..., chap. XXVII.3, note 5, p. 969 et 970.

28) En pratique, ceci est d'ailleurs tout à fait habituel. En particulier, on peut relever que, lorsqu'ils formulent des objections à des réserves ou réagissent à des déclarations interprétatives formulées par d'autres États contractants ou organisations contractantes, les États ou les organisations internationales proposent, à leur tour, fréquemment, leur propre interprétation des dispositions du traité¹⁵¹. Il n'existe, *prima facie*, aucune raison de ne pas considérer de telles «contre-propositions» comme de véritables déclarations interprétatives, au moins lorsqu'elles visent à apporter des précisions sur le sens et la portée des dispositions du traité aux yeux du déclarant¹⁵²; or elles sont, par définition, formulées à un moment postérieur à celui auquel la formulation d'une réserve est possible.

29) Dans ces conditions, il ne paraît guère possible d'inclure dans une définition générale des déclarations interprétatives une précision relative au moment auquel une telle déclaration doit être formulée.

30) La Commission tient cependant à préciser que le silence de la directive 1.2 sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée, inspiré par le souci de ne pas limiter indûment la liberté d'action des États et des organisations internationales et de ne pas aller à l'encontre d'une pratique bien établie, ne saurait être considéré comme un encouragement à la formulation de telles déclarations hors de propos. Quand bien même les déclarations interprétatives «simples»¹⁵³ ne sont pas opposables aux autres États contractants et organisations contractantes, une telle attitude peut conduire à des abus et être source de difficultés. Pour y parer, il pourrait être de sage politique que les parties à un traité s'efforcent d'éviter des déclarations interprétatives anarchiques en précisant de manière limitative le moment auquel celles-ci peuvent être formulées, comme le font, par exemple, les Conventions de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982¹⁵⁴ ou de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination de 1989¹⁵⁵.

31) Au demeurant, on ne saurait déduire du silence de la directive 1.2 sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée qu'elle peut, dans tous les cas, l'être à tout moment:

¹⁵¹ Voir en ce sens: D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 24 et 42 à 45. Voir l'exemple cité par cet auteur (p. 43) des réactions des Pays-Bas aux réserves de Bahreïn et du Qatar à l'article 27, par. 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ou la «contre-interprétation» des articles I et II du T.N.P. faite par les États-Unis en réaction au point 8 de la déclaration italienne relative au T.N.P. (*Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1078, p. 417 et 418).

¹⁵² Voir aussi la directive 2.9.2 et son commentaire.

¹⁵³ Par opposition aux déclarations interprétatives conditionnelles, objet de la directive 1.4.

¹⁵⁴ Art. 310: «L'article 309 [qui exclut 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» (italiques ajoutées).

¹⁵⁵ Art. 26: «1. Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention. Le paragraphe 1 du présent article n'empêche pas un État ou une organisation d'intégration économique, *lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve ou confirme formellement la présente Convention ou y adhère*, de faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser ses lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à modifier les effets juridiques des dispositions dans leur application à cet État» (italiques ajoutées).

- d'une part, ceci peut être formellement prohibé par le traité lui-même¹⁵⁶;
- d'autre part, il semble exclu qu'un État ou une organisation internationale puisse formuler une déclaration interprétative *conditionnelle*¹⁵⁷ à n'importe quel moment de la vie du traité: un tel laxisme ferait peser une incertitude inacceptable sur la réalité et la portée des engagements conventionnels;
- enfin, même s'agissant de simples déclarations interprétatives, celles-ci peuvent, sans doute, intervenir et être modifiées à tout moment seulement dans la mesure où elles n'ont pas été expressément acceptées par les autres États contractants ou organisations contractantes au traité ou créé un *estoppel* en leur faveur.

32) Il s'agit là de questions qui font l'objet de précisions dans le chapitre II du Guide de la pratique, relatif à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives¹⁵⁸.

33) Il va de soi que cette définition ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations et que les mêmes précautions s'imposent en ce qui concerne les déclarations interprétatives que celles prises à l'égard des réserves: la définition proposée est sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

34) Au bénéfice de cette remarque, la définition figurant dans la directive 1.2 présente, de l'avis de la Commission, le double mérite de permettre de distinguer nettement les déclarations interprétatives des réserves d'une part et des autres déclarations unilatérales formulées au sujet du traité d'autre part, et d'être, cependant, suffisamment générale pour inclure les différentes catégories de déclarations interprétatives¹⁵⁹.

1.2.1 Déclarations interprétatives formulées conjointement

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

Commentaire

1) Comme les réserves, les déclarations interprétatives peuvent être formulées conjointement par deux ou plusieurs États ou organisations internationales. La directive 1.1.5, qui reconnaît cette possibilité en matière de réserves, apparaît cependant comme un élément de développement progressif du droit international puisqu'il n'existe pas de précédent clair en ce sens¹⁶⁰. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les déclarations interprétatives, dont la formulation conjointe relève de la *lex lata*.

2) D'une part, en effet, comme dans le cas des réserves, il n'est pas rare que plusieurs États se concertent avant de formuler des déclarations identiques ou très voisines. Tel est le cas, par exemple, de nombreuses déclarations interprétatives formulées par les «pays de l'Est» avant 1990¹⁶¹, de celles des pays nordiques au sujet de plusieurs conventions¹⁶², ou

¹⁵⁶ Voir les exemples donnés ci-dessus dans les notes 323 et 324. Voir aussi la directive 3.5 et son commentaire.

¹⁵⁷ Voir la directive 1.4 et le commentaire correspondant.

¹⁵⁸ Voir en particulier la directive 2.4.4 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée) et son commentaire.

¹⁵⁹ Sur les méthodes de mise en œuvre de la distinction, voir les directives 1.3 à 1.3.3.

¹⁶⁰ Voir le commentaire de la directive 1.1.5, par. 3.

¹⁶¹ Voir par exemple les déclarations du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la Roumanie et de l'Ukraine en ce qui concerne les articles 48 et 50 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Cuba a formulé une réserve expresse; la

des déclarations faites par treize États membres des Communautés européennes lors de la signature de la Convention de 1993 sur les armes chimiques et confirmées lors de la ratification, aux termes desquelles:

«En tant qu'État membre des Communautés européennes, [chacun de ces États] déclare que les dispositions de la présente Convention seront exécutées, en ce qui [le] concerne, selon ses obligations découlant des règles des Traités instituant les Communautés européennes dans la mesure où de telles règles sont d'application»¹⁶³.

3) D'autre part, et contrairement à ce qui s'est produit en matière de réserves jusqu'à présent, on peut aussi faire état de déclarations véritablement conjointes, formulées en un instrument unique, par «la Communauté économique européenne [maintenant l'Union européenne] et ses États membres» ou par ceux-ci seulement. Tel a été le cas en particulier en ce qui concerne:

- l'examen de la possibilité d'accepter l'annexe C.1 du Protocole de 1976 à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel¹⁶⁴,
- l'application de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992¹⁶⁵,
- celle de la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992¹⁶⁶, ou
- de l'Accord du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants¹⁶⁷.

4) Il y a là de véritables précédents, qui justifient a fortiori, l'adoption d'une directive concernant les déclarations interprétatives, similaire à la directive 1.1.5 en matière de réserves.

5) Comme en ce qui concerne les réserves, il doit être entendu d'une part que cette possibilité de formulation conjointe des déclarations interprétatives ne saurait porter atteinte au régime juridique qui leur est applicable, et qui est largement gouverné par l'«unilatéralisme»¹⁶⁸ et, d'autre part, que la conjonction «ou» utilisée dans la directive 1.2.1¹⁶⁹ n'exclut pas la possibilité de déclarations interprétatives formulées conjointement par un ou plusieurs États et par une ou plusieurs organisations internationales et doit se lire comme signifiant «et/ou»; néanmoins, la Commission a considéré que cette formule alourdirait à l'excès le texte retenu¹⁷⁰.

6) L'identité de rédaction entre les directives 1.1.5 et 1.2.1 ne signifie pas, au demeurant, que le même régime juridique soit applicable aux déclarations interprétatives conjointes d'une part et aux réserves conjointes d'autre part. Il se pourrait, notamment, que la possibilité de formuler verbalement les premières et non les secondes ait une incidence

rédaction de la déclaration du Viet Nam est ambiguë) (*Traités multilatéraux...*, chap. III.3, p. 60 et 61) ou de l'Albanie, du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Pologne, de la Roumanie et de l'Ukraine au sujet de l'article VII de la Convention sur les droits politiques de la femme (ibid., chap. XVI.1, p. 716 et 717).

¹⁶² Voir par exemple les déclarations du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède au sujet de l'article 22 de la Convention sur les relations consulaires (ibid., chap. III.6, p. 77 à 79).

¹⁶³ Ibid., chap. XXVI.3, p. 934 et 935.

¹⁶⁴ Ibid., chap. XIV.5, p. 701.

¹⁶⁵ Ibid., chap. XXVII.7, p. 978.

¹⁶⁶ Ibid., chap. XXVII.8, p. 983.

¹⁶⁷ Ibid., chap. XXI.7, p. 880 et 881.

¹⁶⁸ Voir le commentaire de la directive 1.1.5, par. 8.

¹⁶⁹ «... par plusieurs États ou organisations internationales...».

¹⁷⁰ Voir le commentaire de la directive 1.1.5 par. 9.

sur ce régime. Toutefois, ce problème concerne le fond du droit applicable et non la définition des déclarations interprétatives.

7) La Commission s'est en outre demandé s'il n'y avait pas lieu d'envisager l'hypothèse où l'ensemble des États contractants ou organisations contractantes formulaient conjointement une déclaration interprétative et si, dans ce cas, l'interprétation proposée ne perdait pas son caractère d'acte unilatéral pour devenir un acte véritablement collectif. Il lui est apparu que tel n'était pas le cas: le mot «plusieurs» figurant dans la directive 1.2.1 exclut cette hypothèse, qui est, en revanche, couverte par les paragraphes 2 a) et 3 a) de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, concernant les accords collatéraux relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité.

1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique que son auteur vise à produire.

Commentaire

1) Il résulte de la comparaison entre les directives 1.1 et 1.2 que les déclarations interprétatives se distinguent des réserves principalement par l'objectif visé par l'État ou l'organisation internationale qui les formulent: en formulant une réserve, ils visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers) à leur égard; en faisant une déclaration interprétative, ils entendent clarifier et préciser le sens et la portée qu'ils attribuent au traité ou à certaines de ses dispositions.

2) En d'autres termes,

- la qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur, et
- la qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.

3) Ceci est confirmé par la jurisprudence. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, «[a]vec la Commission et le Gouvernement, la Cour [européenne des droits de l'homme] reconnaît la nécessité de rechercher *quelle était l'intention* de l'auteur de la déclaration»¹⁷¹. De même dans celle du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral franco-britannique a estimé que, pour établir la nature des réserves et déclarations françaises à l'égard de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental et des objections britanniques, «[l]a question qui se [posait était] celle de savoir *quelles étaient les intentions respectives* de la République française et du Royaume-Uni quant à leurs rapports juridiques en vertu de la Convention»¹⁷².

4) Relativement claire dans son principe, cette distinction est malaisée à mettre en œuvre, dans la mesure surtout où les États et les organisations internationales explicitent

¹⁷¹ Cour européenne des droits de l'homme, 29 avril 1988, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 48, p. 23; italiques ajoutées.

¹⁷² Sentence du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 30, p. 156; italiques ajoutées.

rarement leurs intentions et s'ingénient même parfois à les dissimuler, et où la terminologie utilisée ne constitue pas un critère suffisant de différenciation. L'objectif de la présente section du Guide de la pratique est de donner quelques indications sur les règles de fond qui devraient être appliquées pour mettre en œuvre la distinction entre réserves et déclarations interprétatives.

5) *Mutatis mutandis*, ces directives sont transposables à la distinction, également fort importante, entre les simples déclarations interprétatives et les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, comme le montre la directive 1.4 repose, elle aussi, sur les intentions du déclarant: dans les deux cas, il vise à interpréter le traité, mais, s'agissant du premier, il ne fait pas de l'interprétation retenue la condition de sa participation au traité alors que, dans le second, elle est indissociable de l'expression de son consentement à être lié.

1.3.1 Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives

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, en vue d'en dégager l'intention de son auteur, à la lumière du traité sur lequel elle porte.

Commentaire

1) L'objet de la présente directive est d'indiquer la *méthode* qu'il convient d'adopter pour déterminer si une déclaration unilatérale est une réserve ou une déclaration interprétative. Cette question présente une importance considérable dès lors que, conformément aux définitions de ces instruments¹⁷³, tout «nominalisme» est exclu.

2) Comme le rappelle la directive 1.3, le critère décisif permettant d'opérer la distinction tient à l'effet juridique que l'État ou l'organisation internationale auteur de la déclaration unilatérale vise à produire. Il n'est donc pas douteux qu'il convient de rechercher quelle a été l'intention de l'auteur lorsqu'il a formulé celle-ci: a-t-il visé à exclure ou à modifier l'effet juridique à son égard de certaines dispositions du traité (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects)? ou a-t-il entendu préciser ou clarifier le sens ou la portée qu'il attribue au traité ou à certaines de ses dispositions? Dans le premier cas, on est en présence d'une réserve; dans le second, d'une déclaration interprétative¹⁷⁴.

3) On s'est demandé, en doctrine, si, pour répondre à ces questions, il convenait d'appliquer un «test subjectif» (qu'a *voulu* faire le déclarant?) ou un «test objectif» ou «matériel» (qu'a-t-il *fait*?). De l'avis de la Commission, il y a là une fausse alternative. L'expression «vise à», qui figure dans la définition tant des réserves que des déclarations interprétatives signifie simplement que l'effet juridique recherché par leur auteur peut ne pas être atteint pour diverses raisons (invalidité, objections des autres États et organisations contractants); mais cela ne signifie nullement que seul le test subjectif soit applicable: seule l'analyse des effets potentiels—et objectifs— de la déclaration permet de déterminer le but visé. Aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée en relation avec un traité, le critère décisif repose sur le résultat effectif qu'a (ou aurait) sa

¹⁷³ Voir les directives 1.1 et 1.2, qui les définissent expressément indépendamment de leur libellé ou de leur désignation. Il n'en résulte pas, cependant, que ceux-ci ne soient d'aucune utilité pour procéder à la distinction (voir la directive 1.3.2).

¹⁷⁴ Voir aussi Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen ...*, op. cit. (note ...), p. 88 à 92; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), p. 37 à 39.

mise en œuvre: si elle aboutit (ou aboutissait) à modifier ou à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions, on est en présence d'une réserve «quel que soit son libellé ou sa désignation»; si la déclaration se borne à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions, c'est une déclaration interprétative.

4) Il convient de partir du principe que le but visé est reflété dans le texte de la déclaration. Il s'agit donc d'un problème, assez classique, d'interprétation que l'on peut résoudre en recourant aux règles normales d'interprétation en droit international. «Discerning the real substance of the often complex statements made by States upon ratification of, or accession to a multilateral treaty is a matter of construction and must be solved through the ordinary rules of interpretation»¹⁷⁵ (Établir la nature exacte des déclarations souvent complexes faites par les États lorsqu'ils ratifient un traité multilatéral ou y accèdent est affaire d'interprétation et doit être résolu en recourant aux règles ordinaires d'interprétation).

5) Certaines juridictions internationales n'ont pas hésité à appliquer aux réserves les règles générales d'interprétation des traités¹⁷⁶, et cela semble d'autant plus légitime que, contrairement à d'autres déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité¹⁷⁷, elles sont indissociables du traité auquel elles s'appliquent. Toutefois, de l'avis de la Commission, si ces règles fournissent des indications utiles, elles ne peuvent pas être transposées purement et simplement aux réserves et déclarations interprétatives du fait de leur nature particulière: on ne peut appliquer sans précaution à des instruments *unilatéraux* les règles applicables à des instruments *conventionnels*¹⁷⁸.

6) Cela a été rappelé récemment par la Cour internationale de Justice à propos des déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire:

«Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne sur le droit des traités. (...) La Cour relève que les dispositions de la Convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour»¹⁷⁹.

7) La Commission est consciente que les déclarations dont il s'agit sont d'une nature différente de celles des réserves et des déclarations unilatérales. Formulées unilatéralement en liaison avec un texte conventionnel, elles n'en partagent pas moins avec elles d'importants traits communs et il paraît nécessaire de tenir compte de la mise en garde formulée par la Cour dès lors qu'il s'agit d'interpréter les déclarations unilatérales formulées par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité en vue d'en déterminer la nature juridique. Ces considérations ont conduit la Commission à ne pas renvoyer purement et simplement à la «règle générale d'interprétation» et aux «moyens

¹⁷⁵ Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western International Law Journal*, 1985, p. 10.

¹⁷⁶ Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif du 8 septembre 1983, OC-3/83, *Restrictions à la peine de mort (art. 4 2) et 4 4) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme*, par. 62, p. 84.

¹⁷⁷ Voir *infra* la section 1.4.

¹⁷⁸ Sur l'interprétation des réserves en général, voir la directive 4.2.6.

¹⁷⁹ Voir C.I.J., arrêt du 4 décembre 1998 dans l'Affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, *Compétence de la Cour*, par. 46; voir aussi l'arrêt du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires)*, par. 30.

complémentaires d'interprétation» énoncés aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986¹⁸⁰.

8) Au bénéfice de cette remarque, il n'en reste pas moins que ces dispositions constituent des directives utiles et que, en particulier, comme un traité, une déclaration unilatérale relative aux dispositions d'un traité

«...must be interpreted by examining its text in accordance with the ordinary meaning which must be attributed to the terms in which it has been formulated within the general context of the treaty (...). This approach must be followed except when the resultant interpretation would leave the meaning ambiguous or obscure or would lead to a result which is manifestly absurd or unreasonable. (...)

«Thus, without excluding the possibility that supplementary means of interpretation might, in exceptional circumstances, be resorted to, the interpretation of reservations must be guided by the primacy of the text»¹⁸¹

(doit être interprétée en examinant son texte conformément au sens ordinaire à attribuer aux termes dans lesquels elle a été formulée dans le contexte général du traité (...). Cette méthode doit être suivie sauf si l'interprétation en résultant laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. (...)

Ainsi, sans exclure la possibilité d'avoir recours, dans des cas exceptionnels, à des moyens complémentaires d'interprétation, l'interprétation doit être régie par la primauté du texte).

9) Alors même que la doctrine n'a guère envisagé le problème sous cet angle¹⁸², la jurisprudence est unanime pour considérer que le texte même de la déclaration doit retenir l'attention en priorité:

- «À en juger par ses termes, cette condition [posée par la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental] semble dépasser une simple interprétation. [...] Le Tribunal [...] arrive ainsi à la conclusion que cette "réserve" doit être considérée comme une "réserve" et non comme une simple "déclaration interprétative"»¹⁸³;
- «Dans le présent cas, la Commission interprétera l'intention du Gouvernement défendeur en tenant compte et des termes mêmes de la déclaration interprétative précitée et des travaux préparatoires qui ont précédé la ratification de la Convention [européenne des Droits de l'homme] par la Suisse.

Quant aux termes utilisés [...], la Commission estime qu'ils sont déjà à eux seuls démonstratifs de la volonté du Gouvernement d'exclure que...

[...]

¹⁸⁰ Voir la directive 4.2.6 (Interprétation des réserves) et son commentaire; voir aussi Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen* ..., op. cit. (note ...), p. 89.

¹⁸¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, Avis consultatif du 8 septembre 1983, OC-3/83, *Restrictions à la peine de mort (art. 4 2) et 4 4) de la Convention interaméricaine des droits de l'homme*, par. 63 et 64, p. 84 et 85.

¹⁸² Voir cependant Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 33 et 263 à 272 et, plus sommaire mais plus clair, D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 26.

¹⁸³ Décision arbitrale du 30 juin 1977, affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 55, p. 169 et 170; italiques ajoutés.

Au vu des termes utilisés dans la déclaration interprétative de la Suisse [...] ainsi que de l'ensemble des travaux préparatoires mentionnés plus haut, la Commission accepte la thèse du Gouvernement défendeur selon laquelle son intention était de conférer à cette déclaration interprétative la même valeur qu'à une réserve proprement dite»¹⁸⁴.

- «Pour dégager la nature juridique d'une telle "déclaration", il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner *le contenu matériel*»¹⁸⁵;
- «Si la déclaration vise à l'évidence à exclure ou à modifier l'effet juridique d'une disposition particulière d'un traité, elle doit être considérée comme une réserve obligatoire, même si elle est libellée sous la forme d'une "déclaration". En l'espèce, la déclaration faite par le Gouvernement français lors de son adhésion au Pacte [de 1966 relatif aux droits civils et politiques] est claire: elle vise à exclure l'application de l'article 27 à la France, ce qui est souligné dans le libellé par les mots: "n'a pas lieu de s'appliquer"»¹⁸⁶.

10) Plus rarement, les juridictions internationales qui ont eu à se prononcer sur des problèmes de ce type se sont, pour compléter leur argumentation, fondées sur les travaux préparatoires des déclarations unilatérales en examen. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir admis «que le libellé français original» de la déclaration suisse «bien que n'offrant pas une entière clarté, peut se comprendre comme une réserve»¹⁸⁷, «[a]vec la Commission et le Gouvernement, [...] reconnaît la nécessité de rechercher quelle était l'intention de l'auteur de la déclaration» et, pour ce faire, tient compte des travaux préparatoires de celle-ci¹⁸⁸, comme la Commission l'avait fait dans la même affaire et dans l'affaire *Temeltasch*¹⁸⁹.

11) De l'avis de la Commission, une certaine prudence s'impose à cet égard. Sans doute, comme on l'a fait remarquer, «[s]ince a reservation is a unilateral act by the party making it, evidence from that party's internal sources regarding the preparation of the reservation is admissible to show its intention in making the reservation»¹⁹⁰ ([p]uisqu'une réserve est un acte unilatéral émanant de la partie qui la formule, il est légitime d'utiliser les sources internes relatives à la préparation de la réserve pour établir l'intention à l'origine de celle-ci). Toutefois, dans la vie quotidienne du droit, il paraît difficile de préconiser un recours

¹⁸⁴ Commission européenne des droits de l'homme, décision du 5 mai 1982, affaire *Temeltasch*, *Décisions et rapports*, avril 1983, par. 74, 75 et 82, p. 131 et 132.

¹⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, affaire *Belilos*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 42, p. 24. Dans la même affaire, la Commission, pour aboutir à une conclusion contraire, s'était appuyée, elle aussi «tant sur le libellé du texte en cause que sur les travaux préparatoires» (ibid., par. 41, p. 20); elle avait, plus clairement que la Cour, donné la priorité aux termes utilisés dans la déclaration suisse (par. 93 du rapport de la Commission; voir le commentaire de Iain Cameron et Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 71 à 74).

¹⁸⁶ Comité des Droits de l'homme, Communication No 220/1987, décision du 8 novembre 1989, affaire *T.K. c. France*, Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 40 (A/45/40)*, annexe X, par. 8.6, p. 140.

¹⁸⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, affaire *Belilos*, *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme*, Série A, vol. 132, par. 44 et 49, p. 22.

¹⁸⁸ Ibid., par. 48, p. 23.

¹⁸⁹ Commission européenne des droits de l'homme, décision du 5 mai 1982, affaire *Temeltasch*, *Décisions et rapports*, avril 1983, par. 76 à 80, p. 131 et 132.

¹⁹⁰ Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th. ed., vol. I, *Peace*, Longman, Londres, p. 1242. Les auteurs en donnent comme preuve l'arrêt de la C.I.J. du 19 décembre 1978 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, *C.I.J. Recueil* 1979, p. 32.

systématique aux travaux préparatoires pour déterminer la nature d'une déclaration unilatérale relative à un traité: ils ne font pas toujours l'objet d'une publicité¹⁹¹ et, de toute manière, il paraît difficile d'exiger des gouvernements étrangers de s'y reporter.

12) Telle est la raison pour laquelle la directive 1.3.1 ne reprend pas le texte de l'article 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, sans faire directement allusion aux travaux préparatoires, se borne à appeler à la prise en compte de l'intention de l'auteur de la déclaration. Cette formule est directement inspirée de celle utilisée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries entre l'Espagne et le Canada*:

«La Cour interprète (...) les termes d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour»¹⁹².

13) La directive 1.3.1 précise en outre qu'aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée au sujet d'un traité, son interprétation doit être faite «à la lumière du traité sur lequel elle porte». Celui-ci constitue en effet, en cette circonstance, le principal élément du «contexte» mentionné par la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986¹⁹³: alors même qu'une réserve ou une déclaration interprétative constitue un instrument unilatéral, distinct du traité sur lequel elle porte, elle n'en est pas moins étroitement liée à celui-ci et ne peut être interprétée isolément.

14) La méthode indiquée par la directive 1.3.1 est transposable à la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles¹⁹⁴. Dans ce cas également, il s'agit de déterminer l'intention de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la déclaration, ce qui doit être fait avant tout par l'interprétation de celle-ci de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes.

1.3.2 Libellé et désignation

Le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé.

Commentaire

1) La règle générale permettant de 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 est énoncée dans la directive 1.3.1. Les directives 1.3.2 et 1.3.3 complètent cette règle générale en prenant en considération certaines situations particulières, qui se rencontrent fréquemment et qui sont de nature à faciliter cette détermination. En ceci, elles ont un caractère subsidiaire par rapport à la règle générale de la directive 1.3.1, non pas en tant que règle d'interprétation, mais en tant que méthode

¹⁹¹ Dans l'affaire *Belilos*, le représentant du Gouvernement suisse a fait référence aux débats internes du Gouvernement mais s'est retranché derrière leur caractère confidentiel (cf. Iain Cameron et Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 84).

¹⁹² Arrêt du 4 décembre 1998, par. 49.

¹⁹³ Voir en ce sens l'avis consultatif précité de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*supra* note 369), par. 8.

¹⁹⁴ Voir *infra*, directive 1.4 et le commentaire correspondant.

permettant de déterminer si une déclaration unilatérale constitue une réserve ou une déclaration interprétative.

2) Comme le rappellent les directives 1.3 et 1.3.2, ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale formulée au sujet d'un traité qui détermine sa nature juridique, mais l'effet juridique qu'elle vise à produire. Il résulte en effet de la définition des réserves, donnée par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et reprise dans la directive 1.1, et de celle des déclarations interprétatives figurant dans la directive 1.2

- d'une part que les unes et les autres se caractérisent par l'objectif visé par leur auteur: exclusion ou modification de l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à leur auteur dans le premier cas, précision ou clarification du sens que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions dans le second;
- et, d'autre part, que le second point commun aux réserves et aux déclarations interprétatives tient à la non-pertinence du libellé ou de la désignation retenu par leur auteur¹⁹⁵.

3) Cette indifférence à la terminologie retenue par l'État ou l'organisation internationale qui formule la déclaration a été critiquée par certains auteurs qui estiment qu'il conviendrait de «prendre les États au mot» et de tenir pour des réserves les déclarations unilatérales que leurs auteurs ont eux-mêmes intitulées ou rédigées ainsi, et pour déclarations interprétatives, celles qu'ils ont proclamées telles¹⁹⁶. Cette position a le double mérite de la simplicité (serait déclaration interprétative ce que les États déclarent telle) et de «moraliser» la pratique suivie en la matière en empêchant les États de «jouer» avec les qualifications des déclarations qu'ils formulent en vue de tourner les règles relatives aux réserves, voire même d'abuser leurs partenaires¹⁹⁷.

4) De l'avis de la Commission, cette position se heurte cependant à deux objections dirimantes:

- en premier lieu, elle n'est pas compatible avec la définition de Vienne elle-même: si une déclaration unilatérale peut être une réserve «quel que soit son libellé ou sa désignation», cela signifie nécessairement que de simples «déclarations» (même expressément qualifiées d'interprétatives par leur auteur) peuvent constituer de véritables réserves, et cela implique aussi et nécessairement que la terminologie ne constitue pas un critère absolu pouvant être retenu pour définir les déclarations interprétatives; et
- en second lieu, elle est contraire à la pratique, à la jurisprudence et à la position de la majorité de la doctrine¹⁹⁸.

5) On doit, en particulier, constater que les juges et les arbitres internationaux et les organes de contrôle de l'application des traités de droits de l'homme s'abstiennent de tout nominalisme et, sans s'arrêter à l'appellation des déclarations unilatérales dont les États

¹⁹⁵ Ceci résulte dans les deux cas de la formule «quel que soit son libellé ou sa désignation».

¹⁹⁶ Voir par exemple l'analyse de la déclaration faite par la France lors de la signature du Traité de Tlatelolco en 1973 et l'analyse qu'en donne Hector Gros Espiell («La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France», *A.F.D.I.* 1973, p. 141 - l'auteur se fonde toutefois également sur d'autres paramètres). Telle a également été la position qu'avait prise le Japon en 1964 dans ses observations sur le projet d'articles relatif au droit des traités adopté par la Commission en première lecture (voir le commentaire de la directive 1.2, note ...).

¹⁹⁷ Voir le commentaire de la directive 1.2, par. 5.

¹⁹⁸ Voir *ibid.*, par. 4 à 8.

assortissent leur consentement à être liés, s'attachent à rechercher la réalité des intentions telle qu'elle ressort de la substance de la déclaration, voire du contexte dans lequel elle a été faite.

6) Ainsi, le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend franco-britannique sur la *Délimitation du plateau* continental de la Mer d'Iroise a examiné attentivement l'argument du Royaume-Uni selon lequel la troisième réserve française à l'article 6 de la Convention de 1958 sur le plateau continental n'aurait été, en réalité, qu'une simple déclaration interprétative¹⁹⁹. De même, dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme, se fondant sur l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de Vienne sur le droit des traités et se ralliant

«sur ce point à la majorité de la doctrine, [avait estimé] que si un État formule une déclaration et la présente comme une condition de son consentement à être lié par la Convention et comme ayant pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines de ces dispositions, une telle déclaration, *quelle que soit sa désignation*, doit être assimilée à une réserve...»²⁰⁰.

Cette position a été reprise par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos*: la Suisse avait assorti son instrument de ratification de la Convention européenne des droits de l'homme d'une déclaration unilatérale qu'elle avait intitulée «déclaration interprétative»; la Cour n'en a pas moins estimé qu'il s'agissait d'une véritable réserve.

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

Pour dégager la nature juridique d'une telle "déclaration", il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le contenu matériel»²⁰¹.

Le Comité des droits de l'homme a procédé de la même manière dans sa décision du 8 novembre 1989 dans l'affaire *T.K. c. France*: il s'est fondé sur l'article 2, paragraphe 1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour estimer qu'une communication concernant le non-respect par la France de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques était irrecevable du fait que lors de son adhésion, le Gouvernement français avait déclaré que «compte tenu de l'article 2 de la Constitution de la République française [...], l'article 27 n'a pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République». Il a noté

«à cet égard que ce n'est pas la désignation de la déclaration, mais l'effet qu'elle vise à avoir qui détermine sa nature»²⁰².

¹⁹⁹ Décision du 30 juin 1977, *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 54 et 55, p. 169 et 170. Voir *supra* note 371.

²⁰⁰ Décision du 5 mai 1982, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, février 1983, par. 69 à 82, p. 130 à 132; italiques ajoutés.

²⁰¹ Arrêt du 29 avril 1988, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 132, par. 48 et 49, p. 23 et 24.

²⁰² Communication No 220/1987, décision adoptée le 8 novembre 1989, Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 40 (A/45/40)*, annexe X, par. 8.6, p. 140. Voir aussi, dans le même sens, les décisions *M.K. c. France* du même jour, communication No 222/1987 (*ibid.*, p. 145 à 153), et *S.G. c. France* du 1er novembre 1991 (No 347/1988), *G.B. c. France* du 1er novembre 1991 (No 348/1989) et *R.L.M. c. France* (No 363/1989) du 6 avril 1992, Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément No 40 (A/47/40)*, annexe X, p. 343 à 368. Dans l'opinion individuelle qu'elle a jointe à la décision *T.K. c. France*, Mme Higgins critique la position du Comité en faisant valoir qu'à son avis

7) Il n'en reste pas moins que cette indifférence au nominalisme n'est pas aussi radicale qu'il y paraît à première vue. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que

«si un État formule en même temps des réserves et des déclarations interprétatives, les secondes ne peuvent être assimilées aux premières qu'à titre exceptionnel»²⁰³.

8) La conclusion qui peut être tirée de ces constatations est la suivante: si le libellé et la désignation d'une déclaration unilatérale ne constituent pas davantage un élément de la définition d'une déclaration interprétative que de celui d'une réserve, il n'en est pas moins un élément d'appréciation qui doit être pris en considération et dont on peut considérer qu'il présente une importance particulière (mais pas forcément décisive) lorsqu'un même État formule simultanément des réserves et des déclarations interprétatives à l'égard d'un même traité.

9) Cette constatation rejoint la position plus générale prise en doctrine selon laquelle «there is a potential for inequity in this aspect ["however phrased or named"] of the definition» (cet aspect de la définition [«quel que soit son libellé ou sa désignation»] comporte un risque d'inéquité): «Under the Vienna Convention, the disadvantages of determining that a statement is a reservation are [...] imposed over the other parties to the treaty. [...] It would be unfortunate in such circumstances if the words "however phrased or named" were given an overriding effect. In exceptional circumstances it might be possible for a party to rely upon an *estoppel* against a State which attempts to argue that its statement is a reservation. [...] While this is a matter of interpretation rather than the application of equitable principles, it is in keeping with notions of fairness and good faith

«la question n'est pas réglée par la seule invocation du paragraphe 1 d) de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités où il est indiqué que l'élément déterminant est l'intention et non pas le terme utilisé.»

«Il ressort de l'analyse de la notification faite le 4 janvier 1982 par le Gouvernement de la République française que celui-ci entendait d'une part émettre certaines réserves et d'autre part faire plusieurs déclarations interprétatives. Ainsi, il utilise l'expression 'émet une réserve' au sujet du paragraphe 1) de l'article 4 et des articles 9, 14 et 19, mais ailleurs dans le texte il énonce la façon dont certaines dispositions du Pacte doivent à son avis être comprises au regard de la Constitution de la République française, de la législation française ou des obligations contractées en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce n'est pas en se référant au paragraphe 1 d) de l'article 2 de la Convention de Vienne et en disant que la façon dont une réserve est libellée ou désignée importe peu que l'on peut changer des déclarations interprétatives en réserves: en l'espèce, la teneur montre clairement qu'il s'agit de déclarations. En outre, il résulte de la notification adressée par le Gouvernement français que des termes différents ont été choisis délibérément pour viser des objectifs juridiques différents. Il n'y a aucune raison de supposer que le Gouvernement français a employé, dans des paragraphes différents, deux termes distincts - "réserve" et "déclaration" - sans avoir voulu et sans comprendre toutes les conséquences juridiques que cette distinction comporte» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément No 40 (A/45/40)*, annexe X, appendice II, p. 143).

²⁰³ Cf. l'arrêt de la Cour dans cette affaire, 21 mai 1988, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série A, vol. 132, par. 41, p. 20. Pour sa part, la Cour relève que l'un des éléments qui aggravent la difficulté de se prononcer en l'espèce est que «le Gouvernement helvétique a formulé dans un même instrument de ratification aussi bien des "réserves" que des "déclarations interprétatives"», mais elle ne tire pas de conclusion particulière de cette constatation (*ibid.*, par. 49, p. 24). Voir aussi l'opinion individuelle de Mme Higgins dans l'affaire *T.K. c. France* devant le Comité des droits de l'homme (*supra* note 389).

which underlie the treaty relations of States»²⁰⁴ (Selon la Convention de Vienne, la charge d'établir qu'une déclaration est une réserve pèse [...] sur les autres parties aux traités. [...] Il serait regrettable, dans ces conditions, que les mots «quel que soit son libellé ou sa désignation» se voient reconnaître un effet décisif. Dans des circonstances exceptionnelles, une partie pourrait invoquer un *estoppel* contre un État qui tente d'établir que sa déclaration est une réserve. [...] Bien que ce soit là affaire d'interprétation davantage que d'application des principes d'*equity*, ceci est dans la droite ligne des notions de loyauté et de bonne foi qui constituent le fondement des relations conventionnelles entre États).

10) Sans remettre en cause le principe posé par la Convention de Vienne en ce qui concerne la définition des réserves, principe qui trouve son prolongement dans la définition des déclarations interprétatives²⁰⁵, il semble donc légitime de préciser les limites de l'indifférence au nominalisme qu'implique l'expression «quel que soit son libellé ou sa désignation». Tel est l'objet de la directive 1.3.2 qui reconnaît que, tout en ne constituant pas une présomption irréfragable, la qualification que l'État déclarant a donnée à sa déclaration n'en est pas moins un indice de celle-ci.

11) Celui-ci, tout en demeurant réfragable, se trouve renforcé lorsqu'un État formule à la fois des réserves et des déclarations interprétatives et les désigne respectivement comme telles, comme le souligne la dernière phrase de la directive 1.3.2.

1.3.3 Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est présumée ne pas constituer une réserve. Une telle déclaration constitue néanmoins une réserve 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.

Commentaire

1) La directive 1.3.3 est rédigée dans le même esprit que la précédente et vise à faciliter la qualification d'une déclaration unilatérale formulée au sujet d'un traité comme réserve ou comme déclaration interprétative lorsque le traité interdit les réserves soit d'une manière générale²⁰⁶, soit à certaines de ses dispositions²⁰⁷.

2) Dans ces hypothèses, il semble à la Commission que les déclarations formulées au sujet des dispositions auxquelles toute réserve est interdite doivent être réputées constituer des déclarations interprétatives. «This would comply with the presumption that a State would intend to perform an act permitted, rather than one prohibited, by a treaty and protect that State from the possibility that the impermissible reservation would have the effect of invalidating the entire act of acceptance of the treaty to which the declaration was

²⁰⁴ D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 27 et 28; voir aussi p. 34.

²⁰⁵ Voir la directive 1.2.

²⁰⁶ Comme le fait, par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²⁰⁷ Comme le fait, par exemple, l'article 12 de la Convention de Genève sur le plateau continental pour ce qui est des réserves aux articles 1 à 3. Cf. Tribunal arbitral franco-britannique, décision du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 38 et 39, p. 161; voir aussi l'opinion individuelle d'Herbert W. Briggs, *ibid.*, p. 262.

attached»²⁰⁸ (Ceci serait conforme à la présomption selon laquelle un État s'emploie à agir conformément à un traité plutôt qu'en contrariété avec lui et protégerait cet État contre le risque que la réserve illicite ait pour effet d'invalidier l'acceptation du traité auquel la déclaration est jointe dans son ensemble). Plus généralement, cette présomption de licéité est conforme au «principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas»²⁰⁹.

3) Il va de soi cependant que la présomption envisagée dans la directive 1.3.3 n'est pas irréfragable et que, si la déclaration vise en réalité à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité et non pas seulement à les interpréter, elle doit être considérée comme une réserve et qu'il résulte de l'article 19 a) et b) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 qu'une telle réserve est illicite et doit être traitée en tant que telle. Ceci est conforme au principe de l'indifférence de principe au libellé ou à la désignation des déclarations unilatérales formulées au sujet d'un traité consacrée par la définition des réserves et des déclarations interprétatives²¹⁰.

4) Il résulte tant du titre de la directive que de sa rédaction que celle-ci n'a pas pour objet de déterminer si les déclarations unilatérales formulées dans les circonstances envisagées constituent des déclarations interprétatives ou des déclarations unilatérales autres que des réserves ou des déclarations interprétatives, définies dans la section 1.5 du présent chapitre. Son seul but est d'attirer l'attention sur le principe selon lequel on ne saurait présumer qu'une déclaration faite au sujet de dispositions conventionnelles auxquelles une réserve est interdite est une réserve.

5) Si ce n'est pas le cas, il appartient à l'interprète de qualifier positivement la déclaration en question, qui peut être soit une déclaration interprétative, soit une déclaration relevant de la section 1.5. Pour ce faire, il convient de se fonder sur les projets de directives 1.2 et 1.5.1 à 1.5.3.

1.4 Déclarations interprétatives conditionnelles

1. 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, 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..

2. Les déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises aux règles applicables aux réserves.

Commentaire

1) Conformément à la définition qu'en donne la directive 1.2, les déclarations interprétatives apparaissent comme des «offres» d'interprétation, régies par le principe fondamental de la bonne foi, mais qui ne présentent en elles-mêmes aucun caractère authentique ou obligatoire. Il arrive cependant fréquemment que leurs auteurs s'efforcent de leur donner une portée supplémentaire, qui les rapproche des réserves, sans les y assimiler. Il en va ainsi lorsque l'État ou l'organisation internationale ne se borne pas à

²⁰⁸ D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yb.I.L.* 1995, p. 25.

²⁰⁹ Sentence arbitrale du 16 novembre 1957, affaire du *Lac Lanoux* (Espagne/France), *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 305.

²¹⁰ Voir les directives 1.1 et 1.2.

avancer une interprétation, mais en fait la condition de son consentement à être lié par le traité.

2) Les membres de la Commission ont unanimement reconnu l'existence d'une telle pratique, que la doctrine n'a systématisée qu'à une date relativement récente²¹¹, tout en s'interrogeant sur la nature juridique exacte de ces déclarations unilatérales.

3) Il n'est pas rare qu'en formulant une déclaration un État indique expressément que l'interprétation qu'il avance constitue la condition *sine qua non* à laquelle il subordonne son consentement à être lié. Ainsi par exemple, la France a assorti sa signature²¹² du Protocole additionnel II au Traité de Tlatelolco visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine d'une déclaration interprétative en quatre points en précisant:

«Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou en partie contestée par une ou plusieurs Parties contractantes au Traité ou au Protocole No II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires».

²¹¹ La distinction entre ces deux types de déclarations interprétatives a été faite avec clarté et autorité par le Professeur D.M. McRae dans un important article publié en 1978. S'interrogeant sur l'effet des déclarations interprétatives, il estime que «two situations have to be considered. The first is where a State attaches to its instrument of acceptance a statement that simply purports to offer an interpretation of the treaty or part of it. This may be called a "mere interpretative declaration" [They are referred to as "mere declaratory statements" by Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp. 51-52]. The second situation is where a State makes its ratification or accession to a treaty subject to, or on condition of, a particular interpretation of the whole or part of the treaty. This may be called a "qualified interpretative declaration". In the first situation the State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. [...] If, on the other hand, the declaring State wishes to assert its interpretation regardless of what a subsequent tribunal might conclude, that is, the State when making the declaration has ruled out the possibility of a subsequent inconsistent interpretation of the treaty, a different result should follow. This is a "qualified interpretative declaration". The State is making its acceptance of the treaty subject to or conditional upon acquiescence in its interpretation» (D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, pp. 160-161) (il faut distinguer entre deux situations. La première est celle où l'État joint à son instrument d'acceptation une déclaration qui se borne à offrir une interprétation du traité ou d'une partie de celui-ci. On peut appeler ceci une «simple déclaration interprétative» [Detter parle de «mere declaratory statements», *Essays on the Law of Treaties*, 1967, p. 51 et 52]. La seconde situation est celle où l'État fait dépendre sa ratification du, ou son accession au, traité, ou la conditionne par, une interprétation particulière du traité en tout ou en partie. On peut parler alors de «déclaration interprétative qualifiée». Dans la première hypothèse, l'État a seulement indiqué sa manière d'interpréter le traité, qui peut être ou non celle qui sera retenue lors d'une procédure arbitrale ou juridictionnelle. En avançant cette interprétation, l'État n'a pas écarté des procédures interprétatives ultérieures, pas davantage qu'il n'a exclu la possibilité que son interprétation soit rejetée. [...] Il doit en aller différemment si, par contre, l'État déclarant entend imposer son interprétation quoiqu'un tribunal puisse conclure par la suite, c'est-à-dire lorsque l'État, en faisant sa déclaration a exclu la possibilité d'une interprétation ultérieure du traité incompatible avec la sienne. Il s'agit alors d'une «déclaration interprétative qualifiée»). L'expression «interprétation déclarative qualifiée» n'a pas grand sens en français. Cette distinction a été reprise par de nombreux auteurs; voir par exemple: Iain Cameron and Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 77, Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note ...), p. 205 et 206, ou Monika Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen ...*, op. cit. (note ...), p. 70 à 87.

²¹² La déclaration a été confirmée lors de la ratification, le 22 mars 1974; voir *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 936, p. 420.

Le caractère conditionnel de la déclaration française est, ici, indiscutable.

- 4) Bien que sa rédaction soit moins nette, on peut sans doute considérer qu'il en va de même de la «déclaration d'interprétation» faite par l'Iran au sujet de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer:

«... le Gouvernement de la République islamique d'Iran [...] soumet essentiellement ces déclarations dans l'intention d'éviter dans l'avenir toute interprétation éventuelle des articles de la Convention qui soit incompatible avec l'intention initiale et les positions précédentes de la République islamique d'Iran ou qui ne soit pas en harmonie avec ses lois et règlements nationaux»²¹³.

- 5) Dans d'autres cas, le caractère conditionnel de la déclaration peut être déduit de sa rédaction. Par exemple, étant donné sa formulation catégorique, il ne fait guère de doute que la déclaration interprétative faite par Israël lors de la signature de la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, doit être considérée comme une déclaration interprétative conditionnelle:

«Il est entendu par Israël que la Convention applique le principe suivant: la prise d'otages est interdite en toutes circonstances et toute personne qui commet un acte de cette nature sera poursuivie ou extradée en application de l'article 8 de la Convention ou des dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949 ou de leurs Protocoles additionnels, et ce, sans exception aucune»²¹⁴.

- 6) Il en va de même, par exemple, de la déclaration interprétative turque au sujet de la Convention de 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles:

«Le Gouvernement turc est d'avis qu'il faudrait préciser le sens des termes "effets étendus, durables ou graves" qui figurent dans la Convention. Aussi longtemps que ces précisions manqueront, le Gouvernement turc se verra contraint de suivre sa propre interprétation à ce sujet, et il se réserve le droit de le faire de la façon et au moment qui lui conviendront»²¹⁵.

- 7) À l'inverse, une déclaration comme celle faite par les États-Unis lors de leur signature du Protocole de 1988 à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, apparaît clairement comme une simple déclaration interprétative:

«Le Gouvernement des États-Unis croit comprendre que les nations auront toute latitude pour satisfaire par les moyens les plus efficaces aux normes globales fixées par le Protocole»²¹⁶.

- 8) Au demeurant, il est rare que le caractère conditionnel ou non de la déclaration interprétative ressorte aussi clairement de ses termes²¹⁷. Dans de telles hypothèses, la

²¹³ *Traité multilatéraux* ..., chap. XXI.6.

²¹⁴ Ibid., chap. XVIII.5.

²¹⁵ Ibid., chap. XXVI.1.

²¹⁶ Ibid., chap. XXVII.1.

²¹⁷ La plupart du temps, l'État ou l'organisation internationale déclarant se borne à indiquer qu'il «considère que...» (Voir par exemple (parmi de très nombreux précédents), les déclarations du Brésil lors de la signature de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ibid., chap. XXI.6, p. 846), la troisième déclaration de la Communauté européenne lors de la signature de la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière de 1991 (ibid., chap. XXVII.4, p. 972) ou celles de la Bulgarie au sujet de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (ibid., chap. III.6, p. 77) ou de la Convention de 1974 relative à un Code

distinction entre déclarations interprétatives «simples» d'une part et «conditionnelles» d'autre part, pose des problèmes du même type que ceux que suscite la distinction entre réserves et déclarations interprétatives et ils doivent être résolus conformément aux mêmes principes²¹⁸.

9) Il n'est pas rare d'ailleurs que la véritable nature des déclarations interprétatives apparaisse à l'occasion de la contestation qu'elles suscitent de la part d'autres États contractants ou organisations contractantes. Des exemples célèbres le montrent comme celui de la déclaration dont l'Inde avait assorti son instrument de ratification de l'acte constitutif de l'OMCI²¹⁹ ou celui relatif à la déclaration du Cambodge au sujet de la même

de conduite des conférences maritimes (ibid., chap. XII.6, p. 677)), qu'il «estime que...» (voir la déclaration de la Suède au sujet de la Convention créant l'OMI (ibid., chap. XII.1, p. 647, qu'il «déclare que...» (voir les deuxième et troisième déclarations de la France au sujet du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels (ibid., chap. IV.3, p. 120) ou celle du Royaume-Uni lors de la signature de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (ibid., chap. XXVII.3, p. 968)), qu'il «interprète» telle ou telle disposition de telle manière (voir les déclarations de l'Algérie ou de la Belgique à propos du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ibid., chap. IV.3, p. 119 et 120), la déclaration de l'Irlande à propos de l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides (ibid., chap. V.3, p. 266) ou la première déclaration de la France lors de la signature de la Convention sur la diversité biologique de 1992 (ibid., chap. XXVII.8, p. 983)), ou que, «selon son interprétation», telle disposition a telle signification (cf. les déclarations des Pays-Bas au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, du 10 octobre 1980 (ibid., chap. XXVI.2, p. 927) ou celles de Fidji, de Kiribati, de Nauru, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de Tuvalu à propos de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 (ibid., chap. XXVII.7, p. 978 et 979)) ou encore que, pour lui, «il est entendu que...» (cf. les déclarations du Brésil lors de la ratification de la Convention de Montego Bay (ibid., chap. XXI.6, p. 846)).

²¹⁸ Voir la directive 1.3.1.

²¹⁹ Texte de la déclaration in *Traité multilatéraux...*, chap. XII.1.

«When the Secretary-General notified IMCO of the instrument of ratification of India subject to the declaration, it was suggested that in view of the condition which was "in the nature of reservation" the matter should be put before the IMCO Assembly. The Assembly resolved to have the declaration circulated to all IMCO members but until the matter had been decided, India was to participate in IMCO without vote. France and the Federal Republic of Germany lodged objections against the declaration made by India, France on the ground that India was asserting a unilateral right to interpret the Convention and Germany on the ground that India might in the future take measures that would be contrary to the Convention.

«In resolution 1452 (XIV) adopted on 7th December 1959, the General Assembly of the United Nations, noting the statement made on behalf of India at the 614th meeting of its Sixth Committee (Legal) explaining that the Indian declaration on IMCO was a declaration of policy and that it did not constitute a reservation, expressed the hope "that, in the light of the above-mentioned statement of India an appropriate solution may be reached in the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation at an early date to regularise the position of India."

«In a resolution adopted on 1st March 1960, the Council of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, taking note of the statement made on behalf of India referred to in the foregoing resolution and noting, therefore, that the declaration of India has no legal effect with regard to the interpretation of the Convention "considers India to be a member of the Organisation"» (réponse de l'Inde au questionnaire de la CDI sur les réserves).

«Quand le Secrétaire général a communiqué à l'OMCI l'instrument de ratification de l'Inde assorti de la déclaration, on a estimé que, du fait que la condition avait "la nature d'une réserve", l'affaire devait être portée devant l'Assemblée de l'OMCI. L'Assemblée décida de distribuer la déclaration parmi tous les membres de l'OMCI mais que, jusqu'à ce que le problème soit réglé,

Convention²²⁰. Ces précédents confirment qu'il existe une opposition entre certaines déclarations, par lesquelles l'État ou l'organisation internationale qui les formule se borne à expliciter l'interprétation qu'il donne du traité, et d'autres déclarations par lesquelles il entend imposer une interprétation à ses cocontractants.

10) Cette opposition présente une grande importance pratique. Contrairement aux réserves, les simples déclarations interprétatives ne conditionnent pas l'expression par l'État ou l'organisation internationale de son consentement à être lié; elles tentent simplement d'anticiper un éventuel litige concernant l'interprétation du traité; le déclarant «prend date» en quelque sorte; il prévient que, si un différend surgit, telle sera son interprétation mais il n'en fait pas la condition de sa participation au traité. À l'inverse, les déclarations conditionnelles se rapprochent des réserves en ce sens qu'elles visent à produire un effet juridique sur les dispositions du traité, que l'État ou l'organisation internationale n'accepte qu'à la condition qu'elles soient interprétées dans le sens spécifié.

11) La jurisprudence reflète la nature ambivalente des déclarations interprétatives conditionnelles:

- dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la validité de la déclaration interprétative suisse «sous l'angle» des règles applicables aux réserves sans pour autant opérer l'assimilation entre l'une et les autres²²¹;

l'Inde participerait à l'OMCI sans vote. La France et la République fédérale d'Allemagne élevèrent des objections contre la déclaration de l'Inde, la France au prétexte que l'Inde s'arrogeait un droit unilatéral d'interpréter la Convention, et l'Allemagne parce que l'Inde risquait, à l'avenir, de prendre des mesures contraires à la Convention.

«Par la résolution 1452 (XIV) adoptée le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale des Nations Unies, prenant note de la déclaration faite au nom de l'Inde durant la 614^{ème} séance de sa Sixième Commission (juridique) expliquant que la déclaration indienne sur l'OMCI était une déclaration d'intention politique et ne constituait pas une réserve, exprima l'espoir "que, compte tenu de l'exposé susmentionné de l'Inde, il serait possible de parvenir prochainement à une solution appropriée au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime pour régulariser la position de l'Inde". Par une résolution adoptée le 1^{er} mars 1960, le Conseil de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, prenant note de la déclaration de l'Inde visée dans la résolution prémentionnée, selon laquelle la déclaration indienne était sans effet juridique en ce qui concerne l'interprétation de la Convention, "considère l'Inde comme un membre de l'Organisation"».

Sur cet épisode, voir notamment: D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p. 163 à 165; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra*, voir note 266) p. 301 et 302; Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 108 à 113.

²²⁰ Voir texte in *Traité multilatéraux...*, chap. XII.1. Plusieurs gouvernements ayant fait savoir «qu'ils supposaient qu'il s'agissait d'une déclaration de politique générale et nullement d'une réserve, et que cette déclaration n'avait aucun effet juridique quant à l'interprétation de la Convention», «[p]ar une communication adressée au Secrétaire général le 31 janvier 1962, le Gouvernement cambodgien a fait savoir que: "... le Gouvernement royal convient que la première partie de la déclaration faite au moment de son adhésion est une déclaration politique. Elle n'a donc pas d'effet légal sur l'interprétation de la Convention. En revanche, les dispositions contenues [dans la seconde partie de la déclaration?] constituent une réserve attachée à l'adhésion du Gouvernement royal du Cambodge» (ibid., note 10). Sur cet épisode, voir notamment: D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p.165 et 166; Rosario Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, op. cit. (*supra* note 283), p. 177 et 178.

²²¹ Tout en ne requalifiant pas expressément la déclaration interprétative litigieuse de la Suisse de réserve, la Cour examine «comme dans le cas d'une réserve, la validité de la déclaration interprétative dont il s'agit» (arrêt du 21 mai 1988, Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, Série

- de même, en une formule il est vrai un peu obscure, le Tribunal arbitral qui a tranché le différend relatif au différend franco-britannique sur le *Plateau continental*, a analysé la troisième réserve française relative à l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 «comme une condition particulière posée par la République française pour son acceptation du système de délimitation prévu à l'article 6» et il a ajouté: «À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation»²²², ce qui paraît établir *a contrario* qu'il aurait pu s'agir d'une déclaration interprétative conditionnelle et non d'une réserve à proprement parler.

12) Il n'en reste pas moins que, même si elle ne peut, dès lors, être entièrement «assimilée» à une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle s'en rapproche considérablement puisque, comme l'a écrit Paul Reuter, «[l']essence de la "réserve" est de poser une *condition*: l'État ne s'engage qu'à la condition que certains effets juridiques du traité ne lui soient pas appliqués, que ce soit par l'exclusion ou la modification d'une règle ou par l'interprétation de celle-ci»²²³. Cette position trouve un certain appui dans la doctrine²²⁴.

13) Il en résulte que, comme la Commission l'a constaté, à la suite d'une étude approfondie, les déclarations interprétatives conditionnelles, tout en répondant à une définition différente de celle des réserves, sont soumises aux mêmes règles de forme et de fond que celles qui sont applicables aux réserves. C'est ce que constate le second paragraphe de la directive 1.4. Dès lors, il est inutile de mentionner les déclarations interprétatives conditionnelles dans la suite de ce Guide: le régime juridique des réserves leur est applicable.

14) La Commission s'est demandée si, plutôt que de reprendre la longue énumération des moments auxquels une réserve (et, par voie de conséquence, une déclaration interprétative conditionnelle) peut être formulée tels qu'ils sont énoncés dans la directive 1.1, il ne serait pas plus simple et plus élégant d'utiliser une formule générale comme, par exemple, «lors de l'expression du consentement à être lié». Cette solution ne paraît cependant pas pouvoir être retenue dès lors que, comme les réserves, les déclarations interprétatives peuvent être formulées à la signature, même s'agissant des traités en forme solennelle. Dans ce cas, néanmoins, et à l'instar des réserves, les déclarations interprétatives conditionnelles doivent être confirmées lors de l'expression du consentement définitif à être lié. 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 auxquelles les autres États et organisations internationales doivent être mises en mesure de réagir le cas échéant. En pratique, on constate du reste 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 au moment de

A, vol. 132, par. 49, p. 24). Dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme s'était montrée moins prudente: suivant intégralement (et expressément) la position du Professeur McRae (*supra* note 85), elle avait «assimilé» les notions de déclaration interprétative conditionnelle et de réserve (décision du 5 mai 1982, par. 72 et 73, *Décisions et rapports*, avril 1983, p. 130 et 131).

²²² Décision arbitrale du 30 juin 1977, affaire de la *délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, par. 55, p. 169.

²²³

²²⁴ Voir D.M. McRae, «The Legal Effect of Interpretative Declarations», *B.Y.B.I.L.* 1978, p. 172.

l'expression de leur consentement définitif à être liés, lorsqu'elle a été formulée à la signature ou à un moment quelconque antérieur des négociations²²⁵.

1.5 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives (y compris des déclarations interprétatives conditionnelles) n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) La directive 1.5 peut être considérée comme une «clause générale d'exclusion», ayant pour objet de limiter le champ d'application du Guide de la pratique aux réserves d'une part et aux déclarations interprétatives *stricto sensu* (qu'elles soient «simples» ou «conditionnelles»²²⁶), à l'exclusion des autres déclarations unilatérales de toutes sortes, formulées en relation avec un traité, mais qui n'entretiennent, en général, pas de rapports aussi intimes avec le traité.

2) Il ressort en effet de l'observation de la pratique que les États ou les organisations internationales saisissent souvent l'occasion de la signature ou de l'expression définitive du consentement à être lié par le traité pour faire des déclarations relatives à celui-ci mais qui ne visent ni à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci (ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers) dans leur application à leur auteur, ni à l'interpréter, et qui ne sont par conséquent ni des réserves ni des déclarations interprétatives, qu'elles soient «simples» ou conditionnelles.

3) La publication en ligne des Nations Unies intitulée «*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*» contient de nombreux exemples de telles déclarations à propos de la nature juridique desquelles le Secrétaire général ne prend aucune position²²⁷. Il se borne bien plutôt à constater qu'elles ont été faites, laissant à l'utilisateur le soin de les qualifier juridiquement, opération qui présente une extrême importance puisque d'elle dépend le régime juridique qui leur est applicable.

4) Cette publication reproduit uniquement les déclarations unilatérales formulées à l'occasion de la signature ou de l'expression du consentement définitif à être lié, ratification, etc., d'un traité déposé auprès du Secrétaire général mais qui peuvent n'être, en fait, ni des réserves, ni des déclarations interprétatives. Ceci s'explique, à l'évidence, par le fait que ce sont les seules qui lui sont communiquées; mais il n'est pas douteux que cette circonstance présente une grande importance pratique: ce sont en effet les déclarations

²²⁵ Cf. la confirmation, par l'Allemagne et le Royaume-Uni, de leurs déclarations, formulées lors de leur signature de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Voir *Traités multilatéraux* ..., chap. XXVII.3); voir aussi la pratique suivie par Monaco lors de la signature puis de la ratification du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques (*Traités multilatéraux*... chap. IV.4), par l'Autriche s'agissant de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique du 6 mai 1959 (site Internet: <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>) ou de la Communauté européenne en ce qui concerne la Convention d'Espoo de 1991 (*Traités multilatéraux*...chap. XXVII.4). Voir aussi les déclarations de l'Italie ou du Royaume-Uni concernant la Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique (*Traités multilatéraux*...chap. XXVII.8).

²²⁶ Sur cette distinction, voir la directive 1.4.

²²⁷ Ceci est attesté par l'intitulé sous lequel ces instruments sont présentés: «*Déclarations* [sans autre précision] *et réserves*».

faites à ce moment-là qui soulèvent le plus de problèmes pour ce qui est de leur distinction avec les réserves ou les déclarations interprétatives conditionnelles puisque, *par définition*, celles-ci ne peuvent être formulées qu'«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»²²⁸.

5) Toutefois, s'il est vrai que, dans la pratique, la plupart de ces déclarations sont formulées au moment de la signature, ou de l'expression du consentement à être lié par le traité, on ne saurait exclure qu'elles puissent l'être à un moment différent, même après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de leur auteur. Il ne paraît cependant pas utile à la Commission de prendre une position ferme sur ce point, puisque l'objet de la directive 1.5 est, précisément, d'exclure ces déclarations du champ d'application du Guide de la pratique.

6) De la même manière et pour la même raison, s'il peut sembler, *prima facie*, que ces déclarations unilatérales relèvent de la catégorie générale des actes unilatéraux des États²²⁹, celle-ci n'entend cependant pas se prononcer sur les règles juridiques qui leur sont applicables. Elle s'est seulement efforcée, dans chacun des projets de directives figurant dans la présente section du Guide de la pratique, de donner, de manière aussi neutre que possible juridiquement, une définition de ces diverses catégories de déclarations unilatérales, suffisante pour faciliter leur distinction d'avec les réserves et les déclarations interprétatives.

7) Les déclarations unilatérales formulées par les États ou les organisations internationales au sujet d'un traité, ou en relation avec un traité, sont si nombreuses et si diverses, qu'il est probablement vain de tenter d'en effectuer un recensement exhaustif et la présente section n'y prétend pas. La Commission en a identifié quelques-unes, mais n'a consacré des directives spécifiques qu'à celles qui ont l'importance pratique la plus grande en raison de leur nombre et du risque de confusion avec les réserves ou les déclarations interprétatives qu'elles présentent. La typologie contenue dans les directives ci-après n'est donc qu'illustrative.

8) Par contre, la Commission n'a pas considéré nécessaire de dédier de directives spécifiques à d'autres déclarations, plus rares en pratique ou pour lesquelles le risque de confusion avec les réserves ou les déclarations interprétatives est mineur. Tel est le cas:

- des déclarations «extensives» ou visant à assumer des engagements unilatéraux;
- des déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité;
- des déclarations concernant l'application territoriale d'un traité; ou
- des déclarations de politique générale.

En revanche les déclarations de non-reconnaissance, celles qui sont relatives à la mise en œuvre du traité au plan interne et les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option font l'objet de directives distinctes²³⁰, sans que cette différence de traitement dans

²²⁸ [401, 1999] Cf. les directives 1.1 et 1.4. En revanche, les déclarations interprétatives «simples» peuvent, de l'avis de la Commission, être formulées à tout moment; voir à cet égard la directive 1.2 et les paragraphes 21 à 32 du commentaire y afférent.

²²⁹ Voir les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), pp. 385 à 400.

²³⁰ Respectivement les directives 1.5.1, 1.5.2 et 1.5.3.

le Guide de la pratique ait une signification particulière quant à leur nature ou à leur statut juridique.

Déclarations «extensives» ou visant à assumer des engagements unilatéraux

9) Un exemple bien connu de «déclaration extensive» a été donné par Brierly dans son premier rapport sur le droit des traités. Il s'agit de la déclaration dont l'Afrique du Sud avait assorti la signature du GATT en 1948: «As the article reserved against stipulates that the agreement 'shall not apply' as between parties which have not concluded tariff negotiations with each other and which do not consent to its application, the effect of the reservation is to enlarge rather than restrict the obligations of South Africa»²³¹. (Alors que l'article qui fait l'objet d'une réserve dispose que l'Accord «ne s'appliquera pas» entre des parties qui n'ont pas conclu de négociations tarifaires l'une avec l'autre et qui ne consentent pas à son application, l'effet de la réserve revient à étendre plutôt qu'à restreindre les obligations de l'Afrique du Sud.) C'est aussi sur cet exemple que s'était fondé Manfred Lachs pour affirmer l'existence de cas «où la réserve ne restreint pas, mais, au contraire, étend les obligations assumées par la partie» réservataire²³².

10) Cette déclaration sud-africaine a donné lieu à de nombreuses controverses²³³, mais il apparaît que son assimilation à une réserve n'est guère possible: ce type de déclarations ne peut avoir pour effet de modifier l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions. Certes, il s'agit d'engagements pris à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité mais qui sont sans effet sur celui-ci et qui auraient pu être formulés à n'importe quel moment, sans qu'il en résulte une modification de leurs effets juridiques. En d'autres termes, on peut estimer qu'alors que les réserves sont des «actes unilatéraux non autonomes»²³⁴, ce type de déclarations impose à celui qui en est l'auteur des obligations autonomes et constitue un acte juridique unilatéral soumis aux règles juridiques applicables à ce type d'instrument²³⁵, non à celui des réserves.

Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité

11) Il en va de même pour les déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité. En effet, rien n'empêche une partie à un traité de proposer à ses

²³¹ CDI, *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 239.

²³² CDI, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^{ème} séance, 25 mai 1962, p. 159. Voir aussi Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Nijhoff, 2009, p. 89, par. 36.

²³³ James Brierly, conformément à sa définition générale des réserves (*Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 238 et 239), y voyait une «proposition de réserve», car il s'agissait d'une «offre» faite aux autres Parties et que celles-ci devaient accepter pour devenir une réserve valide (CDI, *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 239); Lachs la considérait purement et simplement comme l'exemple d'une réserve extensive (CDI, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^{ème} séance, 25 mai 1962, p. 159); M. Horn y voit une simple déclaration d'intention sans signification juridique (Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 89); et le Professeur Imbert estime que «la déclaration de l'Union sud-africaine ne pouvait avoir pour effet que d'accroître les obligations de cet État. Elle ne constituait donc pas une réserve, cette dernière devant nécessairement restreindre les obligations découlant du traité» (*Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (*supra* note 252) p. 15).

²³⁴ Sur cette notion, voir Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), Paris, L.G.D.J., 8^{ème} éd., 2009, p. 398 à 400.

²³⁵ En ce sens, voir J.M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours ... 1975-III*, tome 146, p. 107. Voir les Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), pp. 385 à 400.

partenaires d'étendre le champ d'application ou l'objet du traité. De l'avis de la Commission, c'est ainsi que l'on peut analyser la déclaration par laquelle le Gouvernement israélien a fait savoir qu'il entendait ajouter le bouclier de David aux emblèmes de la Croix-Rouge reconnus par les Conventions de Genève de 1949²³⁶. Une telle déclaration ne vise en effet pas à exclure ou à modifier l'effet des dispositions *des* traités en cause (qui restent en fait inchangées), mais à ajouter une disposition à ces traités.

12) Si de telles déclarations sont relativement rares elles n'en existent pas moins. Outre l'exemple de la déclaration israélienne ajoutant le bouclier de David à liste des emblèmes de la Croix-Rouge²³⁷, on peut songer au cas de déclarations unilatérales qui sont présentées comme des réserves mais qui, sans se borner à exclure (négativement) l'effet juridique de certaines dispositions du traité, visent en réalité à accroître (positivement) les obligations des autres États contractants ou organisations contractantes par rapport à celles leur incombant en vertu du droit international général²³⁸. N'étant ni des réserves, ni des déclarations interprétatives «simples» ou «conditionnelles» au sens du présent Guide de la pratique, de telles déclarations unilatérales ne relèvent pas du champ d'application de celui-ci.

Déclarations concernant l'application territoriale d'un traité

11) Certains États formulent également des déclarations concernant l'application territoriale d'un traité afin d'exclure l'application du traité à un territoire dont l'auteur de la déclaration assure la représentation internationale²³⁹ ou en élargissant l'application d'un

²³⁶ La doctrine est divisée sur ce point. Comparer Jean Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 - Commentaire*, CICR, Genève, vol. I, p. 330 à 341, ou Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 82 et 83 (qui contestent qu'il s'agisse d'une réserve) et Shabtai Rosenne, «The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David», *Israel Yearbook on Human Rights*, 1975, p. 9 à 54 ou Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (*supra* note 252), p. 361 et 362 (qui sont d'un avis contraire).

²³⁷ Voir Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, tome I, Berne, Département politique fédéral, [1950], p.342. La Turquie avait procédé de la même manière pour faire admettre le Croissant-Rouge parmi les emblèmes de la Croix-Rouge sous l'empire des Conventions de La Haye (voir *Conférence internationale de la Paix*, La Haye, 18 mai - 29 juillet 1899, Nouvelle édition, La Haye, Ministère des Affaires étrangères et Martinus Nijhoff, 1907, première partie, Annexe, p. 16-18; troisième partie, p. 4-6, 54-55 et 59-60; *Actes de la Conférence de Révision réunie à Genève du 11 juin au 6 juillet 1906*, p. 17, 63, 160-163, 175, 260, 271, 286 et 292; *Deuxième Conférence internationale de la Paix*, La Haye, 15 juin - 18 octobre 1907, *Actes et Documents*, La Haye, Ministère des Affaires étrangères, 1907, 3 volumes, tome I, Séances plénières de la Conférence, p. 66-68, 659-660 et 722; tome III, Deuxième, Troisième et Quatrième Commissions, p. 292, 296-299 et 556-559).

²³⁸ Tel serait le cas des «réserves» des pays socialistes à l'article 9 de la Convention de 1958 sur la haute mer, mentionnées dans le commentaire de la directive 1.1.1 (par. 9 et 10 et note 275), si l'on considère que la portée que ces pays avaient attribuée aux navires d'État en haute mer allait au-delà de celle reconnue par les règles coutumières applicables.

²³⁹ Voir, par exemple, la pratique de la Nouvelle-Zélande concernant les Îles Tokélaou. (*Traités multilatéraux ...*, Information historique (Nouvelle-Zélande) et les déclarations d'exclusion territoriale faites au Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant l'acquisition de la nationalité, *ibid.*, chap. III.4; au Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaire concernant l'acquisition de la nationalité, *ibid.*, chap. III.7), ou encore la pratique du Royaume-Uni concernant plusieurs de ses territoires (voir p.ex. l'exclusion territoriale de l'Île de Man résultant implicitement de la notification de l'application de la Convention sur le droit de l'enfant à ce territoire (et d'autres), *ibid.*,

traité à des territoires auxquels il n'était pas été applicable auparavant – en raison d'une déclaration en ce sens ou implicitement²⁴⁰. Bien que des déclarations d'exclusion territoriale puissent, à première vue, sembler être comparables à des réserves *ratione loci*, elles constituent l'expression de l'«intention différente» au sens de l'article 29 des Conventions de Vienne; l'État ne vise pas à exclure l'application du traité, mais définit son champ d'application *ratione loci* en définissant ce qu'il faut entendre par «l'ensemble de son territoire» au sens de l'article 29²⁴¹. Les déclarations et notifications d'extension d'application territoriale ne constituent pas non plus des réserves ou des déclarations interprétatives au sens du présent Guide de la pratique; leurs auteurs ne visent pas à limiter l'application du traité ou à en interpréter les termes, mais à élargir son application à un territoire auquel le traité n'était pas été applicable auparavant. Une notification d'extension territoriale apparaît ainsi comme le consentement à être lié par le traité relativement à un territoire donné. Rien n'empêche d'ailleurs un État d'assortir la notification d'extension territoriale de véritables réserves qui s'appliquent au territoire en question²⁴².

Déclarations de politique générale

12) Il arrive également fréquemment qu'un État exprime, au moment de la signature ou de l'expression de son consentement définitif à être lié, son opinion, positive ou négative, à l'égard du traité, voire qu'il indique les améliorations qu'il conviendrait, selon lui, d'apporter au traité et les moyens de le faire, sans, pour autant, viser à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application entre lui-même et les autres États contractants ou organisations contractantes, ni à l'interpréter. Il ne s'agit donc ni de réserves, ni de déclarations interprétatives, mais de simples déclarations de politique générale formulées en relation avec le traité ou relatives au domaine sur lequel il porte.

13) Les déclarations faites par plusieurs États au sujet de la Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques en fournissent des exemples très frappants²⁴³. Il s'agit de simples remarques sur le traité, qui

chap. IV.11) ou encore la pratique complexe de la Chine relatives aux territoires de Hong Kong et de Macao (ibid., Information historique (Chine)).

²⁴⁰ Voir, parmi des nombreux exemples, les déclarations d'extension territoriale faite par le Royaume-Uni concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ibid., chap. IV.9) ou la Convention sur les droits de l'enfant (ibid., chap. IV.11).

²⁴¹ Voir également les paragraphes 5 à 10 du commentaire de la directive 1.1.3.

²⁴² Voir la directive 1.1.4 et son commentaire.

²⁴³ Tel est, par exemple, le cas des déclarations formulées par la Chine («1. Le Gouvernement de la République populaire de Chine a décidé de signer la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, adoptée lors de la Conférence des Nations Unies qui s'est tenue à Genève le 10 octobre 1980. 2. Le Gouvernement de la République populaire de Chine estime que l'esprit de la Convention traduit les exigences raisonnables et les intentions louables de nombreux pays et peuples du monde en ce qui concerne l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui produisent des effets traumatiques excessifs ou frappent sans discrimination. Cet esprit est conforme à la position constante de la Chine et répond à la nécessité de s'opposer à l'agression et d'assurer le maintien de la paix. 3. Il convient toutefois de souligner que la Convention ne prévoit pas de mesures de supervision ou de vérification des violations dont ses clauses pourraient faire l'objet, ce qui en affaiblit la force obligatoire. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs ne contient pas de dispositions limitant strictement l'emploi de ces armes par l'agresseur sur le territoire de sa victime et ne précise pas comme il se doit le droit de se défendre par tous les moyens nécessaires qu'a tout État victime d'une agression. Le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires ne contient pas de dispositions limitant l'emploi de ces armes contre le personnel de

réaffirment ou complètent certaines positions prises lors de sa négociation mais qui n'ont aucun effet sur son application²⁴⁴.

14) Tel est aussi le cas lorsqu'un État fait une déclaration par laquelle il appelle les autres États ou certains d'entre eux à devenir parties à un traité²⁴⁵ ou à le mettre effectivement en œuvre²⁴⁶.

15) Il en va de même encore lorsqu'un État saisit l'occasion de la signature du traité ou de l'expression de son consentement à être lié par lui pour rappeler certains traits de sa politique relative au domaine couvert par le traité, comme l'ont fait la Chine lors de la signature du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 septembre 1996²⁴⁷ ou le Saint-Siège lorsqu'il a adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant²⁴⁸.

combat. En outre, la version chinoise de la Convention et des Protocoles n'est pas suffisamment précise et elle laisse à désirer. Le Gouvernement chinois espère qu'il sera remédié à ces insuffisances en temps opportun») ou par la France («Après avoir signé la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, le Gouvernement français, comme il a déjà eu l'occasion de le déclarer; - par la voix de son représentant à la Conférence sur l'interdiction de certaines armes classiques à Genève lors de la discussion de la proposition relative aux modalités de vérification présentée par la délégation de la République fédérale d'Allemagne et dont il s'est porté coauteur, et lors de la séance finale le 10 octobre 1980; - le 20 novembre 1980 par la voix du représentant des Pays-Bas en première Commission de la trente-cinquième Assemblée générale des Nations Unies agissant au nom des neuf États membres de la Communauté européenne; regrette qu'il n'ait pas été possible d'obtenir à ce jour un accord entre les États qui ont participé à la négociation de la Convention sur les dispositions relatives à la vérification des faits qui pourraient être allégués et qui constitueraient des infractions aux engagements souscrits. Il se réserve donc de présenter, y compris en association avec d'autres États, des propositions en vue de combler cette lacune lors de la première Conférence qui se réunirait en application de l'article 8 de la Convention et d'user le cas échéant des procédures permettant de saisir la communauté internationale de faits et d'indications qui, si leur exactitude se trouvait vérifiée, pourraient constituer des violations des dispositions de la Convention et de ses protocoles annexes») (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXVI.2, p. 925 et p. 926 et 927, voir aussi les déclarations faites par les États-Unis (ibid., p. 926)), par l'Italie (ibid., p. 927) ou par la Roumanie (ibid., p. 927 et 928).

²⁴⁴ Voir aussi, par exemple, la longue déclaration faite par le Saint-Siège en 1985 à l'occasion de la ratification des deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (texte annexé à la réponse du Saint-Siège au questionnaire de la CDI sur les réserves aux traités).

²⁴⁵ Cf. la déclaration des États-Unis relative à la Convention précitée du 10 octobre 1980: «Le Gouvernement des États-Unis se félicite de l'adoption de cette Convention et espère que tous les États envisageront très sérieusement de la ratifier ou d'y adhérer» (*Traités multilatéraux* ... chap. XXVI.2, p. 926), ou celle du Japon au sujet du TNP: «Le Gouvernement japonais espère que le plus grand nombre d'États possible, qu'ils possèdent ou non une capacité d'explosion nucléaire, deviendront parties à ce Traité afin de le rendre vraiment efficace. Il espère vivement en particulier que la République française et la République populaire de Chine, qui possèdent des armes nucléaires mais qui ne sont pas parties à ce Traité, y accèderont également» (*Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 1035, p. 342 et 343).

²⁴⁶ Cf. la déclaration de la Chine relative à la Convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction: «3. Les pays ayant laissé des armes chimiques dans d'autres pays sont tenus d'appliquer effectivement les dispositions pertinentes de la Convention et de prendre l'engagement de détruire ces armes» (*Traités multilatéraux* ... chap. XXVI.3, p. 934).

²⁴⁷ «1. La Chine préconise depuis toujours l'interdiction complète et la destruction totale des armes nucléaires pour libérer le monde des armes nucléaires...» (ibid., chap. XXVI.4, p. 938).

²⁴⁸ «En adhérant à la Convention relative aux droits de l'enfant, le Saint-Siège entend exprimer à nouveau sa préoccupation constante pour le bien-être des enfants et des familles...» (ibid., chap. IV.II,

16) Dans le même esprit, certaines déclarations faites dans les instruments de ratification du Traité de 1971 relatif à la dénucléarisation des fonds marins, notamment celles du Canada et de l'Inde, qui portent sur d'autres types d'armes que l'arme atomique, n'ont pas pour objectif de modifier les droits et obligations résultant du Traité ni de l'interpréter; comme on l'a relevé, «[t]heir main purpose is to avoid that the Treaty prejudice the positions of States making the declaration with respect to certain issues of the law of the sea on which States have different positions and views»²⁴⁹ (leur principal objet est d'éviter que le traité ne porte tort aux positions des États qui font la déclaration eu égard à certains problèmes de droit de la mer sur lesquels les États ont des positions et des vues différentes).

17) Le point commun des diverses déclarations brièvement analysées ci-dessus est que le traité à l'occasion duquel elles sont faites est un pur prétexte et qu'elles n'entretiennent pas de rapports juridiques avec lui: elles auraient pu être formulées en de toutes autres circonstances, n'ont aucun effet sur sa mise en œuvre et ne visent pas à en avoir. Dès lors, elles ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Davantage même, elles ne sont pas soumises au droit des traités. Celui-ci n'est donc d'aucun secours ni pour en apprécier la validité (qui dépend d'autres règles de droit international, soit général soit spécial), ni pour en déterminer le régime juridique, ce qui justifie que, comme les autres catégories de déclarations unilatérales définies dans la section 1.5, elles soient exclues du champ d'application de celui-ci.

1.5.1 Déclarations de non-reconnaissance

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 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.

Commentaire

1) Il est fréquent que les États assortissent l'expression de leur consentement à être liés d'une déclaration dans laquelle ils indiquent que celle-ci n'implique pas la reconnaissance de l'une ou de plusieurs autres États contractants ou, de façon plus limitée, de certaines situations, en général territoriales, liées à une ou plusieurs autres parties. Ces déclarations sont fréquemment appelées «réserves de non-reconnaissance»; il s'agit là d'un pavillon commode mais trompeur et qui recouvre des réalités très diverses.

2) L'expression vise, en réalité, deux types de déclarations, qui ont pour point commun de préciser que l'État qui les formule ne reconnaît pas une autre entité partie au traité (ou qui souhaite le devenir), mais qui visent à produire des effets juridiques très différents: dans certains cas, l'auteur de la déclaration effectue une simple «démarche de précaution» en rappelant que sa participation à un traité auquel est également partie une entité à laquelle il ne reconnaît pas la qualité étatique n'équivaut pas à une reconnaissance, conformément à une pratique bien établie; dans d'autres cas, l'État qui fait la déclaration exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité non reconnue.

3) On peut, à cet égard, comparer, par exemple, les réactions de l'Australie d'une part et de l'Allemagne d'autre part à l'égard de l'adhésion de certains États aux Conventions de Genève de 1949. L'Australie tout en réitérant sa non-reconnaissance de la RDA, de la

p. 230; voir aussi la déclaration précitée (note 435)) du Saint-Siège au sujet des Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de 1949: «Enfin, le Saint-Siège réaffirme à cette occasion sa profonde conviction quant au caractère fondamentalement inhumain de la guerre...».

²⁴⁹ Luigi Migliorino, «Declarations and Reservations to the 1971 Seabed Treaty», *I.Y.B.I.L.* 1985, p. 107; voir aussi p. 115 et suiv., et p. 119.

République populaire de Corée, de la République démocratique du Viet Nam et de la République populaire de Chine n'en prend pas moins «acte de leur acceptation des dispositions des Conventions et de leur intention d'appliquer lesdites dispositions»²⁵⁰. Au contraire, l'Allemagne exclut toute relation conventionnelle avec le Viet Nam du Sud:

«... le Gouvernement fédéral ne reconnaît pas le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme un organe habilité à représenter un État et (...) par conséquent il n'est pas en mesure de considérer le Gouvernement révolutionnaire provisoire comme Partie aux Conventions de Genève du 12 août 1949»²⁵¹.

4) Dans le premier cas, il ne peut faire de doute que les déclarations en question ne constituent pas des réserves. Elles n'ajoutent rien au droit existant puisqu'il est généralement admis que la participation à un même traité multilatéral n'implique pas reconnaissance mutuelle, fût-elle implicite²⁵². Du reste, quand bien même il en irait autrement²⁵³, on ne serait néanmoins pas en présence de réserves: ces déclarations unilatérales ne visent pas à avoir un effet sur le traité ou sur ses dispositions.

5) La qualification d'une déclaration unilatérale par laquelle un État exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité qu'il ne reconnaît pas est infiniment plus délicate. Contrairement aux déclarations «de précaution», une déclaration de ce type vise clairement à avoir (et a) un effet juridique sur l'application du traité qui se trouve entièrement exclue, mais seulement dans les relations entre l'État déclarant et l'entité non reconnue. Or, la définition des réserves n'exclut pas qu'une réserve puisse avoir

²⁵⁰ Voir le document du CICR DOM/JUR/91/1719-CRV/1, Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de guerre - Réserves, Déclarations et communications faites au moment de la ratification, de l'adhésion ou de la succession, p. 13. Voir aussi, par exemple la déclaration de la République syrienne lors de la signature de l'Acte constitutif du FIDA: «Il est entendu que la ratification du présent Accord par la République arabe syrienne ne signifie en aucune façon que la République arabe syrienne reconnaît Israël» (*Traités multilatéraux* ..., chap. X.8), ou la première déclaration de la Syrie, qui est un peu plus ambiguë cependant, au sujet de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, *ibid.*, chap. III.3: «La Syrie ne reconnaît pas Israël et n'entretient pas de relations avec lui». La déclaration faite par l'Argentine lors de son adhésion à la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 est, elle, dépourvue de toute ambiguïté: «L'application de la présente Convention dans des territoires dont la souveraineté fait l'objet de discussions entre deux ou plusieurs États, qu'ils soient ou non parties à ladite Convention, ne pourra être interprétée comme signifiant que l'un d'eux modifie la position qu'il a maintenue jusqu'à présent, y renonce ou la modifie» (*ibid.*, chap. V.3); il s'agit ici de la non-reconnaissance d'une situation (voir aussi les déclarations de l'Espagne au sujet des Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer au sujet de Gibraltar, *ibid.*, chap. XXI.1, XXI.II, XXI.3 et XXI.4).

²⁵¹ Document DOM/JUR/91/1719-CRV/1 précité note???, p. 6. Voir aussi la déclaration de l'Arabie saoudite lors de la signature de l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole: «La participation au présent Accord du Gouvernement d'Arabie saoudite ne signifie en aucune façon qu'il reconnaisse Israël ni qu'il établisse avec Israël des relations régies par ledit Accord» (*Traités multilatéraux* ..., chap. X.8; voir aussi les déclarations, rédigées en des termes voisins, de l'Iraq et du Koweït, *ibid.*).

²⁵² Voir J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, p. 429 à 431. Le Koweït le rappelle très clairement dans la déclaration qu'il a faite lors de son adhésion à la Convention sur l'apartheid de 1973: «Il est entendu que l'adhésion du Koweït à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies [le 30 novembre 1973] ne signifie en aucune façon que le Gouvernement de l'État du Koweït reconnaisse Israël» (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.7).

²⁵³ C'est-à-dire si la participation à une même convention multilatérale impliquait reconnaissance mutuelle.

un effet *ratione personae*²⁵⁴, et, du reste, conformément aux dispositions du paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, par le biais d'une objection, assortie de l'expression claire du refus d'être lié avec l'État réservataire, un État objectant peut empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État réservataire.

6) Toutefois, selon la doctrine dominante, «[i]t is questionable whether a statement on this subject, even when designated as a reservation constitutes a reservation as generally understood since it does not purport, in the usual circumstances, to amend or modify any substantive provision [*sic*] of the treaty»²⁵⁵ (on peut douter qu'une déclaration de ce type, même désignée comme étant une réserve, constitue une réserve au sens habituel du mot puisqu'elle n'a pas pour objet, en règle générale, d'amender ou de modifier une quelconque disposition [*sic*] de fond du traité).

7) Plusieurs raisons vont, en effet, à l'encontre de la qualification d'une déclaration de non-reconnaissance comme réserve, même lorsque celle-ci vise à exclure l'application du traité dans les relations entre l'État qui la formule et l'entité non reconnue. Ces raisons sont de nature à la fois pratique et théorique.

8) Pratiquement, il semble en effet très difficile, voire impossible, d'appliquer le régime des réserves aux déclarations de non-reconnaissance:

- Les objections à de telles déclarations ne sont guère envisageables ou, en tout cas, sont insusceptibles de tout effet concret;
- Il ne serait guère raisonnable de considérer que des déclarations de ce type sont interdites en vertu des alinéas a) et b) de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, si le traité en cause interdit les réserves ou en permet exclusivement certaines; et
- Force est d'admettre que les reconnaître comme des réserves ne serait guère compatible avec la lettre de la définition de Vienne puisqu'on ne saurait limiter les moments auxquels de telles déclarations peuvent être formulées à ceux qui sont visés à l'article 2, paragraphe 1 d), de la Convention de 1969.

9) Au surplus, et sur un plan plus théorique, de telles déclarations, contrairement aux réserves, ne portent pas sur l'effet juridique du traité lui-même ou de ses dispositions, mais sur la capacité de l'entité non reconnue à s'engager par le traité²⁵⁶.

10) Elles ne constituent pas non plus des déclarations interprétatives car elles ne visent pas à *interpréter* le traité, mais à exclure son application dans les relations entre deux parties à celui-ci.

11) La Commission a volontairement évité de préciser la nature de l'entité non reconnue. Qu'il s'agisse d'un État, d'un gouvernement ou de toute autre entité (par exemple un mouvement de libération nationale), le problème se pose dans les mêmes termes.

²⁵⁴ *Contra*: Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 109.

²⁵⁵ Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 158; il faut rappeler qu'aux termes de la définition donnée par la directive 1.1, une réserve vise à modifier non pas les dispositions du traité, mais leurs effets. Voir aussi B.R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations*, Leyden, Sijthoff, 1968, p. 30 et 31, 132 à 139 et 252 à 254; M. Lachs, «Recognition and Modern Methods of International Cooperation», *B.Y.B.I.L.*, 1959, p. 252 à 259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge U.P., 1947, p. 369 à 374, ou J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit. (*supra* note 425), p. 428 à 448.

²⁵⁶ Voir Joe Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, op. cit. (*supra* note 425), notamment p. 431, note 284.

Mutatis mutandis, il en va de même s'agissant des déclarations relatives à la non-reconnaissance de certaines situations (territoriales notamment). En particulier, dans tous ces cas, on retrouve les deux catégories de déclarations de non-reconnaissance évoquées ci-dessus²⁵⁷: les «déclarations de précaution»²⁵⁸ et les «déclarations d'exclusion»²⁵⁹.

12) Le problème apparaît très marginal s'agissant des organisations internationales; il pourrait néanmoins se poser dans le cas de certaines organisations internationales d'intégration comme l'Union européenne. Si tel devait être le cas, il n'y aurait aucune raison de ne pas étendre *mutatis mutandis* aux déclarations qu'elles seraient conduites à formuler la solution retenue s'agissant des déclarations des États. La Commission estime néanmoins que l'hypothèse demeure trop hypothétique à l'heure actuelle pour mériter d'être évoquée expressément dans la directive 1.5.1.

13) En adoptant la directive 1.5.1, la Commission a été guidée par la considération fondamentale selon laquelle le problème central est ici celui de la non-reconnaissance, périphérique par rapport au droit des réserves. Elle a estimé indispensable de mentionner cette catégorie particulière de déclarations, qui jouent un grand rôle dans les relations internationales contemporaines; mais comme pour l'ensemble des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives, elle s'en est tenue à ce qui lui a semblé strictement nécessaire pour effectuer la distinction avec celles-ci et s'est abstenue de «déborder» sur les questions relatives à la reconnaissance d'États.

1.5.2 Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne

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, sans que cela affecte ses droits et obligations vis-à-vis des autres États contractants ou organisations contractantes, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Commentaire

1) Les «déclarations informatives» par lesquelles un État informe ses partenaires par exemple sur les autorités internes qui auront la charge de mettre le traité en œuvre, qu'il

²⁵⁷ Voir *supra*, par. 2 et 3.

²⁵⁸ Cf. la déclaration du Cameroun se rapportant au Traité relatif à l'interdiction partielle des essais nucléaires du 5 août 1963: «Under no circumstances could the signing by the Federal Republic of Cameroon have the effect of entailing recognition by Cameroon of Governments or regimes which, prior to such signing, had not yet been recognized by the Federal Republic of Cameroon according to the normal traditional procedures established by international law» (en aucun cas, la signature de la République fédérale du Cameroun ne pourrait avoir pour effet d'entraîner la reconnaissance par le Cameroun de gouvernements ou de régimes qui, avant cette signature, n'avaient pas été reconnus par la République fédérale du Cameroun conformément aux procédures habituelles normales établies en droit international). Dans le même sens, voir la déclaration du Bénin relative au même traité (*Status of Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreements*, 5th edition, 1996, numéro de vente: E.97.IX.3, p. 40, ou celle de la République de Corée lors de la signature de la Convention sur les armes biologiques (*ibid.*, p. 176).

²⁵⁹ Cf. la déclaration des États-Unis au sujet de leur participation à la Convention pour limiter la fabrication et réglementer la distribution des stupéfiants signée à Genève le 13 juillet 1931, qui «n'implique aucune obligation contractuelle de la part des États-Unis d'Amérique vis-à-vis d'un pays représenté par un régime ou une entité que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique ne reconnaît pas comme constituant le gouvernement de ce pays, tant que ce pays n'a pas un gouvernement reconnu par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique» (*Traités multilatéraux ...* chap. VI.8).

s'agisse de la manière dont il s'acquittera de ses obligations ou de celle dont il exercera les droits qu'il tient du traité, ne rentrent pas dans le champ du présent Guide de la pratique.

2) La pratique de déclarations unilatérales de ce type semble particulièrement développée aux États-Unis d'Amérique. On en a recensé trois catégories différentes: «Statements initiated by the Senate may authorize the President to issue more concrete instructions for the implementation of the treaty obligations on the internal level, or by means of agreements of a specific kind with the other parties, or they may let certain measures of implementation pend later authorization by Congress»²⁶⁰ (Les déclarations dont le Sénat prend l'initiative peuvent autoriser le Président à publier des instructions plus précises pour la mise en œuvre des obligations conventionnelles au plan interne ou par le moyen d'accords particuliers avec les autres Parties ou elles peuvent faire dépendre les mesures de mise en œuvre d'une autorisation ultérieure du Congrès).

3) Ainsi, l'autorisation de ratifier le Statut de l'AIEA fut donnée par le Sénat des États-Unis,

«subject to the interpretation and understanding which is hereby made a part and condition of the resolution of ratification, that (1) any amendment to the Statute shall be submitted to the Senate for its advice and consent, as in the case of the Statute itself, and (2) the United States will not remain a member of the Agency in the event of an amendment to the Statute being adopted to which the Senate by a formal vote shall refuse its advice and consent»²⁶¹.

(sous réserve de l'interprétation et déclaration [*interpretation and understanding*] ci-après, qui conditionne l'autorisation de ratifier, à savoir 1) que tout amendement au Statut soit soumis à l'avis et consentement du Sénat, comme dans le cas du Statut lui-même, et 2) que les États-Unis ne demeureront pas membre de l'Agence si un amendement auquel le Sénat refuse son avis et consentement est adopté).

4) Cette déclaration fut jointe à l'instrument de ratification des États-Unis (qui la qualifièrent de «*interpretation and understanding*») avec l'explication suivante:

«The Government of the United States of America considers that the above statement of interpretation and understanding pertains solely to United States constitutional procedures and is of a purely domestic character»²⁶².

(le Gouvernement des États-Unis d'Amérique considère que l'interprétation et déclaration [*«interpretation and understanding»*] ci-dessus relèvent exclusivement des procédures constitutionnelles des États-Unis et présentent un caractère purement interne).

5) Pour répandue que soit cette pratique de la part des États-Unis, ce pays n'en a pas l'exclusivité. Ainsi, lorsqu'elle a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Grèce a déclaré qu'elle:

«assume tous ses droits et assume toutes les obligations qui découlent de cette Convention.

²⁶⁰ Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit. (*supra* note 266), p. 102.

²⁶¹ Texte in Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 191; voir aussi l'«interprétation et explication» («*interpretation and explanation*») jointe à l'instrument de ratification de la Convention créant l'OCDE (*ibid.*, p. 192).

²⁶² *Ibid.*, p. 191 et 192.

Le moment où ces droits seront exercés et la manière dont ils seront exercés, sans que cela implique le moindre renoncement de sa part à ces droits, est une question qui relève de sa stratégie nationale»²⁶³.

6) Il peut cependant se faire que la distinction entre déclaration informative et déclaration interprétative soit malaisée comme le relève la Suède dans sa réponse au questionnaire de la CDI sur les réserves²⁶⁴: «It should be noted that some of the declarations referred to include purely informative as well as interpretative elements. Only the latter are being dealt with here, although the distinction may sometimes be vague» (Il convient de noter que quelques-unes des déclarations mentionnées comportent à la fois des éléments informatifs et interprétatifs. Il n'est traité ici que des seconds, bien que la distinction soit parfois vague). À titre d'exemple, la Suède, expliquant les raisons de la déclaration dont elle a assorti le dépôt de son instrument de ratification de la Convention européenne de 1980 sur la coopération transfrontalière entre communautés et autorités territoriales, précise: «The reason for the declaration [...] was not only to provide information on which Swedish authorities and bodies would fall within the scope of the Convention, but also to convey that its application would be confined to those indicated; e.g. to exclude other bodies such as parishes which under Swedish law are local public entities» (La raison à l'origine de la déclaration [...] n'a pas été seulement de fournir des informations sur les autorités suédoises relevant de la Convention, elle a été également d'indiquer que l'application de celle-ci se limiterait aux autorités mentionnées, c'est-à-dire à l'exclusion d'autres organismes tels que les paroisses qui, en droit suédois, sont des collectivités territoriales de droit public). Dans cette mesure, on peut sans doute considérer qu'il s'agit en réalité d'une réserve par laquelle son auteur vise à exclure l'application du traité à certaines catégories d'entités auxquelles il serait autrement applicable. Au minimum, il s'agirait d'une véritable déclaration interprétative qui précise comment la Suède comprend le traité.

7) Mais il n'en va pas ainsi des déclarations purement informatives qui, comme celles des États-Unis évoquées ci-dessus²⁶⁵ ne peuvent, et ne visent à, avoir aucun effet international et ne concernent que les relations entre le Congrès et l'exécutif. Le problème s'est posé au sujet d'une déclaration de ce genre faite par les États-Unis à propos de la mise en œuvre dans ce pays du Traité conclu en 1950 avec le Canada au sujet du Niagara. Le Sénat n'en autorisa la ratification que moyennant une «réserve» indiquant expressément les autorités nationales compétentes côté américain²⁶⁶; cette réserve fut transmise au Canada qui l'accepta en indiquant expressément qu'il le faisait «because its provisions relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty»²⁶⁷ (parce que ses dispositions concernent seulement l'application interne du Traité à l'intérieur des États-Unis et n'affectent pas les droits ou les obligations du Canada en vertu du Traité). À la suite d'un contentieux interne, la Cour d'appel du District of Columbia considéra, par un arrêt du 20 juin 1957, que la «réserve» n'avait apporté aucune modification au traité et que, s'agissant de l'expression de préoccupations purement internes, elle ne constituait pas une véritable réserve au sens du

²⁶³ *Traités multilatéraux*, chap. XXI.6.

²⁶⁴ Réponse à la question 3.1.

²⁶⁵ Par. 2 à 6.

²⁶⁶ Cette célèbre déclaration est connue sous le nom de «Niagara reservation» (réserve Niagara); voir Louis Henkin, «The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation», *Columbia Law Review* 1956, p. 1151 à 1182.

²⁶⁷ Cité par Marjorie M. Whiteman, op. cit. (*supra* note ...), p. 168.

droit international²⁶⁸. Le raisonnement paraît d'autant plus fondé²⁶⁹ qu'elle ne visait à produire aucun effet au plan international.

8) Pour les mêmes raisons, on ne saurait non plus qualifier une telle déclaration unilatérale de «déclaration interprétative»: elle n'interprète nullement une ou plusieurs dispositions du traité mais vise uniquement les modalités internes de sa mise en œuvre. Il ressort du reste de la pratique des États-Unis que de telles déclarations ne sont pas systématiquement jointes à l'instrument par lequel ce pays exprime son consentement à être lié par un traité²⁷⁰, ce qui montre bien qu'elles ont une portée exclusivement interne.

9) Il apparaît dès lors que les déclarations qui se bornent à donner des indications sur la manière dont l'État qui les formule mettra le traité en œuvre au plan interne ne constituent pas des déclarations interprétatives alors même qu'elles ont un lien certain avec le traité.

10) Les remarques ci-dessus peuvent également s'appliquer à certaines déclarations unilatérales formulées par une organisation internationale en relation avec un traité. Ainsi, la Communauté européenne a fait la déclaration suivante lors du dépôt de l'instrument d'approbation de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005): «Pour ce qui est des compétences communautaires décrites dans la déclaration en application de l'article 27, paragraphe 3, point c), de la convention, la Communauté est liée par la convention, et en assurera la bonne mise en œuvre. Il s'ensuit que les États membres de la Communauté qui sont parties à la convention appliquent, dans leurs relations mutuelles, les dispositions de la convention conformément aux règles internes de la Communauté et sans préjudice des modifications appropriées apportées à ces règles.»²⁷¹

11) La Commission est d'avis que l'expression «au plan interne» n'est pas abusive s'agissant de déclarations unilatérales de ce type formulées par des organisations

²⁶⁸ *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.2d. 538-544 (D.C. Cir. 1957); pour une présentation plus complète de l'affaire, voir Marjorie M. Whiteman, op. cit., p. 165 à 169, William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 317 à 322 ou Frank Horn, op. cit. (*supra* note ...), p. 107 et 108.

²⁶⁹ Le fait que la «réserve Niagara» ait été formulée en liaison avec un traité bilatéral n'affaiblit pas le raisonnement; au contraire: bien qu'une «réserve» à un traité bilatéral s'analyse en demande de modification du traité (voir la directive 1.6.1) et que, en l'occurrence, le Canada l'eût acceptée, il est très significatif que la cour d'appel n'en a pas moins considéré qu'elle n'avait aucune portée internationale. On voit, au surplus, mal comment le Canada eût pu «objecter» à une déclaration ne le concernant pas.

²⁷⁰ Voir David Hunter Miller, *Reservations to Treaties - Their Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington, 1919, p. 170 et 171 ou Marjorie M. Whiteman, op. cit. (*supra* note ...), p. 186 et suiv.

²⁷¹ Voir le texte de la déclaration sur le site de l'UNESCO, à l'adresse http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31038&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html ou dans le Journal Officiel des Communautés européennes, JO L 201 du 25.7.2006, p. 15-30, Annexe 2. Dans le même sens, voir la déclaration formulée par la Communauté européenne lors de la signature de la Convention du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière: «il est entendu que les États membres de la Communauté, dans leurs relations mutuelles, appliqueront la Convention conformément aux règles internes de la Communauté, y compris celles du Traité Euratom, et sans préjudice des modifications appropriées à ces règles» (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXVII.4). Voir aussi des déclarations similaires de la Communauté européenne à la Convention de 1982 sur le droit de la mer (*ibid.*, chap. XXI.6) et au sujet de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (*ibid.*, chap. XXVII.7).

internationales, nul ne mettant plus en doute l'existence d'un droit «interne» propre à chaque organisation internationale²⁷².

12) L'expression «sans que cela affecte» insérée dans la directive 1.5.2 vise à attirer l'attention sur le fait que les États et organisations internationales qui formulent les déclarations unilatérales n'ont pas pour *objectif* d'affecter les droits et obligations du déclarant vis-à-vis des autres États contractants et organisations contractantes, mais que l'on ne saurait exclure que ces déclarations aient de tels effets, notamment par *estoppel* ou, plus généralement, du fait de l'application du principe de bonne foi. En outre, si, comme on l'affirme parfois, des déclarations unilatérales faites au sujet de la manière dont leurs auteurs mettront en œuvre au plan interne les obligations que leur impose le traité peuvent constituer de véritables réserves (notamment en matière de droits de l'homme), ces déclarations doivent évidemment être traitées comme telles; mais ceci est vrai de toutes les déclarations unilatérales énumérées dans la présente section.

1.5.3 Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option

1. Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité permettant aux parties d'accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité, ou leur permettant de choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.
2. Une restriction ou condition figurant dans une déclaration par laquelle un État ou une organisation internationale accepte, en vertu d'une clause du traité, une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité ne constitue pas une réserve.]

Commentaire

- 1) Le premier alinéa de la directive 1.5.3 couvre deux hypothèses de déclarations faites en vertu d'une disposition expresse d'un traité qui laisse un certain choix aux États contractants et aux organisations contractantes: il s'agit, d'une part, des clauses facultatives que l'auteur de la déclaration a la liberté de choisir ou non, et, d'autre part, des clauses qui permettent à l'État contractant ou à l'organisation contractante de souscrire à certaines obligations²⁷³ parmi plusieurs prévues par le traité.
- 2) Les déclarations unilatérales visées par la première hypothèse couverte par la directive 1.5.3 peuvent sembler proches de celles qui sont mentionnées dans la directive 1.1.6 (et qui constituent des réserves): les déclarations qui sont faites en vertu d'une clause autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité. Dans les deux cas, il s'agit de déclarations expressément prévues dans le traité, que les

²⁷² Voir par exemple: P. Reuter, «Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*. 1961-II, vol. 103, notamment p. 526 à 530; C.W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962, 282 pages; Ph. Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *R.G.D.I.P.* 1963, p. 563 à 602 ou G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1969-II, vol. 127, p. 1 à 138 ou C. Félix Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 2005, pp. 15-45, Voir aussi le texte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adopté par la Commission en première lecture, notamment l'article 2, alinéa b) et son commentaire, paragraphes 15 à 17, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante et unième session, A/64/10, p. 50 à 51.

²⁷³ Ou à au moins une des obligations conventionnelles.

États contractants et les organisations contractantes ont la faculté de faire en vue de moduler les obligations que leur impose le traité. Elles sont cependant de natures très différentes: alors que les déclarations faites en vertu d'une clause d'exclusion (ou d'*opting out* ou de *contracting out*) visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à leurs auteurs et doivent dès lors être considérées comme de véritables réserves, celles qui sont faites en vertu de clauses facultatives ont pour effet d'accroître les obligations du déclarant au-delà de ce qui est normalement attendu des parties en vertu du traité et ne conditionnent pas l'entrée en vigueur de celui-ci à leur égard.

3) Les clauses facultatives ou d'*opting* (ou de *contracting*) *in*, que l'on peut définir comme des dispositions prévoyant que les parties à un traité peuvent accepter des obligations qui, en l'absence d'acceptation expresse, ne leur seraient pas automatiquement applicables, ont pour objet non pas d'amoindrir mais d'accroître les obligations découlant du traité pour l'auteur de la déclaration unilatérale²⁷⁴.

4) La plus célèbre des clauses facultatives est sans doute l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice²⁷⁵, 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 de 1966 relatif aux droits civils et politiques²⁷⁶, soit présentant un caractère exclusivement normatif comme, par exemple, l'article 25 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires²⁷⁷.

²⁷⁴ Selon Michel Virally, ce sont les clauses «auxquelles les parties n'adhèrent que par une acceptation spéciale, distincte de l'adhésion au traité dans son ensemble» («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*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 13).

²⁷⁵ «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 international».

²⁷⁶ «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'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte...»; 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 le Protocole 11 du 11 mai 1994 et correspondent à l'article 34 actuel de la convention) ou l'article 45, paragraphe 1, de la Convention interaméricaine 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».

²⁷⁷ «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 actes»; voir aussi les articles 16 et 17, al. 2, de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, l'article 15 de celle du 15 novembre 1965 sur la notification des actes judiciaires, ou l'article 4, par. 2 et 4, de la Convention de l'OIT No 118 de 1962 concernant l'égalité

5) Malgré quelques opinions doctrinales contraires²⁷⁸, les déclarations faites en vertu de telles clauses présentent, en réalité, techniquement, peu de points communs avec les réserves, mis à part le fait (important) qu'elles visent les unes et les autres à moduler l'application des effets du traité et il est tout à fait clair que «opt-out clauses seem to be much closer to reservations than opt-in clauses»²⁷⁹ (les clauses d'*opting out* semblent être bien plus proches des réserves que les clauses d'*opting in*). Non seulement en effet,

a) Les déclarations faites en vertu de ces dernières peuvent l'être, dans la plupart des cas, à n'importe quel moment, mais encore,

b) Les clauses facultatives «start from a presumption that parties are not bound by anything other than they have explicitly chosen»²⁸⁰ (partent de la présomption selon laquelle les parties ne sont liées par rien d'autre que ce qu'elles ont expressément choisi) 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 auteur²⁸¹ ou à limiter les obligations que lui impose le traité²⁸², mais, au contraire, à les accroître alors que la seule entrée en vigueur du traité à son égard n'a pas cet effet.

6) On retrouve ici, d'une certaine manière, la problématique compliquée des «réserves extensives»²⁸³. La seule différence entre ces déclarations extensives 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.

7) Si le traité le prévoit ou, dans le silence du traité, si cela n'est pas contraire à l'objet et au but de la disposition en cause²⁸⁴, 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. Tel est le cas des «réserves» fréquemment formulées par les États lorsqu'ils acceptent la juridiction de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de celle-ci²⁸⁵.

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 *CIJ, Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 232), ou encore l'article 4, par. 2 g), de la Convention-cadre de New York sur les changements climatiques du 9 mai 1992.

²⁷⁸ Cf. W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negotiated Reservations" and "Other Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», *Fordham Law Review*, 1970-1971, Part I, p. 68, 65 ou Part II, p. 450.

²⁷⁹ Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, pp. 479 à 514, notamment p. 505.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Voir directive 1.1.

²⁸² Voir directive 1.1.1.

²⁸³ Voir les paragraphes 9 et 10 du commentaire de la directive 1.5.

²⁸⁴ Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, 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 [sur ces dispositions, voir *supra*, note ...], ne renferment pareille disposition» (arrêt du 23 mars 1995, par. 75, *R.U.D.H.* 1995, p. 139).

²⁸⁵ Bien que le Statut soit muet sur la possibilité d'assortir les déclarations facultatives de l'article 36, par. 2, 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 (cf. *UNCIO*, vol. 13, p. 39), ne fait

- 8) Sans qu'il soit utile de se prononcer sur la question de savoir s'il convient de distinguer entre «réserves» et «conditions»²⁸⁶, il suffit de constater que:

«These reservations have nothing in common with reservations encountered in multilateral treaties. (...) Since the whole transaction of accepting the compulsory jurisdiction is ex definitione unilateral and individualized and devoid of any multilateral element or element of negotiation, the function of reservations in a declaration cannot be to exclude or vary the legal effect of some existing provision in relation to the State making the declaration. Their function, together with that of the declaration itself, is to define the terms on which that State unilaterally accepts the compulsory jurisdiction - to indicate the disputes which are included within that acceptance, in the language of the *Right of Passage* (Merits) case»²⁸⁷.

(Ces réserves n'ont rien en commun avec les réserves rencontrées dans les traités multilatéraux. (...) 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 du *Droit de passage* (Fond)).

- 9) Ces constatations sont conformes à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et, notamment à son arrêt du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* entre l'Espagne et le 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...»²⁸⁸.

- 10) 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 Cour internationale de Justice en vertu de l'article 17 de l'Acte général d'arbitrage 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»²⁸⁹.

aucun doute. Cf. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II, *Jurisdiction*, p. 737 à 744; 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 de pêcheries* (Espagne c. Canada), par. 42) et l'arrêt du 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999* (Pakistan c. Inde), par. 37 et 38.

²⁸⁶ Shabtai Rosenne opère une distinction entre ces deux notions (ibid., p. 737 et 740).

²⁸⁷ Ibid., p. 737 et 738. Le passage en question de l'arrêt relatif à l'affaire du *Droit de passage en territoire indien* du 12 avril 1960 figure à la page 34 du *Recueil CIJ 1960*.

²⁸⁸ Par. 44. Voir aussi le paragraphe 47: «Ainsi, les déclarations et les réserves doivent être considérées comme un tout».

²⁸⁹ Arrêt du 19 décembre 1978, affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, *CIJ Recueil 1978*, p. 33, par. 79.

11) 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 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.

12) Par le biais de l'expression «ou leur permettant de choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité», la directive 1.5.3 couvre également l'hypothèse, distincte, dans laquelle le traité impose aux États de choisir entre certaines de ses dispositions, étant entendu, comme le montrent les exemples donnés ci-après, que l'expression «deux ou plusieurs dispositions du traité» doit être comprise comme couvrant non seulement des articles ou des alinéas, mais aussi des chapitres, sections ou parties d'un traité, ou même des annexes faisant partie intégrante de celui-ci.

13) Cette hypothèse est expressément envisagée par le paragraphe 2 de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Alors que le premier paragraphe de cette disposition concerne l'exclusion partielle des dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion, le paragraphe 2 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».

14) Le commentaire de cette disposition, reprise sans changement par la Conférence de Vienne²⁹⁰, 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 traité»²⁹¹.

15) Comme on l'a fait remarquer²⁹², il n'est pas exact (ou, en tout cas, il n'est plus exact) qu'une telle pratique ne soit, aujourd'hui, «pas très commune». Elle est, en réalité, assez répandue, du moins dans le sens assez vague que lui donnait la Commission en 1966. Mais celui-ci inclut à son tour deux hypothèses distinctes, qui ne se recouvrent pas entièrement.

16) La première est illustrée, par exemple, par les déclarations faites en vertu de l'Acte général d'arbitrage de 1928 dont l'article 38, alinéa 1, dispose:

«Les adhésions au présent Acte général pourront s'appliquer:

a) Soit à l'ensemble de l'Acte (chapitres Ier, II, III et IV);

²⁹⁰ 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.

²⁹¹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 200, par. 3 du commentaire de l'article 14 (devenu l'article 17 en 1969).

²⁹² Sia Spiliopoulou Åkermærk, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 504.

b) Soit seulement aux dispositions relatives à la conciliation et au règlement judiciaire (chapitres Ier et II), ainsi qu'aux dispositions générales concernant cette procédure (chapitre IV)»²⁹³.

Il en va de même de plusieurs conventions de l'OIT où cette technique, souvent reprise par la suite²⁹⁴, a été inaugurée par la Convention No 102 de 1952 sur 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;
 - iv) La partie XIV».

Dans le même esprit, on peut également citer la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, dont l'article 20, paragraphe 1, prévoit un «système d'acceptation partielle facultatif»²⁹⁵:

«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 1er, 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»²⁹⁶.

17) 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

²⁹³ L'Acte général révisé de 1949 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)».

²⁹⁴ Voir P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 172.

²⁹⁵ Hans Wiebringhous, «La Charte sociale européenne: vingt ans après la conclusion du Traité», *AFDI*, 1982, p. 936.

²⁹⁶ Ce système complexe a été repris par l'article A, par. 1, de la Charte sociale révisée le 3 mai 1996. Voir aussi les articles 2 et 3 du Code européen de sécurité sociale de 1964 ou l'article 2 de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992: «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 1er. 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 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».

exclu²⁹⁷ 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).

18) Ces «clauses alternatives» sont plus rares que celles analysées ci-dessus. Elles n'en existent pas moins, comme le montre, par exemple, l'article 2 de la Convention No 96 (révisée) de l'OIT de 1949 sur les bureaux de placement payants²⁹⁸:

«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 partie III de la Convention cesseront de porter effet à l'égard dudit Membre et les dispositions de la partie II lui deviendront applicables»²⁹⁹.

21) Comme on l'a écrit, «[o]ptional commitments ought to be distinguished from authorized reservations although they in many respects resemble such reservations»³⁰⁰ (les engagements optionnels devraient être distingués des réserves même s'ils leur ressemblent à maints égards). Du reste, le silence du paragraphe 2 de l'article 17 des Conventions de Vienne, qui tranche avec l'allusion du paragraphe 1 aux articles 19 à 23 relatifs aux réserves³⁰¹, 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.

22) 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

²⁹⁷ L'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 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.

²⁹⁸ Pierre-Henri 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» (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 172); voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, No 5, T.M.C. Asser Instituut, The Hague, 1988, p. 134.

²⁹⁹ Voir aussi la section 1 de l'article XIV des Statuts du FMI (modifié en 1976), 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».

³⁰⁰ F. Horn, *ibid.*, p. 133.

³⁰¹ Cf. les paragraphes 12 à 14 du commentaire de la directive 1.1.6.

rattachent ne constitue pas non plus un facteur de différenciation avec les réserves qui peuvent également être limitativement prévues par une clause de réserves.

23) Mais les différences entre ces déclarations et les réserves n'en sont pas moins frappantes du fait qu'à l'inverse de celles-ci, ces déclarations faites en vertu de clauses d'option sont, en vertu du traité, la condition *sine qua non* de la participation de l'auteur de la déclaration au traité, contrairement aux déclarations faites en vertu de clauses facultatives visées par la première hypothèse mentionnée par la directive. 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.

1.6 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux

Commentaire

1) Les directives ci-dessus s'emploient à cerner d'aussi près que possible la définition des réserves aux traités multilatéraux et des autres déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité, et avec lesquelles il est possible de les comparer, voire de les confondre, notamment les déclarations interprétatives. La Commission s'est demandé s'il était possible de transposer ces éléments de définitions aux déclarations unilatérales formulées au sujet des traités bilatéraux ou à l'occasion de leur signature ou de l'expression du consentement définitif des parties à être liées. Tel est l'objet de la section 1.6 du Guide de la pratique.

2) En toute rigueur, il eût été logique d'inclure les éléments de définition figurant dans les directives ci-après respectivement dans la section 1.5 en ce qui concerne la directive 1.6.1 (puisque la Commission considère que les prétendues «réserves» aux traités bilatéraux ne correspondent pas à la définition des réserves), et dans la section 1.2 pour ce qui est des directives 1.6.2 et 1.6.3 (puisque celles-ci portent sur de véritables déclarations interprétatives). Étant donné la nature particulière du Guide, la Commission a cependant estimé que celui-ci répondrait mieux à sa vocation pratique si les directives plus particulièrement consacrées aux déclarations unilatérales formulées au sujet de traités bilatéraux étaient regroupées en une section unique et distincte.

3) La Commission considère en outre que les directives relatives aux déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives, regroupées au sein de la section 1.5 s'appliquent, en tant que de besoin, à celles portant sur des traités bilatéraux³⁰².

1.6.1 «Réserves» aux traités bilatéraux

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou 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 ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

³⁰² Étant entendu que la transposition n'est pas toujours possible. En particulier, la directive 1.5.1, relatif aux déclarations de non-reconnaissance, est sans objet en ce qui concerne les traités bilatéraux.

Commentaire

1) Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sont muettes sur la question des réserves aux traités bilatéraux: ni leur article 2, paragraphe 1 d), qui définit les réserves, ni les articles 19 à 23³⁰³, qui en fixent le régime juridique, n'en envisagent ni n'en excluent expressément la possibilité. Quant à la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités, elle n'envisage, explicitement, que le cas des réserves aux traités multilatéraux.

2) Alors qu'au tout début de ses travaux sur les réserves la Commission s'était polarisée sur les réserves aux seuls traités multilatéraux³⁰⁴, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice avait, dans son premier rapport, insisté sur les particularités du régime des réserves aux traités à participation limitée³⁰⁵, catégorie dans laquelle il incluait expressément les traités bilatéraux³⁰⁶. De même, dans son premier rapport, en 1962, Sir Humphrey Waldock, n'avait pas exclu le cas des réserves aux traités bilatéraux, mais il l'avait mis à part³⁰⁷.

3) Cette mention des traités bilatéraux a cependant disparu du texte du projet à la suite de l'examen des propositions de Waldock. Le paragraphe introductif du commentaire commun aux projets d'articles 16 et 17 (futurs articles 19 et 20 de la Convention de 1969) figurant dans le rapport de la Commission de 1962 et repris dans son rapport final en 1966 l'explique de la manière suivante:

³⁰³ Tout au plus peut-on relever que les articles 20, par. 1, et 21, par. 2, visent, au pluriel, «les autres États contractants [et les organisations contractantes]» ou «les autres parties au traité» et que le paragraphe 2 de l'article 20 fait un sort à part aux traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ou d'organisations internationales ont participé, ce qui est assurément le cas lorsqu'un traité ne concerne que deux Parties. Toutefois, l'argument n'est pas décisif pour considérer que les Conventions consacrent l'existence des réserves aux traités bilatéraux: l'expression «nombre restreint des États ayant participé à la négociation» peut signifier «deux ou quelques États», mais elle peut aussi être interprétée comme visant exclusivement les traités multilatéraux liant un petit nombre d'États.

³⁰⁴ Dès 1950 la Commission avait estimé que «la mise en œuvre concrète» du principe selon lequel une réserve ne pouvait prendre effet que si elle était acceptée par les Parties, «dans les situations très diverses qui peuvent se présenter lors de la conclusion de traités multilatéraux, appelait un examen plus approfondi» (Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément No 12 (A/1316)*, par. 164, italiques ajoutés. L'étude demandée à la Commission par la résolution 478 (V) de l'Assemblée générale devait porter (et a porté) exclusivement sur «la question des réserves aux conventions multilatérales».

³⁰⁵ La Commission s'est du reste demandée si les caractères particuliers des «réserves» aux traités bilatéraux ne caractérisaient pas plutôt les déclarations unilatérales faites aux traités «plurilatéraux» (ou «bilatéraux» à parties multiples) comme, par exemple, les traités de paix conclus à la fin de la première et de la seconde guerre mondiale. Ces derniers ont l'apparence de traités multilatéraux mais on peut les considérer en fait comme des traités bilatéraux. Il est douteux que la distinction, intéressante du point de vue théorique, affecte la portée de la directive 1.6.1: en effet, soit l'on considérera que le traité comporte deux véritables parties (malgré le nombre de contractants) et cette situation est couverte par la directive 1.6.1, soit la déclaration est le fait de l'une des composantes de la "partie multiple" et il s'agit d'une réserve classique au sens de la directive 1.1.

³⁰⁶ Cf. le projet d'article 38 («Réserves aux traités bilatéraux et aux autres traités à participation limitée» qu'il proposait: «Dans le cas des traités bilatéraux ou des traités plurilatéraux conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États, il ne peut être formulé de réserves que si le traité le permet formellement ou si tous les autres États parties à la négociation l'acceptent expressément» (*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118).

³⁰⁷ Cf. le projet d'article 18.4.a): «Dans le cas d'un traité bilatéral, le consentement à la réserve donné par l'autre État contractant confère automatiquement à cette réserve le caractère d'une clause du traité entre les deux États» (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70).

«Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord - soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve -, le traité sera conclu; sinon il tombe»³⁰⁸.

À la suite d'une suggestion des États-Unis, la Commission avait du reste expressément intitulé la section du projet d'articles relative aux réserves «réserves aux traités multilatéraux»³⁰⁹.

4) Il n'est cependant guère possible de tirer quelque conclusion que ce soit de cette précision du fait des positions prises au cours de la Conférence de Vienne et de la décision de celle-ci de revenir à l'intitulé «Réserves» en ce qui concerne le libellé du titre de la section 2 de la partie II de la Convention sur le droit des traités de 1969. Il convient en particulier de noter que le Comité de rédaction de la Conférence a approuvé une proposition hongroise visant à abandonner la référence faite aux traités multilatéraux dans le titre de la section relative aux réserves³¹⁰ afin de ne pas préjuger la question des réserves aux traités bilatéraux³¹¹.

5) Toutefois, à la suite de cette décision, la question donna lieu à un échange de vues entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et celui du Comité de rédaction, Mustapha K. Yasseen³¹², dont il ressort que la Conférence n'a, en réalité, pris aucune

³⁰⁸ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 et 195 et *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 221. Dans son premier rapport, Sir Humphrey Waldock s'était borné à constater: «Les réserves aux traités bilatéraux ne posent pas de problème» (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 71).

³⁰⁹ Voir le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la première partie de sa dix-septième session, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 174 et le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa dix-huitième session, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220; voir aussi les remarques de Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 47).

³¹⁰ Voir le document A/CONF.39/C.1/L.137; voir aussi les amendements dans le même sens de la Chine (A/CONF.39/C.1/L.13) et du Chili (A/CONF.39/C.1/L.22).

³¹¹ Voir les explications de M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril - 22 mai 1969, *Documents officiels*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, Nations Unies, New York, 1970, deuxième session, 10ème séance plénière, 29 avril 1969, par. 23, p. 30.

³¹² *Ibid.*, 11ème séance plénière, 30 avril 1969, p. 39 et 40:

«19. Le PRÉSIDENT déclare qu'il a été surpris, pour sa part, d'apprendre que le Comité de rédaction avait eu à l'esprit l'idée de réserves aux traités bilatéraux. Quand il faisait des études de droit, on lui a enseigné qu'il y avait là une contradiction dans les termes, car lorsqu'une partie à un traité bilatéral propose un changement, elle formule en fait une nouvelle proposition et non une réserve. Pour lui, le fait d'abrégier le titre de la section 2 équivaut à reconnaître que les réserves ne peuvent s'appliquer de toute évidence qu'aux traités multilatéraux. S'il subsistait un doute quelconque à cet égard, le Comité de rédaction serait bien inspiré en revenant au titre proposé par la Commission du droit international.

20. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit que plusieurs membres du Comité ont estimé que la pratique de certains États pouvait donner l'impression qu'il était possible de faire des réserves à des traités bilatéraux. Toutefois, le fait de supprimer toute référence aux traités multilatéraux ne signifie pas que le Comité de rédaction ait estimé que des réserves fussent possibles. Cette suppression n'avait d'autre but que de ne pas préjuger la question dans un sens ou dans un autre.

21. Parlant en sa qualité de représentant de l'Iraq, M. Yasseen se déclare entièrement d'accord avec le Président: tout changement proposé à un traité bilatéral représente une offre nouvelle et ne saurait être considéré comme une réserve.

position ferme sur l'existence et le régime juridique d'éventuelles réserves aux traités bilatéraux³¹³.

6) La Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'apporte aucune lumière nouvelle sur la question³¹⁴. En revanche, la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités contribue à confirmer l'impression générale qui se dégage de l'étude des Conventions de 1969 et de 1986, à savoir que le régime juridique des réserves qu'elles prévoient (et auquel l'article 20, par. 3, de celle de 1978 renvoie) s'applique exclusivement aux traités multilatéraux, et non aux traités bilatéraux. En effet, son article 20, seule disposition de cet instrument concernant les réserves, est inclus dans la section 2 de la partie III³¹⁵, relative aux «traités multilatéraux»³¹⁶ et précise expressément qu'il est applicable «[I]orsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité *multilatéral*», la notification de succession n'étant d'ailleurs admise qu'à l'égard des traités multilatéraux ouverts.

7) Toutefois, ici encore, la seule conclusion que l'on puisse en tirer est que le régime de Vienne n'est pas applicable aux réserves aux traités bilatéraux, y compris en matière de succession d'États. Mais il n'en résulte pas forcément que la notion de «réserves» à des traités bilatéraux est inconcevable ou inexistante.

8) En pratique certains États n'hésitent pas à faire des déclarations unilatérales, qu'ils nomment «réserves» au sujet de traités bilatéraux, tandis que d'autres s'y déclarent hostiles.

22. Le PRÉSIDENT demande si le Comité de rédaction estime, lui aussi, que les procédures prévues dans les articles de la section 2 ne concernent que les traités multilatéraux.

23. M. YASSEEN (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'est pas en mesure de confirmer ce fait au nom de tous les membres du Comité de rédaction, qui n'ont pas été unanimes sur ce point.

24. Le PRÉSIDENT dit qu'indépendamment du principe en cause, les procédures indiquées dans les articles sur les réserves qui ont été examinées par la Conférence ne sont pas applicables aux traités bilatéraux».

³¹³ Les auteurs interprètent différemment cet échange de vues. Comparer: J.M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours* ... 1975-III, tome 146, p. 110, Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 294 ou Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 404.

³¹⁴ Dans son quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Paul Reuter a estimé: «les traités conclus par les organisations internationales [...] sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique», *Annuaire* ... 1975, vol. II, p. 38 et 39. Voir aussi le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, *Annuaire* ... 1977, vol. II, deuxième partie, commentaire du projet d'article 19, p. 106, le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, *Annuaire* ... 1981, vol. II, deuxième partie, p. 138 et le Rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-quatrième session, *Annuaire* ... 1982, vol. II, deuxième partie, p. 35.

³¹⁵ Qui ne concerne que les «États nouvellement indépendants».

³¹⁶ La section 3 porte sur les «Traités bilatéraux».

9) Il s'agit d'une pratique ancienne³¹⁷, largement utilisée par les États-Unis d'Amérique³¹⁸, et, plus rarement, par d'autres États, dans leurs relations avec ceux-ci³¹⁹. Il n'en reste pas moins que, de tous les États qui ont répondu au questionnaire de la CDI sur les réserves, seuls les États-Unis ont répondu affirmativement à la question 1.4³²⁰; tous les autres l'ont fait par la négative³²¹. Certains se sont bornés à constater le fait qu'ils ne

³¹⁷ L'exemple le plus ancien de «réserve» à un traité bilatéral paraît remonter à la résolution du 24 juin 1795 par laquelle le Sénat des États-Unis autorisait la ratification du «Traité Jay» du 19 novembre 1794 «on condition that there be added to the said treaty an article, whereby it shall be agreed to suspend the operation of so much of the 12th article as respects the trade which his said majesty thereby consents may be carried on, between the United States and his islands in the West Indies, in the manner, and on the terms and conditions therein specified» (à la condition qu'il soit ajouté un article audit traité, par lequel on se mettra d'accord pour suspendre l'application de l'article 12 dans la mesure où il concerne le commerce dont ladite Majesté accepte qu'il soit effectué entre les États-Unis et ses îles des Indes occidentales, de la manière et aux conditions qui y sont spécifiées) (cité par William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 1961-II, vol. 103, p. 260 et 261; Bishop évoque même un précédent remontant à la Confédération: en 1778, le Congrès des États-Unis demanda et obtint la renégociation du Traité de commerce avec la France du 6 février 1778 (ibid., note 13)).

³¹⁸ En 1929, Marjorie Owen estimait à un chiffre compris entre 66 et 87 le nombre des traités bilatéraux auxquels les États-Unis avaient fait une «réserve» à la suite d'une condition mise par le Sénat à leur ratification («Reservations to Multilateral Treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1091). Plus récemment, le Professeur Kevin Kennedy a établi des statistiques détaillées couvrant la période 1795-1990; il en ressort que le Sénat américain a donné un avis et consentement conditionnel à la ratification de 115 traités bilatéraux entre ces deux dates, chiffre dans lequel sont incluses les déclarations interprétatives, ce qui représente en moyenne 15 % de traités bilatéraux auxquels les États-Unis sont devenus parties durant cette période d'un peu moins de deux siècles (Kevin C. Kennedy, «Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 98). Il ressort des mêmes statistiques que cette pratique des «amendements» ou des «réserves» touche toutes les catégories d'accords et est particulièrement fréquente en matière de traités d'extradition, d'amitié, de commerce et de navigation («F.C.N. treaties»), et même de paix (voir ibid., p. 99 à 103 et 112 à 116). Dans leur réponse au questionnaire de la CDI sur les réserves, les États-Unis confirment l'importance que continue à revêtir cette pratique s'agissant des traités bilatéraux conclus par ce pays. Ils joignent en effet à leur réponse une liste de 13 traités bilatéraux qu'ils ont acceptés moyennant des réserves entre 1975 et 1985. Tel fut le cas, par exemple, des traités relatifs au canal de Panama et à sa neutralité permanente et à sa mise en oeuvre du 7 septembre 1977, du Compromis par lequel le Canada et les États-Unis s'engageaient à soumettre leur différend sur la délimitation des zones maritimes dans la région du Golfe du Maine à la Cour internationale de Justice ou du Traité supplémentaire d'extradition avec le Royaume-Uni du 25 juin 1985.

³¹⁹ Soit que les partenaires des États-Unis formulent des contre-propositions en réponse aux «réserves» de ceux-ci (voir les exemples donnés par Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1090 et 1091 ou William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 267 à 269), soit même qu'ils en prennent l'initiative (voir les exemples donnés par Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 161 (Japon), M. Owen, ibid., p. 1093 (Nouvelle-Grenade), Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Printing Office, 1943, p. 126 à 130 (Portugal, Costa Rica, El Salvador, Roumanie).

³²⁰ Cette question est rédigée ainsi: «L'État a-t-il formulé des réserves à des traités bilatéraux?».

³²¹ Allemagne, Bolivie, Canada, Chili, République de Corée, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Monaco, Nouvelle-Zélande, Panama, Pérou, Saint-Siège, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Suède et Suisse.

formulent pas de réserves aux traités bilatéraux; mais d'autres ont fait part des doutes qu'ils nourrissaient à l'égard de cette pratique³²².

10) Un autre élément important de la pratique des États en la matière tient au fait que, dans tous les cas où les États-Unis ou leurs partenaires ont formulé des «réserves» (souvent appelées «amendements» (*amendments*)³²³) à des traités bilatéraux, ils se sont, dans tous les cas, efforcés de renégocier le traité en cause et d'obtenir l'assentiment de l'autre État contractant à la modification objet de la «réserve»³²⁴. Si celui-ci est obtenu, le traité entre en vigueur avec la modification en question³²⁵; dans le cas contraire, le processus de ratification est abandonné et le traité n'entre pas en vigueur³²⁶.

³²² Cf. la position de l'Allemagne: «The Federal Republic of Germany has not formulated reservations to bilateral treaties. It shares the commonly held view that a state seeking to attach a reservation to a bilateral treaty would in effect refuse acceptance of that treaty as drafted. This would constitute an offer for a differently formulated treaty incorporating the content of the reservation and would thus result in the reopening of negotiations» (La République fédérale d'Allemagne n'a pas formulé de réserves à des traités bilatéraux. Elle partage l'opinion commune selon laquelle un État qui cherche à lier une réserve à un traité bilatéral refuse en réalité d'accepter ce traité tel qu'il est rédigé. Ceci constitue l'offre d'un traité rédigé autrement et incorporant le contenu de la réserve ce qui revient à réouvrir les négociations). Les réponses de l'Italie et du Royaume-Uni sont rédigées de manière très voisine. Toutefois, ce dernier ajoute: «The United Kingdom does not itself seek to make reservations a condition of acceptance of a bilateral treaty. If Parliament were (exceptionally) to refuse to enact the legislation necessary to enable the United Kingdom to give effect to a bilateral treaty, the United Kingdom authorities would normally seek to re-negotiate the treaty in an endeavour to overcome the difficulties» (Le Royaume-Uni ne cherche pas, en ce qui le concerne, à subordonner son acceptation d'un traité bilatéral à des réserves. Si, dans un cas exceptionnel, le Parlement en venait à refuser d'adopter la législation nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de donner effet à un traité bilatéral, les autorités britanniques s'emploieraient normalement à renégocier le traité pour surmonter les difficultés).

³²³ Kevin C. Kennedy a relevé 12 types différents d'intitulés des conditions mises par le Sénat des États-Unis à la ratification des traités (bilatéraux comme multilatéraux) mais indique que quatre d'entre eux représentent 90 % des cas: les «*understandings*», les «*reservations*», les «*amendments*» et les «*declarations*»; mais la part respective des uns et des autres varie dans le temps comme le montre le tableau suivant:

Type of condition	1845-1895	1896-1945	1946-1990
Amendments	36	22	3
Declarations	0	3	14
Reservations	1	17	44
Understandings	1	38	32

(«Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 100).

³²⁴ Comme l'a indiqué le Département d'État dans des instructions adressées à l'Ambassadeur américain à Madrid à la suite du refus de l'Espagne d'accepter un «amendement» à un traité d'extradition de 1904 adopté par le Sénat: «The action of the Senate consists in advising an amendment which, if accepted by the other party, is consented to in advance. In other words, the Senate advises that the President negotiate with the foreign Government with a view to obtaining its acceptance of the advised amendment» (L'action du Sénat consiste à recommander un amendement auquel il consent par avance s'il est accepté par l'autre partie. En d'autres termes, le Sénat recommande au Président de négocier avec le gouvernement étranger en vue d'obtenir son acceptation de l'amendement recommandé) (cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 115).

³²⁵ Dans certains cas, l'autre État contractant formule des contre-propositions qui sont également incorporées au traité. Ainsi, Napoléon accepta une modification apportée par le Sénat au Traité de

11) Les conclusions suivantes se dégagent de l'examen de la pratique:

1. À l'exception des États-Unis, les États ne formulent guère de «réserves» aux traités bilatéraux, même s'il existe des exceptions (mais, semble-t-il, exclusivement dans les relations bilatérales conventionnelles avec les États-Unis); et

2. Cette pratique, qui peut susciter des objections de nature constitutionnelle dans certains pays, n'en appelle pas au plan international, ne fût-ce que parce que les États cocontractants des États-Unis, s'ils ont, parfois, refusé les «réserves» que ceux-ci proposaient, n'y ont pas opposé d'objections de principe et ont même, dans certains cas, proposé à leur tour des «contre-réserves» ayant la même nature.

12) À la lumière de la pratique décrite ci-dessus, il apparaît qu'en dépit de points communs évidents avec les réserves aux traités multilatéraux, les «réserves» aux traités bilatéraux s'en distinguent en ce qui concerne un point essentiel: les effets qu'elles visent à produire et qu'elles produisent effectivement.

13) Il n'est pas douteux que les «réserves» aux traités bilatéraux sont formulées unilatéralement par les États (et, *a priori*, rien n'empêche une organisation internationale de faire de même), après la clôture des négociations et qu'elles portent des noms variés qui peuvent correspondre à des différences réelles en droit interne, mais non en droit international. À ces divers points de vue, elles répondent aux trois premiers critères dégagés par la définition de Vienne, reprise dans la directive 1.1.

14) En ce qui concerne le moment auquel une «réserve» à un traité bilatéral est susceptible d'intervenir, il est apparu à la Commission, que celle-ci pouvait intervenir à tout moment après la fin des négociations, une fois que le texte a été arrêté définitivement par le paraphe ou la signature, mais avant que le traité entre en vigueur, puisque l'objet visé par ces déclarations est d'obtenir que le texte en soit modifié.

15) Mais tel est précisément l'élément par lequel ces «réserves» aux traités bilatéraux se distinguent de celles qui sont formulées aux traités multilatéraux. Sans doute, par une «réserve», l'une des parties à un traité bilatéral entend modifier l'effet juridique des dispositions du traité originel; mais, alors qu'une réserve laisse subsister les dispositions de celui-ci s'il s'agit d'un traité multilatéral, une «réserve» à un traité bilatéral vise à sa modification: si elle est établie³²⁷, ce n'est pas *«l'effet juridique»* des dispositions visées qui se trouve modifié ou exclu *«dans leur application»* à celui-ci; ce sont ces dispositions elles-

paix et d'amitié de 1800 entre les États-Unis et la France mais l'assortit à son tour d'une condition, que le Sénat accepta (voir Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1090 et 1091 ou William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 267 et 268).

³²⁶ Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni rejeta les amendements à la Convention de 1803 relative à la frontière canado-américaine ou à celle de 1824 pour la suppression de la traite des esclaves entre l'Afrique et l'Amérique exigés par le Sénat américain (voir William W. Bishop Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 266) ou le refus de ce même pays d'accepter les réserves américaines au Traité du 20 décembre 1900 relatif au canal de Panama qui fut, en conséquence, renégocié, et donna lieu à la signature d'un nouvel accord, le Traité Hay-Pauncefote du 28 novembre 1902 (voir Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 113 et 114). Encore plus complexe: la procédure de ratification du Traité d'amitié, de commerce et d'extradition entre les États-Unis et la Suisse du 25 novembre 1850, qui fit l'objet d'une demande d'amendements par le Sénat des États-Unis d'abord, par la Suisse ensuite, puis, à nouveau, par le Sénat - tous furent adoptés et les instruments de ratification du Traité ainsi amendés à trois reprises furent échangés cinq ans après sa signature (*ibid.*, p. 269).

³²⁷ Sur la notion d'établissement d'une réserve, voir la section 4.1 du Guide de la pratique.

mêmes qui, par la force des choses, se trouvent modifiées. Une réserve à un traité multilatéral a un effet subjectif: si elle est acceptée, l'effet juridique des dispositions en cause se trouve modifié à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée; une réserve à un traité bilatéral a un effet objectif: si elle est acceptée par l'autre État, c'est le traité lui-même qui est amendé.

16) Comme c'est le cas d'une réserve à un traité multilatéral³²⁸, une réserve à un traité bilatéral ne produit d'effets que si elle est acceptée, d'une manière ou d'une autre, expressément ou implicitement: l'État ou l'organisation internationale cocontractant doit accepter la «réserve», faute de quoi le traité n'entre pas en vigueur. La différence ne tient donc pas à la nécessité d'une acceptation, présente dans les deux cas, pour que la réserve produise ses effets, mais aux conséquences de cette acceptation:

- Dans le cas d'un traité multilatéral, une objection n'empêche en principe pas l'instrument d'entrer en vigueur, parfois même entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve³²⁹, et ses dispositions demeurent intactes;
- Dans le cas d'un traité bilatéral, l'absence d'acceptation par l'État ou l'organisation internationale cocontractant empêche l'entrée en vigueur du traité; l'acceptation entraîne sa modification.

17) Dès lors, une «réserve» à un traité bilatéral apparaît comme une proposition d'amendement du traité sur lequel elle porte ou une offre de le renégocier. Cette analyse correspond aux vues largement dominantes de la doctrine³³⁰. Au demeurant, dire que l'acceptation d'une «réserve» à un traité bilatéral équivaut à apporter un amendement à celui-ci ne revient pas à assimiler la réserve à l'amendement: elle constitue seulement une proposition unilatérale d'amendement, antérieure à l'entrée en vigueur du traité³³¹; tandis que l'amendement lui-même est de nature conventionnelle, résulte de l'accord entre les parties³³² et s'intègre au *negotium*, même s'il peut être contenu dans un ou plusieurs *instrumenta* distincts.

³²⁸ Voir la section 4.1 du Guide de la pratique.

³²⁹ Cf. l'article 20, par. 4 b), des Conventions de 1969 et 1986 et la directive 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve).

³³⁰ Certains auteurs en tirent la conclusion qu'une réserve à un traité bilatéral est purement et simplement inconcevable (cf. Charles Rousseau, *Droit international public*, tome I, *Introduction et sources*, Paris, Pedone, 1970, p. 122 ou Alfredo Maresca, *Il diritto dei trattati - La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 281 et 282). Mais tous insistent sur la nécessité du consentement exprès de l'autre partie et sur la modification du texte même du traité qui en résulte (voir David Hunter Miller, *Reservations to Treaties; The Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington D.C., 1919, p. 76 et 77; Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1093 et 1094; William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 271, note 14.

³³¹ On a parlé de «contre-proposition» (*counter-offer*) (Marjorie Owen («Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1091) fait remonter cette idée de «contre-offre» à Hyde, *International Law*, 1922, par. 519. L'expression figure également dans *The American Law Institute, Restatement of the Law Third - The Foreign Relations Law of the United States*, Washington D.C., vol. 1, 14 mai 1986, par. 113, p. 182; voir aussi la position d'Ago et de Yasseen, citée à la note ... *supra* et celle de Reuter, *supra* note

³³² Cf. l'article 39 des Conventions de 1969 et 1986.

18) Comme l'a relevé le «*Solicitor*» du Département d'État des États-Unis dans un mémorandum du 18 avril 1921:

«The action of the Senate when it undertakes to make so-called "reservations" to a treaty is evidently the same in effect as when it makes so-called "amendments", whenever such reservations and amendments in any substantial way affect the terms of the treaty. The so-called reservations which the Senate has been making from time to time are really not reservations as that term has generally been understood in international practice up to recent times»³³³

(L'initiative du Sénat lorsqu'il entend faire de prétendues «réserves» à un traité a, d'évidence, le même effet que lorsqu'il entend formuler un prétendu «amendement», chaque fois que de telles réserves ou de tels amendements touchent le contenu du traité. Les soi-disant réserves que le Sénat fait de temps à autre ne sont, en réalité, pas des réserves dans l'acception que ce mot a reçue dans la pratique internationale jusqu'à une période récente).

19) Tel est également le sentiment de la Commission qui estime que les déclarations unilatérales par lesquelles un État (ou, le cas échéant, une organisation internationale) vise à obtenir une modification d'un traité dont le texte a été arrêté par les négociateurs ne constitue pas une réserve au sens habituel qu'a le mot dans le cadre du droit des traités et qu'ont consacré les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

20) Bien que la plupart des membres de la Commission considèrent qu'une telle déclaration unilatérale constitue une offre de renégociation du traité qui, si elle est acceptée par l'autre État contractant ou l'autre organisation contractante, se traduit par un amendement au traité, il ne paraît pas indispensable de le préciser dans le Guide de la pratique puisque, comme les différentes catégories de déclarations unilatérales mentionnées dans la section 1.5 ci-dessus, n'étant ni des réserves au sens habituel du mot, ni des déclarations interprétatives, elles n'entrent pas dans le champ d'application de celui-ci³³⁴.

1.6.2 Déclarations interprétatives de traités bilatéraux

Les directives 1.2 et 1.4 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

Commentaire

1) Le mutisme des Conventions de Vienne sur le droit des traités s'étend, *a fortiori*, aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux: ces conventions n'évoquent pas les déclarations interprétatives en général³³⁵ et sont d'une très grande discrétion en ce qui concerne les règles applicables aux traités bilatéraux³³⁶. De telles déclarations n'en sont pas moins fréquentes et, contrairement aux «réserves» à ces mêmes traités³³⁷, elles répondent en tous points à la définition des déclarations interprétatives retenue par la directive 1.2.

³³³ Cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 112; dans le même sens, voir la position de D.H. Miller, *supra* note 482.

³³⁴ Voir ci-dessus la directive 1.5 et le commentaire correspondant.

³³⁵ Voir le paragraphe 1 du commentaire de la directive 1.2.

³³⁶ Voir le paragraphe 1 du commentaire de la directive 1.6. .

³³⁷ Voir la directive 1.6.1 [1.1.9] et le commentaire correspondant.

2) Presque aussi ancienne que celle des «réserves» aux traités bilatéraux³³⁸, la pratique des déclarations interprétatives de ces traités est moins limitée géographiquement³³⁹ et ne paraît pas susciter d'objections au plan des principes. Sur les 22 États qui ont répondu à la question 3.3³⁴⁰ du questionnaire de la Commission sur les réserves, quatre indiquent avoir formulé des déclarations interprétatives au sujet de traités bilatéraux; et une organisation internationale, l'Organisation internationale du Travail, écrit avoir fait de même dans une hypothèse, tout en précisant qu'il s'agissait, en réalité, d'un «*corrigendum*» «made in order not to delay signature» (effectué pour ne pas repousser la signature). Pour partiel qu'il soit, ce bilan est néanmoins significatif: alors que seuls les États-Unis ont indiqué faire des «réserves» aux traités bilatéraux³⁴¹, ils sont ici rejoints par le Panama, le Royaume-Uni et la Slovaquie et par une organisation internationale³⁴²; et, alors que plusieurs États ont critiqué le principe même de «réserves» à des traités bilatéraux³⁴³, aucun ne manifeste de réticences à l'encontre de la formulation de déclarations interprétatives au sujet de tels traités³⁴⁴.

3) L'abondance et la constance de la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux ne peuvent guère laisser de doutes sur la réception de cette institution par le droit international: il y a là sans aucun doute une «pratique générale acceptée comme étant le droit».

4) Alors que le mot «réserve» n'a certainement pas le même sens lorsqu'il est appliqué à une déclaration unilatérale concernant un traité bilatéral que celui qu'il revêt à propos d'un instrument multilatéral, il n'en va pas de même s'agissant des déclarations interprétatives: dans les deux cas, il s'agit bien de déclarations unilatérales, quel que soit leur libellé ou leur désignation, faites «par un État ou par une organisation internationale, par [lesquelles] cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions»³⁴⁵. On peut donc considérer que la directive 1.2, qui donne cette définition est applicable aux déclarations interprétant des traités bilatéraux aussi bien que multilatéraux.

5) Sur un point cependant, la pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux semble se distinguer quelque peu de celle qui est habituelle s'agissant des traités multilatéraux. Comme on l'a écrit, il apparaît en effet que «in the case of a bilateral treaty it

³³⁸ William Bishop fait état d'une déclaration jointe par l'Espagne à son instrument de ratification du Traité de cession de la Floride du 22 février 1819 («Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961-II, vol. 103, p. 316).

³³⁹ Voir le commentaire de la directive 1.6.1, par. 9 à 11. Toutefois, comme pour les «réserves» aux traités bilatéraux, les exemples les plus nombreux peuvent être trouvés dans la pratique des États-Unis; pour la seule période couverte par leur réponse au questionnaire sur les réserves (1975-1995), ils mentionnent 28 traités bilatéraux auxquels ils ont joint des déclarations interprétatives lors de l'expression de leur consentement à être liés.

³⁴⁰ «L'État a-t-il assorti l'expression de son consentement à être lié par des traités bilatéraux de déclarations interprétatives?».

³⁴¹ Voir le commentaire de la directive 1.6.1, par. 7.

³⁴² En outre, la Suède indique: «It may have happened, although very rarely, that Sweden has made interpretative declarations, properly speaking, with regard to bilateral treaties. [...] Declarations of a purely informative nature of course exist» (Bien que cela fût très rare, il a pu se produire que la Suède ait fait des déclarations interprétatives à proprement parler concernant des traités bilatéraux. [...] Bien entendu, il existe des déclarations de nature purement informative).

³⁴³ Voir le commentaire de la directive 1.6.1, note

³⁴⁴ Le Royaume-Uni critique l'*understanding* des États-Unis au sujet du Traité d'assistance juridique mutuelle relatif aux îles Caïman; mais il semble que ce que le Gouvernement britannique récuse ici est la possibilité de modifier un traité bilatéral au prétexte d'interprétation (par le biais d'*understandings*) qui, dès lors, sont en réalité des «réserves».

³⁴⁵ Cf. la directive 1.2.

is the invariable practice, prior to the making of arrangements for the exchange of ratifications and sometimes even prior to ratification of the treaty, for the government making the statement or declaration to notify the other government thereof in order that the latter may have an opportunity to accept, reject, or otherwise express its views with respect thereto»³⁴⁶ (dans le cas d'un traité bilatéral il est de pratique constante que le gouvernement qui fait la déclaration [«*the statement or declaration*»] de le notifier à l'autre gouvernement avant de procéder à l'échange des ratifications et parfois même avant la ratification du traité, afin que celui-ci ait une occasion d'accepter, de rejeter ou d'exprimer ses vues d'une autre manière au sujet de cette déclaration). Et, une fois la déclaration approuvée, elle devient partie intégrante du traité:

«... where one of the parties to a treaty, at the time of its ratification annexes a written declaration explaining ambiguous language in the instrument [...], and when the treaty is afterwards ratified by the other party with the declaration attached to it, and their ratifications duly exchanged - the declaration thus annexed is part of the treaty and as binding and obligatory as if it were inserted in the body of the instrument. The intention of the parties is to be gathered from the whole instrument, as it stood when the ratifications were exchanged»³⁴⁷.

(... lorsque l'une des parties au traité, au moment de la ratification annexe une déclaration écrite expliquant la rédaction ambiguë de l'instrument [...], et que le traité, y compris la déclaration qui y est jointe, est ensuite ratifié par l'autre partie et que les ratifications sont échangées, la déclaration jointe est partie intégrante du traité et est aussi contraignante et obligatoire que si elle était insérée dans le corps de l'instrument. L'intention des parties doit être déduite de l'instrument dans son ensemble, tel qu'il se présentait lorsque les ratifications ont été échangées).

6) Le raisonnement paraît difficilement contestable et conduit à se demander si l'on doit considérer que, à l'image de ce qui se produit s'agissant des «réserves» aux traités bilatéraux³⁴⁸, les déclarations interprétatives les concernant doivent nécessairement faire l'objet d'un accord de la part de l'autre partie. Tel, à vrai dire, ne paraît pas devoir être le cas: il se trouve que, dans la (quasi-)totalité des cas, les déclarations interprétatives de traités bilatéraux sont acceptées car leur auteur le demande, mais on peut fort bien envisager qu'il ne l'exige pas. En fait, le raisonnement qui conduit à distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne le sont pas³⁴⁹ paraît en tous points transposable s'agissant des traités bilatéraux: tout dépend de l'intention de leur auteur. Il peut en faire la condition *sine qua non* de son consentement au traité et, dans ce cas, il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle, de même nature que celles qui concernent les traités multilatéraux et conforme à la définition proposée dans la directive 1.4. Mais il peut aussi simplement vouloir informer son partenaire du sens et de la portée qu'il donne aux dispositions du traité sans, pour autant, vouloir la lui imposer et, dans ce cas, il s'agit d'une déclaration interprétative «simple», qui, comme celles concernant les traités multilatéraux³⁵⁰, peut d'ailleurs intervenir à tout moment.

7) Dans ces conditions, la Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'adopter des projets de directives propres aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux

³⁴⁶ Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 188 et 189.

³⁴⁷ Arrêt de la Cour suprême des États-Unis au sujet de la déclaration espagnole relative au Traité du 22 février 1819, *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), cité par William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», op. cit., p. 316.

³⁴⁸ Voir les paragraphes 16 à 20 du commentaire de la directive 1.6.1.

³⁴⁹ Voir la directive 1.4 et le commentaire correspondant.

³⁵⁰ Voir la directive 1.2 et les paragraphes 21 à 30 du commentaire correspondant.

puisque celles-ci répondent à la même définition que les déclarations interprétatives des traités multilatéraux, qu'il s'agisse de leur définition générale, donnée à la directive 1.2, ou de la distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles, qui découle de la directive 1.4. Il semble donc suffisant de le constater au titre du Guide de la pratique.

8) En revanche, il va de soi que la directive 1.2.1, relative à la formulation conjointe de déclarations interprétatives, est sans pertinence en ce qui concerne les traités bilatéraux.

9) Quant à la section 1.3 du présent chapitre, concernant la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, il est difficile d'envisager comment, si le terme «réserves» aux traités bilatéraux ne correspond pas à la définition des réserves donnée par la directive 1.1, elle serait applicable à ces derniers. Tout au plus peut-on penser que les principes qui y sont énoncés peuvent être appliqués *mutatis mutandis*, pour distinguer les déclarations interprétatives des autres déclarations unilatérales formulées au sujet de traités bilatéraux.

1.6.3 Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue une interprétation authentique de ce traité.

Commentaire

1) Même si l'acceptation d'une déclaration interprétative formulée par un État au sujet d'un traité bilatéral n'est pas inhérente à ce type de déclarations³⁵¹, on peut se demander si l'existence d'une telle acceptation modifie la nature juridique de la déclaration interprétative.

2) De l'avis de la Commission, la réponse à cette question est affirmative: lorsqu'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral est acceptée par l'autre partie³⁵², elle devient partie intégrante du traité dont elle constitue l'interprétation authentique. Comme l'a rappelé la Cour permanente de Justice internationale, «le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer»³⁵³. Or, s'agissant d'un traité bilatéral, ce pouvoir appartient aux deux parties. Dès lors, si elles s'accordent sur une interprétation, celle-ci fait droit et a elle-même une nature conventionnelle, quelle que soit sa forme³⁵⁴, à l'image des «réserves» aux traités bilatéraux une fois qu'elles sont acceptées par l'État ou l'organisation internationale cocontractant³⁵⁵. Il y a là un accord collatéral au traité qui relève de son contexte au sens des dispositions des paragraphes 2 et 3 a) de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et qui doit, à ce titre, être pris en considération pour interpréter le traité³⁵⁶. Cette analyse correspond d'ailleurs à celle de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Doe*³⁵⁷.

³⁵¹ Voir les paragraphes 5 et 6 du commentaire de la directive 1.6.2.

³⁵² Et l'on peut envisager que ce soit le cas même lorsque la déclaration interprétative n'est pas conditionnelle.

³⁵³ Avis consultatif du 6 décembre 1923, affaire de *Jaworzina*, C.P.J.I., Série B, No 8, p. 17.

³⁵⁴ Échange de lettres, protocole, simple accord verbal, etc.

³⁵⁵ Voir la directive 1.6.1 et les paragraphes 15 à 19 du commentaire correspondant.

³⁵⁶ Article 31 de la Convention de 1969: «2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus: a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion d'un traité; b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en

3) Bien qu'elle soit consciente que la prise en compte de ce phénomène au titre de la première partie du Guide de la pratique dépasse la portée de celle-ci, qui est consacrée à la définition et non au régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives³⁵⁸, la Commission a jugé utile de le mentionner dans une directive. Elle ne revient pas ultérieurement sur la question très particulière des «réserves» et des déclarations interprétatives faites au sujet des traités bilatéraux: dans le premier cas, car il ne s'agit pas de réserves, dans le second, car les déclarations interprétatives des traités bilatéraux ne présentent pas de particularité par rapport à celles portant sur les traités multilatéraux, sinon, précisément, celle faisant l'objet de la directive 1.6.2. Pour des raisons de pure commodité, il semble donc opportun d'apporter cette précision à ce stade.

1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives

Commentaire

1) Les réserves ne constituent pas le seul procédé permettant aux parties à un traité d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. Dès lors, 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 et aux organisations internationales 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. Dans l'esprit de la Commission, ces procédés, loin de constituer des invitations faites aux États d'affecter l'effectivité du traité, contribueraient plutôt à rendre le recours aux réserves moins «nécessaire» ou fréquent, en offrant des techniques conventionnelles plus souples.

2) Certaines de ces alternatives diffèrent profondément des réserves du fait qu'elles constituent des clauses figurant dans le traité lui-même et non pas des déclarations unilatérales et, de ce fait, elles relèvent du processus rédactionnel d'un traité plus que de son application. Produisant des effets presque identiques à ceux qui sont produits par les réserves, ces techniques méritent cependant d'être mentionnées dans la partie du Guide de la pratique consacrée à la définition des réserves, ne fût-ce que pour mieux cerner les éléments clés de ce concept, les en distinguer et, le cas échéant, en tirer des leçons en ce qui concerne le régime juridique des réserves.

3) *Mutatis mutandis*, le problème se pose de la même manière s'agissant des déclarations interprétatives dont l'objectif peut être atteint par d'autres moyens.

4) Certains de ces procédés alternatifs font l'objet de directives dans la section 1.5 du Guide de la pratique. Néanmoins, ceux-ci ne portent que sur «[l]es déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives»³⁵⁹, à l'exclusion des autres techniques de modulation des dispositions d'un traité ou de leur interprétation. Étant donné le caractère pratique du Guide, la Commission a considéré qu'il pouvait être utile de consacrer une brève section de cet instrument à l'ensemble de ces procédés alternatifs aux réserves et aux déclarations interprétatives afin

tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:

a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions».

³⁵⁷ Voir le commentaire de la directive 1.6.2, note 499.

³⁵⁸ Cf. la directive 1.8.

³⁵⁹ Cf. la directive 1.5.

de rappeler aux utilisateurs, et, en particulier aux négociateurs des traités, la large gamme de possibilités qui s'offrent à eux à ces fins.

1.7.1 Alternatives aux réserves

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

- L'insertion dans le traité d'une clause visant à limiter sa portée ou son application;
- La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

Commentaire

1) La formulation de réserves constitue pour les États (et, dans une certaine mesure, pour les organisations internationales) un moyen de préserver partiellement leur liberté d'action alors même qu'ils acceptent en principe de la limiter en se liant par un traité. Cette «préoccupation de chaque gouvernement de préserver sa faculté de rejeter ou d'adopter [et d'adapter] le droit (préoccupation défensive, minimale)»³⁶⁰ est particulièrement présente dans deux hypothèses: soit lorsque le traité dont il s'agit touche des domaines spécialement sensibles ou comporte des obligations exceptionnellement contraignantes³⁶¹, soit lorsqu'il lie des États se trouvant dans des situations très différentes et aux besoins desquels une réglementation uniforme ne répond pas forcément.

2) C'est une considération de ce genre qui a conduit les auteurs de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT) à préciser, au paragraphe 3 de l'article 19:

«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 pays»³⁶².

Selon l'OIT, qui se fonde sur cet article pour justifier le refus des réserves aux conventions internationales du travail³⁶³:

«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 Conférence»³⁶⁴.

³⁶⁰ Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Paris, Économica, 1983, p. 31.

³⁶¹ 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).

³⁶² Cette disposition reprend les dispositions de l'article 405 du Traité de Versailles.

³⁶³ Voir le commentaire de la directive 1.1.6, par. 3).

³⁶⁴ «Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales», mémorandum du Directeur du Bureau international du Travail soumis au Conseil le 15 juin 1927, Société des Nations, *Journal*

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»³⁶⁵.

(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).

3) La recherche de la conciliation de ces deux buts constitue l'objectif aussi bien des réserves proprement dites que des procédés alternatifs objets de la directive 1.7.1. Les réserves sont l'un des moyens visant à réaliser cette conciliation. Mais elles ne sont pas, loin s'en faut, «la seule technique qui permette de diversifier le contenu d'un traité dans son application aux parties»³⁶⁶ tout en ne portant pas atteinte à son objet et à son but. Bien d'autres procédés sont utilisés en vue de donner aux traités une flexibilité rendue nécessaire par la diversité des situations des États ou des organisations internationales ayant vocation à être liés³⁶⁷, étant entendu que le mot «peuvent» figurant dans la directive 1.7.1 ne doit pas être interprété comme impliquant un quelconque jugement de valeur sur l'utilisation de l'une ou l'autre technique mais doit être entendu comme étant purement descriptif.

4) 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» ou «du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers»³⁶⁸ 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»³⁶⁹. 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 autres³⁷⁰.

officiel, juillet 1927, p. 883. Voir aussi «Written Statement of the International Labour Organization» in *CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents – Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, p. 224 et 236.

³⁶⁵ W. Paul 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 I, *Fordham Law Review*, 1970-1971, p. 65. Fort de ces similitudes, cet auteur, au prix de confusions terminologiques troublantes, englobe dans une même étude «all devices the application of which permit a state to become a party to a multilateral convention without immediately assuming all of the maximum obligations set forth in the text» (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.

³⁶⁶ Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 9^e édition, 2010,, p. 136.

³⁶⁷ Certains auteurs se sont efforcés de réduire à l'unité l'ensemble de ces procédés; voir notamment, Georges Droz, qui oppose «réserves» et «facultés» («Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 383). En revanche, Ferenc Majoros 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», *J.D.I.* 1974, p. 88 – italiques dans le texte).

³⁶⁸ Voir la directive 1.1.

³⁶⁹ Michel Virally, «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*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 6.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 17.

5) Il existe de multiples façons de les regrouper, en fonction des techniques utilisées (conventionnelles ou unilatérales), de l'objet poursuivi (extension ou restriction des obligations découlant du traité) ou du caractère réciproque ou non de leurs effets. On peut aussi les distinguer selon que la modulation des effets juridiques des dispositions d'un traité est prévue dans le traité lui-même ou résulte d'éléments exogènes.

6) Dans la première de ces deux catégories, on peut citer:

- les clauses restrictives, «qui limitent l'objet de l'obligation en lui apportant des exceptions ou des limites»³⁷¹ quant au domaine couvert par l'obligation ou à sa validité temporelle;
- les clauses d'exception, «qui ont pour objet d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières»³⁷² et parmi lesquelles on peut distinguer les clauses de sauvegarde d'une part et les dérogations d'autre part³⁷³;

³⁷¹ Ibid., p. 10. Cette notion correspond aux «*clawback clauses*» telles qu'elles ont été définies par Rosalyn Higgins: «By a 'clawback' clause is meant one that permits, in normal circumstances, breach of an obligation for a specified number of public reasons» (Par *clawback clause*, 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», *BYBIL* 1976-1977, p. 281; voir aussi Fatsah Ouguergouz, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général», *RGDIP* 1994, p. 296). D'autres auteurs proposent une définition plus restrictive; selon R. Gitleman, les *clawback clauses* sont des dispositions «that entitle a state to restrict the granted rights to the extent permitted by domestic law» (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», *Virg. J. Int. L.* 1982, p. 691, cité par Rusen 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*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 25).

³⁷² M. Virally, «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*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 12.

³⁷³ Les sauvegardes permettent à un État contractant ou organisation 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 ou par un organe chargé du contrôle de la mise en œuvre du traité. La comparaison des articles XIX, par. 1, et XXV, par. 5, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 fait bien ressortir la différence. 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 concession»; il s'agit d'une sauvegarde (cette faculté a été réglementée mais non supprimée par l'Accord sur les sauvegardes du GATT de 1994 (Marrakech, 15 avril 1994)). 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 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 contractantes» (voir aussi l'article VIII, section 2.a), des Statuts du FMI).

- 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»³⁷⁴;
- 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»³⁷⁵ (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); ou
- celles qui offrent aux parties le choix entre plusieurs dispositions; ou encore les clauses de réserves elles-mêmes, qui permettent aux États contractants et organisations contractantes de formuler des réserves, en les soumettant, le cas échéant, à certaines conditions et restrictions.

7) Entrent dans la seconde catégorie³⁷⁶, 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:

- les réserves à nouveau, lorsque leur formulation n'est pas prévue ou réglementée par l'instrument sur lequel elles portent;
- la suspension du traité³⁷⁷, 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*³⁷⁸ et *non adimpleti contractus*³⁷⁹;
- les amendements au traité, lorsqu'ils ne lient pas automatiquement toutes les parties à celui-ci³⁸⁰; ou
- les protocoles ou accords ayant pour objet (ou pour effet) de compléter ou de modifier un traité multilatéral entre certaines parties seulement³⁸¹, y compris dans le cadre de la «bilatéralisation»³⁸².

8) Cette liste ne prétend nullement à l'exhaustivité: comme cela est souligné ci-dessus³⁸³, les négociateurs font preuve d'une ingéniosité qui paraît sans limite et qui exclut toute prétention à l'exhaustivité. Pour cette raison, la directive 1.7.1 se borne à mentionner deux procédés qui ne le sont pas ailleurs et qui sont parfois qualifiés de «réserves» alors même qu'ils ne répondent nullement à la définition figurant dans la directive 1.1.

³⁷⁴ Michel Virally, op. cit., p. 13.

³⁷⁵ Bruno Simma, «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *RCADI* 1994-VI, vol. 250, p. 329; voir aussi Christian Tomuschat, «Obligations Arising for States Without or Against Their Will», *RCADI* 1993, vol. 241, p. 264 et suiv.

³⁷⁶ 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.

³⁷⁷ L'extinction du traité est de nature différente: elle met fin aux rapports conventionnels.

³⁷⁸ Cf. l'article 62 des Conventions de Vienne.

³⁷⁹ Cf. l'article 60 des Conventions de Vienne.

³⁸⁰ Cf. les articles 40, par. 4, et 30, par. 4, des Conventions de Vienne.

³⁸¹ Cf. l'article 41 des Conventions de Vienne.

³⁸² Voir par. 19) à 23).

³⁸³ Voir par. 4) du commentaire.

9) D'autres «alternatives aux réserves», qui se traduisent par des déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité, ont fait l'objet de directives figurant dans la section 1.5 du Guide de la pratique.

10) D'autres procédés alternatifs sont tellement évidemment distincts des réserves, qu'il n'a pas paru utile de les mentionner spécifiquement dans le Guide de la pratique. Il en va ainsi, par exemple, des notifications de suspension du traité. Il s'agit, à nouveau, de 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, si celles-ci sont divisibles³⁸⁴, mais seulement à titre temporaire. Régies par l'article 65, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986³⁸⁵, elles visent à libérer les parties «entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension»³⁸⁶ et se différencient nettement des réserves, moins par le caractère temporaire de l'exclusion de l'application du traité³⁸⁷ que par le moment auquel elles interviennent, nécessairement postérieur à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'auteur de la déclaration. Du reste, les Conventions de Vienne les soumettent à un régime juridique clairement distinct de celui des réserves³⁸⁸.

11) Il en va de même lorsque la suspension de l'effet des dispositions d'un traité résulte d'une notification faite 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-même³⁸⁹. L'identité de conception entre cette

³⁸⁴ Cf. les articles 57.a (suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions) et 44 des deux Conventions de Vienne sur la «divisibilité des dispositions d'un traité»). Voir Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» in Y. Dinstein, ed., *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 623 à 634, également reproduit in Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Économica, 1995, p. 361 à 374.

³⁸⁵ «La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention 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.»

³⁸⁶ Art. 72 des Conventions de Vienne.

³⁸⁷ Certaines réserves peuvent n'être faites que pour une période déterminée; ainsi Frank Horn donne l'exemple de la ratification par les États-Unis de la Convention de Montevideo sur l'extradition de 1933 sous réserve que certaines de ses dispositions ne leur seraient pas applicables «until subsequently ratified in accordance with the Constitution of the United States» (jusqu'à ce qu'elles soient ratifiées ultérieurement conformément à la Constitution des États-Unis) (*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, No 5, T.M.C. The Hague, Asser Instituut, 1988, p. 100). Et certaines clauses de réserves imposent même un tel caractère provisoire (cf. l'article 25, par. 1, de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967, et l'article 14, par. 2, de la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage de 1975, 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 Divorce de la Conférence de La Haye du 1er juin 1970, qui autorise un État contractant ne connaissant pas le divorce à se réserver le droit de ne pas reconnaître un divorce, mais dont l'alinéa 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»).

³⁸⁸ Cf., en particulier, les articles 65, 67, 68 et 72.

³⁸⁹ Comme cela est indiqué ci-dessus (note ...), ces clauses d'exception se répartissent en deux catégories: les clauses de dérogation d'une part, les clauses de sauvegarde d'autre part.

technique et celle des réserves 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 avantages. Là s'arrête toutefois le rapprochement entre les deux procédés»³⁹⁰. 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 traité³⁹¹. 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 directive concernant les premières dans le Guide de la pratique ne paraît pas indispensable.

12) Il en va différemment en ce qui concerne deux autres procédés, que l'on peut également considérer comme des alternatives aux réserves en ce sens qu'ils visent (ou peuvent viser) à moduler les effets d'un traité en fonction de certaines particularités de la situation des parties: les clauses restrictives d'une part et, d'autre part, les accords par lesquels deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

13) En apparence, tout, si ce n'est leur objet, distingue ces procédés des réserves. Il s'agit de techniques purement conventionnelles, 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 ne fût-ce que du fait de certaines prises de position doctrinales qualifiant, de manière fort discutable, ces procédés de «réserves».

14) Les clauses restrictives visant à limiter l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites sont innombrables et se retrouvent dans des traités portant sur les sujets les plus divers, qu'il s'agisse du règlement des différends³⁹², de la protection des droits de l'homme³⁹³ ou de l'environnement³⁹⁴, de commerce³⁹⁵, du droit

³⁹⁰ Aleth Manin, «À propos des clauses de sauvegarde», *R.T.D.E.* 1970, p. 3.

³⁹¹ Voir *supra*, par. 10. En ce sens, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *ICLQ* 1999, p. 501 et 502.

³⁹² Outre l'article 27 de la Convention européenne de 1957 citée ci-après (note ...), 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».

³⁹³ Cf. les «*clawback clauses*» évoquées ci-dessus, note À titre d'exemple (ici encore, ces traités sont innombrables), voir l'article 4 du Pacte de 1966 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».

des conflits armés³⁹⁶, etc. Même si de telles dispositions se rapprochent des réserves par leur objet³⁹⁷, les deux techniques «opèrent» différemment: dans le cas des clauses restrictives, l'exclusion est générale et résulte du traité lui-même; dans celui des réserves, 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'adhésion³⁹⁸.

15) 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"»³⁹⁹, mais encore les auteurs, et parmi les plus éminents, entretiennent une confusion qui n'a pas lieu d'être. Ainsi, par exemple,

³⁹⁴ Cf. l'article VII («Dérogations 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 du 3 mars 1973 ou l'article 4 («Exceptions») de la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement ou l'article 4 de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants du 22 mai 2001 («Registre des dérogations spécifiques»).

³⁹⁵ 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 de 1947.

³⁹⁶ Cf. les articles 5, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 («Dérogations»), article 9 de la Convention relative au statut des réfugiés du 22 avril 1954 («Mesures provisoires»).

³⁹⁷ Le professeur Pierre-Henri Imbert donne deux exemples qui font bien ressortir cette différence essentielle en opposant l'article 39 de l'Acte général d'arbitrage révisé du 28 avril 1949 à l'article 27 de la Convention européenne du 29 avril 1957 sur le règlement pacifique des différends (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 10); aux termes de l'article 39, par. 2, de l'Acte général, des réserves limitativement énumérées et qui «devront être indiquées au moment de l'adhésion» et «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 la Convention de 1957 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; b) Aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États». L'article 39 de 1949 est une clause de réserves; l'article 27 de 1957, une «clause restrictive». 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.

³⁹⁸ Dans l'exemple précédent, il n'est donc pas tout à fait exact, que, comme l'écrit P.-H. Imbert, «[d]ans la pratique, l'article 27 de la Convention européenne entraîne le même résultat qu'une réserve à l'Acte général» (ibid., 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.

³⁹⁹ Pierre-Henri Imbert, ibid., p. 10. Pour un exemple de «réserve d'ordre public», voir le premier alinéa de l'article 6 de la Convention de La Havane du 20 février 1928 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 leur territoire». Pour un exemple de «réserve de compétence exclusive», voir l'article 3, par. 11, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988: «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».

dans un passage souvent repris⁴⁰⁰ de l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 1^{er} juillet 1952 dans l'affaire *Ambatielos* (*Exception préliminaire*), le juge Zoričić 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 sens»⁴⁰¹.

16) La directive 1.7.1 mentionne les clauses restrictives à la fois pour mettre en garde contre cette confusion fréquente et pour signaler qu'il y a là une alternative possible aux réserves.

17) La mention des accords par lesquels deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de celui-ci dans leurs relations mutuelles répond aux mêmes préoccupations. Ainsi, l'Union européenne et ses États membres ont inséré dans les traités multilatéraux des clauses dites «de déconnexion» par lesquelles ils visent à exclure l'application du traité dans leurs relations mutuelles qui restent régies par le droit de l'Union⁴⁰².

18) Autant il ne paraît pas nécessaire de s'attarder sur un autre procédé conventionnel qui est, lui aussi, 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 traité⁴⁰³, autant il en va différemment de certains accords particuliers conclus

⁴⁰⁰ Cf. Sir Gerald Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points» in *BYBIL* 1957, 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.

⁴⁰¹ *CIJ Recueil* 1952, p. 76. Pour un autre exemple, voir Georges Scelle, *Précis de droit des gens (Principes et systématiques)*, Paris, Sirey, vol. 2, 1934, p. 472.

⁴⁰² Voir, par exemple, l'article 26, paragraphe 3, de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme de 2005 («Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties.») ou l'article 40, paragraphe 3, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005; l'article 53, paragraphe 3, de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépiage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme de 2005 et l'article 54 ter, paragraphe 1, de la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Voir aussi CJCE, Assemblée plénière, avis consultatif 1/03, 7 juin 2006, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance* 2006, p. I-1145 (points 78 à 85); v. aussi Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), *Rapport sur les conséquences de la clause dite «de déconnexion» en droit international en général et pour les conventions du Conseil de l'Europe, contenant une telle clause, en particulier*, Conseil de l'Europe Comité des Ministres, document CM(2008)164, 27 octobre 2008; C.P Economides et A.G Kolliopoulos, «La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable», *RGDIP*, vol. 110, 2006, p. 273 à 302 ou Magdalena Ličková, *The European Exceptionalism in International Law*, *European Journal of International Law*, vol. 19, no. 3, 2008, p. 463 à 490.

⁴⁰³ Envisagé par les articles 40, par. 4 et 5 (et 30, par. 4) et 41 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, 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 réserves, il n'en est pas moins très différent à maints égards:

entre deux ou quelques États parties aux traités de base, visant à produire les mêmes effets que les réserves et à propos desquels on a parlé de «bilatéralisation» des «réserves».

19) 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»⁴⁰⁴. On peut en trouver trace, par exemple, dans l'article XXXV, paragraphe 1, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947⁴⁰⁵. 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 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 reconnue⁴⁰⁶.

- la flexibilité qu'il réalise résulte non de la déclaration unilatérale d'une partie, mais de l'accord entre deux ou plusieurs parties au traité initial;
- cet accord peut intervenir à n'importe quel moment, en général, après l'entrée en vigueur du traité à l'égard des parties, 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
- 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-mêmes;
- 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 équivalence, 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.

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.

⁴⁰⁴ M. H. Van Hoogstraten, «L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé», in *The Present State of International Law and Other Essays in Honour of Centenary Celebration of the International Law Association, 1873+1973*, Kluwer, 1973, Pays-Bas, p. 387.

⁴⁰⁵ «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 Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 199. La pratique des «accords latéraux» (cf. Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 54 à 56 et 127) a accentué cette bilatéralisation. Voir aussi l'article XIII de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ou certaines conventions adoptées dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé, par exemple l'article 13, al. 4, de la Convention Sociétés du 1er juin 1956, l'article 12 de la Convention Législation du 5 octobre 1961, l'article 31 de la Convention Aliments-Exécution du 2 octobre 1973, l'article 42 de la Convention Administration des successions du 2 octobre 1973, l'article 44, par. 3, de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993, l'article 58, par. 3, de celle du 19 octobre 1996 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 54, par. 3, de celle sur la protection internationale des adultes du 2 octobre 1999 ou encore l'article 37 de la Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972 adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe: «3. ... 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».

⁴⁰⁶ Cf. la directive 1.5.1 et les paragraphes 5 à 9 du commentaire.

20) Toutefois, il en va différemment lorsque la bilatéralisation se traduit par un accord dérogoratoire au traité conclu entre certaines parties à celui-ci en application de dispositions expresses en ce sens, comme on en rencontre dans la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers adoptée le 1^{er} février 1971 dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé. C'est du reste à l'occasion de l'élaboration de cette Convention que la notion de «bilatéralisation des réserves» a été théorisée.

21) À la suite d'une proposition belge, la Convention Exécution de 1971 va en effet plus loin que les techniques traditionnelles de bilatéralisation. Non seulement l'article 21 de cet instrument subordonne l'entrée en vigueur de la Convention dans les relations entre deux États à la conclusion d'un accord complémentaire⁴⁰⁷, mais encore elle permet aux deux États de moduler leur engagement *inter se* dans les limites précises fixées à l'article 23⁴⁰⁸:

«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 23 facultés diverses de modulation de la Convention, dont les buts, tels qu'ils ont été synthétisés dans le rapport explicatif de Ch. 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 (art. 23 de la Convention, Nos 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* (art. 23 de la Convention, Nos 3, 4, 22);
3. *Faire appliquer la Convention dans des cas dans lesquels les conditions normalement prévues par elle ne sont pas réalisés* (art. 23 de la Convention, Nos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13);
4. *Exclure de l'application de la Convention des matières qui normalement lui appartiennent* (art. 23 de la Convention, No 5);
5. *Rendre quelques dispositions inapplicables* (art. 23 de la Convention, No 20);
6. *Rendre obligatoires quelques dispositions facultatives de la Convention* (art. 23 de la Convention, Nos 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* (art. 23 de la Convention, Nos 14, 15, 16, 17, 18, 19)»⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ «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».

⁴⁰⁸ La proposition belge initiale n'envisageait pas cette possibilité de modulation qui ne s'est imposée qu'ultérieurement durant l'avancement des discussions (cf. P. Jenard, «Une technique originale - La bilatéralisation de conventions multilatérales», *R.B.D.I.* 1966, p. 392 et 393).

⁴⁰⁹ Conférence de La Haye, *Actes et documents de la session extraordinaire*, 1966, p. 364 - italiques dans le texte. Voir aussi Georges A.L. Droz, «Le récent projet de Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale», *NILR* 1966, p. 240.

Sans doute, beaucoup de ces variantes possibles sont-elles «de simples facultés permettant aux États de définir des mots ou de prévoir des procédures»⁴¹⁰; mais certaines restreignent l'effet de la Convention et ont des effets très comparables à ceux des réserves, ce qu'elles ne sont cependant pas⁴¹¹.

22) La Convention Exécution de 1971 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'autres⁴¹²:

- l'article 20 de la Convention de La Haye sur la notification des actes judiciaires du 15 novembre 1965 qui permet aux États contractants de «s'entendre pour déroger» à certaines de ses dispositions⁴¹³;
- l'article 34 de la Convention du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises⁴¹⁴;
- les articles 26, 56 et 58 de la Convention européenne de sécurité sociale du 14 décembre 1972 qui, dans des termes voisins, prévoient que:

«l'application [de certaines dispositions] entre deux ou plusieurs Parties contractantes est subordonnée à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre ces Parties, qui pourront en outre prévoir des modalités particulières appropriées»;

ou, comme exemples plus récents:

- l'article 39, paragraphe 2, de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 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 Convention»⁴¹⁵; ou

⁴¹⁰ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 200.

⁴¹¹ *Contra* P.-H. Imbert, *ibid.*

⁴¹² Ces exemples sont empruntés à Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 201.

⁴¹³ Mais l'application de cette disposition ne repose pas sur le libre choix du partenaire; voir P.-H. Imbert, *ibid.*; voir aussi Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 390 et 391. En fait, ce procédé se rapproche nettement des amendements entre certaines parties à la convention de base seulement.

⁴¹⁴ Cette disposition appelle la même remarque.

⁴¹⁵ 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 de La Haye du 19 octobre 1996 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 de La Haye du 2 octobre 1999 sur la protection internationale des adultes.

- l'article 5 («Extension volontaire de la procédure») de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 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».

23) Certes, ces facultés, qui permettent aux parties concluant un accord complémentaire d'exclure l'application de certaines dispositions du traité de base ou de ne pas appliquer certaines de ses clauses, en règle générale ou dans certaines circonstances, visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou de celui-ci dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application aux deux parties liées par l'accord. Mais, et c'est là une différence fondamentale avec les réserves proprement dites, ces exclusions ou ces modifications résultent non pas d'une déclaration unilatérale, forme qui constitue un élément essentiel de la définition des réserves⁴¹⁶, mais d'un accord entre deux des parties au traité de base, qui ne produit aucun effet à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes à celui-ci. «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 propre»⁴¹⁷. L'accord complémentaire est, en quelque sorte, un «acte-condition» nécessaire non pas à l'entrée en vigueur du traité mais pour lui faire produire des effets dans les relations entre les deux parties 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. Toutefois, la nature conventionnelle du procédé exclut toute assimilation avec les réserves.

24) Ce sont ces accords, qui ont le même objet que les réserves et à propos desquels on parle, couramment mais de façon trompeuse, de «réserves bilatéralisées», qui sont visés au second tiret de la directive 1.7.1.

1.7.2 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 États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

- L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;
- La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin, simultanément ou postérieurement à la conclusion du traité.

Commentaire

1) Pas plus que les réserves ne constituent le seul moyen à la disposition des États contractants et organisations 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. Si on

⁴¹⁶ Cf. la directive 1.1: «L'expression réserve s'entend d'une déclaration unilatérale...».

⁴¹⁷ P. 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 Ch. N. Fragistas, *ibid.*, p. 363 et 364 ou Georges A.L. Droz, «Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé», *RCDIP* 1969, p. 391.

laisse de côté les mécanismes d'interprétation par des tiers parfois prévus par le traité⁴¹⁸, la diversité de ces procédés alternatifs est cependant moins grande en matière d'interprétation. À titre indicatif, on peut faire état de deux procédés de ce genre.

2) En premier lieu, il arrive très fréquemment que le traité lui-même précise l'interprétation qu'il convient de donner à ses propres dispositions. Tel est d'abord l'objet des clauses contenant la définition des termes employés dans le traité⁴¹⁹. 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 traité⁴²⁰, soit dans un instrument distinct⁴²¹.

3) En second lieu, les parties, ou certaines d'entre elles⁴²², peuvent conclure un accord aux fins d'interpréter un traité précédemment conclu entre elles. Cette hypothèse est expressément envisagée par l'article 31, paragraphe 3.a), des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 qui impose 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».

4) Il peut du reste arriver que l'interprétation soit «bilatéralisée»⁴²³. 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 de la Convention de 1971 de la Conférence de La Haye de droit international privé 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.⁴²⁴.

5) Ne serait-ce que par souci de symétrie avec la directive 1.7.1 relative aux alternatives aux réserves, il a paru dès lors souhaitable d'insérer dans le Guide de la pratique une disposition relative aux alternatives aux déclarations interprétatives. En revanche, il ne semble pas nécessaire de consacrer une directive distincte aux alternatives

⁴¹⁸ Cf. Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, p. 936.

⁴¹⁹ Cf., parmi d'innombrables exemples, l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ou l'article XXX des Statuts du Fonds monétaire international (FMI).

⁴²⁰ Cf. ici encore parmi des exemples très nombreux, le paragraphe 4 de l'article 13 du Pacte international de 1966 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...».

⁴²¹ Cf. les «Notes et dispositions additionnelles» à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947. Ceci correspond à l'hypothèse envisagée par l'article 30, par. 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

⁴²² Lorsque toutes les parties à l'accord interprétatif le sont aussi au traité initial, l'interprétation est authentique (voir le commentaire final de la C.D.I. sur l'article 27, par. 3.a) du projet d'articles sur le droit des traités – devenu l'article 30, par. 3.a) de la Convention de Vienne de 1969. *Annuaire ...* 1966, vol. II, p. 241, par. 14; cf., s'agissant des traités bilatéraux, la directive 1.6.3.

⁴²³ Sur la bilatéralisation des «réserves», voir la directive 1.7.1 et les paragraphes 18 à 23 du commentaire.

⁴²⁴ Sur cette disposition, voir le paragraphe 20 du commentaire de la directive 1.7.1.

aux déclarations interprétatives conditionnelles⁴²⁵; les procédés alternatifs recensés ci-dessus sont de nature conventionnelle et supposent l'accord des États contractants et organisations contractantes. Peu importe dès lors que l'interprétation agréée constitue ou non la condition de leur consentement à être liées.

1.8 Portée des définitions

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans la présente partie sont sans préjudice de la validité et des effets juridiques de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

Commentaire

1) Définir n'est pas réglementer. «Énonciation des qualités essentielles d'un objet»⁴²⁶, 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 valide ou non, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue. *A contrario*, elle n'est pas une réserve si elle ne répond pas aux critères énoncés dans ces projets de directives, mais il n'en résulte pas forcément que ces déclarations soient valides (ou non valides) 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 valides soit parce qu'elles dénatureraient le traité, soit parce qu'elles n'auraient pas été formulées au moment requis⁴²⁷, etc.⁴²⁸.

2) Davantage même: la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et, d'abord, à l'appréciation de sa validité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve (ou une déclaration interprétative – simple ou conditionnelle) que l'on peut décider si elle est ou non valide, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets. Mais cette validité et ces effets ne sont pas affectés autrement par la définition, qui commande seulement la mise en œuvre des règles applicables.

3) Ainsi par exemple, le fait qu'une réserve a été formulé «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» (aux termes du paragraphe 1 de la directive 1.1) ne signifie pas qu'une telle réserve est forcément valide; elle ne l'est que si elle remplit les conditions posées par le droit des réserves aux traités et, en particulier, celles posées à l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. De même, en consacrant la pratique bien établie des réserves «transversales» dans le paragraphe 2 de la directive 1.1, la Commission n'entend nullement se prononcer sur la validité d'une telle réserve dans un cas déterminé qui dépend de son contenu et du contexte; ce projet a pour seule fonction de montrer qu'une déclaration unilatérale présentant ce caractère constitue bien une réserve et qu'elle est soumise comme telle au régime juridique des réserves.

⁴²⁵ Voir la directive 1.4.

⁴²⁶ *Grand Larousse encyclopédique*.

⁴²⁷ Ce problème peut fort bien surgir s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles (voir la directive 1.4).

⁴²⁸ La même remarque vaut évidemment s'agissant des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives mentionnées dans la section 1.5.

- 4) Les «règles ... applicables» auxquelles renvoie la directive 1.8 sont d'abord les règles pertinentes figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et, d'une manière plus générale, les règles coutumières applicables aux réserves, aux déclarations interprétatives que le présent Guide de la pratique a pour objet de codifier et de développer progressivement conformément au mandat de la Commission, et celles relatives aux autres déclarations unilatérales que les États et les organisations internationales formulent en relation avec des traités, mais qui ne relèvent pas du Guide de la pratique.
- 5) Plus généralement, l'ensemble des directives figurant dans le Guide de la pratique sont interdépendants et ne peuvent être lues et comprises isolément.
-