

2000



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 1er septembre 2000

CAHDI (2000) Inf. 2 Add.

COMITE AD HOC DES CONSEILLERS JURIDIQUES
SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
(CAHDI)

20e réunion
Strasbourg, 12-13 septembre 2000

ACTIVITES DE LA COMMISSION DE DROIT INTERNATIONAL DES NATIONS UNIES

ADDENDA AU CINQUIEME RAPPORT SUR LES RESERVES AUX TRAITES

par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

Note d'information
Etablie par la Direction Générale des affaires juridiques



Assemblée générale

Distr. générale
1er mai 2000
Français
Original: anglais/français

Commission du droit international

Cinquante-deuxième session

1er mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000

Cinquième rapport sur les réserves aux traités

M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
II. Les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives	66-213	3
A. Les différentes techniques de modulation ou d'interprétation des engagements conventionnels.	71-103	3
1. Diversité des procédés de modulation des effets d'un traité	72-95	4
2. Les procédés d'interprétation d'un traité autres que les déclarations interprétatives	96-103	12
B. La distinction des réserves et des autres procédés de modulation des effets d'un traité.	104-210	13
1. Les techniques conventionnelles de modulation des effets d'un traité ...	109-130	14
a) Les clauses restrictives.	110-116	14
b) Les amendements n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties à un traité	117-119	17
c) La « bilatérisation » des « réserves ».	120-130	19
2. Les déclarations unilatérales visant à la suspension d'un traité ou de certaines de ses dispositions.	131-144	23
a) Les notifications de suspension, de dénonciation ou de terminaison d'un traité	132-136	24
b) Les notifications faites en vertu d'une clause de dérogation ou de sauvegarde.	137-144	25

3.	Les procédés permettant un choix entre les dispositions d'un traité par une déclaration unilatérale	145-210	27
a)	Les déclarations unilatérales excluant l'application de certaines dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion	148-178	28
b)	Les déclarations unilatérales acceptant l'application de certaines dispositions d'un traité en vertu d'une clause facultative	179-196	41
c)	Les déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité	197-210	47
	Conclusion de la première partie	211-213	51
Annexe.	Définitions	Voir A/CN.4/508/Add.2	

II. Les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives

66. Dès son premier rapport, le Rapporteur spécial mentionnait un certain nombre de problèmes résultant de quelques techniques conventionnelles particulières qui apparaissent comme des institutions « concurrentes » des réserves. Comme elles, ces techniques « visent à moduler la participation aux traités mais, comme elles, [elles] menacent l'universalité des conventions en cause (protocoles additionnels; bilatéralisation; acceptation sélective de certaines dispositions; etc.)¹⁶⁰ ».

67. Comme l'indiquait le deuxième rapport, il paraît utile de lier l'étude de la définition des réserves à celle d'autres procédés qui, tout en n'étant pas des réserves, ont, également « pour objet et pour effet de permettre aux États de moduler les obligations résultant d'un traité auquel ils sont parties; il s'agit là d'alternatives aux réserves et le recours à de tels procédés peut probablement permettre, dans des cas particuliers, de surmonter certains problèmes liés aux réserves¹⁶¹ ».

68. Cette étude, à laquelle est consacré le présent chapitre, poursuit deux objectifs¹⁶². En premier lieu, ces procédés peuvent constituer une source d'inspiration en vue du développement progressif du droit applicable aux réserves. En second lieu, et c'est en cela que leur description doit être rattachée à la définition des réserves, certains de ces procédés sont si proches de celles-ci que l'on peut se demander s'il ne convient pas d'assimiler purement et simplement les uns aux autres. Des projets de directives destinées à faciliter les distinctions entre ces procédés et les réserves à proprement parler complètent les développements; il est proposé de les faire figurer dans le chapitre premier du Guide de la pratique consacré aux « Définitions », qui devrait se trouver ainsi achevé.

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

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

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

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

¹⁶⁰ A/CN.4/470, par. 149; voir aussi les paragraphes 145 à 147.

¹⁶¹ A/CN.4/477, par. 39.

¹⁶² Voir en ce sens la démarche suivie à propos des Conventions du Conseil de l'Europe par Sia Spiliopoulou Åkermark. « Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe », *I.C.L.Q.* 1999, p. 479 à 514, note, p. 506.

1. Diversité des procédés de modulation des effets d'un traité

72. Non sans raison, dans le premier arrêt qu'elle a rendu, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) s'est refusée « à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de souveraineté. Sans doute, toute convention engendrant une obligation apporte-t-elle une restriction à l'exercice des droits souverains de l'État, en ce sens qu'elle imprime à cet exercice une direction déterminée, mais la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État¹⁶³ ».

73. Il n'en reste pas moins qu'une fois conclus par l'effet de l'expression du libre consentement des parties, les traités se révèlent être des « pièges à volonté », dont les États (ou les organisations internationales) ne peuvent « s'échapper » qu'à de très strictes conditions, rarement remplies, codifiées et énumérées limitativement¹⁶⁴ par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

74. Pour éviter ce piège ou, du moins, en atténuer la rigueur, les États et les organisations internationales s'ingénient à préserver leur liberté d'action en limitant les contraintes conventionnelles. Au risque de porter atteinte à la sécurité juridique, « [l']idéal, pour le diplomate et pour l'homme politique, c'est en définitive l'obligation non contraignante¹⁶⁵ ».

75. Cette « préoccupation de chaque gouvernement de préserver sa faculté de rejeter ou d'adopter [et d'adapter] le droit (préoccupation défensive, minimale)¹⁶⁶ » est particulièrement présente dans deux hypothèses : soit lorsque le traité dont il s'agit touche des domaines spécialement sensibles ou comporte des obligations exceptionnellement contraignantes¹⁶⁷, soit lorsqu'il lie des États se trouvant dans des situations très différentes et aux besoins desquels une réglementation uniforme ne répond pas forcément. C'est une considération de ce genre qui a conduit les auteurs de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT) à préciser :

« En formant une convention ou une recommandation d'une application générale, la Conférence devra avoir égard aux pays dans lesquels le climat, le développement incomplet de l'organisation industrielle ou d'autres circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie essentiellement différentes, et elle aura à suggérer telles modifications qu'elle considérerait comme pouvant être nécessaires pour répondre aux conditions propres à ces pays¹⁶⁸. »

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

¹⁶³ Arrêt du 17 août 1923, affaire du Vapeur Wimbledon, C.P.J.I., série A, No 1, p. 25.

¹⁶⁴ Cf. l'article 42, par. 1, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

¹⁶⁵ 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*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 7.

¹⁶⁶ Guy de Lacharrière, *La politique juridique extérieure*, Economica, Paris, 1983, p. 31.

¹⁶⁷ 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).

« 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 Conférence¹⁶⁹. »

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 obligations¹⁷⁰ »

(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).

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

77. Les réserves constituent l'un des moyens visant à réaliser cette conciliation¹⁷¹. 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 parties¹⁷² » tout en ne portant pas atteinte à son objet et à son but. Bien d'autres procédés sont utilisés.

78. Certains auteurs se sont efforcés de réduire à l'unité l'ensemble de ces procédés. Ainsi, Georges Droz, ancien Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé, a proposé de regrouper ces alternatives aux réserves sous l'appellation unique de « facultés » : « Tout comme les réserves, elles portent atteinte à l'uniformité créée par le traité. Mais à la différence de la réserve, où l'on voit l'État réservataire se retirer en quelque sorte du traité sur un point particulier, la faculté permettra simplement une modification, une extension ou une précision des termes du traité dans un cadre et sous des limites expressément prévues par celui-ci. Les réserves et les facultés ont pour objet de faciliter au plus grand nombre d'États l'accession au traité malgré les divergences profondes qui peuvent exister dans leurs systèmes juridiques ou malgré certains intérêts nationaux, mais elles le font d'une manière différente. La réserve est un procédé "chirurgical"

¹⁶⁸ Art. 19, par. 3. Cet article reprend les dispositions de l'article 405 du Traité de Versailles.

¹⁶⁹ « Faculté de formuler des réserves dans les conventions générales », memorandum du Directeur du Bureau international du Travail soumis au Conseil le 15 juin 1927, Société des Nations, *Journal officiel*, juillet 1927, p. 883. Voir aussi « Written Statement of the International Labour Organization » in C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents – Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, p. 224 et 236.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ Voir le deuxième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 90.

¹⁷² Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 133.

qui ampute le traité de certaines dispositions [173], la faculté est un procédé plus "thérapeutique" qui adapte le traité à certains besoins particuliers¹⁷⁴. »

79. Bien qu'elle ait été sévèrement critiquée¹⁷⁵, la notion de « facultés » a le mérite de montrer que les réserves ne sont pas l'unique moyen par lequel les parties à un traité multilatéral peuvent moduler l'application des dispositions de celui-ci, auxquels de multiples autres procédés permettent de donner une flexibilité rendue nécessaire par la diversité des situations des États ou des organisations internationales ayant vocation à être liés.

80. Le point commun de ces procédés, qui en fait des alternatives aux réserves, est que, comme elles, ils visent « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité¹⁷⁶ », ou « du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers¹⁷⁷ » 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 limites¹⁷⁸ ». 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 autres¹⁷⁹.

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

82. Certaines techniques de modulation des effets juridiques des dispositions d'un traité sont prévues dans le traité lui-même; d'autres lui sont extérieures. Telle a été la distinction choisie par le professeur Michel Virally, l'un des rares auteurs à s'être interrogé d'une façon globale sur les « moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités » : « De façon générale, on peut dire que l'État dispose de deux méthodes. La première consiste à introduire des limites aux obligations [conventionnelles] dans les textes mêmes où elles sont définies. La seconde consiste par contre à introduire ces limites dans l'application qui est faite des textes sur lesquels les États se sont engagés¹⁸⁰. »

83. 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 limites¹⁸¹ » quant au domaine couvert par l'obligation ou à sa validité temporelle;

¹⁷³ Ceci est une conception un peu réductrice de la réserve comme le montrent certains des projets de directives adoptés jusqu'à présent (cf. les directives 1.1.1, 1.1.3 ou 1.1.6).

¹⁷⁴ « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *R.C.D.I.P.* 1969, p. 383.

¹⁷⁵ Notamment par Ferenc Majoros qui considère que « l'ensemble des "facultés" n'est qu'un groupe amorphe de dispositions qui accordent des options diverses » (« Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *J.D.I.* 1974, p. 88 – italiques dans le texte).

¹⁷⁶ Voir le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

¹⁷⁷ Voir le projet de directive 1.1.1.

¹⁷⁸ 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*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 6.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 10. Cette notion correspond aux « *clawback clauses* » telles qu'elles ont été définies par

- Les clauses d'exception, « qui ont pour objet d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières¹⁸² » et parmi lesquelles on peut distinguer les clauses de sauvegarde et les dérogations¹⁸³;
- 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 ensemble¹⁸⁴ »;
- 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 time¹⁸⁵ » (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, qui permettent aux parties contractantes de formuler des réserves, en les soumettant, le cas échéant, à certaines conditions et restrictions.

84. Entrent dans la seconde catégorie, qui inclut l'ensemble des procédés permettant aux parties de moduler l'effet des dispositions du traité mais qui ne sont pas expressément envisagés par celui-ci :

- Les réserves à nouveau, lorsque leur formulation n'est pas prévue ou réglementée par l'instrument sur lequel elles portent;
- La suspension du traité¹⁸⁶, 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*¹⁸⁷ et *non adimpleti contractus*¹⁸⁸;

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 », *B.Y.B.I.L.* 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 », *R.G.D.I.P.* 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*, Bruylant, Bruxelles, 1987, p. 25).

¹⁸² M. Virally, *ibid.*, p. 12.

¹⁸³ Voir *infra*, par. 138 et 139.

¹⁸⁴ Michel Virally, *op. cit.*, p. 13.

¹⁸⁵ Bruno Simma, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.* 1994-VI, vol. 250, p. 329; voir aussi: Christian Tomuschat, « Obligations Arising for States Without or Against Their Will », *R.C.A.D.I.* 1993, vol. 241, p. 264 et suiv.

¹⁸⁶ L'extinction du traité est de nature différente: elle met fin aux rapports conventionnels (voir *infra*, par. 133).

¹⁸⁷ Cf. l'article 62 des Conventions de Vienne.

¹⁸⁸ Cf. l'article 60 des Conventions de Vienne.

- Les amendements au traité, lorsqu'ils ne lient pas automatiquement toutes les parties à celui-ci¹⁸⁹; ou
- Les protocoles ou accords ayant pour objet (ou pour effet) de compléter ou de modifier un traité multilatéral entre certaines parties seulement¹⁹⁰, y compris dans le cadre de la « bilatéralisation¹⁹¹ ».

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

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

87. On peut, par exemple, les regrouper en fonction des techniques utilisées. Certaines sont conventionnelles: elles sont prévues soit par le traité dont il s'agit de moduler les effets (tel est le cas des clauses restrictives ou des amendements), soit par un traité distinct (protocoles). D'autres sont unilatérales (réserves en cas de silence du traité, suspension des dispositions du traité). La plupart sont « mixtes » en ce sens que, envisagés par le traité, ces procédés sont mis en œuvre par des déclarations unilatérales de l'État « bénéficiaire » (réserves prévues par le traité – y compris les « réserves négociées¹⁹² » –, déclarations unilatérales en application de clauses d'exception¹⁹³, d'*opting in* ou *out* ou de choix entre les dispositions du traité).

88. Dans la plupart des cas, ces procédés visent à limiter, en faveur d'une ou plusieurs parties contractantes, les obligations en principe imposées par le traité. Tel est l'objet non seulement des réserves¹⁹⁴, mais aussi des clauses restrictives ou d'exception. Mais il peut arriver qu'ils accroissent au contraire ces obligations comme le montrent clairement les clauses d'*opting in*. Quant aux autres procédés énumérés ci-dessus ils sont « neutres » à cet égard puisqu'ils peuvent viser aussi bien, et selon les cas, à les limiter ou à les accroître (choix entre les dispositions du traité, amendements, protocoles).

89. Enfin, parmi ces divers procédés, certains sont « réciproques » et visent à moduler les effets des dispositions du traité dans leur application non seulement par le « bénéficiaire » mais aussi à son égard par les autres parties contractantes. Tel est le cas, à certaines conditions, des réserves en vertu de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais aussi, en général, des clauses restrictives, des amendements et des protocoles (à moins qu'ils ne prévoient, expressément, des régimes discriminatoires). Au contraire, les déclarations faites en vertu des clauses d'exception (dérogations ou sauvegardes) sont, par essence, non réciproques

¹⁸⁹ Cf. les articles 40, par. 4, et 30, par. 4, des Conventions de Vienne.

¹⁹⁰ Cf. l'article 41 des Conventions de Vienne.

¹⁹¹ Voir *infra*, sect. 2, par. 2 c).

¹⁹² Voir *infra*, par. 164 et 165 et 169 et 170.

¹⁹³ Le caractère « mixte » de ce procédé est particulièrement marqué s'agissant des dérogations (par opposition aux sauvegardes) puisque celles-ci non seulement sont prévues par le traité mais doivent en outre être autorisées par les autres parties contractantes à la suite de l'initiative de la partie bénéficiaire.

¹⁹⁴ Voir les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6.

(quoique le traité puisse prévoir expressément le contraire¹⁹⁵). Quant aux mécanismes d'*opting in* ou *out* ou aux dispositions offrant un choix aux Parties ils posent d'intéressants problèmes à cet égard (dont certains seront étudiés de manière plus approfondie dans la section 2 ci-après) mais on peut considérer que, d'une manière générale, tout dépend de la manière dont les dispositions pertinentes sont rédigées ou de la nature du traité concerné.

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

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

- a. L'interprétation d'un traité;
- b. Tout point de droit international;
- c. La réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d. La nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international¹⁹⁶. »

Il en va de même de l'article 5, paragraphe 2, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 :

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

91. Au contraire, la mise en œuvre des clauses d'exception figurant dans les traités de droits de l'homme, est, par essence, non-réciproque et il n'est pas envisageable, par exemple, que, si un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme fait usage de la faculté ouverte par l'article 15 de celle-ci¹⁹⁷, les autres États parties soient déliées de leurs propres obligations en vertu de la Convention, fût-ce vis-à-vis des ressortissants de cet État.

¹⁹⁵ Cf. l'article XIX, par. 3, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947.

¹⁹⁶ Italiques ajoutées. La rédaction du paragraphe 3 (« Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement ou simplement ou sous condition de réciprocité... ») introduit un élément d'incertitude. Mais, dans les faits les déclarations facultatives de l'article 36, paragraphe 2, sont faites, en général, sous réserve de réciprocité et la Cour la fait strictement respecter (cf., parmi de nombreux exemples: C.P.J.I., arrêt du 14 juin 1936, *Phosphates du Maroc*, C.P.J.I., série A/B, No 74, p. 22 ou C.I.J., arrêts du 6 juillet 1957, *Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 23 et 24 ou du 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, C.I.J. Recueil 1998, p. 298 et 299).

¹⁹⁷ « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ...
3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informée des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées... »

92. La combinaison, assez fréquente, entre ces divers procédés complique encore leur nécessaire¹⁹⁸ classification. Pour n'en donner que trois exemples :

- Les déclarations facultatives de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ¹⁹⁹ peuvent être – et sont fréquemment – assorties de réserves;
- Les États peuvent formuler des réserves aux clauses restrictives contenues dans les dispositions d'exception figurant dans les conventions multilatérales; la réserve de la France à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (qui est une clause d'exception et, plus précisément, une clause de sauvegarde²⁰⁰) en constitue une illustration abondamment commentée²⁰¹; et
- L'entrée en vigueur des régimes dérogatoires prévus par certaines conventions peut être subordonnée à la conclusion d'un accord complémentaire; tel est le cas, par exemple, de l'article 23, paragraphe 5, de la Convention de La Haye du 1er février 1971 sur la reconnaissance des jugements étrangers en matière civile et commerciale, aux termes duquel :

« Les États contractants ont la faculté dans les accords qu'ils concluront en vertu de l'article 21^[202] de s'entendre pour:

...

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

93. Le Rapporteur spécial a longuement hésité avant de proposer l'inclusion, dans le Guide de la pratique, de projets de directives relatifs aux alternatives aux réserves. À la réflexion, une telle inclusion lui a cependant paru utile pour des raisons comparables à celles qui ont conduit la Commission à y inclure une section 1.4 relative aux « déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives²⁰³ » : le Guide de la pratique a une vocation purement « utilitaire » et il n'est sans doute pas superflu de rappeler aux négociateurs de conventions internationales l'existence dans le droit des traités, aux côtés des réserves, de divers procédés permettant de moduler, par le recours à des techniques différentes, les effets des traités.

¹⁹⁸ Nécessaire toujours pour la même raison (voir *supra*, par. 30) : faute de distinctions et de définitions précises, il n'est pas possible de déterminer le régime juridique appliqué à une disposition ou à une déclaration unilatérale particulière.

¹⁹⁹ Voir *supra*, par. 90, et *infra*, par. 191 à 193.

²⁰⁰ Voir *infra*, par. 138-138.

²⁰¹ Voir par exemple : Alain Pellet, « La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme », *R.D.P.* 1974, p. 1358 à 1363; Vincent Coussirat-Coustère, « La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.D.I.* 1975, p. 269 à 293; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Économica, Paris, 1989, p. 564 à 566 ou Paul Tavernier, commentaire de l'article 15, in Louis-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. 493 et 494.

²⁰² L'article 21 dispose : « Les décisions rendues dans un État contractant ne seront reconnues ou déclarées exécutoires dans un autre État contractant conformément aux dispositions des articles précédents que si ces deux États, après être devenus Parties à la Convention, en sont ainsi convenus par accord complémentaire. »

²⁰³ Voir notamment les paragraphes 1 et 2 du commentaire du projet de directive 1.4. (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 218.)

94. Il paraît donc souhaitable d'insérer dans le Guide de la pratique un projet de directive 1.7.²⁰⁴ ainsi rédigé :

1.7.1 Alternatives aux réserves

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

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

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

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

- De clauses restrictives limitant l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites;*
- De clauses d'exception permettant aux parties contractantes d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières et pour une durée limitée;*
- De déclarations faites en vertu du traité par lesquelles une partie contractante exprime sa volonté d'être liée par des obligations ne s'imposant pas à elle du seul fait de l'expression de son consentement à être lié par le traité.*

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

- De leur suspension, conformément aux dispositions des articles 57 à 62 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986;*
- D'amendements du traité n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties; ou*
- D'accords complémentaires et de protocoles ayant pour objet de modifier le traité dans les relations entre certaines parties seulement.*

²⁰⁴ Cette numérotation est provisoire. La Commission préférera peut-être faire figurer la section provisoirement numérotée 1.7 relative aux alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives avant le projet de directive 1.6 sur la portée des définitions.

2. Les procédés d'interprétation d'un traité autres que les déclarations interprétatives

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

97. Si on laisse de côté les mécanismes d'interprétation par des tiers parfois prévus par le traité²⁰⁵, la diversité de ces procédés alternatifs est cependant moins grande en matière d'interprétation. À la connaissance du Rapporteur spécial, on ne peut guère faire état que de deux procédés de ce genre.

98. En premier lieu, il arrive très fréquemment que le traité lui-même précise l'interprétation qu'il convient de donner à ses propres dispositions. Telle est d'abord l'objet des clauses contenant la définition des termes employés dans le traité²⁰⁶. 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 traité²⁰⁷, soit dans un instrument distinct²⁰⁸.

99. En second lieu, les parties, ou certaines d'entre elles²⁰⁹, 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 à l'interprète de tenir compte, « en même temps que du contexte :

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

100. Il peut du reste arriver que l'interprétation soit « bilatéralisée²¹⁰. 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 précité²¹¹ 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 :

²⁰⁵ Cf. Denys Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, 936 pages.

²⁰⁶ 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).

²⁰⁷ 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... »

²⁰⁸ 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, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

²⁰⁹ Lorsque toutes les parties à l'accord interprétatif le sont aussi au traité initial, l'interprétation est authentique (voir le commentaire final de la CDI sur l'article 27, par. 3.a) du projet d'articles sur le droit des traités – devenu l'article 30, paragraphe 3.a) de la Convention de Vienne de 1969. *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 241, par. 14; cf., s'agissant des traités bilatéraux, le projet de directive I.5.3.

²¹⁰ Sur la « bilatéralisation » des « réserves », voir *infra*, sect. 2, par. 2 c), et le projet de directive I.7.4..

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

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

101. Ne serait-ce que par souci de symétrie avec la proposition faite ci-dessus en ce qui concerne les alternatives aux réserves²¹², il paraît dès lors souhaitable d’insérer dans le Guide de la pratique, une disposition relative aux alternatives aux déclarations interprétatives. En revanche, étant donné le petit nombre de ces alternatives, il ne paraît pas nécessaire de consacrer un projet de directive distinct à leur énumération. Un projet de directive unique peut correspondre aux deux projets de directives 1.7.1 et 1.7.2.

102. Ce projet de directive pourrait être rédigé ainsi :

1.7.5 Alternatives aux déclarations interprétatives

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

103. Aucune disposition particulière concernant les alternatives aux déclarations interprétatives conditionnelles²¹³ ne paraît utile: les procédés alternatifs recensés ci-dessus sont de nature conventionnelle et supposent que l’accord des parties contractantes. Peu importe dès lors que l’interprétation agréée constitue ou non la condition de leur consentement à être liées.

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

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

105. Le fait que les possibilités de modulation des engagements conventionnels soient envisagées dans le traité lui-même ne donne donc aucune indication sur la qualification des procédés retenus comme étant ou non des réserves²¹⁴. Le problème est d’autant plus délicat que, conformément à la définition de Vienne, reprise par le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, le libellé ou la désignation d’un acte unilatéral ne constitue pas un élément de sa définition en tant que réserve, si bien qu’un traité peut fort bien ne pas utiliser le mot « réserve » pour qualifier une technique de modulation des engagements conventionnels, alors que cette technique répond en tous points à la définition des réserves et doit donc être tenue pour

²¹¹ Voir *supra*, par. 92.

²¹² Voir les paragraphes 93 et 94.

²¹³ Voir le projet de directive 1.2.1.

²¹⁴ Voir *infra*, par. 110 et 111.

telle²¹⁵. Comme le relève M. Droz, « [l]a distinction entre réserve et faculté, quant au fond, est parfois difficile à faire. Certaines dispositions se présentent comme des facultés mais sont bien des réserves, d'autres dispositions qui "réservent" certaines possibilités aux États ne sont que des facultés²¹⁶ ».

106. Ainsi par exemple, il ne paraît guère douteux que les « déclarations » faites en vertu de l'article 25 de la Convention européenne sur la nationalité²¹⁷ constituent des réserves alors même que ni l'intitulé, ni le texte de cette disposition n'emploient le mot « réserves ». Au contraire, par l'article 17 de la Charte européenne de l'énergie, du 17 décembre 1994, « chaque partie contractante se réserve le droit de refuser le bénéfice de la présente partie... », alors même que l'on est en présence d'une clause restrictive bien davantage que d'une réserve.

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

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

1. Les techniques conventionnelles de modulation des effets d'un traité

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

a) Les clauses restrictives

110. Le fait qu'une déclaration unilatérale visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble sous

²¹⁵ En ce sens, voir par exemple: Ferenc Majoros, « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *J.D.I.* 1974, p. 88.

²¹⁶ « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *R.C.D.I.P.* 1969, p. 383.

²¹⁷ « Chaque État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il exclura le chapitre VII de l'application de cette Convention » (sur cette disposition, voir *infra*, par. 153). Voir aussi, par exemples, l'article 10 de l'Accord sur des normes de piégeage sans cruauté du 18 décembre 1997 ou l'article 19 de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales du 1er février 1995.

certain aspects particuliers, dans leur application à son auteur²¹⁸, soit expressément envisagée par un traité ne suffit pas à caractériser une telle déclaration comme étant ou n'étant pas une réserve. Telle est, précisément, l'objet des « clauses de réserves » que l'on peut définir comme « des dispositions du traité [... prévoyant] les limites dans lesquelles les États devront²¹⁹ formuler les réserves et même le contenu de ces dernières²²⁰ »; mais d'autres clauses d'exclusion ayant le même effet, ou des effets voisins ne sont pas, pour autant des réserves au sens exact du mot, tel que le définissent les Conventions de Vienne et le Guide de la pratique.

111. 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 1949²²¹ à l'article 27 de la Convention européenne du 29 avril 1957 sur le règlement pacifique des différends²²². Aux termes de l'article 39, paragraphe 2, de l'Acte général, des réserves limitativement énumérées et qui « devront être indiquées au moment de l'adhésion²²³ » :

« 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. »

112. Les similitudes sont, évidemment, frappantes: dans les deux cas, il s'agit de faire échapper des catégories identiques de différends aux modes de règlement prévus par le traité. Toutefois, les deux techniques « opèrent » différemment: dans la Convention de 1957, l'exclusion est générale et résulte du traité lui-même; dans l'Acte général, 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'adhésion²²⁴. L'article 39 de 1949 est une clause de réserves;

²¹⁸ Cf. le projet de directive I.1 et I.1.1.

²¹⁹ Il serait sans doute plus exact d'écrire : « pourront ».

²²⁰ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 12. Si la Commission décide de consacrer une partie du Guide de la pratique à des définitions (autres que celle des réserves et des déclarations interprétatives), il serait sans doute bon d'y inclure une définition des clauses de réserves. Les « réserves négociées » (voir *infra*, par. 164 et suiv.) entrent dans cette catégorie.

²²¹ L'article 39 de l'Acte général d'arbitrage du 26 septembre 1928 était rédigé de la même manière.

²²² Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 10.

²²³ Paragraphe 1 de l'article 39.

²²⁴ Il n'est donc pas tout à fait exact, que, comme l'écrit P. H. Imbert, « [d]ans la pratique, l'article

l'article 27 de 1957, une « clause restrictive limitant l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites » pour reprendre les termes de la définition proposée ci-dessus, dans le projet de directive 1.7.2.

113. De telles clauses restrictives sont innombrables et se retrouvent dans des traités portant sur les sujets les plus divers, qu'il s'agisse du règlement des différends²²⁵, de la protection des droits de l'homme²²⁶ ou de l'environnement²²⁷, de commerce²²⁸, du droit des conflits armés²²⁹, etc.

114. À première vue, il n'existe aucun risque de confusion entre de telles clauses restrictives et des réserves. Toutefois, non seulement le langage courant est trompeur et « il est fréquent de rencontrer des expressions telles que "réserves d'ordre public" ou de "nécessités militaires" ou "de compétence exclusive"²³⁰ », mais encore les auteurs, et parmi les plus éminents, entretiennent une confusion qui n'a pas lieu

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.

²²⁵ Outre l'article 27 de la Convention européenne précitée de 1957, voir par exemple l'article premier du Traité franco-britannique d'arbitrage du 14 octobre 1903, qui a servi de modèles à des 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. »

²²⁶ Cf. les « *clawback clauses* » évoquées ci-dessus, note 181. À titre d'exemple (ici encore, ils 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. »

²²⁷ 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.

²²⁸ 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.

²²⁹ Cf. les articles 5, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (« Dérogations »).

²³⁰ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, 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 son territoire. » Pour un exemple de « réserve de compétence exclusive », voir l'article 3, paragraphe 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. »

d'être. Ainsi, par exemple, dans un passage souvent repris²³¹ de l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 1er 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 sens²³². »

115. De façon plus ambiguë, mais néanmoins fâcheuse, Georges Scelle entretient, lui aussi, la confusion en définissant la réserve comme « une *clause conventionnelle* émanant d'un ou de *plusieurs* gouvernements signataires ou adhérents et instituant un régime juridique dérogeant au régime normal du traité²³³ ».

116. Bien que la confusion semble n'être que doctrinale, la Commission ferait sans doute œuvre utile en la dissipant par l'inclusion, dans le Guide de la pratique, d'un projet de directive qui pourrait être inclus dans la section 1.7 relative aux alternatives aux réserves²³⁴ et rédigé ainsi :

1.7.3 *Clauses restrictives*

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

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

117. Il ne paraît pas nécessaire de s'attarder sur un autre procédé conventionnel qui est de nature à permettre une flexibilité dans l'application du traité: celui des amendements (et des protocoles additionnels) qui n'entrent en vigueur qu'entre certaines des parties au traité.

118. Envisagé par les articles 40, paragraphes 4 et 5²³⁵, (et 30, paragraphe 4²³⁶) et 41²³⁷ des Conventions de Vienne de 1969 et 1986²³⁸, ce procédé est d'application

²³¹ Cf. Sir Gerald Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points » in *B.Y.B.I.L.* 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.

²³² *C.I.J. Recueil 1952*, p. 76.

²³³ *Précis de droit des gens (Principes et systématiques)*, Sirey, Paris, vol. 2, 1934, p. 472; italiques ajoutées.

²³⁴ Une autre possibilité serait de l'inclure dans la section 1.1 relative à la définition des réserves.

²³⁵ Article 40 – Amendement des traités multilatéraux :

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

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

a) Partie au traité tel qu'il est amendé; et

b) Partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord portant amendement. »

²³⁶ Article 30 – Application de traités successifs portant sur la même matière :

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

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 :

- La flexibilité qu'il réalise résulte non de la déclaration unilatérale d'un État, mais de l'accord entre deux ou plusieurs parties au traité initial;
- Cet accord peut intervenir à n'importe quel moment, en général, après l'entrée en vigueur du traité à l'égard des parties²³⁹, 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-mêmes²⁴⁰;
- 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 équivalence²⁴¹, les amendements et les protocoles peuvent jouer dans les deux sens et étendre, aussi bien que limiter, les obligations des États ou des organisations internationales parties.

119. Aucune confusion n'étant à craindre avec les réserves, aucune clarification ne s'impose et il semble inutile de consacrer une directive spécifique du Guide de la

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

a) Dans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3;

b) Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques. »

²³⁷ Article 41 – Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement :

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

a) Si la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité; ou

b) Si la modification en question n'est pas interdite par le traité, à condition qu'elle :

i) Ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et

ii) Ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble.

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

²³⁸ Dans son commentaire aux projets d'articles correspondants (36, par. 4 et 5 (et 26, par. 4) et 37), la CDI prend grand soin de distinguer les « amendements formels » d'une part et les accords portant « modification » d'autre part (cf. *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 253, par. 3 et p. 256, par. 1). Aux fins d'une comparaison avec les réserves, cette distinction ne semble pas pertinente.

²³⁹ Il n'en va cependant pas toujours ainsi; cf. le très fameux Accord de New York du 29 juillet 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

²⁴⁰ En ce sens : J. M. Ruda, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 107 et 108.

²⁴¹ Cf. les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 et, *a contrario*, 1.4.1, 1.4.2 et 1.5.1.

pratique à préciser une distinction qui paraît assez évidente. Il suffit de mentionner qu'il y a là une alternative possible aux réserves, dans le projet de directive 1.7.2, comme ceci est suggéré ci-dessus. Toutefois, certains accords particuliers conclus entre deux ou quelques États parties aux traités de base et visant à produire les mêmes effets que les réserves posent des problèmes particuliers et il serait possible (et sans doute souhaitable) d'englober les uns et les autres dans un projet unique de directive²⁴².

c) La « bilatéralisation » des « réserves »

120. Ces accords particuliers, parfois assimilés à des réserves, relèvent de la technique, dite de la « bilatéralisation », dont la théorisation a été faite dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé à l'occasion de l'élaboration de la Convention du 1er février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

121. Le régime de bilatéralisation a été décrit comme permettant « aux États contractants, tout en étant parties à une Convention multilatérale, de choisir les partenaires avec lesquels ils procéderont à la mise en œuvre du régime prévu²⁴³ ». Il ne constitue pas une innovation de la Convention de 1971 puisqu'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 1947²⁴⁴. De plus, plusieurs conventions de droit international privé adoptées antérieurement dans le cadre de la Conférence de La Haye réalisaient déjà, au moins partiellement, cet objectif de libre choix des partenaires en donnant aux parties la possibilité de refuser d'être liés avec des États n'ayant pas participé à leur adoption²⁴⁵ ou subordonnant l'effet de l'adhésion de ceux-ci à un assentiment exprès des États contractants²⁴⁶. Il en va également ainsi

²⁴² Voir *infra*, le projet de directive 1.7.4 et par. 130.

²⁴³ M. H. Van Hoogstraten, « L'état présent de la Conférence de La Haye de droit international privé », in I.L.A., *The Present State of International Law*, Kluwer, Deventer, 1973, p. 287.

²⁴⁴ « 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*, Pedone, Paris, 1979, p. 199. La pratique des « accords latéraux » (cf. Dominique Carreau et Pratick Juillard, *Droit international économique*, L.G.D.J., Paris, 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.

²⁴⁵ Cf., par exemple, l'article 13, alinéa 4, de la Convention Sociétés du 1er juin 1956 : « L'adhésion n'aura effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États qui n'élèveront pas d'objection dans les six mois à partir de cette communication » (cité par P. H. Imbert, *op. cit.*, p. 200, qui mentionne également l'article 12 de la Convention Légalisation du 5 octobre 1961, l'article 31 de la Convention Aliments-Exécution du 2 octobre 1973, et l'article 42 de la Convention Administration des successions du 2 octobre 1973). Pour des exemples plus récents, voir l'article 44, paragraphe 3, de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993, l'article 58, paragraphe 3, de la 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 54, paragraphe 3, de celle sur la protection internationale des adultes du 2 octobre 1999.

²⁴⁶ Cf., par exemple, l'article 17, alinéas 2 et 3, de la Convention Aliments enfants-Exécution du 15 avril 1958 :

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

de l'article 37 de la Convention européenne sur l'immunité des États du 16 mai 1972 adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe²⁴⁷.

122. Par lui-même, ce procédé ne relève pas d'un esprit comparable à celui qui inspire la technique des réserves: il permet à un État d'exclure, par son silence ou par une déclaration expresse, l'application du traité dans son ensemble dans ses relations avec un ou plusieurs autres États et non d'exclure ou de modifier l'effet juridique de 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 reconnue²⁴⁸.

123. Mais, à la suite d'une proposition belge, la Convention Exécution de 1971 va plus loin que ces techniques traditionnelles de bilatéralisation. Non seulement elle subordonne l'entrée en vigueur de la Convention dans les relations entre deux États à la conclusion d'un accord complémentaire²⁴⁹, mais encore elle permet aux deux États de moduler leur engagement inter se dans les limites précises fixées à l'article 23²⁵⁰ :

« 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 (article 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* (article 23 de la Convention, Nos 3, 4, 22);
3. *Faire appliquer la Convention dans des cas dans lesquels les conditions normalement prévus par elle ne sont pas réalisés* (article 23 de la Convention, Nos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13);

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion... » (cit. op. cit., par P. H. Imbert, qui mentionne également l'article 13 de la Convention For contractuel-vente du 15 avril 1958, l'article 21 de la Convention Protection des mineurs du 5 octobre 1961, l'article 39 de la Convention Obtention des preuves du 18 mars 1970, l'article 28 de la Convention Divorce du 1er juin 1970 et l'article 18 de la Convention Accidents-circulation du 4 mai 1971; voir aussi P. Jenard, « Une technique originale : La bilatéralisation de conventions multilatérales », *R.B.D.I.* 1966, p. 389).

²⁴⁷ « 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 ».

²⁴⁸ Cf. le projet de directive 1.4.3 et les paragraphes 5 à 9 du commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 226 et 227).

²⁴⁹ Voir note 202 *supra*, le texte de l'article 21 de la Convention.

²⁵⁰ Précité, par. 92 et 100. La proposition belge initiale n'envisageait pas cette possibilité de modulation qui ne s'est imposée qu'ultérieurement durant l'avancement des discussions (cf. P. Jenard, « Une technique originale La bilatéralisation de conventions multilatérales », *R.B.D.I.* 1966, p. 392 à 393).

4. *Exclure de l'application de la Convention des matières qui normalement lui appartiennent* (article 23 de la Convention, No 5);
5. *Rendre quelques dispositions inapplicables* (article 23 de la Convention, No 20);
6. *Rendre obligatoires quelques dispositions facultatives de la Convention* (article 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* (article 23 de la Convention, Nos 14, 15, 16, 17, 18, 19)²⁵¹.

124. Selon le professeur P. H. Imbert, beaucoup de ces variantes possibles « sont de simples facultés permettant aux États de définir des mots ou de prévoir des procédures; mais certaines restreignent l'effet de la Convention et sont de véritables réserves (en particulier celles prévues aux paragraphes 5, 8, 13, 19 et 20)²⁵² ». Le Rapporteur spécial ne le pense pas.

125. Certes, ces facultés, qui permettent aux États concluant un accord complémentaire d'exclure l'application de la Convention à certaines catégories de décisions juridictionnelles ou de ne pas appliquer certaines de ses dispositions, en règle générale ou dans certaines circonstances, visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions de la Convention ou de celle-ci dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application aux deux États. Mais, et c'est là une différence fondamentale, ces exclusions ou ces modifications résultent non pas d'une déclaration unilatérale, forme qui constitue cependant un élément essentiel de la définition des réserves²⁵³, mais d'un accord entre deux des États parties à la convention de base, qui ne produit aucun effet à l'égard des autres parties contractantes à la première.

126. Comme l'écrit M. Georges Droz, « [P]révues dans le corps même du Traité, de telles dispositions auraient constitué de véritables réserves [²⁵⁴] mais par le biais de la bilatéralisation elles sont réduites aux relations entre deux partenaires. Le désir d'éliminer le système classique des réserves est évident²⁵⁵ ». « 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 propre²⁵⁶. » L'accord complémentaire est, en quelque sorte, un « acte-condition » nécessaire non pas à l'entrée en vigueur de la convention mais pour lui faire produire des effets dans les relations entre les deux États qui le concluent, quitte à ce que ses effets soient amoindris (et c'est en cela que la similitude avec le procédé des réserves est la plus

²⁵¹ 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 », *N.I.L.R.* 1966, p. 240.

²⁵² Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 200.

²⁵³ Cf. le projet de directive I.1 : « L'expression réserve s'entend d'une déclaration unilatérale... »

²⁵⁴ *Sic*. Voir a) *supra* et le projet de directive I.7.3.

²⁵⁵ Georges A. L. Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *R.C.D.I.P.* 1969, p. 391.

²⁵⁶ 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.

évidente) ou accrus; mais la nature conventionnelle retenue exclut toute assimilation avec les réserves.

127. 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'autres²⁵⁷ :

- 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 ces dispositions; « mais son application ne [repose] pas sur le libre choix du partenaire²⁵⁸ »;
- L'article 34 de la Convention du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises, qui appelle la même remarque;
- Les articles 26, 56 et 58 de la Convention européenne de sécurité sociale du 14 décembre 1972 qui, dans des termes voisins, prévient que :
« l'application [de certaines dispositions] entre deux ou plusieurs Parties contractantes est subordonnée à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre ces Parties, qui pourront en outre prévoir des modalités particulières appropriées »;

ou, pour des exemples plus récents :

- L'article 39, paragraphe 2, de la Convention 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 Convention²⁵⁹. »
- Ou 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

²⁵⁷ Ces exemples sont empruntés à Pierre-Henri Imbert, op. cit., note 244 *supra*, p. 201.

²⁵⁸ Ibid.; voir aussi Georges A. L. Droz, op. cit., note 255 *supra*, p. 390 et 391. En fait, ce procédé se rapproche nettement des amendements entre certaines parties à la convention de base seulement.

²⁵⁹ 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.

ou une partie de celle-ci s'applique à l'activité en question comme s'il s'agissait d'une activité dangereuse. »

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

129. Ce projet pourrait se lire ainsi :

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

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

130. Les titres alternatifs proposés pour ce projet de directive sont destinés à indiquer que deux conceptions sont concevables: ou bien la Commission entendra le limiter strictement aux accords complémentaires de « bilatéralisation » et, dans ce cas, le titre logique est le premier (même si l'utilisation des guillemets n'est pas très heureuse²⁶⁰) et il paraît souhaitable d'inclure dans le texte la mention entre crochets; ou bien l'on préférera une formulation plus générale, visant, d'une manière globale, tous les accords dérogatoires, c'est-à-dire aussi bien les « réserves bilatéralisées » que les amendements et les protocoles entre certaines parties aux traités seulement, et la seconde solution (sans la mention entre crochets), paraît préférable. Pour sa part, le Rapporteur spécial penche en faveur de cette dernière par souci d'être aussi complet que possible, même si, comme cela est indiqué ci-dessus²⁶¹, les amendements et les protocoles ne posent pas de véritables problèmes de définition par rapport aux réserves. Dans les deux cas, les nuances entre les formulations possibles devront être expliquées dans le commentaire de ce projet.

2. Les déclarations unilatérales visant à la suspension d'un traité ou de certaines de ses dispositions

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

²⁶⁰ Elle a été retenue dans le titre du projet de directive 1.5.1 consacré aux « "Réserves" aux traités bilatéraux », mais ce procédé a été critiqué par le représentant de l'Espagne à la Sixième Commission (voir *supra*, note 135).

²⁶¹ *Sub litt. b).*

que par leur fondement juridique (la disposition conventionnelle les prévoyant et non le droit international général des traités).

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

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

« La partie qui, sur la base des dispositions de la présente Convention [262], invoque soit un vice de son consentement à être liée par un traité, soit un motif de contester la validité d'un traité, d'y mettre fin, de s'en retirer ou d'en suspendre l'application, doit notifier sa prétention aux autres parties. La notification doit indiquer la mesure envisagée à l'égard du traité et les raisons de celle-ci. »

133. On est, ici, indiscutablement en présence de déclarations unilatérales. Toutefois, là s'arrêtent les comparaisons possibles avec les réserves. Ces notifications visent non pas « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité » « ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers²⁶³ » mais à mettre fin à l'instrument que constitue le traité (dans le cas de la notification de terminaison²⁶⁴), aux rapports conventionnels (dans le cas de la notification de retrait ou de dénonciation d'un traité multilatéral²⁶⁵) ou à libérer les parties « entre lesquelles l'application du traité est suspendue de l'obligation d'exécuter le traité [dans son ensemble] dans leurs relations mutuelles pendant la période de suspension²⁶⁶ ».

134. Le problème d'un éventuel rapprochement avec les réserves pourrait cependant se poser dans l'hypothèse où la suspension ne porte pas sur le traité dans son ensemble, mais sur certaines de ses dispositions seulement : dans ce cas²⁶⁷, il s'agit bien d'exclure, momentanément, l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État ou l'organisation internationale ayant fait la notification de suspension partielle. Et le caractère temporaire de cette exclusion ne constitue pas un élément déterminant de différenciation avec les réserves puisque

²⁶² Voir *supra*, par. 73.

²⁶³ Cf. les projets de directives 1.1 et 1.1.1.

²⁶⁴ Cf. l'article 70, paragraphe 1, des Conventions de Vienne.

²⁶⁵ Cf. l'article 70, paragraphe 2, des Conventions de Vienne.

²⁶⁶ Article 72 des Conventions de Vienne.

²⁶⁷ Cette hypothèse n'est pas écartée par les Conventions de Vienne (malgré leur évidente prudence) : cf. les articles 57.a (suspension de l'application d'un traité en vertu de ses dispositions) et 44 des deux Conventions sur la « divisibilité des dispositions d'un traité ». Voir Paul Reuter, « Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels » in Y. Dinstein, éd., *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 623 à 634, également reproduit in Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Economica, Paris, 1995, p. 361 à 374.

celles-ci peuvent n'être faites que pour une période déterminée²⁶⁸. Les clauses de réserves peuvent du reste imposer un tel caractère provisoire²⁶⁹.

135. Toutefois, même dans le cas d'une notification de suspension partielle, un élément fondamental de la définition des réserves demeure absent puisque, par hypothèse, elle est faite (et ne peut être faite que) non pas « à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou quand un État fait une notification de succession à un traité²⁷⁰ » ou, plus généralement, au moment de l'expression par son auteur de son consentement à être lié²⁷¹, mais, au contraire, après que le traité est entré en vigueur à l'égard de celui-ci, ce qui suffit à distinguer clairement de telles déclarations unilatérales des réserves.

136. Du reste, les Conventions de Vienne les soumettent à un régime juridique clairement distinct de celui des réserves²⁷².

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

137. Il peut se produire que la suspension de l'effet des dispositions d'un traité résulte d'une notification faite non pas, comme dans l'hypothèse envisagée ci-dessus, en vertu des règles du droit international général des traités, mais sur le fondement de dispositions particulières figurant dans le traité lui-même.

138. Comme cela est indiqué ci-dessus²⁷³, ces clauses d'exception se répartissent en deux catégories²⁷⁴ : les clauses de dérogation d'une part, les clauses de sauvegarde d'autre part. Bien que certains auteurs ne fassent pas nettement la distinction entre les unes et les autres²⁷⁵, on peut considérer que les sauvegardes permettent à une

²⁶⁸ 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. Asser Instituut, The Hague, 1988, p. 100).

²⁶⁹ Cf. l'article 25, paragraphe 1, de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967, et l'article 14, paragraphe 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. »

²⁷⁰ Projet de directive 1.1.

²⁷¹ Cf. le projet de directive 1.1.2.

²⁷² Cf., en particulier, les articles 65, 67, 68 et 72.

²⁷³ Par. 83.

²⁷⁴ Cf. Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), L.G.D.J., Paris, 6e éd., 1999, p. 218 ou 302.

²⁷⁵ Aleth Manin donne des « clauses de sauvegarde » une définition large, qui englobe à la fois les sauvegardes *stricto sensu* et les dérogations : « On désigne sous les termes de clauses de sauvegarde des dispositions contenues dans certains accords internationaux qui offrent la faculté aux cocontractants qui les invoquent de déroger temporairement, en tout ou en partie, aux dispositions que comportent lesdits accords lorsque et tant que les conditions particulières en

partie contractante de ne pas appliquer, temporairement, certaines disciplines du traité du fait des difficultés qu'elle rencontre dans leur mise en œuvre par suite de circonstances spéciales tandis que les dérogations (*waivers*), qui produisent le même effet, doivent être autorisées par les autres parties contractantes ou par un organe chargé du contrôle de la mise en œuvre du traité. Autrement dit, les notifications faites sur la base d'une clause de sauvegarde produisent des effets *ipso facto*, du seul fait qu'elles sont notifiées aux autres parties ou au dépositaire par l'État bénéficiaire, alors que seule l'autorisation des autres parties contractantes ou, plus souvent, d'un organe d'une organisation internationale, donne effet à celles faites en vertu d'une clause de dérogation.

139. La comparaison des articles XIX, paragraphe 1, et XXV, paragraphe 5, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 fait bien ressortir la différence²⁷⁶. 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 concession²⁷⁷. »

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

« Dans les circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles du présent Accord, les Parties contractantes 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 contractantes²⁷⁸. »

140. Le point commun à ces deux types de clauses est qu'elles autorisent les États parties au traité dans lequel elles figurent à suspendre temporairement les obligations conventionnelles. En cela elles s'apparentent aux réserves, sans qu'il y

justifient l'application, et ce, au terme d'une procédure fixée par chaque accord considéré » (« À propos des clauses de sauvegarde », *R.T.D.E.* 1970, p. 1). Voir aussi Michel Virally, op. cit., note 165 *supra*, p. 14 et 15 ou Fatsah Ouguergouz, « L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme : les réponses du droit international général », *R.G.D.I.P.* 1994, p. 290.

²⁷⁶ Cf. Dominique Carreau et Patrick Juillard, *Droit international économique*, L.G.D.J., Paris, 4e éd., 1998, p. 104. L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir *supra*, note 197) constitue, dans un domaine très différent, un autre exemple célèbre de clause de sauvegarde.

²⁷⁷ Cette faculté a été réglementée mais non supprimée par l'Accord sur les sauvegardes du GATT de 1994 (Marrakech, 15 avril 1994).

²⁷⁸ Il en va de même, par exemple, de l'article VIII, section 2. a), des Statuts du FMI : « ... aucun État membre n'impose, sans l'approbation du Fonds, de restrictions sur les paiements et transferts afférents à des transactions internationales courantes ».

ait lieu de s'attacher à la distinction entre sauvegardes et dérogations puisqu'il peut arriver qu'un traité subordonne la formulation d'une réserve aux réactions des autres parties²⁷⁹, ce qui l'apparente à une dérogation plus qu'à une sauvegarde.

141. Comme l'a écrit le professeur Althé Manin, « l'identité de conception qui préside aux deux techniques mérite d'être signalée. L'une comme l'autre, en effet, sont en apparence peu soucieuses de l'intégrité de l'accord international à laquelle elles préfèrent une application plus universelle dudit accord. La faculté de formuler des réserves est un élément propre à favoriser une acceptation plus générale des traités internationaux. De même, la possibilité de se délier ou d'être délié, pour un temps déterminé, de ses obligations internationales est de nature à inciter l'État hésitant à adhérer finalement à un engagement qui lui offre certains avantages²⁸⁰ ».

142. « Là s'arrête toutefois le rapprochement entre les deux procédés²⁸¹. » 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 traité²⁸².

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

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

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

3. Les procédés permettant un choix entre les dispositions d'un traité par une déclaration unilatérale

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

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

²⁷⁹ Cf. les exemples donnés par P. H. Imbert, op. cit., note 244 *supra*, p. 174 à 176.

²⁸⁰ Althé Manin, « À propos des clauses de sauvegarde », *R.T.D.E.* 1970, p. 3.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Voir *supra*, par. 135. En ce sens, voir aussi Sia Spiliopoulou Åkermark, « Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe », *I.C.L.Q.* 1999, p. 501 et 502.

- Les déclarations par lesquelles un État exclut, conformément à une possibilité ouverte par le traité, l'application de certaines dispositions de celui-ci;
- Celles par lesquelles il accepte, au contraire, des obligations que le traité présente expressément comme facultatives;
- Celles enfin qui, toujours en vertu d'une faculté ouverte par le traité lui-même, opèrent un choix entre les obligations découlant du traité.

147. Trois remarques liminaires s'imposent :

1° En premier lieu, ici encore, l'objet même de ces déclarations unilatérales est de moduler l'application du traité sur lequel elles portent afin de faciliter l'adhésion; en cela elles se rapprochent toutes des réserves telles que les définissent les Conventions de Vienne et le Guide de la pratique.

2° En deuxième lieu, comme cela a déjà été souligné²⁸³, le fait que ces facultés soient ouvertes par le traité dont elles contribuent à moduler l'application ne suffit en aucune manière à opérer la distinction entre ces déclarations unilatérales et des réserves: l'objet des clauses de réserves est, également, de permettre aux États d'écarter l'application de certaines dispositions du traité quitte à ce que cette possibilité soit assortie, le cas échéant, de certaines conditions.

3° Enfin et en troisième lieu, la distinction de ces trois procédés n'est, elle non plus, pas toujours évidente²⁸⁴ – d'autant plus qu'ils peuvent parfois être combinés. Il n'en reste pas moins qu'intellectuellement ils peuvent et doivent être étudiés séparément aux fins de les comparer aux réserves telles qu'elles sont définies par les projets de directives 1.1 et suivants.

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

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

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

149. Cette disposition, qui a été adoptée sans modification par la Conférence de Vienne de 1968-1969²⁸⁵, est expliquée ainsi par la Commission du droit international dans son rapport final de 1966 sur le projet d'articles sur le droit des traités :

« Certains traités stipulent expressément au profit des États participants la faculté de ne s'engager que pour une ou certaines parties du traité ou de ne pas s'engager pour certaines parties du traité; dans ce cas-là, bien entendu, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion partielle est possible. Mais, en l'absence de dispositions de ce genre, la règle reconnue est que la

²⁸³ Voir *supra*, par. 110.

²⁸⁴ Pour des exemples, voir *infra*, par. 180 ou 203 et 204.

²⁸⁵ 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.

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 consentement²⁸⁶. »

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

151. De telles clauses d'exclusion (*opting* ou *contracting out*) sont très fréquentes. On en trouve des exemples dans les conventions adoptées sous les auspices de la Conférence de La Haye de droit international privé, du Conseil de l'Europe, de l'OIT ou dans des conventions isolées²⁸⁷. Parmi ces dernières, on peut citer, à titre d'exemple, l'article 14, 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. »

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

– Article 8, alinéa 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. »

– 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 :

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

²⁸⁶ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 219 et 220.

²⁸⁷ 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*, Pedone, Paris, 1979, p. 171 et 172.

153. L'insertion de clauses d'exclusion dans les conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe est également fréquente²⁸⁸ :

- Article 34, paragraphe 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. »

- Article 7, paragraphe 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 Ier et II.

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

- Article 25, alinéa 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. »

154. Les conventions internationales du travail recourent également à cette technique, conforme à l'esprit de l'article 19 de la Constitution de l'OIT²⁸⁹ :

- 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.

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

²⁸⁸ Pour d'autres exemples, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, p. 504 et 505.

²⁸⁹ Voir *supra*, par. 75.

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

– Article 17, paragraphe 1²⁹⁰, de la Convention internationale du travail n° 119 du 25 juin 1963 concernant la protection des machines :

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

155. On trouve également dans les conventions internationales du travail (et dans d'autres traités) des dispositions plus complexes qui peuvent être comparées à des clauses d'exclusion puisqu'elles reviennent, au bout du compte, à permettre aux États parties d'exclure l'application de certaines dispositions de la Convention à leur égard en même temps qu'elles les obligent à en accepter d'autres, mais qui sont de nature assez différente²⁹¹.

156. À la connaissance du Rapporteur spécial, une large majorité des auteurs qui se sont intéressés à la question de savoir si les déclarations faites en application de ces clauses d'exclusion constituent ou non des réserves y répond par l'affirmative²⁹².

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

« L'OIT a pour pratique, depuis longtemps et de façon constante, de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves. Selon un auteur, "le principe fondamental qui consiste à refuser toute réserve est aussi ancien que l'OIT elle-même" (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

²⁹⁰ Le paragraphe 2 régleme les déclarations faites conformément au paragraphe 1 et restreignant l'application des dispositions de la Convention.

²⁹¹ Voir c) *infra*.

²⁹² Certains cependant, sans prendre nettement position, consacrent des développements distincts à la technique du *contracting out* d'une part et des réserves d'autre part (cf. Bruno Simma, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.* 1994-VI, vol. 250, p. 329 à 331).

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

“Ces conventions ne sont pas établies par les Parties contractantes selon leurs propres idées : elles ne sont pas le fait de plénipotentiaires mais le résultat d'une conférence qui a un caractère juridique particulier et qui accueille d'autres représentants que ceux des gouvernements. Même si tous les États qu'elles affectent les acceptaient, les réserves resteraient inadmissibles; en effet, les droits que les traités ont reconnus aux intérêts non gouvernementaux en matière d'adoption des conventions internationales du travail seraient déniés si le consentement des gouvernements suffisait à lui seul à modifier la teneur des conventions et à en détourner les effets (voir Société des Nations, *Journal officiel*, 1927, p. [882]).”

Dans la même veine, le mémoire 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 memorandum 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)²⁹³. »

« 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 recognize 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]).

« 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 Organization, since its establishment, that reservations are not

²⁹³ Réponse au questionnaire p. 3 à 5.

admissible. This view is based upon and supported by the consistent practice of the International Labour Organization 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 United Nations 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 judgment 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, pp.290-297). 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, *ICJ 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 authorized 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)²⁹³. »

158. 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 révisé une convention qui se révèle inadéquate ne prouve rien quant à la nature juridique des déclarations unilatérales faites en application d'une clause d'exclusion: la convention révisée ne saurait s'imposer contre leur gré aux États qui ont fait de telles déclarations lors de leur adhésion à la convention initiale; et peu importe à cet égard qu'il s'agisse ou non de réserves;
- 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.

159. En effet, celles-ci n'excluent nullement que des réserves puissent être faites non pas en vertu d'une autorisation implicite du droit international général des traités, tel que le codifient les articles 19 à 23 des Conventions de 1969 et 1986, mais sur le fondement de dispositions conventionnelles spécifiques: les clauses de réserves²⁹⁴. 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... ».

²⁹⁴ Voir *supra*, par. 110.

160. En fait les clauses d'exclusion s'apparentent nettement aux clauses de réserves, et les déclarations unilatérales faites en conséquence, à de telles réserves « déterminées » et « expressément autorisées » par un traité, y compris dans le cadre des conventions internationales du travail²⁹⁵. Elles sont bien des déclarations unilatérales formulées au moment de l'expression du consentement à être lié et visant à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule, ce qui correspond très exactement à la définition même des réserves; et, à première vue en tous cas²⁹⁶, il ne semble pas qu'elles soient, ou doivent, être soumises à un régime juridique distinct.

161. Sauf l'absence du mot « réserve », on voit mal ce qui différencie les clauses d'exclusion précitées²⁹⁷

- De l'article 16 de la Convention de La Haye du 14 mars 1970 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages :

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

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

- 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 commerciale :

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

- 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'environnement :

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

...

c) de ne pas appliquer l'article 18. »

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

²⁹⁵ 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 », *R.C.D.I.P.* 1969, p. 388 à 392). Mais c'est une question toute différente de celle de la définition des réserves.

²⁹⁶ Ceci demande à être vérifié mais il ne s'agit de toutes manières plus d'un problème de définition.

²⁹⁷ Par. 151 à 154.

162. Le seul élément troublant est constitué par la présence simultanée, dans certaines conventions (en tout cas du Conseil de l'Europe), de clauses d'exclusion *et* de clauses de réserves²⁹⁸. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'autre explication à cette situation qu'une incertitude terminologique²⁹⁹. Il est du reste frappant que, dans sa réponse au 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 typique³⁰⁰.

163. Le moins que l'on puisse dire est que la distinction n'apparaît pas avec la clarté de l'évidence³⁰¹ et que, tant en ce qui concerne leur forme que leurs effets³⁰², les déclarations faites lors de l'expression du consentement à être lié en vertu de clauses d'exclusion sont, en tous points, comparables à des réserves lorsque celles-ci sont limitativement prévues par des clauses de réserves.

164. En réalité, les clauses d'exclusion se présentent comme des « réserves négociées » dans l'acception courante (et trompeuse) de cette expression, apparue dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé et développée dans celui du Conseil de l'Europe³⁰³. Comme le relève le professeur Pierre-Henri Imbert, « [a]u sens strict du terme, elle signifie que c'est la réserve – et pas simplement le droit d'en formuler une – qui fait l'objet de négociations. C'est-à-dire que, contrairement aux clauses traditionnelles, celles qui appliquent une telle procédure devraient permettre de connaître à l'avance non seulement le contenu de la réserve mais aussi l'État qui la fera effectivement³⁰⁴ ». Toutefois, au sein du Conseil de l'Europe, l'expression est utilisée dans un sens plus large et vise la « *procédure* qui a pour objet d'énumérer soit dans le corps même de la Convention, soit dans une annexe, les limites des facultés offertes aux États de formuler une réserve³⁰⁵ ».

165. Il ne s'agit donc nullement de « réserves » au sens propre du terme, mais de clauses de *réserves* limitatives et précisément définies durant la négociation du

²⁹⁸ Cf. les articles 7 (*supra*, par. 153) 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 », *I.C.L.Q.* 1999, p. 506, note 121.

²⁹⁹ Cette incertitude est également soulignée par Sia Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.*, p. 513.

³⁰⁰ Voir *supra*, par. 153.

³⁰¹ Dans le même sens, voir Pierre-Henri Imbert, *op. cit.*, note 244 *supra*, p. 169 ou Sia Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.*, p. 505 et 506.

³⁰² Dans le même sens, 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, pp. 75 et 76.

³⁰³ Voir Georges A. L. Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *R.C.D.I.P.* 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, *op. cit.*, p. 489 et 490.

³⁰⁴ *Op. cit.*, note 244 *supra*, p. 196.

³⁰⁵ 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, *op. cit.*, p. 498; voir aussi p. 489 et 490.

traité. À vrai dire, rien de plus³⁰⁶, y compris dans les très rares hypothèses où un État déterminé est mentionné dans la clause comme étant son seul bénéficiaire³⁰⁷.

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

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

1.1.8³⁰⁸ Réserves formulées en vertu de clauses d'exclusion

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

168. En revanche, et non sans hésitation, le Rapporteur spécial ne propose pas l'inclusion dans le Guide de la pratique d'un projet de directive définissant les « réserves négociées ». Sans doute, cette expression est-elle trompeuse³⁰⁹, mais il ne paraît pas y avoir de raison déterminante de lui accorder un traitement différent de celui proposé ci-dessus pour les clauses de réserves elles-mêmes³¹⁰.

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

« Réserves négociées »

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

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

³⁰⁶ En ce sens: Sia Spiliopoulou Åkermark, op. cit., pp. 498 et 499 ou Pierre-Henri Imbert, op. cit., p. 197 à 199.

³⁰⁷ Cf. l'annexe à la Convention européenne pour la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules à moteur, qui ouvre à la Belgique la faculté de faire une réserve particulière durant trois ans ou l'article 32, paragraphe 1.b) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière de 1989, qui offre au seul Royaume-Uni la possibilité de formuler une réserve spécifiée; exemples donnés par Sia Spiliopoulou Åkermark, ibid., p. 499.

³⁰⁸ Cette numérotation est provisoire, la Commission voudra peut-être placer ce projet après le projet de directive 1.1.2.

³⁰⁹ Voir *supra*, par. 165-165.

³¹⁰ Voir note 220.

170. Le projet de directive 1.1.8 proposé ci-dessus est pleinement compatible avec les dispositions de l'article 17, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986³¹¹. Comme on l'a relevé : « What is the legal meaning of the reference in Article 17 ("without prejudice to...") to Articles 19 to 23 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, if not to imply that in some cases options amount to reservations?³¹² » (Quelle est la signification juridique de la référence à l'article 17 (« sans préjudice des... ») articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, sinon d'impliquer que, dans certains cas, les options sont en réalité des réserves?).

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

172. Comme cela est indiqué ci-dessous³¹³, tel est certainement le cas des déclarations faites en vertu de clauses d'*opting in*. Mais on peut se demander si ce ne l'est pas également de certaines déclarations faites en application de clauses d'*opting out*.

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

- L'article 82 de la Convention internationale du travail sur les standards minimum autorise un État membre qui l'a ratifiée à dénoncer, 10 ans après la date d'entrée en vigueur de la Convention, soit celle-ci dans son ensemble, soit l'une ou plusieurs des parties II à X;
- 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 considérés comme ses ressortissants pour l'application de la présente convention³¹⁴ »;
- L'article 30 de la Convention de La Haye du 1er 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'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (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

³¹¹ Citées ci-dessus, par. 148.

³¹² Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, p. 506.

³¹³ Voir *infra*, sub litt. b).

³¹⁴ 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 », *R.C.D.I.P.* 1969, p. 414 et 415. Il s'agit là, typiquement, d'une « réserve négociée » au sens indiqué ci-dessus (par. 169) dont le bénéficiaire unique est le Royaume-Uni et qui a, en réalité, les mêmes effets qu'une clause facultative (voir *infra*, par. 180).

certaines conditions, à n'importe quel moment une fois expirée un délai de trois ans après l'entrée en vigueur de l'engagement.

174. Les déclarations unilatérales faites en vertu de dispositions de ce genre ne sont certainement pas des réserves³¹⁵.

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

176. Il n'en reste pas moins que les déclarations faites en vertu de ces clauses d'exclusion postérieurement à l'entrée en vigueur du traité se distinguent profondément des réserves par le fait qu'elles ne conditionnent pas l'adhésion de l'État ou de l'organisation internationale qui les font. Les réserves sont un élément de la conclusion et de l'entrée en vigueur du traité comme le montrent d'ailleurs l'inclusion des articles 19 à 23 des Conventions de Vienne 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 parmi les 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, relève 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.

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

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

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

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

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

³¹⁵ De manière significative, l'article 22 précité de la Convention Divorces de la Conférence de La Haye de 1970 est exclue de la liste des clauses de réserves donnée à l'article 25.

179. Par opposition aux clauses d'exclusion en vertu desquelles sont formulées les déclarations unilatérales analysées ci-dessus, on peut réserver l'expression « clauses facultatives » (ou d'*opting* ou de *contracting in*) à la désignation des dispositions prévoyant que les parties à un traité peuvent accepter des dispositions qui, en l'absence d'acceptation expresse, ne leur seraient pas applicables³¹⁶.

180. Paradoxalement la distinction entre les clauses facultatives et les clauses d'exclusion ne va pas toujours de soi. Outre les problèmes particuliers posés par les clauses ouvrant un choix entre les dispositions d'un traité, dont certaines s'apparentent aussi bien aux unes qu'aux autres³¹⁷, on peut noter l'existence de clauses, apparemment d'exclusion, qui s'analysent en réalité comme des clauses facultatives en ce sens que les déclarations faites en vertu de ces dispositions reviennent en fait à accorder des droits supplémentaires aux autres parties au traité, donc à accroître les *obligations* de l'État ou de l'organisation internationale ayant fait la déclaration.

181. Tel est le cas, par exemple, de l'article 22 précité (par. 173) de la Convention de La Haye de 1970 sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps, dont la portée, complexe, a été expliquée en ces termes par Georges Droz :

« Cette faculté paraît bien mystérieuse. Il faut se souvenir que la Convention retient la compétence des autorités nationales des époux comme fondement de la reconnaissance d'un divorce étranger. La faculté a pour but de permettre au Royaume-Uni de préciser que certaines personnes qui sont des british subjects, mais qui ne sont pas ressortissants du Royaume-Uni lui-même (Angleterre, Écosse, Pays de Galles, Irlande du Nord), par exemple des ressortissants de Hong Kong, ne seront pas considérés comme des "nationaux" pour l'application de la Convention. C'est-à-dire qu'un État lié par le Traité au Royaume-Uni reconnaîtra certes les jugements rendus au Royaume-Uni concernant des Anglais ou des Écossais, mais ne sera pas obligé de reconnaître, *sur la seule base de la nationalité des époux*, des jugements rendus à Londres au profit de deux ressortissants de Hong Kong. Il s'agit bien ici d'une faculté permettant de donner une certaine précision et non pas d'une réserve. En effet, le Royaume-Uni ne cherche pas du tout à *amoindrir* à son égard l'effet de la Convention mais au contraire veut éviter à ses partenaires une extension considérable des obligations de la Convention qui serait due uniquement à la conception de la nationalité britannique³¹⁸. »

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

183. La plus célèbre de ces clauses est l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice³¹⁹, mais il en existe bien d'autres, soit conçues sur le

³¹⁶ Ici encore, cette expression mériterait sans doute d'être définie dans le Guide de la pratique si la Commission décide d'inclure dans celui-ci la définition des termes employés (autres que les réserves et les déclarations interprétatives).

³¹⁷ Et qui seront étudiées ci-dessous, *sub litt. c*).

³¹⁸ Georges A. L. Droz, « Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé », *R.C.D.I.P.* 1969, p. 414 et 415; italiques dans le texte.

³¹⁹ Voir *supra*, par. 90.

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 politiques :

« Tout État partie au présent Pacte peut, en vertu du présent article, déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité [des droits de l'homme] pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte...³²⁰ »

soit présentant un caractère exclusivement normatif comme, parmi de très nombreux exemples, l'article 25 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires :

« Tout État contractant peut, à tout moment, déclarer que les dispositions de la Convention seront étendues, dans ses relations avec les États qui auront fait la même déclaration, à tout acte authentique dressé par-devant une autorité ou un officier public, reçu et exécutoire dans l'État d'origine, dans la mesure où ces dispositions peuvent être appliquées à ces actes³²¹. »

184. Bien que, curieusement, un auteur ait cru pouvoir affirmer que les déclarations unilatérales faites en vertu de telles clauses facultatives « fonctionnaient comme des réserves³²² », elles présentent, en réalité, techniquement peu de points communs avec celles-ci mis à part le fait (important) qu'elles visent les unes et les autres à moduler l'application des effets du traité.

185. Il est tout à fait clair que « opt-out clauses seem to be much closer to reservations than opt-in clauses³²³ » (les clauses d'*opting out* semblent être bien plus proches des réserves que les clauses d'*opting in*). Non seulement en effet,

³²⁰ Comparer avec l'article premier du Protocole facultatif. Voir aussi les anciens articles 25 (Acceptation du droit de saisine individuelle de la Commission) et 46 (Acceptation des requêtes interétatiques) de la Convention européenne des droits de l'homme (ces articles ont été modifiés, dans le sens de la compétence obligatoire automatique par les articles 33 et 34 du Protocole II du 11 mai 1994) 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. »

³²¹ Voir aussi les articles 16 et 17, alinéas 2, de la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale ou l'article 15 de celle du 15 novembre 1965 sur la notification des actes judiciaires, ou l'article 4, paragraphes 2 et 4, de la Convention de l'OIT No 118 de 1962 concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale (voir aussi les exemples donnés le Mémorandum de l'OIT à la CIJ en 1951, in C.I.J., *Réserves à la Convention sur le génocide, Mémoires, plaidoiries et documents*, p. 232) ou encore l'article 4, paragraphe 2 g), de la Convention-cadre de New York sur les changements climatiques du 9 mai 1992.

³²² « [I]t is valid to conclude that they function as reservations » (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 II, *Fordham Law Review*, 1970-1971, p. 450 – italiques dans le texte). L'auteur fait cette remarque à propos de l'ancien article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme; voir aussi p. 68 et 75 à propos de clauses comparables figurant dans les conventions internationales du travail.

³²³ Sia Spiliopoulou Åkermark, « Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of

1° Les déclarations faites en vertu de ces dernières peuvent l'être, en général, à n'importe quel moment, mais encore,

2° Les clauses facultatives « start from a presumption that parties are not bound by anything other than they have explicitly chosen³²⁴ » (partent de la présomption selon laquelle les parties ne sont liées par rien d'autres que ce qu'elles ont expressément choisi) alors que les clauses d'exclusion, comme le mécanisme des réserves partent de la présomption inverse; et

3° 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 auteur³²⁵ ou à limiter les obligations que lui impose le traité³²⁶, mais, au contraire, à les accroître alors que la seule entrée en vigueur du traité à son égard n'a pas cet effet.

186. On retrouve ici, d'une certaine manière, la problématique compliquée des « réserves extensives³²⁷ ». Mais il ressort du projet de directive 1.4.1 adopté par la Commission en 1999 qu'

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

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

188. Étant données les grandes différences entre elles, une confusion entre réserves d'un côté et déclarations faites en vertu d'une clause facultative n'est guère à craindre, si bien que l'on peut se demander s'il est nécessaire d'inclure une directive à l'effet de les distinguer dans le Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial est cependant d'avis qu'il convient de répondre par l'affirmative à cette question : même si elles sont, à l'évidence, techniquement très différentes des réserves, auxquelles les déclarations faites en vertu de clauses d'exclusion peuvent (et doivent être assimilées), celles qui sont fondées sur des clauses facultatives n'en sont pas moins le « revers » des précédentes et leur objectif général est trop proche pour que l'on puisse les passer sous silence, d'autant plus qu'elles sont souvent présentées conjointement³²⁸.

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

Europe », *I.C.L.Q.* 1999, p. 479 à 514, note p. 505.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

³²⁶ Projet de directive 1.1.5.

³²⁷ Voir le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.3, par. 208 à 227.

³²⁸ Cf., par exemple, Michel Virally, qui les englobe dans la même appellation de « clauses facultatives » (« Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des traités », in Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 13 et 14).

1.4.6³²⁹ *Déclarations unilatérales formulées en vertu d'une clause facultative*

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

190. Il va de soi que, si le traité le prévoit ou, dans le silence du traité, si cela est n'est pas contraire au but et à l'objet de la disposition en cause³³⁰, rien n'empêche qu'une telle déclaration soit assortie, à son tour, de restrictions visant à limiter l'effet juridique de l'obligation ainsi acceptée.

191. Tel est le cas des réserves fréquemment formulées par les États lorsqu'ils acceptent la clause facultative d'acceptation de juridiction facultative de la Cour internationale de Justice en vertu de l'Article 36, paragraphe 2, du Statut de celle-ci³³¹.

192. Il ne saurait être question, dans le cadre du présent rapport, d'entrer dans une discussion détaillée de la nature juridique de ces réserves et conditions³³². Il suffit sans doute de se rallier aux vues exprimées par l'Ambassadeur Shabtai Rosenne dans son maître-livre sur le droit et la pratique de la Cour internationale³³³ :

« There is a characteristic differences between these reservations, and the type of reservation to multilateral treaties encountered in the law of 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

³²⁹ Cette numérotation est provisoire; la Commission voudra peut-être placer ce projet après le projet de directive 1.4.1.

³³⁰ 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 320] ne renferment pareille disposition » (arrêt du 23 mars 1995, par. 75, *R.U.D.H.* 1995, p. 139).

³³¹ Bien que le Statut soit muet sur la possibilité d'assortir les déclarations facultatives de l'Article 36, paragraphe 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 aucun doute. Cf. Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, *Jurisdiction*, p. 767 à 769; voir aussi l'opinion dissidente du juge Bedjaoui jointe à l'arrêt de la CIJ du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries (*Espagne c. Canada*), par. 42); et, pour une discussion récente de cette question, voir les plaidoiries dans l'affaire de l'Incident aérien du 10 août 1999 (*Pakistan c. Inde*), 3 avril 2000, CR 2000/1, p. 19 à 24 (M. Munshi) et 4 avril 2000, CR 2000/2, p. 20 et 21 (M. Brownlie).

³³² Shabtai Rosenne opère une distinction entre ces deux notions (*ibid.*, p. 768 et 769) qui n'emporte pas la conviction du Rapporteur spécial, mais ceci est sans incidence aux fins du présent rapport.

³³³ En revanche, la seconde raison invoquée par l'Ambassadeur Rosenne ne paraît pas déterminante: elle est fondée sur le contrôle exercé par la Cour sur la validité des réserves incluses dans les déclarations facultatives (*ibid.*, p. 769 et 770); mais s'il n'est pas inhérent à l'institution des réserves aux traités, un tel contrôle peut également s'exercer, le cas échéant, sur les réserves aux traités multilatéraux (cf. le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 177 à 251).

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) case³³⁴. »

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

193. Ces constatations sont conformes à la jurisprudence de la Cour et, notamment à son récent 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...³³⁵ »

194. Il en va de même s'agissant des réserves dont les États assortissent les déclarations faites en vertu d'autres clauses facultatives comme, par exemple, celles résultant de l'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 17 de l'Acte général d'arbitrage³³⁶ 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'objet³³⁷ ».

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

³³⁴ Ibid., p. 769. 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 *C.I.J. Recueil 1960*.

³³⁵ Par. 44. Voir aussi le paragraphe 47 : « Ainsi, les déclarations et les réserves doivent être considérées comme un tout. »

³³⁶ Ceci, sans préjudice de la nature juridique exacte de l'article 38 de cet Acte; voir *infra*, par. 200.

³³⁷ Arrêt du 19 décembre 1978, affaire du Plateau continental de la mer Égée, *C.I.J. Recueil 1978*, p. 33, par. 79. Pour une discussion récente de cette question, voir à nouveau les plaidoiries dans l'affaire de l'Incident aérien du 10 août 1999 (*Pakistan c. Inde*), 4 avril 2000, CR 2000/2, p. 44 et 45, et 6 avril 2000, CR 2000/4, p. 20 à 22 (M. Pellet).

ainsi comme lui étant applicable. Mais la réserve en question n'est pas détachable de la déclaration et ne constitue pas, en elle-même, une déclaration unilatérale.

196. Compte tenu de l'extrême importance théorique et pratique³³⁸ de la distinction, il paraît nécessaire que celle-ci soit reflétée par une directive du Guide de la pratique, qui constitue le complément nécessaire du projet de directive 1.4.6 proposé ci-dessus. Il pourrait être rédigé de la manière suivante :

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

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

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

197. Alors que le paragraphe 1 précité³³⁹ de l'article 17 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 concerne l'exclusion partielle des dispositions d'un traité en vertu d'une clause d'exclusion, le paragraphe 2 de cette même disposition vise l'hypothèse, intellectuellement distincte, dans laquelle le traité contient une clause permettant le choix entre plusieurs de ses dispositions :

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

198. Le commentaire de cette disposition, reprise sans changement par la Conférence de Vienne³⁴⁰, 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 traité³⁴¹. »

199. Comme on l'a fait remarquer³⁴², il n'est pas exact (ou, en tout cas, plus exact) qu'une telle pratique ne soit, aujourd'hui, « pas très commune ». Elle est, en réalité, assez répandue, du moins dans le sens apparemment assez vague que lui donnait la Commission en 1966. Mais celui-ci inclut deux hypothèses distinctes, qui ne se recouvrent pas entièrement.

³³⁸ Notamment en matière d'interprétation; cf. l'arrêt précité de la CIJ du 4 décembre 1998 dans l'affaire de la Compétence en matière de pêcheries, par. 42 à 56.

³³⁹ Voir par. 179.

³⁴⁰ Voir *supra*, note 285.

³⁴¹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220, par. 3 du commentaire de l'article 14 (devenu l'article 17 en 1969).

³⁴² Sia Spiliopoulou Åkermark, « Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe », *I.C.L.Q.* 1999, p. 504.

200. La première est illustrée, par exemple, par les déclarations faites en vertu de l'Acte général d'arbitrage de 1928³⁴³ dont l'article 38 (al. 1) dispose :

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

- a) Soit à l'ensemble de l'Acte (chapitre Ier, II, III et IV);
- 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). »

201. Il en va de même de plusieurs conventions de l'OIT où cette technique, souvent reprise par la suite³⁴⁴, 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. »

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

- La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, dont l'article 20, paragraphe 1, prévoit un « système d'acceptation partielle facultatif³⁴⁵ » :

« 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 »;

ce système complexe a été repris par l'article A, paragraphe 1, de la Charte sociale révisée le 3 mai 1996³⁴⁶;

³⁴³ 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) ».

³⁴⁴ Voir P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 172.

³⁴⁵ Hans Wiebringhaus, « La Charte sociale européenne : vingt ans après la conclusion du Traité », *A.F.D.I.* 1982, p. 936.

³⁴⁶ Voir aussi les articles 2 et 3 du Code européen de sécurité sociale de 1964.

– L'article 2 de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992 procède d'une manière comparable :

« 1. Chaque Partie s'engage à appliquer les dispositions de la partie II à l'ensemble des langues régionales ou minoritaires pratiquées sur son territoire, qui répondent aux définitions de l'article 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. »

203. Une lecture superficielle de ces dispositions pourrait peut-être les faire considérer comme des clauses facultatives au sens proposé ci-dessus³⁴⁷. Mais, en réalité, elles s'en distinguent très fortement : les déclarations qu'elles invitent les Parties à formuler sont non pas facultatives mais obligatoires et conditionnent l'entrée en vigueur du traité à leur égard³⁴⁸ et elles doivent nécessairement être faites à l'occasion du consentement à être lié par le traité.

204. De même, on ne peut assimiler complètement ces déclarations à celles faites en application d'une clause d'exclusion³⁴⁹. Sans doute, au bout du compte, reviennent-elles à exclure l'application des dispositions n'y figurant pas. Mais elles le font indirectement, par le biais d'une « acceptation partielle³⁵⁰ » et non en excluant l'effet juridique de celles-ci mais du fait du silence gardé par l'auteur de la déclaration à leur égard.

205. Il en va de même des déclarations faites en vertu de la seconde catégorie de clauses conventionnelles ouvrant, plus nettement encore, un choix entre les dispositions du traité du fait qu'elles obligent les parties à retenir une disposition donnée (ou un ensemble de dispositions déterminé) *ou, alternativement*, une autre disposition (ou un ensemble d'autres dispositions). Il ne s'agit plus ici de choisir *parmi* les dispositions du traité mais *entre elles*, étant entendu que, contrairement à ce qui se passe dans le cas précédent, le cumul est exclu³⁵¹ et l'acceptation du traité n'est pas partielle (même si les obligations en découlant peuvent être plus ou moins contraignantes selon l'option choisie).

206. Ces « clauses alternatives » sont plus rares que celles analysées ci-dessus. Elles n'en existent pas moins, comme le montrent, par exemple :

– L'article 2 de la Convention No 96 (révisée) de l'OIT de 1949 sur les bureaux de placement payants³⁵² :

³⁴⁷ Par. 179.

³⁴⁸ Ceci ressort du reste de la rédaction de l'article 17, paragraphe 2, précité (par. 148) des Conventions de Vienne.

³⁴⁹ Voir *supra*, a).

³⁵⁰ P. H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 170

³⁵¹ 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.

³⁵² Pierre-Henri Imbert souligne qu'il s'agit du « meilleur exemple » de ce type de clause

« 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 »;

– Ou 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. »

207. Comme on l'a écrit, « [o]ptional commitments ought to be distinguished from authorized reservations although they in many respects resemble such reservations³⁵³ » (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 contraste avec l'allusion du paragraphe 1 aux articles 19 à 23 relatifs aux réserves³⁵⁴, constitue, par contraste avec les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'exclusion, un indice de la nette césure existant entre les réserves et ces engagements alternatifs.

208. Dans les deux formes qu'ils peuvent prendre, il s'agit, assurément, d'alternatives aux réserves en ce sens qu'ils constituent des procédés permettant de moduler l'application d'un traité en fonction des préférences des parties (même si ces préférences sont fortement encadrées par le traité). Au surplus, ils revêtent, comme les réserves, la forme de déclarations unilatérales faites à la signature ou lors de l'expression du consentement à être lié (même s'ils peuvent être modifiés par la suite – mais, à certaines conditions, les réserves peuvent l'être aussi). Et le fait qu'ils soient nécessairement prévus par le traité auquel ils se rattachent ne constitue pas non plus un facteur de différenciation avec les réserves qui peuvent également être limitativement prévues par une clause de réserves.

permettant « aux États de procéder à un choix dans le sens restrictif » (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 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.

³⁵³ F. Horn, *ibid.*, p. 133.

³⁵⁴ Voir *supra*, par. 150 et 170.

209. Mais les différences avec les réserves n'en sont pas moins frappantes du fait qu'à l'inverse de celles-ci elles sont la condition *sine qua non*, en vertu du traité, de la participation de l'auteur de la déclaration au traité. Au surplus, elles excluent, par l'application de certaines dispositions du traité à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui fait la déclaration, mais cette exclusion tient au traité lui-même et est inséparable de l'entrée en vigueur d'autres dispositions du traité à l'égard de l'auteur de la même déclaration.

210. Il paraît nécessaire de préciser, dans le Guide de la pratique, que les déclarations unilatérales répondant à cette définition ne constituent pas des réserves au sens de celui-ci. Ce pourrait être fait sous la forme du projet de directive suivant :

1.4.8 Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause expresse figurant dans un traité obligeant les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Conclusion de la première partie

211. De l'avis du Rapporteur spécial, ce projet de directive devrait mettre un point final au chapitre premier du Guide de la pratique relatif à la définition des réserves et des déclarations interprétatives.

212. Il va de soi que les 34 projets de directives qui le composent ne peuvent avoir l'ambition de couvrir toutes les hypothèses pouvant se présenter ni de résoudre par avance tous les problèmes pouvant survenir tant est grande « l'imagination des juristes et des diplomates³⁵⁵ ». Il reste qu'ils couvrent vraisemblablement l'ensemble des *catégories* de cas douteux dans lesquels on peut légitimement s'interroger sur le fait qu'un procédé visant à moduler l'application du traité est ou n'est pas une réserve ou une déclaration interprétative.

213. Les parties suivantes de Guide de la pratique seront strictement limitées aux déclarations unilatérales répondant aux définitions des unes ou des autres telles qu'elles figurent dans les sections 1.1 et 1.2. C'est à celles-ci seulement que le régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives, tel qu'il sera précisé dans ces autres parties, s'applique, ce qui ne signifie ni qu'il s'agira nécessairement d'un régime uniforme pour chacune de ces catégories³⁵⁶, ni que certains éléments de ces régimes ne sont pas transposables à d'autres déclarations unilatérales qui n'entrent pas dans le champ d'application du Guide de la pratique.

³⁵⁵ Voir *supra*, par. 80.

³⁵⁶ Ainsi, par exemple, la Commission semble s'orienter vers la définition d'un ensemble de règles applicables aux déclarations interprétatives conditionnelles nettement plus proche du régime juridique des réserves que de celui des déclarations interprétatives « simples » (cf. les paragraphes 13 à 18 du commentaire du projet de directive 1.2.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 201 et 202).



Assemblée générale

Distr. générale
1er mai 2000

Original: français

Commission du droit international

Cinquante-deuxième session

Genève, 1er mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000

Cinquième rapport sur les réserves aux traités

Par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

Additif

Annexe

Définitions

**Texte consolidé de l'ensemble des projets de directives
consacrés aux définitions adoptés en première lecture
ou proposés dans le cinquième rapport¹**

1.1 Définition des réserves²

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

1.1.1 Objet des réserves³

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

¹ Le texte des projets de directives proposés dans le cinquième rapport figure en italique.

² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, p. 214 à 216.

³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-quatrième session, *Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 169 à 174.

1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée⁴

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986.

1.1.3 Réserves à portée territoriale⁵

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale⁶

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité, constitue une réserve.

1.1.5 Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur⁷

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité constitue une réserve.

1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence⁸

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

1.1.7 Réserves formulées conjointement⁹

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

1.1.8 Réserves formulées en vertu de clauses d'exclusion¹⁰

⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10), p. 221 à 224.

⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 224 à 227.

⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 227 et 228.

⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10), p. 175 à 178.

⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 179.

⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10), p. 228 à 231.

¹⁰ Sur ce projet de directive, voir le présent rapport, par. 148 à 178.

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

1.2 Définition des déclarations interprétatives¹¹

L'expression « désignation interprétative » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 Déclarations interprétatives conditionnelles¹²

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du trait ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

1.2.2 Déclarations interprétatives formulées conjointement¹³

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

1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives¹⁴

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

1.3.1 Méthode de mise en oeuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives¹⁵

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concernés à l'époque où la déclaration a été formulée.

¹¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 180 à 194.

¹² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 194 à 202.

¹³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 202 à 204.

¹⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 205 et 206.

¹⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 206 à 211.

1.3.2 Libellé et désignation¹⁶

Le libellé ou la désignation donnés à une déclaration unilatérale constituent un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

1.3.3 Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite¹⁷

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives¹⁸

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

1.4.1 Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux¹⁹

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

1.4.2 Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité²⁰

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 Déclarations de non-reconnaissance²¹

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

¹⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 212 à 216.

¹⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 216 à 218.

¹⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 218 à 220.

¹⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 220 à 222.

²⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 222 et 223.

²¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 224 à 228.

1.4.4 Déclarations de politique générale²²

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci, sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 Déclarations relatives à la mise en oeuvre d'un traité au plan interne²³

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en oeuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.6 Déclarations unilatérales formulées en vertu d'une clause facultative²⁴

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

1.4.7 Restrictions figurant dans les déclarations unilatérales adoptées en vertu d'une clause facultative²⁵

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

1.4.8 Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité²⁶

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause expresse figurant dans un traité obligeant les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux

1.5.1 « Réserves » aux traités bilatéraux²⁷

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation formulée par un État ou par une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du

²² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 228 à 232.

²³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 232 à 236.

²⁴ Sur ce projet de directive, voir le présent rapport, par. 179 à 189.

²⁵ Sur ce projet de directive, voir *ibid.*, par. 190 à 196.

²⁶ Sur ce projet de directive, voir *ibid.*, par. 197 à 210.

²⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 237 à 246.

traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 Déclarations interprétatives de traités bilatéraux²⁸

Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.5.3 Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie²⁹

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

1.6 Portée des définitions³⁰

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives

1.7.1 Alternatives aux réserves³¹

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

1.7.2 Variété des procédés permettant de moduler les effets des dispositions d'un traité³²

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

- De clauses restrictives limitant l'objet des obligations résultant du traité en leur apportant des exceptions et des limites;*
- De clauses d'exception permettant aux parties contractantes d'écarter l'application des obligations générales dans des hypothèses particulières et pour une durée limitée;*
- De déclarations faites en vertu du traité par lesquelles une partie contractante exprime sa volonté d'être liée par des obligations ne s'imposant pas à elle du seul fait de l'expression de son consentement à être liée par le traité;*

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

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

²⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 247 à 250.

²⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 250 et 251.

³⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 251 à 253.

³¹ Sur ce projet de directive, voir le présent rapport, par. 72 à 94.

³² Sur ce projet de directive, voir *ibid.*, par. 72 à 95.

- D'amendements du traité n'entrant en vigueur qu'entre certaines parties; ou
- D'accords complémentaires et de protocoles ayant pour objet de modifier le traité dans les relations entre certaines parties seulement.

1.7.3 Clauses restrictives³³

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

1.7.4 [« Réserves bilatéralisées »] [Accords entre États ayant le même objet que des réserves]³⁴

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

1.7.5 Alternatives aux déclarations interprétatives³⁵

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

³³ Sur ce projet de directive, voir *ibid.*, par. 110 à 116.

³⁴ Sur ce projet de directive, voir *ibid.*, par. 117 à 130.

³⁵ Sur ce projet de directive, voir *ibid.*, par. 96 à 103.



Assemblée générale

Distr. générale
23 juin 2000
Français
Original: anglais / français

Commission du droit international

Cinquante-deuxième session

Genève, 1er mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000

Cinquième rapport sur les réserves aux traités

M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

Additif

Deuxième partie

Procédure relative aux réserves

et aux déclarations interprétatives

Table des matières

	Paragraphes	Page
Introduction	214-222	2
III. La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives	223-306	5
A. La formulation des réserves et des déclarations interprétatives	227-306	5
1. Le moment de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives	230-306	7
a) La formulation <i>ratione temporis</i> des réserves et des déclarations interprétatives	235-278	8
i) Les travaux préparatoires aux articles 19 et 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986	235-242	8
ii) L'obligation de confirmer les réserves à la signature	243-264	12
iii) Le moment de la formulation des déclarations interprétatives (rappel)	265-278	20
b) Les réserves et les déclarations interprétatives tardives	279-306	24
i) La tardiveté des réserves	279-332	24

Deuxième partie

Procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives

Introduction

214. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé un « schéma général provisoire de l'étude » sur les réserves³⁵⁷, que la Commission a endossé³⁵⁸. Conformément à ce schéma, les deux premières parties de l'examen du sujet sur les réserves aux traités devaient être consacrées respectivement à l'unité ou à la diversité du régime juridique des réserves aux traités multilatéraux (« Les réserves aux traités de droits de l'homme ») d'une part et à la définition des réserves d'autre part. Elles ont fait l'objet, pour la première du chapitre II du deuxième rapport³⁵⁹ et, pour la deuxième, du troisième rapport³⁶⁰, complété par une petite partie du quatrième rapport³⁶¹ et par le chapitre II, ci-dessus, du cinquième rapport³⁶².

215. Toujours en suivant ce schéma général, la troisième partie de l'étude doit être consacrée à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections. Les grandes lignes de son articulations étaient présentées de la manière suivante dans le deuxième rapport :

« III. FORMULATION ET RETRAIT DES RESERVES, DES ACCEPTATIONS ET DES OBJECTIONS

- A. Formulation et retrait des réserves
 - a) Moments où la formulation d'une réserve peut intervenir (1969 et 1986 : art. 19, chapeau)
 - b) Procédure de formulation (1969 et 1986 : art. 23.1 et 4)
 - c) Retrait (1969 et 1986 : arts. 22.1 et 3.a), et 23.4)
- B Formulation des acceptations aux réserves
 - a) Procédure de formulation de l'acceptation (1969 et 1986 : art. 23.1 et 3)
 - b) Acceptation implicite (1969 et 1986 : art. 20.1 et 5)
 - c) Les obligations d'acceptation expresse (1969 et 1986 : art. 20.1, 2 et 3)

³⁵⁷ A/CN.4/477, par. 37.

³⁵⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément No 10* (A/51/10) par. 114, et *ibid.*, cinquante-deuxième session, *Supplément No 10* (A/52/10), par. 116 et s.

³⁵⁹ A/CN.4/477 et Corr. 1 et Add.1 et Corr. 1 à 4.

³⁶⁰ A/CN.4/491/Add.1 à 6 et A/CN.4/491/Add.2/Corr.1 et Add.3/ Corr. 1, A/CN.4/491/Add.4/Corr.1 et A/CN.4/491/Add.6/Corr.1.

³⁶¹ A/CN.4/499, par. 44 à 54.

³⁶² A/CN.4/508/Add.1. L'ensemble des projets de directives relatifs à la définition des réserves figure en annexe à ce document.

C. Formulation et retrait des objections aux réserves

- a) Procédure de formulation de l'objection (1969 et 1986 : art. 23.1 et 3)
- b) Retrait de l'objection (1969 et 1986 : arts. 22.2 et 3.b) et 23.4) »³⁶³.

216. Dans ses grandes lignes, ce schéma paraît toujours valable et le Rapporteur spécial se propose de le suivre dans la présente partie du cinquième rapport.

217. Il lui est néanmoins apparu qu'il était nécessaire de lui apporter quelques aménagements du fait, essentiellement, de l'inclusion, dans la partie I du Guide de la pratique, d'une série de définitions consacrées aux déclarations interprétatives³⁶⁴.

218. En effet, alors qu'il espérait pouvoir traiter complètement du « régime juridique des déclarations interprétatives » dès son troisième rapport³⁶⁵, le Rapporteur spécial a dû, lorsqu'il a rédigé celui-ci, constater qu'il n'était ni possible ni souhaitable de procéder ainsi³⁶⁶ : il n'est guère envisageable d'étudier le régime juridique de ces déclarations indépendamment de l'élément de référence que constitue celui des réserves³⁶⁷; et cette constatation s'impose tout particulièrement en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, dont il n'est pas douteux que le régime juridique se rapproche (ou doit se rapprocher) considérablement de celui des réserves³⁶⁸.

219. Comme les autres parties de l'étude, la présente partie portera donc à la fois sur la procédure relative aux réserves (ainsi qu'aux acceptations et aux objections dont elles sont l'objet) et sur la formulation et le retrait des déclarations interprétatives (simples ou conditionnelles) ainsi qu'aux réactions dont elles sont l'objet.

220. Une fois encore, le Rapporteur spécial tient à préciser qu'il a l'intention de s'en tenir strictement à l'approche proposée dans le schéma général provisoire de 1996 et de n'aborder, dans la présente partie de l'étude, que les questions, *procédurales*, de *formulation* de ces diverses déclarations unilatérales, à l'exclusion des

³⁶³ A/CN.4/477, par. 37. Les mentions entre parenthèses renvoient aux articles pertinents des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. En outre, une note de bas de page précisait : « Dans la mesure où le rôle des dépositaires semble, dans le système dominant, devoir être exclusivement 'mécanique', ce chapitre sera probablement le lieu privilégié, quoique probablement non exclusif, pour l'évoquer ».

³⁶⁴ Cf. les projets de directives 1.2, 1.2.1 et 1.2.2.

³⁶⁵ Cf. le « schéma général provisoire de l'étude », A/CN.4/477, par. 37.

³⁶⁶ Voir en ce sens, notamment *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément No 10 (A/52/10)*, par. 115; *ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, par. 534 et 539. Voir également les comptes rendus suivants de la CDI : 3 juin 1997, A/CN.4/SR.2987, par. 15 (M. Pellet) et 28 (M. Pambou-Tchivounda); 26 juin 1997, A/CN.4/SR.2500, par. 35 (M. Addo); 30 juillet 1998, A/CN.4/SR.2552, p. 4 (M. Lukashuk et M. Pambou-Tchivounda), p. 7 et 16 (M. Pellet), p. 9 à 10 (M. Hafner) et p. 11 (MM. Simma et Brownlie).

³⁶⁷ Dans un récent ouvrage, Rosario Sapienza admet que le régime juridique des réserves doit constituer un point de départ pour l'étude de celui des déclarations interprétatives, mais considère que ce dernier relève d'une problématique autonome (*Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 222. Dans le même sens, voir 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, pp. 243 à 244.

³⁶⁸ Cf. le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.4, par. 334.

questions relatives à leur licéité, qui feront l'objet de son prochain rapport. Au demeurant, ceci ne signifie pas que ces deux aspects soient dépourvus de tout lien l'un avec l'autre : le respect des formes étudié dans la présente partie constitue un élément de la licéité des réserves et conditionne leurs effets juridiques comme le montre bien la rédaction de la phrase introductive du paragraphe premier de l'article 21 des deux Conventions de Vienne de 1969 et 1986³⁶⁹ : « Une réserve établie à l'égard d'une autre partie *conformément aux articles 19, 20 et 23...* » produit les effets indiqués dans la suite de cette disposition.

221. Par ailleurs, comme cela a été le cas pour les définitions, et conformément à la décision prise par la Commission en 1996³⁷⁰, il convient de partir systématiquement des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, chaque fois que celles-ci, pour lacunaires qu'elles puissent être, comportent des règles relatives à certains des problèmes de procédure, objets de la présente partie. Tel est, bien évidemment, le cas de leur article 23, intitulé « Procédure relative aux réserves ». Mais d'autres dispositions des Conventions de Vienne comportent des règles relatives à la formulation des réserves, de leur acceptation ou des objections qui y sont faites. Ces dispositions sont énumérées dans l'extrait du schéma général provisoire reproduit ci-dessus³⁷¹; il s'agit du « chapeau » de l'article 19, pour partie de l'article 20, et de l'article 22. Dès lors, comme cela a été fait pour la définition des réserves³⁷², le Rapporteur spécial proposera de reprendre ces dispositions dans le Guide de la pratique, en les adaptant au besoin à la forme et au plan de celui-ci.

222. Au bénéfice de ces remarques, la présente partie suivra le plan suivant :

- Chapitre III : La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives;
- Chapitre IV : La formulation et le retrait des acceptations et des objections aux réserves et des réactions aux déclarations interprétatives (le « dialogue réservataire »).

³⁶⁹ En ce sens, Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law, Ninth Edition*, vol. I, *Peace*, Parts 2 to 4, London, Longman, 1992, p. 1247.

³⁷⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément No 10* (A/50/10), par. 491.d).

³⁷¹ Par. 215.

³⁷² Cf. le projet de directive 1.1.

III. La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives

223. Selon José Maria Ruda, « [t]he procedure regarding reservations should necessarily be analogous to the procedure for the conclusion of treaties, because a reservation modifies the application of the provisions of a treaty, i.e., it modifies the substance of a contractual stipulation »³⁷³ ([l]a procédure relative aux réserves est, nécessairement analogue à celle suivie pour la conclusion des traités car une réserve modifie l'application des dispositions d'un traité, c'est-à-dire la substance d'une stipulation contractuelle »). Ceci est en partie exact, mais mésestime le fait que les réserves sont, par définition, des déclarations *unilatérales*, caractère essentiel qui les différencie profondément du traité lui-même sur lequel elles portent et qui explique les particularités procédurales de leur formulation.

224. Comme on l'a écrit, « [l]'apposizione di riserve ad un trattato è regolata da *norme diplomatico-processuali*, che concernono il *momento* in cui la riserva può essere posta; la *forma*, che essa deve assumere; la *pubblicità*, onde fa d'uopo che sia circondata; e, infine, la *revocabilità*, che è propria della riserva stessa »³⁷⁴ (la formulation de réserves à un traité est régie par des *normes diplomatico-procédures*, qui concernent le *moment* auquel la réserve peut être faite; la *forme* qu'elle doit revêtir; la *publicité* dont elle doit s'accompagner; et, enfin, la *révocabilité* qui est le propre même de la réserve). Toutefois, cette présentation néglige le fait que le retrait des réserves, conséquence de leur « révocabilité », est soumis à des règles particulières, qui ne sont pas entièrement symétriques à celles applicables à leur formulation, étant entendu que la modification des réserves peut constituer une modalité de retrait partiel, qui ne laisse pas de poser des problèmes difficiles et qu'il y a donc sans doute intérêt à étudier en même temps que le retrait *stricto sensu*.

225. Alors que la procédure relative à la formulation et au retrait des réserves fait l'objet de règles relativement précises dans les Conventions de Vienne elles-mêmes, celles-ci sont muettes en ce qui concerne les règles applicables aux déclarations interprétatives que l'on ne peut guère que s'essayer à « développer progressivement » par comparaison avec celles relatives à la formulation et au retrait des réserves, à la lumière d'une pratique assez incertaine, sans qu'il paraisse possible de leur consacrer des développements entièrement distincts.

226. Le présent chapitre sera donc divisé en deux sections portant respectivement sur : a) la formulation des réserves et des déclarations interprétatives et b) sur leur retrait et leur modification.

A. La formulation des réserves et des déclarations interprétatives

227. Alors que, dans les trois Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, les réserves sont définies comme étant « faites » à des moments déterminés³⁷⁵, c'est le verbe « formuler » qui est privilégié dans les dispositions substantielles consacrées aux réserves :

³⁷³ « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 193.

³⁷⁴ Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati - La Convenzione codificatrice droit international Vienna del 23 Maggio 1969*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 299; les italiques sont dans le texte.

³⁷⁵ Cf. les articles 2.d) des Conventions de 1969 et 1986 et 2.j) de celle de 1978.

– « Un État au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut *formuler* une réserve, à moins... » (article 19 de la Convention de Vienne de 1969³⁷⁶, « Formulation des réserves »);

– « La réserve [doit] être *formulée* ... par écrit... » (article 23, paragraphe 1, des Conventions de 1969 et 1986, « Procédure relative aux réserves »);

– « Lorsqu'elle est *formulée* lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement... » (article 23, paragraphe 2, de la Convention de 1969³⁷⁷);

– « Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit ... sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral ... il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États ..., à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne *formule* une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve » (article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités);

– « Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral ... un État nouvellement indépendant peut *formuler* une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la *formulation* serait exclue... » (article 20, paragraphe 2, de la Convention de 1978);

– « Lorsqu'un État nouvellement indépendant *formule* une réserve... » (article 20, paragraphe 3, de la Convention de 1978).

228. L'emploi du verbe « formuler », plutôt que « faire », dans ces dispositions est le résultat d'un choix délibéré³⁷⁸ : les auteurs des Conventions ont entendu mettre en évidence le fait qu'une réserve ne se suffit pas à elle-même et ne produit des effets (donc n'est « faite ») que si elle est soit acceptée³⁷⁹, soit expressément autorisée par le traité³⁸⁰. Ce choix ne résout assurément pas tous les problèmes³⁸¹ et la Commission aura l'occasion d'y revenir lorsqu'elle abordera la question des effets juridiques des réserves; il n'en montre pas moins, à juste titre, que la formulation d'une réserve s'inscrit dans un *processus* dont elle constitue le point de départ et qui se

³⁷⁶ L'article 19 de la Convention de 1986 est identique, à la seule différence que la faculté de formuler des réserves y est également ouverte aux organisations internationales.

³⁷⁷ L'article 23, paragraphe 2, de la Convention de 1986 est identique à la seule différence qu'il ajoute l'acte de confirmation formelle à l'énumération des modes d'expression du consentement à être lié.

³⁷⁸ Cf., en ce qui concerne le futur article 19 de la Convention de 1969, les premier et quatrième rapports de Sir Gerald Fitzmaurice sur le droit des traités (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 71, par. 1, et p. 74, par. 9, et *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53, par. 6, et le rejet de la proposition de la Chine lors de la Conférence de Vienne visant à « remplacer les mots 'formuler une réserve' par 'faire des réserves' » (*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5, p. 145, par. 176 et p. 148, par. 183.

³⁷⁹ Cf. l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

³⁸⁰ Raison pour laquelle l'article 19, paragraphe 2.b), vise les « réserves déterminées » qui « peuvent être faites ».

³⁸¹ Voir les développements consacrés par P.H. Imbert à « L'ambiguïté de l'expression : 'formulation des réserves' » (*Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 83 à 86; voir aussi p. 89 à 90 et J.M. Ruda, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 179). En outre, on voit mal pourquoi l'article 2, paragraphe 1.d), utilise le mot « faire » dans la définition des réserves.

poursuit (en principe) par son acceptation (ou son rejet – par le biais d'une objection), qui font l'objet du chapitre suivant du présent rapport.

229. Dans l'immédiat, seul importe ce point de départ, à savoir le moment de la formulation d'une réserve (ou d'une déclaration interprétative), sa forme et la publicité dont elle doit bénéficier. En outre, il convient de s'interroger sur la « partie immergée de l'iceberg », la procédure interne qui conduit à la formulation de la réserve ou de la déclaration interprétative et sur ses incidences internationales.

1. Le moment de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives

230. Bien que le moment auquel une réserve et une déclaration interprétative conditionnelle peuvent être formulées soit mentionné dans leurs définitions mêmes³⁸², il est nécessaire d'y revenir : d'une part, la simple énumération des « cas dans lesquels une réserve peut être formulée », pour reprendre l'intitulé retenu par la Commission pour le projet de directive 1.1.2, ne suffit pas à résoudre toutes les questions qui se posent à cet égard; d'autre part, les Conventions de Vienne elles-mêmes abordent le problème à plusieurs reprises.

231. La limitation temporelle du moment auquel une déclaration unilatérale peut être formulée pour constituer une réserve selon l'article 2, paragraphe 1.d), est, en effet, confirmée par les articles 19 et 23, paragraphe 2, de la Convention de 1969 et les dispositions correspondantes de celle de 1986³⁸³ :

Article 19 : Formulation des réserves

« Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins : ... »

Article 23 – Procédure relative aux réserves

« 2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée. »

232. En outre, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 admet qu'une réserve peut être maintenue ou formulée au moment où « un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral ».

233. Il n'est pas utile de revenir sur les questions déjà abordées par la Commission à propos de la définition des réserves et tranchées par elle à cette occasion. On peut tenir pour acquis :

³⁸² Cf. les projets de directives 1.1, 1.1.2, 1.1.4 et 1.2.1.

³⁸³ Ce sont elles qui sont reproduites ci-dessus car elles incluent l'acte de confirmation formelle parmi les modes d'expression à être liés alors que la Convention de Vienne de 1969, exclusivement consacrée aux traités entre États, l'omet.

– Que l'énumération figurant dans l'article 19 des Conventions de 1969 et 1986 inclut « l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés » dans ces deux conventions³⁸⁴;

– Qu'une réserve peut être formulée en relation avec un territoire donné à l'occasion d'une notification d'application territoriale³⁸⁵;

– Que la lacune de l'énumération de l'article 19 en ce qui concerne la possibilité de formuler une réserve à l'occasion d'une succession d'État a été comblée, au moins partiellement, par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978³⁸⁶; et

– Qu'il n'est pas utile de préciser expressément qu'un traité peut prévoir qu'une réserve peut être formulée à tout autre moment puisque toutes les directives du Guide de la pratique ont un caractère supplétif de volonté et que les Parties contractantes à un traité peuvent toujours y déroger si elles le jugent nécessaire³⁸⁷.

234. En ce qui concerne ce dernier point, on peut cependant se demander s'il ne serait pas bon d'indiquer dans le Guide de la pratique qu'une telle faculté doit être expressément prévue dans le traité ou unanimement acceptée par les parties. Ceci rejoint le problème plus général des réserves tardives (voir les paragraphes 279 à 306). En outre, il convient de préciser un certain nombre de points concernant la formulation des réserves et des déclarations interprétatives *ratione temporis* (voir les paragraphes 235 à 278).

a) La formulation *ratione temporis* des réserves et des déclarations interprétatives

i) Les travaux préparatoires aux articles 19 et 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986

235. Le texte de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986³⁸⁸, qui exige la confirmation des réserves à la signature lorsqu'elles ont été formulées « sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation », est reproduit ci-dessus (par. 231).

236. Cette disposition a pour origine la proposition, faite, dans son premier rapport, par Sir Humphrey Waldock, d'inclure une disposition (le projet d'article 17, para-

³⁸⁴ Voir le projet de directive 1.1.2 et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, pp. 221 à 224); voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.3, par. 138 à 143.

³⁸⁵ Voir le projet de directive 1.1.4 et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, p. 227 à 228); voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.3, par. 144 à 146.

³⁸⁶ Voir le projet de directive 1.1 et les paragraphes 5 et 8 de son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, p. 214 et 215); voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.1, par. 70 à 72 et Add.3, par. 138. Les problèmes spécifiques liés à la succession d'États feront l'objet d'une étude distincte et d'une partie spécifique du Guide de la pratique.

³⁸⁷ Voir notamment le deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1, par. 133 et 163 et le troisième rapport, A/CN.4/491/Add.2, par. 102 et 103 et add.3, par. 138 à 140; voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément No 10 (A/52/10)*, par. 122 et le paragraphe 5) du commentaire du projet de directive 1.1.2 (*ibid.*, *Cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, p. 222).

³⁸⁸ Celui de la même disposition de la Convention de 1969 est identique à la seule différence qu'il ne mentionne pas la procédure à suivre par une organisation internationale.

graphe 3.b) s'inspirant « du principe que la réserve sera présumée avoir été abandonnée si l'instrument de ratification n'indique pas qu'elle est maintenue »³⁸⁹. Le Rapporteur spécial ne dissimulait pas que, « [d]e toute évidence, les avis peuvent différer quant au point de savoir quelle est exactement la règle en vigueur en la matière, à supposer qu'il en existe une »³⁹⁰ et mentionnait notamment l'article 14.d)³⁹¹ du projet de Harvard qui posait la présomption contraire³⁹².

237. Les membres de la Commission, tout à la discussion des dispositions portant sur la licéité des réserves, n'ont guère attaché d'importance à cette partie du projet de ce qui était alors l'article 17 lors de la discussion en plénière³⁹³. À la suite de deux examens successifs, le Comité de rédaction retint le principe proposé par le Rapporteur spécial, tout en apportant quelques modifications (pas toutes très heureuses³⁹⁴) à la rédaction initiale³⁹⁵.

238. Le commentaire à cette disposition (devenu le projet d'article 18, paragraphe 2) est intéressant en ce qu'il explique de manière concise la raison d'être de la règle retenue par la Commission :

« Il arrive qu'une réserve soit énoncée au cours des négociations et qu'elle soit dûment consignée dans les procès-verbaux. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. Or, il semble indispensable que l'État intéressé confirme officiellement d'une certaine manière sa déclaration de façon à manifester clairement son intention de formuler effectivement une réserve³⁹⁶. »

239. Les gouvernements n'ont guère fait d'observations sur la substance du projet d'article 18. Mises à part celles du Danemark et de la Finlande qui portaient sur des points mineurs de rédaction³⁹⁷, on peut néanmoins noter que la Suède relevait que les articles 18 et 19, qui portaient sur l'acceptation des réserves et les objections aux réserves, contenaient de nombreuses dispositions qui ne faisaient « qu'illustrer ce que les parties peuvent prescrire, ainsi que de nombreuses règles de pure procédure

³⁸⁹ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75.

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Waldock citait, par erreur, l'article 15.d).

³⁹² « If a State has made a reservation when signing a treaty its later ratification will give effect to the reservation in the relations of that State with other States which have become or may become parties to the treaty » (Si un État a fait une réserve lors de la signature d'un traité, sa ratification ultérieure donnera effet à la réserve dans ses relations de cet État avec d'autres États qui sont devenus ou peuvent devenir parties au traité); le projet de Harvard est reproduit in *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 243 et 244.

³⁹³ Cf. les comptes-rendus analytiques des 651^e à 656^e séances (25 mai à 4 juin 1962), *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 155 à 195. Voir cependant les remarques de Castren (652^{ème} séance, 28 mai 1962, p. 165 et 166) et de Sir Humphrey Waldock (656^e séance, 4 juin 1962, p. 194 et 195).

³⁹⁴ Le Comité de rédaction évoquait notamment la confirmation de la réserve par l'État l'ayant formulée « lorsqu'il exécute [sic] l'acte par lequel il établit son consentement à être lié » (*Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 246).

³⁹⁵ Voir les comptes-rendus des 663^e et 668^e séances (18 et 25 juin 1962), *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 245 à 248 et 284.

³⁹⁶ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199.

³⁹⁷ *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48 et 49. Le Japon a aussi soumis des projets d'articles qui reprenaient *grosso modo* la rédaction de la Commission en ce qui concerne le moment de la formulation des réserves (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 348.)

qui seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées »³⁹⁸. Suite à ces observations, le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, proposa, dans son quatrième rapport, un nouvel article 20 traitant de la question des réserves sous l'angle procédural³⁹⁹. Les deux premiers paragraphes de cet article, intitulé « Procédure applicable aux réserves » correspondaient aux paragraphes 2 et 3 de l'article 18 et à l'article 19 de l'ancien projet et se lisaient comme suit :

« 1. Les réserves doivent être consignées par écrit. Si une réserve est émise postérieurement à l'adoption du texte du traité, elle doit être notifiée au depositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de depositaire, aux autres États intéressés⁴⁰⁰.

« 2. Une réserve émise lors de l'adoption du texte du traité ou lors de la signature d'un traité soumis à ratification, acceptation ou approbation, ne produit effet que si l'État auteur de la réserve confirme formellement cette réserve lorsqu'il ratifie, accepte ou approuve le traité⁴⁰¹. »

240. Au cours des débats de la Commission en seconde lecture peu d'observations furent faites sur la formulation des réserves⁴⁰². Toutefois, des remarques intéressantes ont été formulées au sujet du « statut » d'une réserve formulée au moment de la signature et dans l'attente de sa confirmation lors de la ratification⁴⁰³. À cet égard, le Rapporteur spécial pensait que les règles relatives à l'acceptation des réserves ne devraient trouver à s'appliquer qu'une fois la réserve confirmée, « sinon il pourrait être difficile d'établir une règle visant le cas du consentement tacite »⁴⁰⁴. Après que certains changements lui eurent été apportés par le Comité de rédaction, le nouvel article 20 fut adopté par la Commission⁴⁰⁵.

241. Le projet d'article 20, paragraphe 2, finalement adopté ne diffère du texte actuel de l'article 23, paragraphe 2, que par l'inclusion d'une mention des réserves formulées « lors de l'adoption du texte »⁴⁰⁶, qui fut supprimée lors de la Conférence de Vienne dans des conditions que l'on a pu qualifier de « mystérieuses »⁴⁰⁷. Le

³⁹⁸ Ibid., vol. II, p. 49. Cette allusion à un « code des pratiques recommandées » témoigne d'une intéressante prescience des besoins auxquels l'élaboration du Guide de la pratique s'efforce de répondre.

³⁹⁹ Ibid., p. 56 et 57.

⁴⁰⁰ Ce paragraphe reprend la clause liminaire du paragraphe 2, al. a), de l'ancien article 18 et, sous une forme simplifiée, le paragraphe 3 de cet article.

⁴⁰¹ Ce paragraphe constituait une version légèrement simplifiée du paragraphe 2, alinéa b, de l'ancien article 18. Pour leur part, les paragraphes 3 et 4 traitaient de l'acceptation expresse et tacite d'une réserve et les paragraphes 5 et 6 des objections aux réserves.

⁴⁰² Voir cependant les observations de M. Ruda (*Annuaire*, 1965, vol. I, p. 169 à 170, par. 71) et de M. Rosenne (ibid., p. 288).

⁴⁰³ Voir notamment les remarques de MM. Bartos et Lachs (ibid., p. 293).

⁴⁰⁴ Ibid., p. 293.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 309.

⁴⁰⁶ « Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité... » (voir *Annuaire* ... 1966, vol. II, p. 226).

⁴⁰⁷ « In paragraph 2, the phrase 'on occasion of the adoption of the text' mysteriously disappeared from the ILC text, when it was finally approved by the Conférence » (Dans le paragraphe 2, le membre de phrase « lors de l'adoption du texte » disparut de manière mystérieuse du texte de la CDI, lorsqu'il fut approuvé définitivement par la Conférence) (J.M. Ruda, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 195). Le Rapporteur spécial n'a, en effet, trouvé trace d'aucun amendement en ce sens dans les *Documents officiels* de la Conférence.

commentaire de cette disposition reprend, presque *verbatim*, le texte de 1962⁴⁰⁸ et ajoute :

« Le paragraphe 2 a trait aux réserves faites à une phase ultérieure [après la négociation] – lors de l'adoption du texte ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Ici encore, la Commission a jugé indispensable qu'un État, au moment où il accepte définitivement d'être lié par le traité, ne puisse laisser subsister aucun doute sur sa position définitive touchant la réserve. Il est donc exigé, dans ce paragraphe, que l'État auteur de la réserve la confirme formellement s'il désire la maintenir. Il y est, en outre, prévu qu'en pareil cas la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée, ce qui est important pour l'application du paragraphe 5 de l'article 17 [20 dans le texte de la Convention]⁴⁰⁹. »

242. La règle de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de 1969 a été reprise dans son principe par Paul Reuter dans ses quatrième et cinquième rapports sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, avec les seules modifications rédactionnelles rendues nécessaires par la prise en considération des organisations internationales⁴¹⁰, et l'introduction de la notion de « confirmation formelle » (avec les risques de confusion entre cette notion et celle de « confirmation » – tout court – de la réserve, que cela implique dans l'article 23⁴¹¹). Cette disposition a été adoptée en première lecture avec les nouveaux aménagements rédactionnels rendus nécessaires par l'introduction dans le projet de la notion de « confirmation formelle », équivalent de la ratification pour les organisations internationales mais sous la forme de deux articles distincts du fait de la dichotomie, un temps retenue, entre d'une part les traités entre plusieurs organisations internationales et, d'autre part, les traités entre des États et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs États⁴¹². Les deux articles 23 et 23 *bis*, qui n'ont fait l'objet d'aucune observation de la part des gouvernements⁴¹³, ont à nouveau été réunis en une disposition unique en seconde lecture. Celle-ci ne diffère de l'article 23 de la Convention de 1969 que par la mention des organisations internationales et du mécanisme de la confirmation formelle (du traité lui-même)⁴¹⁴. La Conférence de Vienne de 1986 a adopté le texte de la CDI sans apporter de changement au texte français⁴¹⁵.

⁴⁰⁸ Voir par. 238, *supra*.

⁴⁰⁹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227.

⁴¹⁰ *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 41, et *Annuaire ... 1976*, vol. II, première partie, p. 154.

⁴¹¹ Voir les discussions à ce sujet lors de la 1434^e séance du 6 juin 1977, *Annuaire ... 1977*, vol. I, p. 101 à 103. Lors de la même séance, une discussion s'est engagée sur la notion d'« organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité » (*ibid.*).

⁴¹² Voir le texte et son commentaire dans *Annuaire ... 1976*, vol. II, première partie, p. 154 (5^{ème} rapport de Paul Reuter) et *Annuaire ... 1977*, vol. II, deuxième partie, p. 115 et 116 (rapport de la Commission – deux articles distincts; cette dichotomie a été abandonnée en 1981 – voir le dixième rapport de Paul Reuter, *Annuaire ... 1981*, vol. II, première partie, p. 66). Voir aussi les débats des 1434^e et 1451^e séances (6 juin et 1^{er} juillet 1977), *Ann. ... 1977*, vol. I, p. 101 à 103 et 198 et 199.

⁴¹³ Le Conseil de l'Europe a cependant indiqué que « la règle figurant au paragraphe 2 de cet article est conforme » à sa pratique (*Annuaire ... 1962*, vol. II, deuxième partie, p. 151, par. 36).

⁴¹⁴ Dixième rapport de Paul Reuter, *Annuaire ... 1981*, vol. II, première partie, p. 66, et rapport de la Commission, *Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 38.

⁴¹⁵ Le Président du Comité de rédaction, M. Al-Khasawneh a indiqué qu'une correction avait été apportée au texte anglais (remplacement du mot « par un traité » par le mot « par le traité » – 5^e séance plénière, 18 mars 1986, *Documents de la Conférence*, p. 15, par. 63).

ii) *L'obligation de confirmer les réserves à la signature*

243. Bien qu'il ne fasse guère de doute qu'au moment de son adoption le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de 1969 relevât davantage du développement progressif que de la codification *stricto sensu*⁴¹⁶, on peut probablement considérer que l'obligation de confirmation formelle des réserves formulées à la signature des traités en forme solennelle est passée dans le droit positif. Cristallisée par la Convention de 1969, confirmée en 1986, la règle est suivie en pratique et semble répondre à une *opinio necessitatis juris* qui autorise à lui attribuer une valeur coutumière.

244. Ainsi, dans un aide-mémoire du 1^{er} juillet 1976, le Conseiller juridique des Nations Unies, décrivant la « pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux en matière de ... réserves et objections aux réserves se rapportant à des traités qui ne comportent pas de dispositions sur ce point », s'est fondé sur l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 pour conclure : « Formulée lors de la signature sous réserve de ratification, la réserve n'a qu'un effet déclaratif, ayant même valeur que la signature elle-même. Elle doit être confirmée lors de la ratification, faute de quoi elle sera censée avoir été retirée »⁴¹⁷. Le Conseil de l'Europe a modifié sa pratique en ce sens à partir de 1980⁴¹⁸ et, dans leurs réponses au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités, les États qui ont répondu à la question 1.10.2⁴¹⁹ ont, d'une manière générale, indiqué qu'ils avaient confirmé, lors de la ratification ou de l'adhésion les réserves formulées à la signature⁴²⁰.

245. Curieusement cependant, la pratique du Secrétaire général des Nations Unies n'est pas conforme à la conviction qu'a exprimée le Conseiller juridique en 1976⁴²¹, puisqu'il fait figurer dans la précieuse publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* les réserves formulées à la signature qu'elles

⁴¹⁶ Voir le premier rapport de Sir Humphrey Waldock, précité, par. 236. Voir aussi : D.W. Greig, « Reservations : Equity as a Balancing Factor? », *Australian Yb. of I.L.* 1995, p. 28, ou 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. 41.

⁴¹⁷ *A.J.N.U.* 1976, p. 219. Voir aussi Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 158 et 159.

⁴¹⁸ Cf. 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. 41, ou Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Publications du Conseil de l'Europe, 1999, p. 96.

⁴¹⁹ « Si des réserves ont été formulées lors de la signature du traité, ont-elles fait l'objet d'une confirmation formelle au moment de l'expression par l'État de son consentement définitif à être lié? ».

⁴²⁰ Cf. les réponses du Japon, de la Suisse (à l'exception cependant, semble-t-il, de la Convention internationale des télécommunications du 22 décembre 1982 et de ses protocoles additionnels; mais aucune explication n'est donnée au sujet de cette exception), de la France et du Mexique. La Bolivie indique avoir, en une occasion, formulée des réserves à la signature sans les confirmer puisqu'elles avaient fait l'objet d'un protocole annexe au traité. Dans sa réponse à la question 1.10.1 (« Le choix du moment où les réserves ont été formulées a-t-il répondu à des considérations particulières? Si oui, lesquelles? »), le Danemark, qui indique formuler toutes ses réserves lors de l'expression du consentement définitif à être lié, se fonde expressément sur l'article 23, paragraphe 2, de la Convention.

⁴²¹ Voir *supra*, par. 244.

aient ou non été confirmées par la suite⁴²² et ceci, même dans l'hypothèse où l'État a formulé d'autres réserves lors de l'expression de son consentement définitif à être lié.

246. En doctrine, la règle posée à l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 fait l'objet d'une approbation qui semble aujourd'hui générale⁴²³ même s'il n'en a pas toujours été ainsi dans le passé⁴²⁴. De toutes manières, quelles qu'aient pu être les raisons que l'on pourrait, éventuellement, faire valoir en sens contraire, elles ne seraient pas de nature à remettre en cause une règle claire figurant dans les Conventions de Vienne, que la Commission a décidé de suivre en principe, sauf en cas d'objection dirimante.

247. En conséquence, il paraît à la fois nécessaire et souhaitable de reprendre, dans le Guide de la pratique, sous la forme d'un projet de directive, la règle posée à l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986⁴²⁵. Deux problèmes se posent cependant en ce qui concerne la formulation précise de ce projet.

248. En premier lieu, convient-il de reprendre purement et simplement la rédaction de l'article 23, paragraphe 2, ou celle-ci doit-elle être complétée pour tenir compte de la possibilité ouverte à un État successeur de formuler une réserve lorsqu'il fait une notification de succession conformément à ce que précise le projet de directive 1.1, qui complète ainsi la définition des réserves figurant à l'article 2, paragraphe 1.d), de la Convention de 1986? La réponse n'est pas très simple. *A priori*, l'État successeur peut soit confirmer ou infirmer une réserve existante, faite par l'État prédécesseur⁴²⁶, soit formuler une réserve nouvelle lorsqu'il fait la notification de succession⁴²⁷; dans aucune de ces deux hypothèses l'État successeur n'est donc amené à confirmer une réserve à la signature. Toutefois, en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 18 de la Convention de 1986, un État nouvellement indépendant peut, à certaines conditions, établir par une notification de succession, sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur à la date de la succession d'États et à l'égard duquel l'État prédécesseur était lui-même État contractant. Cependant, aux termes des articles 2.f) de la Convention de Vienne de

⁴²² Exemples de réserves formulées à la signature, et non confirmées par la suite : les réserves de la République islamique d'Iran et du Pérou à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 20 décembre 1988 (*Nations Unies, Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*; État au 31 décembre 1999, vol. I, p. 351 et 353), celles de la Turquie à la Convention douanière relative aux Conteneurs du 2 décembre 1972, (*ibid.*, p. 496). Exemples de réserves lors de la signature et confirmées lors de l'expression du consentement à être lié : la réserve du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord au Protocole à l'Accord pour l'importation d'objets de caractère éducatif, scientifique et culturel du 22 novembre 1950 (*ibid.*, p. 647), celles de l'Argentine ou du Venezuela à l'Accord portant sur la création du Fonds commun pour les produits de base du 27 juin 1980 (*ibid.*, vol. II, p. 143 et 144) ou celle de la Slovaquie à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé du 9 décembre 1994 (*ibid.*, p. 124).

⁴²³ Voir notamment D.W. Greig, « Reservations : Equity as a Balancing Factor? », *Australian Yb. of I.L.* 1995, p. 28, ou P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 285.

⁴²⁴ Cf. les auteurs cités *ibid.*, p. 253 et 254.

⁴²⁵ Plutôt que la formulation de 1969, moins complète, du fait de l'omission des organisations internationales.

⁴²⁶ Cf. l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités.

⁴²⁷ Cf. l'article 20, paragraphe 2.

1969 et 2.k) de celle de 1986, « l'expression « État contractant » s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non » et non d'un simple signataire. Il s'en déduit, *a contrario*, qu'il ne peut y avoir de « succession à la signature » d'un traité (en forme solennelle⁴²⁸)⁴²⁹ et qu'il ne convient pas d'introduire dans le projet de directive 2.2.1 la notion de notification de succession⁴³⁰.

249. En second lieu, on peut se demander si la Commission devrait tenir compte, dans la rédaction de ce projet, du projet de directive 1.1.2 (« Cas dans lesquels une réserve peut être formulée ») aux termes duquel :

« Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986. »

Le problème ne se pose pas s'agissant de la désignation du moment auquel la confirmation doit intervenir puisque la formule figurant dans l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est équivalente à celle retenue par la Commission dans le projet de directive 1.1.2 (« ... au moment où il exprime son consentement à être lié »). En revanche, on pourrait estimer que l'énumération des cas auxquels l'article 23, paragraphe 2, semble limiter la possibilité de subordonner l'expression définitive du consentement à être lié ((ratification, acte de confirmation formelle, acceptation ou approbation) est trop restreinte et ne correspond pas à celle de l'article 11.

250. Mais, de l'avis du Rapporteur spécial, un tel souci serait excessif : les différences de rédaction entre les articles 11 et 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 tiennent à l'omission dans la seconde de ces dispositions de deux hypothèses envisagées dans la première : « l'échange d'instruments constituant un traité », d'une part, et « tout autre moyen convenu », d'autre part⁴³¹. La probabilité

⁴²⁸ Voir *infra*, par. 259 et 260.

⁴²⁹ La publication *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 1999*, mentionne cependant, dans des notes de bas de page et sans commentaire particulier, les réserves à la signature formulées par un État prédécesseur et, apparemment non confirmées formellement par le ou les États successeurs; voir par exemple les réserves de la Tchécoslovaquie à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, signalées à propos de la République tchèque et de la Slovaquie (vol. II, ST/LEG/SER.E/18 (vol. II), numéro de vente : F.00.V.2, p. 247 à 248, note 6). En outre, indépendamment du problème des réserves, certains États ont expressément indiqué qu'ils entendaient succéder à la signature donnée par un État prédécesseur (voir, par exemple, les modifications de la République tchèque et de la Slovaquie concernant les Conventions des Nations Unies sur le droit de la mer (*ibid.*, p. 217) et sur la succession d'États en matière de traités (*ibid.*, p. 287).

⁴³⁰ Selon Claude Pilloud, « il semble que l'on devrait admettre, en appliquant par analogie la règle prévue à l'article 23, chiffre 2, pour les réserves exprimées lors de la signature, que les États qui ont fait une déclaration de continuité » aux Conventions de Genève de 1949 « auraient dû, s'ils avaient entendu reprendre à leur compte les réserves exprimées [par l'État prédécesseur], le dire expressément dans leur déclaration de continuité » (« Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars-avril 1976, p. 135. Il est douteux qu'une telle analogie puisse être faite; le problème sera examiné dans un rapport ultérieur consacré à la succession aux réserves.

⁴³¹ Pour une remarque semblable concernant la comparaison des articles 2, paragraphe 1.d) et 11, voir le commentaire du projet de directive 1.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10)*, p. 223, par. 8.

qu'un État ou une organisation internationale subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par un traité multilatéral susceptible de réserves à l'une de ces modalités est suffisamment faible pour qu'il ne paraisse pas utile de surcharger la rédaction du projet de directive 2.2.1 ou d'inclure, dans le chapitre 2 du Guide de la pratique, un projet de directive équivalent à la directive 1.1.2. Il suffira sans doute de mentionner ce point dans le commentaire.

251. Dans ces conditions, la rédaction du projet de directive 2.2.1 peut être calquée sur celle de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales :

2.2.1 Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

252. On peut se demander en outre si une réserve pourrait être formulée lors du paragraphe⁴³² ou de la signature *ad referendum*, que l'article 10 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mentionne, avec la signature, comme des modes d'authentification du texte du traité. La réponse à cette question est certainement affirmative : rien n'empêche un État ou une organisation internationale d'indiquer formellement à ses partenaires les « réserves » que lui inspire le texte adopté au stade de l'authentification⁴³³ comme, d'ailleurs, à n'importe quel stade antérieur de la négociation.

253. La Commission du droit international l'avait du reste envisagé dans le projet d'article 19 (devenu l'article 23 de la Convention de 1969) dont le paragraphe 2, tel qu'il apparaissait dans le texte final du projet d'articles adopté en 1966 disposait : « Lorsqu'elle est formulée lors de l'adoption du texte ... une réserve doit être confirmée formellement par l'État qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée »⁴³⁴. Commentant cette disposition, la Commission indiquait :

« 3) Dans la pratique, les déclarations exprimant une réserve se font à diverses étapes de la conclusion d'un traité. Ainsi, il n'est pas rare qu'une réserve soit formulée au cours des négociations et consignée au procès-verbal. On s'est parfois fondé sur ces embryons de réserves pour affirmer par la suite qu'elles équivalaient à des réserves formelles. La Commission a cependant jugé indispensable que l'État confirme formellement la réserve énoncée au moment où il signe, ratifie, accepte ou approuve le traité ou y donne son adhésion afin de manifester clairement et définitivement son intention de faire la réserve. C'est pourquoi la déclaration faite au cours des négociations et exprimant une ré-

⁴³² Cf. Renata Szafarz, « Reservations to Multilateral Treaties », *Polish Yb. I.L.* 1970, p. 295.

⁴³³ Sur l'authentification « comme une phase distincte de la procédure de conclusion du traité », voir le commentaire de l'article 9 du projet d'articles de la CDI sur le droit des traités (devenu l'article 10 lors de la Conférence de Vienne), *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 212.

⁴³⁴ Voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, pp. 226 et 227.

serve n'est pas reconnue à l'article 16 [l'actuel article 19] comme constituant, par elle-même, un moyen de formuler une réserve, et ne fait pas non plus l'objet d'une mention dans le présent article⁴³⁵. »

254. Comme ceci est indiqué ci-dessus⁴³⁶, la mention de l'adoption du texte a disparu du texte de l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 dans des conditions « mystérieuses » lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969, probablement par souci de cohérence avec la rédaction du « chapeau » de l'article 19 (mais les comptes-rendus de la Conférence ne donnent aucune indication sur ce point). La question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas de la rétablir dans le cadre du Guide de la pratique.

255. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission apporterait une précision utile en procédant à ce rétablissement, étant entendu que :

– D'une part, toute réserve formulée avant l'expression du consentement définitif à être lié⁴³⁷ doit être confirmée par son auteur; c'est la raison d'être même de cette précision; et

– D'autre part, il ne paraît exister aucune raison de limiter celle-ci aux réserves « embryonnaires » formulées au moment de l'adoption ou de l'authentification du texte; l'obligation de confirmation formelle s'impose évidemment et *a fortiori* lorsque l'« intention de réserve » est exprimée à un stade antérieur de la négociation.

256. Cette précision pourrait faire l'objet d'un projet de directive 2.2.2 rédigé de la manière suivante :

2.2.2 Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle

Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

257. Cette rédaction est reprise de celle du projet de directive 2.2.1⁴³⁸, elle-même calquée sur le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986, et l'on peut se demander s'il n'y aurait pas avantage à fusionner les deux projets. Il en résulterait une « économie » de dispositions, mais cela aurait l'inconvénient de « retoucher » le texte de la Convention de Vienne. On peut certes faire valoir que la Commission a procédé de même s'agissant du projet de directive 1.1; toutefois, le problème ne se posait pas exactement dans les mêmes termes : la définition des réserves retenue par ce projet « n'est autre que le texte composite des définitions figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, auquel aucune modification n'a été apportée »⁴³⁹. La réunion en un seul projet des textes proposés pour

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 227, par. 3) du commentaire.

⁴³⁶ Par. 241.

⁴³⁷ Les « réserves négociées », c'est-à-dire les clauses de réserves insérées dans un traité durant la négociation (voir *supra*, par. 164 à 171), sont souvent adoptées à la suite de l'expression par un ou plusieurs États de leur désaccord avec certaines des dispositions envisagées que l'on peut considérer comme des « réserves embryonnaires ».

⁴³⁸ Voir ci-dessus, par. 251.

⁴³⁹ Commentaire du projet de directive 1.1, par. 1) (*Documents officiels de l'Assemblée générale*,

les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 ne présenterait pas ce caractère et reviendrait à ajouter au texte des Conventions de Vienne une hypothèse qu'elles n'envisagent pas. Pour cette raison, le Rapporteur spécial penche plutôt en faveur de deux projets distincts.

258. Si une majorité de membres de la Commission étaient d'un avis différent, le texte du projet pourrait se lire ainsi :

Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle

Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

259. Quelle que soit la solution retenue à cet égard⁴⁴⁰, la rédaction proposée (qui est, de toutes manières, fidèle au texte de Vienne) implique évidemment que la règle ainsi codifiée n'est applicable qu'aux traités en forme solennelle, ceux qui n'entrent pas en vigueur du seul fait de leur signature⁴⁴¹. S'agissant de traités qui, au contraire, ne nécessitent, pour entrer en vigueur, aucune formalité postérieure à la signature et que la doctrine francophone appelle « accords en forme simplifiée »⁴⁴²,

cinquante-troisième session, Supplément No 10 (A/53/10), p. 214).

⁴⁴⁰ Il ne s'agit pas d'un problème fondamental. Toutefois, la solution qu'arrêtera la Commission sur ce point constituera un précédent car la question ne manquera pas de se poser à nouveau au sujet d'autres dispositions des Conventions de Vienne. Compte tenu de l'intérêt qu'il y a à s'en écarter le moins possible, il semble au Rapporteur spécial que la Commission devrait y regarder à deux fois avant de procéder à l'amalgame des projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 tel qu'il est envisagé au paragraphe 258 ci-dessus.

⁴⁴¹ Sur la distinction entre traités en forme solennelle et accords en forme simplifiée, voir notamment : C. Chayet, « Les accords en forme simplifiée », *A.F.D.I.* 1957, p. 1 à 13; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, Paris, L.G.D.J., 6^{ème} éd., 1999, p. 136 à 144; P.F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, Bruylant, 1969, 284 p. Cette distinction est plus courante parmi les auteurs de tradition romano-germanique que parmi ceux nourris à la *common law* qui s'intéressent davantage aux *executive agreements*, notion qui ne recouvre pas exactement celle d'accords en forme simplifiée (voir G.J. Horvath, « The Validity of Executive Agreements », *O.Z.Ö.R.V.* 1979, p. 105 à 131). Sir Ian Sinclair (*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, p. 41) et Ian Brownlie (*Principles of Public International Law*, Oxford U.P., 5^{ème} éd., 1998, p. 611) mentionnent cependant la notion de « agreements » ou « treaties in simplified forms », à propos des discussions sur le droit des traités au sein de la CDI.

⁴⁴² Bien que le procédé des accords en forme simplifiée soit plus fréquemment utilisé pour la conclusion des traités bilatéraux que pour celle des traités multilatéraux, elle n'est nullement inconnue dans ce second cas, et l'on peut citer des accords multilatéraux importants qui sont entrés en vigueur du seul fait de leur signature. Tel est le cas, par exemple, du GATT de 1947 (au moins du fait de l'entrée en vigueur de l'essentiel de son contenu suite à la signature du Protocole d'application provisoire), de la Déclaration de Genève du 23 juillet 1962 sur la neutralité du Laos ou l'Accord portant création d'un centre des techniques de l'alimentation et des engrais dans la région de l'Asie et du Pacifique du 11 juin 1969 (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 704, No 10100, p. 18). Il existe aussi des traités « mixtes » pouvant, au choix des parties contractantes, entrer en vigueur du seul fait de leur signature ou sous réserve de ratification (cf. l'article XIX de l'accord du 20 août 1971 relatif à l'organisation internationale

il va de soi que, si elle est formulée lors de la signature, la réserve produit ses effets immédiatement sans qu'une confirmation formelle soit nécessaire ni même envisageable⁴⁴³.

260. Cette règle découle, à vrai dire, *a contrario*, du texte de l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 repris par le projet de directive 2.2.1 et complété par le projet de directive 2.2.2. Toutefois, étant donné le caractère *pratique* du Guide de la pratique, il ne serait sans doute pas superflu de préciser expressément ceci dans un projet de directive 2.2.3 :

2.2.3 Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]⁴⁴⁴

Une réserve formulée lors de la signature d'un[accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature] ne nécessite aucune confirmation ultérieure.

261. Il va de soi en revanche que, si une « réserve embryonnaire » à un accord en forme simplifiée est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité, celle-ci doit être confirmée lors de la signature. Toutefois comme, dans ce cas, la signature constitue l'expression du consentement définitif à être lié, l'hypothèse est expressément couverte par les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 (« ... au moment où il exprime son consentement à être lié ») et il paraît tout à fait inutile de le répéter dans un projet de directive distinct.

262. Il existe en outre une autre hypothèse dans laquelle la confirmation d'une réserve formulée lors de la signature paraît superflue : tel est le cas lorsque le traité lui-même prévoit expressément une telle possibilité sans imposer de confirmation. Ainsi, par exemple, l'article 8, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités prévoit que :

« Chacune des Parties contractantes peut au moment de la signature de la présente Convention ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves figurant à l'annexe à la présente Convention » (italiques ajoutées)⁴⁴⁵.

des télécommunications par satellites (Intelsat); voir aussi la note suivante).

⁴⁴³ Le Rapporteur spécial n'a cependant connaissance d'aucun exemple clair de réserve à la signature d'un accord multilatéral en forme simplifiée. Cette éventualité ne peut cependant certainement pas être exclue – comme l'indique la note précédente, il existe du reste des « traités mixtes » qui peuvent, au choix des parties, entrer en vigueur du seul fait de la signature ou à la suite d'une ratification, et qui sont susceptibles de réserves ou contiennent des clauses de réserves [cf. la Convention de 1971 sur les substances psychotropes (art. 32), le Code de conduite des Conférences maritimes du 6 avril 1974 ou la Convention de 1999 sur la saisie conservatoire des navires (art. 12, par. 2)].

⁴⁴⁴ Les rédactions alternatives qui sont proposées tiennent à ce que, comme indiqué dans la note précédente, l'expression « accords en forme simplifiée », bien connue des juristes de tradition latine, pourrait dérouter ceux qui ont été formés à la *common law*.

⁴⁴⁵ Voir aussi, parmi de très nombreux exemples : l'article 17 de la Convention de New York de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie; l'article 30 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1988 concernant l'assistance mutuelle en matière fiscale; l'article 29 de la Convention européenne sur la nationalité de 1997 ou l'article 24 de la Convention de La Haye de 1989 sur la loi applicable à cause de mort.

263. Dans un cas de ce genre, il semble que la pratique consiste à ne pas exiger qu'une partie qui formule une réserve lors de la signature la confirme au moment de l'expression de son consentement définitif à être liée. Ainsi, pour reprendre l'exemple précédent, la France a fait une réserve lorsqu'elle a signé la Convention de 1963 et ne l'a pas confirmé ultérieurement⁴⁴⁶. De même, la Hongrie et la Pologne n'ont pas confirmé leur réserve à l'article 20 de la Convention de 1984 contre la torture, dont l'article 28, paragraphe 1, prévoit qu'une telle réserve peut être faite à la signature, ou le Luxembourg celle qu'il avait faite à la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, ou l'Équateur à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques du 17 décembre 1973⁴⁴⁷. Il est vrai que d'autres États⁴⁴⁸ ont néanmoins confirmé cette même réserve lors de la ratification. De l'avis du Rapporteur spécial, les réserves faites lors de la signature de cette Convention contre la torture se suffisaient à elles-mêmes. Rien, cependant, n'empêchait les États réservataires de les confirmer⁴⁴⁹; mais rien ne les y obligeait : la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne ne devrait trouver à s'appliquer que dans le silence du traité, faute de quoi les dispositions prévoyant la possibilité de réserves à la signature se trouveraient privés de tout effet utile.

264. Malgré les incertitudes de la pratique – qui peuvent s'expliquer par le fait que si une confirmation formelle dans un cas de ce genre n'est pas indispensable, elle n'est pas non plus exclue –, il ne paraît pas inutile de consacrer la pratique « minimale », qui paraît logique dès lors que le traité prévoit expressément les réserves à la signature⁴⁵⁰, en la consacrant dans un projet de directive, qui pourrait se lire ainsi :

2.2.4 Réserves à la signature expressément prévues par le traité

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément la faculté pour un État ou une organisation internationale de formuler une réserve à ce stade, ne nécessite pas une confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié.

⁴⁴⁶ Conseil de l'Europe, Comité européen de Coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, Note du Secrétariat, CDCJ (99) 36, Strasbourg, 30 mars 1999, p. 11; il en est allé de même des réserves de la Belgique à la Convention de 1988 concernant l'assistance mutuelle en matière fiscale (*ibid.*, p. 55).

⁴⁴⁷ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général ...*, vol. I, p. 221; *ibid.*, vol. I, p. 272 et vol. II, p. 118. La réserve hongroise a été retirée par la suite.

⁴⁴⁸ Bélarus, Bulgarie (réserve retirée par la suite), Maroc, Tchécoslovaquie (réserve retirée par la suite par la République tchèque et la Slovaquie), Tunisie, Ukraine (réserve retirée par la suite); voir *ibid.*, p. 220 à 223 et 230 à 232.

⁴⁴⁹ Et de telles « confirmations de précaution » sont fort fréquentes (voir par exemple, les réserves de Bélarus, du Brésil (qui n'a cependant confirmé que deux de ses trois réserves initiales), de la Hongrie, de la Pologne, de la Turquie ou de l'Ukraine à la Convention de 1971 sur les substances psychotropes, *ibid.*, p. 333 à 336).

⁴⁵⁰ Si ce principe n'était pas reconnu, de nombreuses réserves non confirmées devraient être considérées comme illicites (ou sans portée), alors que les États qui les ont formulées se sont fondées sur le texte même du traité.

iii) *Le moment de la formulation des déclarations interprétatives (rappel)*

265. Le troisième rapport sur les réserves aux traités contient des développements relativement détaillés sur le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée⁴⁵¹. Il y est indiqué notamment qu'une déclaration interprétative « simple » peut, sauf disposition contraire du traité sur lequel elle porte, être formulée à tout moment alors qu'une déclaration interprétative conditionnelle, du fait qu'elle conditionne, par définition, la participation au traité de l'État ou de l'organisation internationale qui la formule, ne peut l'être qu'à la signature ou au moment de l'expression du consentement à être lié.

266. Ces vues ont été acceptées par la Commission et sont reflétées par les projets de directives 1.2, qui définit les déclarations interprétatives indépendamment de tout élément temporel⁴⁵², et 1.2.1, qui précise au contraire qu'à l'image d'une réserve, une déclaration interprétative conditionnelle est « une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité... »⁴⁵³

267. Il reste que, dans cette seconde hypothèse, la Commission avait noté que si la déclaration interprétative conditionnelle avait été formulée à la signature du traité, elle devait « probablement » « être confirmée lors de l'expression du consentement définitif à être lié »⁴⁵⁴. Aucune raison logique ne paraît en effet plaider en faveur d'une solution différente pour les réserves d'une part et pour les déclarations interprétatives conditionnelles.

268. En pratique, on constate que, d'une manière générale, les États qui entendent subordonner leur participation à un traité à une interprétation spécifiée de celui-ci, confirment cette interprétation lorsqu'elle est donnée à la signature ou à un moment quelconque antérieur des négociations. Ainsi par exemples :

– L'Allemagne et le Royaume-Uni ont confirmé, lors de leur ratification de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux, des « déclarations »⁴⁵⁵ dont on peut penser qu'elles avaient un caractère conditionnel⁴⁵⁶;

– Monaco a procédé de même lorsqu'il a signé puis ratifié le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques⁴⁵⁷;

– L'Autriche a consigné dans son instrument de ratification de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique de 6 mai 1959, une déclaration faite à la signature⁴⁵⁸;

⁴⁵¹ A/CN.4/491/Add.4, par. 336 à 346.

⁴⁵² Voir sur ce point les paragraphes 21 à 32 du commentaire du projet de directive 1.2 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 189 à 193).

⁴⁵³ Voir les paragraphes 15 à 18 du commentaire du projet de directive 1.2.1 (*ibid.*, p. 201 et 202).

⁴⁵⁴ *Ibid.*, note 346, p. 202.

⁴⁵⁵ Voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* ... vol. II, p. 365 à 367.

⁴⁵⁶ On peut du reste se demander si la confirmation d'une déclaration interprétative faite à la signature ne constitue pas un indice (parmi d'autres) de son caractère conditionnel.

⁴⁵⁷ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* ... vol. II, p. 146.

⁴⁵⁸ Site Internet : <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>.

– La Communauté européenne a également confirmé lors de l'approbation de la Convention d'Espoo de 1991, une déclaration qu'elle avait faites lors de la signature⁴⁵⁹.

269. Il convient par conséquent de transposer aux déclarations interprétatives conditionnelles les règles relatives à la confirmation formelle des réserves formulées à la signature (projet de directive 2. 2.1) ou lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité (projet de directive 2.2.2). Deux problèmes se posent néanmoins.

270. En premier lieu, un problème de méthode : convient-il de prévoir un ou des projet(s) de directive(s) reproduisant la substance des projets correspondants relatifs à la confirmation des réserves formulées à la signature, ou suffit-il de suivre le procédé que la Commission a retenu dans le projet de directive 1.5.2 relatif aux « Déclarations interprétatives de traités bilatéraux »⁴⁶⁰ et de renvoyer aux projets de directives 2.2.1 et 2.2.2? En fait, la principale raison qui justifiait le recours à ce procédé dans le projet de directive 1.5.2 tenait à la décision de la Commission de ne pas s'intéresser, dans la suite du Guide de la pratique, aux « réserves » aux traités bilatéraux⁴⁶¹. Cette raison ne se retrouve pas en l'espèce : même si le Guide de la pratique doit être essentiellement consacré aux réserves, il a été convenu qu'il contiendrait également, chaque fois que cela serait utile, des directives relatives au régime juridique des déclarations interprétatives (simples ou conditionnelles)⁴⁶². Il semble donc souhaitable d'inclure dans le Guide des dispositions substantielles relatives à l'obligation de confirmer formellement les déclarations interprétatives conditionnelles formulées avant l'expression du consentement définitif à être lié, quitte à ce que celles-ci transposent purement et simplement les règles correspondantes relatives aux réserves⁴⁶³.

271. Si la Commission se montre d'accord avec cette première suggestion, il lui faudra encore prendre position sur un second problème de forme : convient-il de consacrer un ou deux projets de directives à la question de la confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles comme cela est le cas s'agissant des réserves? De l'avis du Rapporteur spécial, le problème se pose dans des termes différents. C'est le souci de ne pas « retoucher » les dispositions des Conventions de Vienne sur le droit des traités qui l'a conduit à manifester une nette préférence pour l'adoption de deux projets de directives distincts à la confirmation des réserves formulées à la signature d'une part et durant la négociation d'autre part⁴⁶⁴. Or cette

⁴⁵⁹ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général ...* vol. II, p. 373. Voir aussi les déclarations de l'Italie ou du Royaume-Uni concernant la Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique (*ibid.*, p. 389).

⁴⁶⁰ Ce projet de directive se lit ainsi : « Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux ».

⁴⁶¹ Voir le projet de directive 1.5.1 et les paragraphes 19 et 20 du commentaire de cette disposition (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10*, (A/54/10), p. 246).

⁴⁶² Voir *supra*, par. 218.

⁴⁶³ Ici encore (voir la note 440 *supra*), le problème n'est pas fondamental, mais la décision que prendra la Commission sur ce point constituera un précédent, qui devra probablement être suivi dans les parties et les chapitres suivants du Guide de la pratique.

⁴⁶⁴ Voir *supra*, par. 257.

considération ne joue pas s'agissant des déclarations interprétatives, au sujet desquelles les Conventions de 1969 et de 1986 sont totalement muettes.

272. Il semble donc raisonnable de transposer les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 aux déclarations interprétatives en les fusionnant, à l'instar de l'alternative proposée ci-dessus au paragraphe 258 pour les réserves :

2.4.4 Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle

Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une déclaration interprétative conditionnelle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié. En pareil cas, la déclaration sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

273. Pour les mêmes raisons, il paraît légitime de transposer aux déclarations interprétatives⁴⁶⁵ les projets de directives 2.2.3 et 2.2.4 relatifs à la non confirmation des réserves formulées lors de la signature respectivement d'un accord en forme simplifiée ou d'un traité les prévoyant expressément. ces projets de directives pourraient se lire ainsi :

2.4.5 Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]

Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un [accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature] ne nécessite aucune confirmation ultérieure.

2.4.6 Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité

Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément la faculté pour un État ou une organisation internationale de formuler une telle déclaration à ce stade, ne nécessite pas une confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié.

274. En revanche, précisément parce qu'elles peuvent, en principe, être formulées à tout moment⁴⁶⁶, les déclarations interprétatives simples posent un problème particulier qui n'a pas été rencontré s'agissant des réserves (et qui ne se pose pas non plus en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles) : *quid* lorsque le traité sur lequel elles portent prévoit expressément qu'elles ne peuvent être

⁴⁶⁵ Sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les déclarations interprétatives simples, puisqu'il n'existe, de toutes manières, pas d'obligation de confirmer ces dernières, qui, sauf disposition contraire, peuvent être formulées à tout moment (voir *supra*, par. 265 et 266).

⁴⁶⁶ Voir également les paragraphes 265 et 266 ci-dessus.

formulées qu'à un ou des moments spécifiés, comme c'est le cas, par exemple, de l'article 310 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴⁶⁷?

275. Il paraît clair que, dans un cas de ce genre, les Parties contractantes ne peuvent faire de déclarations interprétatives du type de celles envisagées par la disposition les prévoyant que au(x) moment(s) spécifié(s) dans le traité. Ceci est, à vrai dire, tellement évident que l'on peut se demander s'il est nécessaire de le préciser dans une directive du Guide de la pratique.

276. Deux raisons militent cependant en faveur d'une telle disposition. En premier lieu, ce pourrait être l'occasion de rappeler qu'une déclaration interprétative simple peut, en principe, être formulée à n'importe quel moment – ce qu'aucun des projets de directives adoptés jusqu'à présent ne fait actuellement, si ce n'est, par prétériton, le projet de directive 1.2 qui n'introduit aucun élément temporel dans la définition des déclarations interprétatives⁴⁶⁸. En second lieu, une telle précision n'est, à vrai dire, ni plus, ni moins superflue que celles figurant, par exemple, aux alinéas a) et b) de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 elles-mêmes au sujet de la faculté de présenter des réserves⁴⁶⁹.

277. L'existence d'une disposition conventionnelle expresse limitant la faculté de formuler des déclarations interprétatives ne constitue pas la seule hypothèse dans laquelle un État ou une organisation internationale se trouve empêchée, *ratione temporis*, de formuler une déclaration interprétative. Il en va également ainsi lorsque cet État ou cette organisation a déjà formulé une interprétation sur laquelle ses partenaires se sont fondés ou étaient en droit de se fonder (*estoppel*). Dans ce cas, l'auteur de la déclaration initiale se trouve empêché de la modifier. Cette hypothèse sera envisagée ci-dessous dans la section 2) avec les questions relatives à la modification des réserves et des déclarations interprétatives. Il convient néanmoins de la réserver dans le projet de directive 2.4.3.

278. Ce projet de directive doit également exclure les règles spéciales relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles. Il pourrait se lire ainsi :

2.4.3 Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 et 2.4.8, une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment à moins [qu'une disposition expresse du traité n'en dispose autrement] [que le traité ne dispose qu'elle ne peut être faite qu'à des moments spécifiés].

⁴⁶⁷ « L'article 309 [excluant les réserves] n'interdit pas à un État, au moment où il signe ou ratifie la Convention ou adhère à celle-ci, de faire des déclarations, quels qu'en soient le libellé ou la dénomination, notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à cet État ». V. aussi, par exemples, l'article 26, paragraphe 2, de la Convention de Bâle du 22 mars 1989, sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux, ou l'article 43 de l'Accord de New York du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants.

⁴⁶⁸ Voir *supra*, par. 265 à 266.

⁴⁶⁹ L'article 19 de la Convention de 1969 dispose : « Un État ... peut formuler une réserve, à moins : a) que la réserve ne soit interdite par le traité; b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ».

b) Les réserves et les déclarations interprétatives tardives

i) La tardiveté des réserves

279. Sauf disposition contraire du traité, toujours possible, l'expression du consentement définitif à être lié, constitue, pour les Parties contractantes, le dernier (et, à vrai dire, du fait de l'exigence de confirmation formelle des réserves formulées lors de la négociation ou de la signature, le seul) moment où une réserve peut être formulée⁴⁷⁰. Unanimentement reconnue par la doctrine⁴⁷¹, cette règle, qui résulte de la définition même des réserves et qu'implique également le « chapeau » de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, est largement respectée en pratique⁴⁷². Elle a été considérée comme faisant partie du droit positif par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 20 décembre 1988 relatif aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* :

« ... l'article LV du pacte de Bogota donne aux parties la possibilité de faire des réserves à cet instrument qui, « à titre de réciprocité, s'appliqueront à tous les États signataires en ce qui concerne l'État qui les a faites ». En l'absence de dispositions procédurales spéciales, ces réserves peuvent, conformément aux règles du droit international général applicables en la matière, telles que codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, être formulées seulement au moment de la signature ou de la ratification du pacte ainsi que de l'adhésion à cet instrument »⁴⁷³.

280. Elle a du reste des conséquences concrètes intéressantes – que le Rapporteur spécial se propose de développer et de préciser à l'occasion du rapport qu'il consacrera, en principe l'an prochain, à la licéité des réserves (car le problème essentiel est, évidemment, de savoir si une réserve tardive est illicite de ce seul fait). Deux de ces conséquences méritent cependant que l'on s'y arrête car elles permettent de préciser la portée de la règle impliquée par le « chapeau » de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Certaines clauses de réserves précisent cependant que « [d]es réserves portant sur une ou plusieurs dispositions de la présente Convention peuvent être formulées à tout moment avant la ratification ou l'adhésion à la présente Convention... » (Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960) ou « [t]out État pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, faire les réserves prévues aux articles... » (Convention de La Haye sur la protection des mineurs du 5 octobre 1961; ces exemples sont cités par P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 163 et 164).

⁴⁷¹ Elle a été énoncée avec une particulière fermeté par Giorgio Gaja : « the latest moment in which a State may make a reservation is when it expresses its consent to be bound by a treaty » (le dernier moment auquel l'État peut faire une réserve est celui auquel il exprime son consentement à être lié par un traité) (« Unruly Treaty Reservations », in *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 310).

⁴⁷² Elle explique du reste pourquoi les États s'efforcent parfois de tourner l'interdiction de formuler des réserves après l'entrée en vigueur du traité en intitulant « déclarations interprétatives » des déclarations unilatérales qui correspondent en réalité à la définition des réserves (voir le paragraphe 27 du commentaire au projet de directive 1.2 (« Définition des déclarations interprétatives »), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10 (A/54/10)*, p. 191; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.3, par. 340).

⁴⁷³ C.I.J., *Recueil 1988*, p. 85.

⁴⁷⁴ Il ne paraît pas utile de reprendre formellement dans le Guide de la pratique la règle énoncée dans cette disposition : cela ferait double emploi avec la définition figurant dans les projets de directive 1.1 et 1.1.2. Elle est cependant reprise pour introduire les exceptions pouvant y être apportées par le projet de directive 2.3.1 (voir *infra*, par. 286).

281. D'une part, le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement définitif à être lié a paru suffisamment établi à la Cour interaméricaine des Droits de l'homme pour que celle-ci considère, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 relatif aux *Restrictions à la peine de mort*, qu'une fois faite⁴⁷⁵, une réserve « échappe » à son auteur et ne peut être interprétée indépendamment du traité lui-même. La Cour ajoute :

« A contrary approach might ultimately lead to the conclusion that the State is the sole arbiter of the extent of its international obligations on all matters to which the reservation relates, including even all such matters which the State might subsequently declare that it intended the reservation to cover.

« The latter result cannot be squared with the Vienna Convention, which provides that a reservation can be made only when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty (Vienna Convention, Art. 19)⁴⁷⁶. »

(Une approche contraire risquerait de conduire finalement à la conclusion qu'un État est seul juge de l'étendue de ses obligations internationales sur tous les points auxquels la réserve se rapporte, y compris même à tous les points que l'État pourrait déclarer ultérieurement être couverts par la réserve.

Ce dernier résultat ne peut être concilié avec la Convention de Vienne, qui dispose qu'une réserve ne peut être faite qu'à la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation du traité ou à l'adhésion (Convention de Vienne, article 19)).

282. D'autre part, suite à l'affaire *Belilos*⁴⁷⁷, le Gouvernement suisse a, dans un premier temps, modifié sa « déclaration interprétative » de 1974, considérée par la Cour de Strasbourg comme une réserve illicite, en assortissant sa nouvelle « déclaration » de certaines précisions⁴⁷⁸. Critiquée en doctrine⁴⁷⁹, la licéité de cette nouvelle déclaration a été contestée devant le Tribunal fédéral qui, par une décision *Elisabeth B. c. Conseil d'État du canton de Thurgovie* du 17 décembre 1992, l'a invalidée, en considérant qu'il s'agissait d'une réserve nouvelle⁴⁸⁰ incompatible avec

⁴⁷⁵ Le mot « faite » est, ici, probablement plus approprié que « formulée » puisque la C.I.D.H. considère (de façon peut-être discutable) que « a reservation becomes an integral part of the treaty » (une réserve devient partie intégrale du traité), ce qui ne se conçoit que si elle est « en vigueur ».

⁴⁷⁶ Avis consultatif OC-3/83, par. 63 et 64. Giorgio Gaja interprète cet avis consultatif de la même manière (« Unruly Treaty Reservations », in *Le droit international à l'heure de sa codification - Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 310).

⁴⁷⁷ Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, série A, No 132.

⁴⁷⁸ Voir Conseil de l'Europe, CEDH, *Réserves et déclarations*, Série des traités européens (STE), No 5, p. 17.

⁴⁷⁹ Voir notamment G. Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européen des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.* 1989, p. 314. Voir aussi les autres références données par J.-F. Flauss, « Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 », *R.U.D.H.* 1993, note 28, p. 300.

⁴⁸⁰ Car la CEDH aurait annulé la « déclaration » de 1974 dans son ensemble : « La déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1, CEDH formulée par le Conseil fédéral lors de la ratification ne pouvait par conséquent développer ses effets dans le domaine du droit pénal ni dans celui du droit civil. Il en résulte que la déclaration interprétative de 1988 ne peut pas être considérée comme une restriction, une nouvelle formulation ou une précision de la réserve qui existait antérieurement. Elle représente bien plutôt une réserve formulée postérieurement »

le paragraphe 1^{er} de l'article 64 de la Convention européenne des Droits de l'homme⁴⁸¹. *Mutatis mutandis*, la limitation apportée à la formulation de réserves par l'article 64 de la Convention de Rome est similaire à celle résultant de l'article 19 des Conventions de Vienne et l'on doit certainement considérer l'arrêt du Tribunal fédéral suisse comme une confirmation de l'interdiction de principe de réserves formulées après l'expression définitive du consentement à être lié et aussi, peut-être, de l'impossibilité de formuler une réserve nouvelle sous couvert de l'interprétation d'une réserve existante⁴⁸².

283. La décision de la Commission européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et autres*, conduit à la même conclusion mais est riche d'un enseignement supplémentaire. Dans cette affaire, la Commission a estimé qu'il découlait « du clair libellé » de l'article 64, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'homme « qu'une Haute Partie Contractante ne peut pas, en reconnaissant ultérieurement le droit de recours individuel, modifier notablement ses obligations découlant de la Convention aux fins de procédures relevant de l'article 25 »⁴⁸³. Ici encore, on peut interpréter la décision de la Commission européenne comme la confirmation de la règle résultant du paragraphe introductif de cette disposition, avec l'importante précision qu'un État ne peut tourner l'interdiction de réserves postérieures à la ratification en assortissant une déclaration faite en vertu d'une clause d'*opting in* (qui, par elle-même, ne constitue pas une réserve⁴⁸⁴) de conditions ou de limitations ayant des effets identiques à ceux d'une réserve, du moins, lorsque la clause facultative en question ne le prévoit pas.

284. Bien que, dans l'arrêt *Loizidou* du 23 mars 1995, rendu dans la même affaire, la Cour ne se soit pas montrée aussi précise, on peut voir dans le passage suivant la confirmation de cette position :

« La Cour note au surplus que l'article 64 de la Convention autorise les États à formuler des réserves au moment de la signature de la Convention ou du dépôt de leurs instruments de ratification. Ce pouvoir prévu à l'article 64 est toutefois limité, puisqu'il se trouve circonscrit à des dispositions particulières de la Convention...⁴⁸⁵. »

285. Les décisions des Cours interaméricaine et européenne des Droits de l'homme et du Tribunal fédéral suisse confirment la rigueur de la règle posée dans le paragraphe introductif de l'article 19 des Conventions de Vienne sur le droit des traités et en tirent des conséquences très directes et concrètes qui méritent certainement d'être explicitées dans le Guide de la pratique.

(*Journal des Tribunaux*, 1995, p. 536; texte allemand in *EuGRZ* 1993, p. 72).

⁴⁸¹ « Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article. »

⁴⁸² Sur les autres problèmes posés par cet arrêt, voir *infra*, sect. B.

⁴⁸³ Décision du 4 mars 1991, *R.U.D.H.* 1991, p. 200, par. 15.

⁴⁸⁴ Voir *supra*, les paragraphes 196 du présent rapport, et les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7.

⁴⁸⁵ Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme, série A, vol. 310, p. 28, par. 76.

286. Ce projet de directive pourrait être rédigé de la manière suivante :

2.3.4 Exclusion ou modification tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves

Sauf disposition contraire du traité, une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais :

a) *De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou*

b) *D'une déclaration unilatérale faite en vertu d'une clause facultative.*

287. Le Rapporteur spécial est conscient que le projet de directive proposé ci-dessus revient sur certaines « alternatives » aux réserves qu'il a proposé d'exclure du champ d'application du Guide de la pratique dans le chapitre précédent du présent chapitre. Il lui semble cependant qu'un tel projet s'impose dès lors qu'il ne s'agit pas de réglementer ces procédés en tant que tels mais de rappeler qu'ils ne peuvent être utilisés pour tourner les règles relatives aux réserves elles-mêmes. En revanche, puisque le projet de directive 1.4.6⁴⁸⁶ définit les déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative et fera l'objet d'un commentaire, il ne paraît pas nécessaire de préciser davantage ici le sens de la règle énoncée *sub littera a*); il suffira bien plutôt de renvoyer au projet de directive 1.4.6 et au commentaire y afférent.

288. Malgré la rigueur des conséquences qui s'y attachent, le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement à être lié « n'a pas valeur d'ordre public. Il ne vaut que pour autant que les États contractants n'autorisent pas conventionnellement la formulation, sous une forme ou sous une autre, de réserves nouvelles »⁴⁸⁷.

289. Bien que cette hypothèse n'ait « jamais été envisagée, ni devant la CDI ni au cours de la Conférence de Vienne »⁴⁸⁸, elle est relativement fréquente⁴⁸⁹. Ainsi par exemple :

– L'article 29 de la Convention du 23 juillet 1912 sur l'unification du droit en matière de lettres de change disposait :

« L'État qui désire profiter d'une des réserves mentionnées dans l'article premier, alinéa 2, ou dans l'article 22, alinéa 1, doit l'insérer dans l'acte de ratification ou d'adhésion...

L'État contractant qui, *postérieurement*, désire profiter d'une des réserves⁴⁹⁰ ci-dessus mentionnées, notifie par écrit son intention au Gouvernement des Pays-Bas...⁴⁹¹ »;

⁴⁸⁶ Voir *supra*, par. 189.

⁴⁸⁷ Jean-François Flauss, « Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 », *R.U.D.H.* 1993, p. 302.

⁴⁸⁸ P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 12, note 14.

⁴⁸⁹ Outre ci-dessous, voir ceux donnés par P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 164 et 165.

⁴⁹⁰ En réalité, il s'agit non pas de *réserves*, mais de *clauses de réserves*.

⁴⁹¹ Voir aussi les alinéas 2 et 3 des articles premier des Conventions du 7 juin 1930 portant lois uniformes, les lettres de change, et du 19 mars 1931 sur les chèques : « ... pour ce qui est des réserves visées aux articles ... elles pourront être faites postérieurement à la ratification ou à l'adhésion, pourvu qu'elles fassent l'objet d'une notification au Secrétaire général de la Société des Nations... ».

« Chacune des Hautes Parties Contractantes pourra, en cas d'urgence, faire usage

– De même, en vertu de l'article XXVI de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 modifiée par les Protocoles de Chicago de 1944 et de La Haye de 1955 :

« Il ne sera admis aucune réserve au présent Protocole. Toutefois, un État pourra à tout moment déclarer par notification faite au Gouvernement de la République populaire de Pologne que la Convention amendée par le présent Protocole ne s'appliquera pas au transport de personnes, de marchandises et de bagages effectué pour ses autorités militaires à bord d'aéronefs immatriculés dans ledit État et dont la capacité entière a été réservée par ces autorités ou pour le compte de celles-ci »;

– L'article 38 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions dispose :

« Chaque État contractant qui désire faire usage d'une ou plusieurs des facultés prévues aux articles 4, 6 alinéa 2, 30 alinéas 2 et 3 et 31, le notifiera au Ministère des affaires étrangères des Pays-Bas soit au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, soit ultérieurement⁴⁹² »;

– Aux termes de l'article 30, paragraphe 3, de la Convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988 :

« Toute Partie peut, après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, formuler une ou plusieurs réserves visées au paragraphe 1 dont elle n'avait pas fait usage lors de la ratification, acceptation ou approbation. De telles réserves entreront en vigueur le premier jour qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la réserve par l'un des Dépositaires⁴⁹³ »;

– De même encore, l'article 10, paragraphe 1, de la Convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires dispose :

« Un État peut, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou à tout moment par la suite, se réserver le droit d'exclure du champ d'application de la présente Convention : ... »

290. En soi, ceci ne fait pas de problème particulier et est conforme à l'idée selon laquelle les règles de Vienne n'ont qu'un caractère supplétif (comme l'auront, à plus

des réserves prévues par les articles ... après la ratification ou l'adhésion... »

⁴⁹² Voir aussi l'article 26 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux : « Un État contractant qui connaît, à la date de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État, un système complexe d'allégeance nationale peut spécifier à tout moment, par déclaration, comment une référence à sa loi nationale doit être entendue aux fins de la Convention ». Cette hypothèse peut viser une déclaration interprétative plutôt qu'une réserve.

⁴⁹³ Cette Convention est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1995; il ne semble pas qu'un État partie ait, depuis lors, fait usage de la faculté ouverte par cette disposition. Voir aussi l'article 5 du Protocole additionnel de 1978 à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger, « [t]oute Partie contractante qui est liée par l'ensemble des dispositions des chapitres I et II pourra à tout moment déclarer par voie de notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe qu'elle ne sera liée que par les dispositions du chapitre I ou par celles du chapitre II. Cette notification prendra effet six mois après la date de sa réception ».

forte raison, les directives du Guide de la pratique⁴⁹⁴). Toutefois, puisqu'il s'agit de déroger à une règle dont le caractère coutumier ne fait plus aucun doute, consacrée par les Conventions de Vienne, il semble indispensable qu'une telle dérogation soit expressément prévue par le traité.

291. Il est vrai que la Commission européenne des Droits de l'homme fait, curieusement⁴⁹⁵, preuve de davantage de souplesse à cet égard puisqu'elle a semblé admettre qu'un État partie à la Convention de Rome pouvait invoquer la modification de sa législation nationale couverte par une réserve antérieure pour modifier du même coup la portée de cette réserve sans porter atteinte à la limitation temporelle mise à la faculté de formuler des réserves par l'article 64 de la Convention⁴⁹⁶. La portée de cette jurisprudence⁴⁹⁷ n'est cependant pas très claire et l'on peut se demander si la Commission n'a pas adopté cette position du fait qu'en réalité la modification de sa législation n'aboutissait pas, en réalité à une limitation supplémentaire des obligations de l'État concerné⁴⁹⁸.

292. Quoiqu'il en soit, l'exigence d'une clause expresse autorisant la formulation d'une réserve après l'expression du consentement à être lié paraît d'autant plus indispensable que l'inclusion d'une limitation temporelle dans la définition même des réserves s'est imposée pour des raisons pratiques particulièrement pressantes, qu'a relevées la Commission dans le commentaire au projet de directive 1.1.2 :

« [L]'idée d'inclure des limitations dans le temps à la possibilité de faire des réserves dans la définition même des réserves s'est progressivement imposée, tant seraient grands, pour la stabilité des relations juridiques, les inconvénients d'un système qui permettrait aux parties de formuler une réserve à n'importe quel moment. C'est, à vrai dire, le principe *pacta sunt servanda* lui-même qui se trouverait remis en cause puisqu'à tout moment une partie à un traité pourrait, par la formulation d'une réserve, remettre en cause les obligations conventionnelles lui incombant; en outre la tâche du dépositaire s'en trouverait compliquée à l'excès⁴⁹⁹. »

293. Il convient donc certainement de préciser cette exigence dans un projet de directive. Toutefois, comme il ne s'agit pas de la seule exception à la règle selon laquelle une réserve doit, en principe, être formulée au plus tard au moment de l'expression du consentement à être lié, il est sans doute préférable de faire figurer les deux exceptions dans un projet de directive unique. Il n'est d'ailleurs pas certain qu'elles soient aussi différentes l'une de l'autre qu'il y paraît.

⁴⁹⁴ Voir *supra*, le paragraphe 233 et la note 287.

⁴⁹⁵ Curieusement, car l'inclination des organes de la Convention européenne des droits de l'homme la conduit certainement à manifester peu de sympathie envers l'institution même des réserves.

⁴⁹⁶ Voir note 472.

⁴⁹⁷ Voir notamment les affaires *Association X c. Autriche*, req. 473/59, *Ann. C.E.D.H.* No 2, p. 405; *X c. Autriche*, req. 1731/62, *Ann. CEDH* No 7, p. 192; ou *X c. Autriche*, req. 88 180/78, *DR* 20, p. 23.

⁴⁹⁸ Dans l'affaire 1731/62, la Commission a considéré que « la réserve souscrite par l'Autriche le 3 septembre 1958 couvre ... la loi du 5 juillet 1962, laquelle n'a pas eu pour effet d'élargir a posteriori le domaine soustrait au contrôle de la Commission », *Ann. C.E.D.H.* No 7, p. 203 – italiques ajoutées.

⁴⁹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément No 10*, (A/53/10), par.3, p. 221 et 222; voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491/Add.3, par. 136.

294. Il ressort en effet de la pratique contemporaine que les autres Parties contractantes peuvent accepter unanimement une réserve tardive et l'on peut voir dans cet acquiescement (qui peut être tacite) un accord collatéral étendant la faculté *ratione temporis* de formuler, sinon les réserves au traité concerné en général, du moins la ou les réserves en question.

295. On a vu dans cette possibilité la traduction du principe selon lequel « the parties are the ultimate guardians of a treaty and may be prepared to countenance unusual procedures to deal with particular problems »⁵⁰⁰ (les parties sont les gardiens ultimes d'un traité et peuvent être disposées à approuver des procédures inhabituelles pour faire face à des problèmes particuliers). En tout cas, selon un autre auteur, « [t]he solution must be understood as dictated by pragmatic considerations. A party remains always⁵⁰¹ at liberty to accede anew to the same treaty, this time by proposing certain reservations. As the result will remain the same whichever of these two alternatives actions one might choose, it seemed simply more expedient to settle for the more rapid procedure ... »⁵⁰² (la solution doit être comprise comme étant dictée par des considérations pragmatiques. Une partie conserve toujours⁵⁰¹ la liberté d'adhérer à nouveau au même traité, cette fois en proposant certaines réserves. Comme le résultat sera le même quelle que soit celle des deux alternatives que l'on choisirait, il a tout simplement semblé plus commode de s'en tenir à la procédure la plus rapide...).

296. Dans un premier temps, fidèle à la grande prudence qui l'inspire en la matière depuis les années 1950, le Secrétaire général des Nations Unies s'en était tenu à la position selon laquelle : « [e]n vertu de la pratique internationale constante à laquelle [il] se conforme dans ses fonctions de dépositaire, une réserve ne peut être formulée qu'au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion », et il avait considéré en conséquence qu'une partie à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui n'avait pas fait de réserves au moment de la ratification n'avait pas la possibilité d'en formuler une plus tard⁵⁰³. Toutefois, deux ans plus tard, il a considérablement assoupli sa position dans une lettre à la mission permanente d'un État Membre⁵⁰⁴ auprès des Nations Unies qui envisageait de dénoncer la Convention de 1931 portant loi uniforme sur les chèques pour y adhérer à nouveau avec de nouvelles réserves. Se fondant sur le « principe général d'après lequel les parties à un accord international peuvent, par décision unanime, modifier les dispositions d'un accord ou prendre telle mesure qu'elles jugent opportune concernant l'application ou l'interprétation de cet accord », le Conseiller juridique indique :

⁵⁰⁰ D.W. Greig, « Reservations : Equity as a Balancing Factor? », *Australian Yb. of I.L.* 1995, p. 28 et 29.

⁵⁰¹ L'auteur évoque un traité particulier : la Convention du 19 mars 1931 portant loi uniforme sur les chèques (voir *infra*, par. 296) dont l'article VIII prévoit expressément une possibilité de dénonciation; la pratique s'étend néanmoins à des traités qui ne comportent pas de clause de retrait (voir *infra*, par. 298).

⁵⁰² 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. 43.

⁵⁰³ Mémoire au Directeur de la Division des Droits de l'homme, 5 avril 1976, *A.J.N.U.* 1976, p. 228.

⁵⁰⁴ Il s'agissait de la France (cf. 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. 42).

« En conséquence, il semble que votre gouvernement pourrait adresser au Secrétaire général, sous la signature du Ministre des affaires étrangères, une lettre communiquant le projet de réserve avec, le cas échéant, l'indication de la date à laquelle il est souhaité que celle-ci prenne effet. Le projet de réserve serait communiqué aux États intéressés, (États parties, États contractants et États signataires) par le Secrétaire général et, en l'absence de toute objection des États parties dans le délai de 90 jours à compter de ladite communication (délai traditionnellement retenu dans la pratique du Secrétaire général aux fins de l'acceptation tacite et qui correspond, en l'occurrence, au délai prévu par le troisième paragraphe de l'article premier de la Convention [de 1931] pour l'acceptation des réserves visées aux articles 9, 22, 27 et 30 de l'annexe II), la réserve serait considérée comme prenant effet à la date indiquée⁵⁰⁵. »

297. Ainsi fut fait : le Gouvernement français adressa au Secrétaire général, le 7 février 1979, une lettre conforme à ces indications; le Secrétaire général la diffusa le 10 février et « [e]n l'absence d'objection de la part des États contractants dans les 90 jours à compter de la diffusion de cette communication ... la réserve a été considérée comme acceptée et a pris effet le 11 mai 1979 »; curieusement, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne fit savoir expressément, le 20 février 1980, qu'il n'avait « aucune objection à formuler à ce sujet »⁵⁰⁶.

298. Depuis lors, cette pratique semble être constamment suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire⁵⁰⁷. Elle a été formalisée dans un avis juridique du Secrétariat du 19 juin 1984 estimant qu'« une réserve peut toujours, à quelque moment qu'elle soit formulée, être acceptée par les parties à un traité par décision *unanime*, que le traité soit silencieux sur la question ou même qu'il contienne des dispositions en sens contraire » et ceci, que le traité comporte ou non des dispositions expresses quant au moment où des réserves peuvent être formulées⁵⁰⁸.

299. Cette pratique n'est pas limitée aux traités dont le Secrétaire général est dépositaire. Dans l'avis juridique précité de 1978, le Conseiller juridique des Nations Unies s'était référé à un précédent relatif à une réserve tardive à la Convention douanière du 6 octobre 1960 relative à l'importation temporaire des emballages déposée auprès du Secrétaire général du Conseil de coopération douanière et dont l'article 20 « dispose que chaque partie contractante pourra, au moment où elle signera et ratifiera la Convention, déclarer qu'elle ne se considère pas liée par son article 2. La Suisse, qui avait ratifié la Convention le 30 avril 1963, a formulé le 21

⁵⁰⁵ Lettre du 14 septembre 1978, *A.J.N.U.* 1978, p. 251 et 252.

⁵⁰⁶ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* ... vol. II, p. 432, note 5.

⁵⁰⁷ Outre les exemples donnés par Giorgio Gaja, « *Unruly Treaty Reservations* », in *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 311, voir notamment : la réserve de la Belgique (qui s'apparente d'ailleurs à une objection générale à des réserves formulées par d'autres parties) à la Convention de 1969 sur le droit des traités : alors que ce pays avait adhéré à la Convention le 1er septembre 1992, « [l]e 18 février 1993, le Gouvernement belge a fait savoir au Secrétaire général que son instrument d'adhésion à la Convention aurait dû être assorti de ladite réserve. Aucune des Parties contractantes à la Convention n'ayant notifié d'objection au Secrétaire général, soit au dépôt lui-même, soit à la procédure envisagée, dans un délai de 90 jours à compter de la date de circulation (23 mars 1993), la réserve est considérée comme ayant été acceptée » (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* ... vol. II, p. 285, note 9).

⁵⁰⁸ Lettre adressée à une autorité gouvernementale d'un État Membre, *A.J.N.U.* 1984, p. 206; les italiques sont dans le texte original.

décembre 1965 une réserve qui a été soumise par le dépositaire aux États intéressés et considérée comme acceptée, en l'absence d'objection, avec effet rétroactif au 31 juillet 1963 »⁵⁰⁹.

300. Plusieurs États parties au Protocole de 1978 à la Convention de 1973 sur la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), entré en vigueur le 2 octobre 1983, ont aggravé leurs réserves antérieures⁵¹⁰ ou ajouté de nouvelles réserves après l'expression de leur consentement à être lié⁵¹¹.

301. De même, des réserves tardives à certaines conventions du Conseil de l'Europe ont été formulées sans soulever d'objection. Tel a été le cas, par exemple :

– De la réserve de la Grèce à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977⁵¹²;

– De celles du Portugal à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁵¹³; ou

– De la « déclaration » des Pays-Bas du 14 octobre 1987 restreignant la portée de leur ratification (en date du 14 février 1969) de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957⁵¹⁴,⁵¹⁵.

302. Ce tableau rapide (et incomplet) montre une chose : il n'est pas exclu que des réserves tardives soient considérées comme valablement faites, en l'absence d'objection de la part des autres Parties contractantes consultées par le dépositaire⁵¹⁶. Mais il montre aussi qu'il s'est presque toujours agi de cas assez margi-

⁵⁰⁹ Lettre à la mission permanente d'un État Membre auprès de l'Organisation des Nations Unies, 14 septembre 1978, *A.J.N.U.* 1978, p. 251.

⁵¹⁰ France (ratification le 25 septembre 1981; modification le 11 août 1982 – IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999*, p. 77).

⁵¹¹ Libéria (ratification le 28 octobre 1980, nouvelles réserves le 27 juillet 1983 objet d'un procès-verbal de rectification le 31 août 1983), *ibid.*, p. 81; Roumanie (adhésion le 8 mars 1993, rectifiée par la suite en l'absence d'objection pour inclure des réserves votées par le Parlement), *ibid.*, p. 83; États-Unis d'Amérique (ratification le 12 août 1980, réserves communiquées le 27 juillet 1983, objet d'un procès-verbal de rectification du 31 août 1983), *ibid.*, p. 86; dans le cas du Libéria et des États-Unis, le Gouvernement français fit savoir qu'étant donné leur nature il ne s'opposait pas à ces rectifications, mais qu'une telle décision ne saurait constituer un précédent.

⁵¹² Ratification le 4 août 1988; rectification notifiée au Secrétaire général le 5 septembre 1988. La Grèce invoquait une erreur : lors du dépôt de l'instrument de ratification, la réserve figurant expressément dans la loi autorisant la ratification n'avait pas été transmise; site Internet : <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>.

⁵¹³ Dépôt de l'instrument de ratification : 27 septembre 1994; entrée en vigueur de la Convention à l'égard du Portugal : 26 décembre 1994; notification des réserves et déclarations : 19 décembre 1996; ici encore, le Portugal invoquait une erreur du fait de la non-transmission des réserves contenues dans la résolution parlementaire et le décret présidentiel parus au *Journal officiel* de la République portugaise (site Internet : <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>).

⁵¹⁴ Site Internet : <http://conventions.coe.in/treaty/FR/cadreprincipal.htm>.

⁵¹⁵ Voir aussi l'exemple des réserves tardives de la Belgique et du Danemark à l'accord européen sur la protection des émissions de télévision donné par Giorgio Gaja (« Unruly Treaty Reservations », dans *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 311).

⁵¹⁶ Sur les modalités et les destinataires précis de cette consultation, voir *infra*, sect. 2.

naux, soit que le retard avec lequel la réserve a été notifiée ait été minime, soit que cette notification ait été faite après la ratification mais avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État auteur de la réserve⁵¹⁷, soit encore que l'on soit à la limite de la « rectification d'erreur matérielle », la réserve projetée ayant été dûment publiée dans les publications officielles, mais « oubliée » lors de l'instrument du dépôt de notification.

303. Dans une brochure publiée par le Conseil de l'Europe, M. Jörg Polakiewicz, Chef adjoint au service du Conseil juridique et du Bureau des traités de l'organisation, insiste sur le caractère exceptionnel des dérogations aux règles conventionnelles de formulation des réserves qui ont été admises au sein de cette organisation et ajoute : « Accepting the belated formulation of reservations may create a dangerous precedent which could be invoked by other States in order to formulate new reservations or to widen the scope of existing ones. Such practice would jeopardize legal certainty and impair the uniform implementation of European treaties »⁵¹⁸ (« Accepter la formulation tardive de réserves peut créer un précédent dangereux que d'autres États pourraient invoquer pour formuler des réserves nouvelles ou étendre la portée de celles qui ont déjà été faites. Une telle pratique menacerait la sécurité juridique et empêcherait la mise en œuvre uniforme des traités européens. Telles sont aussi les raisons pour lesquelles certains auteurs se montrent hésitants pour admettre l'existence d'une telle dérogation au principe de la limitation *ratione temporis* de la faculté de formuler des réserves⁵¹⁹ »).

304. D'un autre côté, le fait est que « [a]ll the instances of practice here recalled point to the existence of a rule that allows States to make reservations even after they have expressed their consent to be bound by a treaty, provided that other Contracting States acquiesce to the making of reservations at that stage »⁵²⁰ (toutes les manifestations de la pratique rappelées ci-dessus établissent l'existence d'une règle permettant aux États de faire des réserves même après qu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par un traité, à condition que les autres États contractants acquiescent à la formulation de réserves à ce stade). Et, à vrai dire, on imagine difficilement ce qui pourrait interdire à l'ensemble des États contractants de donner leur accord à une telle dérogation, que cet accord s'analyse en un amendement au traité

⁵¹⁷ Giorgio Gaja cite à cet égard les deux réserves ajoutées le 26 octobre 1976 par la R.F.A. à son instrument de ratification (en date du 2 août 1976) de la Convention relative au statut des apatrides de 1954 (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* ..., vol. I, p. 286, note 3) et fait remarquer que la position du Secrétaire général selon lequel en l'absence d'objection on pouvait considérer les réserves comme ayant été faites à la date de la ratification était « questionable, as the instrument of ratification could not be withdrawn » (douteuse, étant donné que l'instrument de ratification ne pouvait être retiré) (Giorgio Gaja, « Unruly Treaty Reservations », in *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 311). Ceci est évidemment exact; il reste que « l'écart » par rapport à la règle figurant dans la phrase introductive de l'article 19 des Conventions de Vienne n'en est pas moins limité.

⁵¹⁸ *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, 1999, p. 94.

⁵¹⁹ Cf. R.W. Edwards, Jr., « Reservations to Treaties », *Michigan JI of International L.* 1989, p. 383, ou R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milan, Giuffrè, 1999, p. 27, note 65.

⁵²⁰ Giorgio Gaja, « Unruly Treaty Reservations », in *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 312.

ou que l'on y voie la marque d'une « collectivisation » du contrôle exercé sur la licéité des réserves⁵²¹.

305. C'est cette exigence de l'unanimité, fût-elle passive, tacite, qui rend l'exception au principe acceptable et qui limite les risques d'abus. Elle est un élément indissociable de cette dérogation, constatée dans la pratique contemporaine et conforme au rôle de « gardien » du traité que peuvent assumer collectivement les États parties⁵²². Mais cette exigence n'a de sens et ne répond à ses objectifs que si une seule objection rend la réserve impossible, faute de quoi le principe même posé par la première phrase de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 se trouverait réduit à néant : n'importe quel État pourrait ajouter à tout moment une nouvelle réserve à son acceptation du traité car il se trouverait bien toujours un autre État contractant pour ne pas objecter à cette réserve et l'on se trouverait ramené à la situation qui est celle où se trouvent les États ou les organisations internationales au moment où ils deviennent parties et où, avec les seules limites posées aux articles 19 et 20, ils jouissent d'une très large faculté de formuler des réserves.

306. Il ne paraît dès lors pas compatible avec l'esprit et de la « définition de Vienne » et du principe énoncé au début de l'article 19 de considérer que « an objection on the part of a Contracting State would arguably concern only the effects of the late reservations in the relations between the reserving and the objecting States »⁵²³ (l'on pourrait soutenir qu'une objection de la part d'un État contractant ne concerne que les effets des réserves tardives dans les relations entre les États réservataire d'une part et objectant d'autre part). Les prudences de la pratique, les explications données à plusieurs reprises par le Secrétaire général, rejoignent les considérations doctrinales et les préoccupations liées au maintien de la sécurité juridique pour justifier, sur ce point précis, une application stricte de la règle de l'unanimité – étant entendu que, contrairement à la règle traditionnelle (sauf en Amérique latine) applicable à toutes les réserves, cette unanimité concerne l'acceptation des (ou, au moins, de l'absence de toute objection aux) réserves tardives. Mais elle n'a aucun effet sur la participation de l'État (ou de l'organisation internationale) réservataire au traité lui-même : en cas d'objection, il demeure lié conformément à l'expression initiale de son consentement; et il ne peut se délier (pour, éventuellement, redevenir partie en formulant à nouveau les réserves rejetées) que conformément soit aux dispositions du traité lui-même, soit aux règles générales codifiées par les articles 54 à 64 des Conventions de Vienne.

⁵²¹ Ce « contrôle » doit, bien sûr, être combiné avec celui des « organes de contrôle », lorsqu'ils existent. Dans les affaires *Chrysostomos/Loizidou* le contrôle étatique sur la licéité *ratione temporis* des réserves (introduites par la Turquie par le biais de sa déclaration facultative d'acceptation des recours individuels) s'est effacé au profit des organes de la Convention européenne des droits de l'homme (voir *supra*, par. 283 et 284).

⁵²² Voir *supra*, par. 295.

⁵²³ Giorgio Gaja, « Unruly Treaty Reservations », in *Le droit international à l'heure de sa codification – Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, tome I, p. 312.



Assemblée générale

Distr. générale
7 juillet 2000

Original: français

Commission du droit international
Cinquante-deuxième session
Genève, 1er mai-9 juin et 10 juillet-18 août 2000

Cinquième rapport sur les réserves aux traités

Par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

Deuxième partie **Procédure relative aux réserves** **et aux déclarations interprétatives**

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives		
A. La formulation des réserves et des déclarations interprétatives		
1. Le moment de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives		
b) Les réserves et les déclarations interprétatives tardives		
i) La tardiveté des réserves (<i>suite</i>)	307-325	2
ii) La tardiveté des déclarations interprétatives	326-332	6

III. La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives

A. La formulation des réserves et des déclarations interprétatives

1. Le moment de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives

b) Les réserves et les déclarations interprétatives tardives

i) *La tardiveté des réserves (suite)*

307. On peut, cependant, se demander s'il ne convient pas de distinguer entre, d'une part, une objection de principe à ce qu'une réserve tardive soit formulée et, d'autre part, une objection « classique » correspondant à celles qui peuvent être faites à une réserve en application du paragraphe 4 b) de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cette distinction paraît s'imposer car on voit mal pourquoi les États ou organisations internationales cocontractants n'auraient le choix qu'entre le tout ou rien : accepter et la réserve elle-même et sa tardiveté ou empêcher l'État ou l'organisation qui l'a formulée de la faire alors même qu'ils peuvent avoir pour cela des raisons jugées bonnes par leurs partenaires. Au surplus, faute de cette distinction, les États et organisations internationales non-parties au moment de la formulation de la réserve tardive mais qui le deviendraient par la suite, par adhésion ou autrement se trouveraient mis devant le fait accompli et, paradoxalement, ils ne pourraient pas objecter à une réserve tardive alors qu'ils le peuvent, en vertu de l'article 20, paragraphe 5⁵²⁴, s'agissant des réserves formulées au moment de l'expression de son consentement à être lié par l'État réservataire⁵²⁵.

308. Il convient donc de considérer que le consentement unanime des autres Parties contractantes est exigé en ce qui concerne la *formulation tardive* de la réserve. En revanche, les règles usuelles relatives à l'acceptation et aux objections aux réserves, telles qu'elles sont codifiées par les articles 20 à 23 des Conventions de Vienne, trouvent à s'appliquer normalement pour ce qui est du contenu même d'une réserve tardive à laquelle les autres parties doivent pouvoir objecter « normalement ».

309. Au bénéfice de ces remarques, la Commission pourrait adopter deux projets de directives. Le premier pourrait poser le principe de l'exigence d'une acceptation unanime des réserves tardives, tandis que le second expliciterait les conséquences d'une objection à une telle réserve.

310. S'agissant du principe, il y aurait sans doute intérêt à le présenter clairement comme une exception à celui, fondamental, de l'interdiction des réserves tardives. Dès lors, le projet de directive 2.3.1 pourrait être rédigé de la manière suivante :

⁵²⁴ « ...une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, *soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure* » (italiques ajoutées).

⁵²⁵ Il serait tout aussi paradoxal d'admettre que les États ou organisations internationales devenant parties au traité après l'établissement de la réserve peuvent y faire objection en vertu de l'article 20, par. 4 b), alors que les parties originaires ne le pourraient pas.

2.3.1 *Formulation tardive d'une réserve*

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité à moins que la formulation tardive de la réserve ne suscite aucune objection de la part des autres Parties contractantes.

311. Étant donné l'intérêt qui s'attache à éviter, autant que faire se peut, les réserves tardives, il convient d'interpréter strictement l'expression « à moins que le traité n'en dispose autrement », qui introduit le projet de directive proposé ci-dessus. Peut-être, dans ces conditions, serait-il bon que la Commission adopte, comme elle en a exprimé l'intention en 1995⁵²⁶, des « clauses types » indiquant aux États et aux organisations internationales le genre de dispositions qu'il y aurait intérêt à faire figurer dans un traité pour éviter toute ambiguïté à cet égard.

312. Ces clauses types pourraient s'inspirer des dispositions citées ci-dessus⁵²⁷, étant entendu que, pour éviter toute incertitude en ce qui concerne les réserves formulées après l'expression du consentement à être lié mais avant l'entrée en vigueur du traité, il serait sans doute préférable que ces clauses évitent de se référer à cette dernière. Elles pourraient se lire (alternativement, bien sûr) ainsi :

Clause type 2.3.1 – Réserves formulées postérieurement à l'expression du consentement à être lié

A. Une Partie contractante peut formuler une réserve après l'expression de son consentement à être liée par le présent traité.

B. Une Partie contractante peut formuler une réserve au présent traité [ou aux articles X, Y et Z du présent traité] à la signature, à la ratification, à l'acte de ratification formelle, à l'acceptation ou à l'approbation du traité ou à l'adhésion à celui-ci ou à tout moment par la suite.

C. Une Partie contractante peut formuler une réserve au présent traité [ou aux articles X, Y et Z du présent traité] à tout moment par une notification adressée au dépositaire.

313. Quant au projet de directive 2.3.3, il pourrait se lire ainsi :

2.3.3 *Objection à la formulation tardive d'une réserve*

Si une Partie contractante à un traité fait objection à la formulation d'une réserve tardive, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

314. Les considérations qui expliquent les tâtonnements de la pratique en matière de réserves tardives valent également en ce qui concerne les délais dans lesquels le consentement des autres Parties contractantes doit être donné et la forme que celui-

⁵²⁶ Cf. le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-septième session : « La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des principes directeurs susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types » (*Ann. ... 1995*, vol. II (deuxième partie), p. 113, par. 491 b) – italiques ajoutées).

⁵²⁷ Par. 289.

ci doit revêtir⁵²⁸. D'une part, on ne saurait empêcher l'ensemble des Parties contractantes d'accepter une modulation de l'application du traité en faveur de l'une d'elles; d'autre part, cette possibilité doit être enfermée dans des limites étroites et précises, faute de quoi c'est le principe même posé à l'article 19 des Conventions de Vienne qui se trouverait remis en cause.

315. Pour ce qui est de la forme, de même que l'acceptation des réserves formulées dans les délais peut être tacite⁵²⁹, de même celle des réserves tardives doit pouvoir l'être (qu'il s'agisse du principe de leur formulation tardive ou de leur contenu); et pour les mêmes raisons : il paraît assez évident qu'exiger un consentement unanime exprès reviendrait à vider de toute substance la règle (au moins en formation) selon laquelle, à certaines conditions, les réserves tardives sont possibles car, en pratique, l'acceptation expresse des réserves, à quelque moment que ce soit, est fort rare⁵³⁰.

316. Telle est du reste la pratique suivie tant par le Secrétaire général des Nations Unies⁵³¹, que par celui du Conseil de coopération douanière [Organisation mondiale des douanes (OMD)]⁵³² ou de l'Organisation maritime internationale (OMI)⁵³³, qui ont tous considéré que la nouvelle réserve était entrée en vigueur en l'absence d'objection de la part des autres Parties contractantes.

317. Reste à savoir cependant de combien de temps disposent les autres Parties contractantes pour réagir à une réserve tardive. Le problème se pose en des termes comparables en ce qui concerne les modifications apportées à des réserves existantes et est traité de manière plus détaillée dans la section B du présent chapitre.

318. S'agissant des réserves tardives proprement dites, la pratique est incertaine. À la connaissance du Rapporteur spécial, les Secrétaires généraux de l'OMI, du Conseil de l'Europe ou de l'OMD ont procédé de manière empirique et n'ont fixé aucun délai précis lorsqu'ils ont consulté les autres Parties contractantes⁵³⁴. Il n'en est pas allé de même du Secrétaire général des Nations Unies.

319. Dans un premier temps, lorsque, à la fin des années 1970, celui-ci a inauguré sa pratique actuelle, il a imparti aux parties un délai de 90 jours pour objecter, le cas échéant, à une réserve tardive. Toutefois, le choix de ce délai semble avoir été quelque peu circonstanciel : il se trouve qu'il coïncidait avec celui prévu par les disposi-

⁵²⁸ On pourrait considérer qu'il s'agit là de problèmes relatifs à la formulation des acceptations des, ou des objections aux, réserves, objet du chapitre IV du présent rapport. En bonne logique abstraite, cela est exact. Toutefois, de l'avis du Rapporteur spécial, ces questions sont si étroitement liées à la problématique des réserves tardives qu'il y a intérêt, dans une perspective pratique, à en traiter en même temps que de celles-ci.

⁵²⁹ Cf. l'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne (dans le texte de 1986) : « ...à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité ».

⁵³⁰ Voir chap. IV, sect. A ci-dessous.

⁵³¹ Voir *supra*, par. 296 à 298.

⁵³² Voir *supra*, par. 299.

⁵³³ Voir *supra*, par. 300.

⁵³⁴ Il semble cependant que le Secrétaire général de l'OMI considère que, faute de réaction dans le délai d'un mois suivant la notification, la réserve devient effective (cf. note 511 *supra* et IMO, *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions as at 31 December 1999*, p. 81, s'agissant de la réserve du Libéria, et p. 86, de celle des États-Unis).

tions pertinentes de la Convention de 1931 sur les chèques à laquelle la France prétendait faire une nouvelle réserve⁵³⁵. Il n'en a pas moins été maintenu par la suite chaque fois qu'un État s'est prévalu de la possibilité de formuler une réserve nouvelle ou de modifier une réserve existante après l'entrée en vigueur à son égard d'un traité dont le Secrétaire général est dépositaire⁵³⁶.

320. À l'usage, il s'est cependant révélé trop court : du fait des délais de transmission de la communication par les services du Conseiller juridique aux États, ceux-ci disposaient de très peu de temps pour examiner ces notifications et y réagir alors même que « de telles communications sont susceptibles de soulever des questions de droit complexes, et [que] les parties à un traité peuvent juger nécessaire de se consulter avant de décider s'il convient ou non d'y réagir et de quelle façon⁵³⁷ ». Il est du reste significatif que, dans les quelques hypothèses où des parties ont réagi, ces réactions ont été formulées bien après le délai de 90 jours qui leur était théoriquement imparti⁵³⁸.

321. C'est pourquoi, à la suite d'une note verbale du Portugal faisant état, au nom de l'Union européenne, des difficultés liées au délai de 90 jours, le Secrétaire général a annoncé, par une circulaire adressée à l'ensemble des États Membres, un changement de sa pratique en la matière. Dorénavant,

« lorsqu'un État qui aura déjà exprimé son consentement à être lié par un traité formulera une réserve à ce traité, les autres parties disposeront d'un délai de 12 mois après que le Secrétaire général leur aura notifié la réserve pour lui faire savoir qu'elles y font objection⁵³⁹ ».

322. Pour prendre cette décision, qui s'appliquera aussi en cas de modification d'une réserve existante⁵⁴⁰, « le Secrétaire général s'est inspiré du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne, selon lequel les gouvernements ont 12 mois pour examiner une réserve formulée par un autre État et décider s'il convient ou non d'y réagir et de quelle façon⁵⁴¹ ». Elle répond aux préoccupations des États et s'inscrit dans la tendance actuelle visant à instaurer un « dialogue réservataire » entre un État qui entend formuler une réserve et les autres Parties contractantes⁵⁴², dont, par sa durée, elle permet l'instauration.

323. Ce long délai présente néanmoins un inconvénient : durant les 12 mois suivant la notification par le Secrétaire général⁵⁴³, l'incertitude sur le sort de la réserve formulée est totale et il suffit qu'un seul État y objecte *in extremis* pour que celle-ci doive être réputée ne pas avoir été faite⁵⁴⁴. On peut dès lors se demander si une so-

⁵³⁵ Voir *supra*, par. 296 et 297.

⁵³⁶ Voir *supra*, par. 298.

⁵³⁷ Note du Conseiller juridique de l'ONU aux représentants permanents des États Membres auprès de l'Organisation des Nations Unies, 4 avril 2000.

⁵³⁸ Cf. la réaction de l'Allemagne à la réserve française à la Convention de 1931 sur les chèques, intervenue un an après la date de la communication française (*supra*, par. 297).

⁵³⁹ Note précédente à la note 535 ci-dessus.

⁵⁴⁰ Voir sect. B, *infra*.

⁵⁴¹ Note du Conseiller juridique de l'ONU aux représentants permanents des États Membres auprès de l'Organisation des Nations Unies, 4 avril 2000.

⁵⁴² Sur cette notion de « dialogue réservataire », voir chap. IV, *infra*.

⁵⁴³ Et non la communication de l'État annonçant son intention de formuler une réserve tardive. Ceci est fort discutable; le problème sera examiné dans le chapitre IV du présent rapport.

⁵⁴⁴ Voir *supra*, par. 304 et 305.

lution intermédiaire (six mois par exemple) n'aurait pas été plus sage. Toutefois, compte tenu des dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et de l'annonce récente de ses intentions par le Secrétaire général, il est sans doute plus raisonnable d'aligner sur celles-ci la position de la Commission qui, de toutes manières, relève du développement progressif et non de la codification *stricto sensu*.

324. De même, étant donné les pratiques différentes suivies par d'autres organisations internationales comme dépositaires⁵⁴⁵, il serait sans doute sage de réserver la possibilité pour une organisation agissant en tant que dépositaire de maintenir sa pratique habituelle dès lors que celle-ci n'a pas suscité d'objection particulière.

325. En s'inspirant des dispositions du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 et en l'adaptant au cas particulier des réserves tardives, le projet de directive 2.3.2 pourrait dès lors être rédigé de la manière suivante :

2.3.2 Acceptation de la formulation tardive d'une réserve

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique habituellement suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une Partie contractante si celle-ci n'a pas formulé d'objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification.

ii) *La tardiveté des déclarations interprétatives*

326. De même que les réserves, les déclarations interprétatives peuvent être tardives. C'est évidemment le cas pour les déclarations interprétatives conditionnelles, qui, comme les réserves elles-mêmes, ne peuvent être formulées (ou confirmées) qu'au moment de l'expression du consentement définitif à être lié ainsi que le précisent les projets de directives 1.2.1 et 2.4.4. Mais ce peut l'être aussi s'agissant des déclarations interprétatives simples qui, en principe, peuvent être formulées à tout moment⁵⁴⁶, soit que le traité lui-même fixe le délai dans lequel elles peuvent être faites, soit en raison des circonstances entourant leur formulation⁵⁴⁷.

327. Les déclarations formulées le 31 janvier 1995 par le Gouvernement égyptien, qui avait ratifié la Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination en 1993, constituent un exemple frappant de formulation tardive⁵⁴⁸.

328. Aux termes de l'article 26, paragraphe 2, de la Convention, un État ne peut, dans certaines limites, formuler de telles déclarations que « lorsqu'il signe, ratifie, accepte ou approuve, ou confirme la présente Convention ou y adhère ». Plusieurs parties ont contesté la recevabilité des déclarations égyptiennes soit parce que, selon elles, elles constituaient en réalité des réserves (interdites par le paragraphe 1 de l'article 26), soit du fait de leur tardiveté⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Voir *supra*, par. 316.

⁵⁴⁶ Cf. le projet de directive 2.4.3.

⁵⁴⁷ Voir *supra*, par. 274 à 277.

⁵⁴⁸ Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 1999*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.00.V.2), p. 368 et 369.

⁵⁴⁹ Voir les observations du Royaume-Uni, de la Finlande, de l'Italie, des Pays-Bas ou de la Suède (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 30 avril 1995* (publication

329. En conséquence, le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention de Bâle, « [c]onformément à la pratique suivie dans des cas analogues ... s'est proposé de recevoir en dépôt lesdites déclarations sauf objection de la part d'un État contractant, soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée, dans un délai de 90 jours à compter de la date de leur circulation »⁵⁵⁰. Puis, face aux objections reçues de certains États contractants⁵⁵¹, il s'est dit « de l'avis qu'il n'est pas en mesure de recevoir en dépôt les déclarations formulées par l'Égypte⁵⁵² » et s'est abstenu de les faire figurer dans la section relative aux « Déclarations » et ne les a reproduites que dans les « Notes », accompagnées des objections dont elles ont fait l'objet.

330. À vrai dire, qu'il s'agisse de déclarations conditionnelles formulées après l'expression du consentement à être lié ou de déclarations interprétatives simples lorsque la formulation de celles-ci est enfermée dans certains délais, il ne semble y avoir aucune raison de s'écarter des règles applicables aux réserves tardives.

331. Celles-ci devraient donc être transposées aux déclarations interprétatives tardives, qu'il s'agisse de déclarations interprétatives simples, lorsque le traité enferme la possibilité de faire de telles déclarations dans des délais spécifiés, ou de déclarations conditionnelles, dans des projets de directives 2.4.7 et 2.4.8 inspirés du projet de directive 2.3.1 :

2.4.7 Déclarations interprétatives tardives

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut formuler une déclaration interprétative de ce traité à un autre moment à moins que la formulation tardive de la déclaration interprétative ne suscite aucune objection de la part des autres Parties contractantes.

2.4.8 Déclarations interprétatives conditionnelles tardives

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une déclaration interprétative conditionnelle d'un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité à moins que la formulation tardive de la déclaration ne suscite aucune objection de la part des autres Parties contractantes.

332. Il va de soi que les orientations fixées par les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3 sont également transposables aux acceptations de la formulation tardive des déclarations interprétatives et aux objections à une telle formulation. Toutefois, il n'est sans doute pas utile d'alourdir le Guide de la pratique par l'inclusion de projets de directives exprès en ce sens et il suffit probablement d'indiquer ceci dans le commentaire des projets de directives proposés ci-dessus.

des Nations Unies, numéro de vente : F.96.V.5), p. 931 et 932; l'édition 2000 de cette publication est incompréhensible).

⁵⁵⁰ Ibid., p. 931.

⁵⁵¹ Voir *supra*, par. 328.

⁵⁵² *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 30 avril 1995...*, p. 932.

