



# Assemblée générale

Distr. générale  
17 juillet 1998

Original: français

---

## Commission du droit international

Cinquantième session

Genève, 20 avril-12 juin, New York, 27 juillet-14 août 1998

### Troisième rapport sur les réserves aux traités

Par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

Additif

#### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Section 2		
Les «réserves» et les déclarations interprétatives relatives aux traités bilatéraux . . . . .	422–521	3
1. Les «réserves» aux traités bilatéraux . . . . .	426–493	3
a) L'interprétation difficile du silence des Conventions de Vienne sur les «réserves» aux traités bilatéraux . . . . .	427–445	4
i) La Convention de 1969 sur le droit des traités . . . . .	428–439	4
ii) La Convention de 1986 sur les traités conclus par les organisations internationales . . . . .	440–443	8
iii) La Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités . . . . .	444–445	9
b) La pratique des États en matière de «réserves» aux traités bilatéraux . . . . .	446–465	10
c) La nature juridique des «réserves» aux traités bilatéraux . . . . .	466–493	15
i) Le moment de la formulation des «réserves» aux traités bilatéraux . . . . .	468–472	15
ii) Les «réserves» aux traités bilatéraux ne visent pas «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur . . . . .	473–476	16
iii) Les réserves aux traités bilatéraux constituent des propositions d'amendement . . . . .	477–493	17

2.	Les déclarations interprétatives des traités bilatéraux .....	494–521	22
a)	La pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux .....	496–503	22
b)	Les caractères des déclarations interprétatives des traités bilatéraux .....	504–521	25
Section 3			
	Les alternatives aux réserves (renvoi) .....	522	31

## Section 2. Les «réserves» et les déclarations interprétatives relatives aux traités bilatéraux

422. Bien qu'apparemment simple, la question des réserves aux traités bilatéraux compte parmi celles qui suscitent le plus d'interrogations et de controverses, soit que l'on en nie la possibilité, soit que l'on y voie la source d'importantes difficultés potentielles, soit enfin que l'on mette l'accent sur le régime particulier qui leur serait applicable.

423. Dès l'examen du *Rapport préliminaire* du Rapporteur spécial<sup>557</sup>, en 1995, les membres de la Commission ont adopté des positions assez contrastées sur l'importance, voire l'existence, des réserves aux traités bilatéraux, et ces divergences d'appréciation se sont encore accentuées par la suite. Alors que certains membres ont estimé qu'il s'agissait d'un aspect particulièrement important du sujet<sup>558</sup>, d'autres ont considéré qu'il pouvait faire l'objet de développements sommaires, voire même être négligé<sup>559</sup>, du fait notamment qu'il ne s'agirait, en réalité, pas de réserves<sup>560</sup> ou qu'elles répondraient à une logique très différente de celle qui est à la base des réserves aux traités multilatéraux<sup>561</sup>.

424. Bien que le Rapporteur spécial ait indiqué qu'il penchait plutôt pour ce second point de vue, il s'est engagé à présenter une étude sans a priori sur ce point<sup>562</sup>. Tel est l'objet de la présente section.

425. Il lui semble en effet qu'il est approprié de lier la question des réserves aux traités bilatéraux à celle de la définition des réserves puisque le principal point de désaccord concerne la question de savoir si ce que certains États et certains auteurs appellent «réserves» à des traités bilatéraux constituent ou non de véritables réserves. Il s'efforcera donc de répondre à cette question en confrontant la pratique des États à cet égard et la présentation qu'en donne la doctrine aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et à leurs travaux préparatoires. Cette analyse sera complétée par celle des problèmes particuliers découlant de la formulation de déclarations interprétatives à l'égard des traités bilatéraux.

### 1. Les «réserves» aux traités bilatéraux

426. L'examen du texte et des travaux préparatoires des trois Conventions de Vienne sur le droit des traités, et celui de la pratique des États en la matière conduisent à des conclusions ambiguës en ce qui concerne la possibilité d'assortir de «réserves» les traités bilatéraux. Cette

<sup>557</sup> A/CN.4/470 et Corr. 1.

<sup>558</sup> M. Lukashuk (20 juin 1995, A/CN.4/SR.2402, p. 15 et 16; 16 juillet 1996, SR.2460, p. 12 et 13; et 3 juin 1997, SR.2487, p. 12), M. He (26 juin 1997, SR.2500, p. 22), M. Brownlie (ibid., p. 29) ou M. Gocco (1er juillet 1997, SR.2502, p. 5); voir aussi certaines positions prises par les représentants des États à la Sixième Commission (cf. le «Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante-deuxième session, établi par le Secrétariat», A/CN.4/483, 20 janvier 1998, par. 93, p. 13).

<sup>559</sup> M. Rosenstock (16 juin 1995, SR.2401, p. 3), M. Rao (ibid., p. 19), M. Ferrari-Bravo (26 juin 1997, SR.2500, p. 22).

<sup>560</sup> M. Tomuschat (16 juin 1995, SR.2401, p. 6), M. Yamada (29 juin 1995, SR.2407, p. 11). De même, un représentant à la Sixième Commission a estimé qu'«envisager des réserves à des accords bilatéraux équivaldrait à renégocier ces instruments» («Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session, établi par le Secrétariat», A/CN.4/472/Add.1, 10 janvier 1996, par. 168, p. 4).

<sup>561</sup> M. De Saram (22 juin 1995, SR.2404, p. 5), M. Crawford (26 juin 1997, SR.2500, p. 30 et 31).

<sup>562</sup> Cf. 6 juillet 1995, SR.2412, p. 14, 3 juin 1997, SR.2487, p. 16 et 17, et 27 juin 1997, SR.2501, p. 6.

étude permet cependant de formuler des propositions de directives dont l'adoption serait, de l'avis du Rapporteur spécial, de nature à régler les ambiguïtés persistantes à cet égard.

**a) L'interprétation difficile du silence des Conventions de Vienne sur les «réserves» aux traités bilatéraux**

427. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sont muettes sur la question des déclarations interprétatives relatives à des traités bilatéraux, ce qui est logique puisqu'elles n'abordent pas la question des déclarations interprétatives. De manière plus surprenante, elles le sont aussi en ce qui concerne les réserves aux traités bilatéraux : ni leur article 2, paragraphe 1.d), qui définit les réserves, ni les articles 19 à 23 qui en fixent le régime juridique n'en envisagent ni n'en excluent la possibilité. Nulle part le mot «bilatéral» n'y est employé<sup>563</sup>. Quant à la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités elle n'envisage, explicitement, que le cas des réserves aux traités multilatéraux.

*i) La Convention de 1969 sur le droit des traités*

428. Tout au plus peut-on relever que les articles 20, paragraphe 1, et 21, paragraphe 2, visent, au pluriel, «les autres États contractants [et les organisations contractantes]» ou «les autres parties au traité»<sup>564</sup> et que le paragraphe 2 de l'article 20 fait un sort à part aux traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ou d'organisations internationales ont participé, ce qui est assurément le cas lorsqu'un traité ne concerne que deux Parties. Toutefois, l'argument n'est pas décisif pour considérer que les Conventions consacrent l'existence des réserves aux traités bilatéraux : l'expression «nombre restreint des États ayant participé à la négociation» peut signifier «deux ou quelques États», mais elle peut aussi être interprétée comme visant exclusivement les traités multilatéraux liant un petit nombre d'États<sup>565</sup>.

429. À première vue, les travaux préparatoires de cette disposition donnent plutôt à penser que cette disposition ne concerne pas les traités bilatéraux.

430. Alors qu'au tout début de ses travaux sur les réserves la Commission s'était polarisée sur les réserves aux seuls traités multilatéraux<sup>566</sup>, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice avait, dans son premier rapport, insisté sur les particularités du régime des réserves aux traités à

<sup>563</sup> Ceci constitue d'ailleurs un trait dominant des deux conventions dans leur ensemble : le mot «bilatéral» n'y apparaît qu'une seule fois, au paragraphe premier de l'article 60 relatif à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation (cette particularité a été relevée par M. Crawford lors des débats de la Commission de 1997 sur les réserves aux traités – 18 juillet 1997, A/CN.4/SR.2500, p. 31).

<sup>564</sup> Voir en ce sens une remarque de M. Calle y Calle lors de l'élaboration du projet d'articles sur les traités conclus par les organisations internationales, *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 40 (1650<sup>e</sup> séance, 13 mai 1950).

<sup>565</sup> Lors de la discussion de cette disposition, Verdross avait fait remarquer que «[l]a distinction entre un traité multilatéral ordinaire et un traité *multilatéral* conclu par un groupe restreint d'États n'est pas nette car elle ne s'accompagne d'aucune indication numérique permettant de déterminer ce qui constitue un groupe "restreint"» (663<sup>e</sup> séance, 18 juin 1962, *Annuaire... 1962*, p. 250, italiques ajoutées); dans le même sens : Tounkine (*ibid.*, p. 253, et 664<sup>e</sup> séance, 19 juin 1962, *ibid.*, p. 255).

<sup>566</sup> Dès 1950 la Commission avait estimé que «la mise en oeuvre concrète» du principe selon lequel une réserve ne pouvait prendre effet que si elle était acceptée par les Parties, «dans les situations très diverses qui peuvent se présenter lors de la conclusion de traités *multilatéraux*, appelait un examen plus approfondi» (Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément No 12 (A/1316)*, par. 164, italiques ajoutées. L'étude demandée à la Commission par la résolution 478 (V) de l'Assemblée générale devait porter (et a porté) exclusivement sur «la question des réserves aux conventions multilatérales».

participation limitée, catégorie dans laquelle il incluait expressément les traités bilatéraux<sup>567</sup>. De même, dans son premier rapport, en 1962, Sir Humphrey Waldock, n'avait pas exclu le cas des réserves aux traités bilatéraux, mais il l'avait mis à part<sup>568</sup>.

431. Cette mention des traités bilatéraux a cependant disparu du texte du projet à la suite de l'examen des propositions de Waldock par le Comité de rédaction cette même année<sup>569</sup>. La lecture des comptes rendus des débats ne permet pas de savoir pourquoi, mais l'explication en est sans doute donnée par le paragraphe introductif du commentaire commun aux projets d'articles 16 et 17 (futurs articles 19 et 20 de la Convention de 1969) figurant dans le rapport de la Commission de 1962 et repris dans son rapport final en 1966 :

«Une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord – soit pour adopter, soit pour rejeter la réserve –, le traité sera conclu; sinon il tombe»<sup>570</sup>.

432. Pour le montrer clairement, le Gouvernement des États-Unis avait suggéré, dans ses observations sur le projet adopté en première lecture, d'intituler la section pertinente «Réserves aux traités multilatéraux» et le Rapporteur spécial avait abondé en ce sens : «Les articles de cette question concernent les réserves aux traités multilatéraux et, du point de vue juridique, la notion de réserve à un traité bilatéral n'a guère d'intérêt. En droit, une réserve à un traité bilatéral est simplement une contre-proposition et, si elle n'est pas acceptée, le traité ne se forme pas. Toutefois, pour éviter toute possibilité de malentendu, nous proposons d'indiquer expressément, dans le titre de la section, qu'il ne s'agit que des réserves aux traités multilatéraux»<sup>571</sup>. Bien que certains membres eussent exprimé des doutes<sup>572</sup>, cette proposition fut adoptée par la Commission<sup>573</sup>.

433. Ainsi donc, lorsqu'elle a adopté le projet d'article (17, par. 2) qui est à l'origine de l'actuel article 20, paragraphe 2, celui-ci figurait dans la section 2 de la deuxième partie, intitulée «Réserves aux traités multilatéraux»<sup>574</sup>. Au demeurant, tout ce que l'on peut déduire de cette précision est qu'aux yeux de la Commission, les règles qu'elle avait adoptées n'étaient pas applicables aux réserves aux traités bilatéraux et qu'il était inutile d'en adopter qui leur fussent adaptées puisqu'elles ne posaient pas de problèmes. Mais, *a contrario*, il

<sup>567</sup> Cf. le projet d'article 38 («Réserves aux traités bilatéraux et aux autres traités à participation limitée») qu'il proposait : «Dans le cas des traités bilatéraux ou des traités plurilatéraux conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États, il ne peut être formulé de réserves que si le traité le permet formellement ou si tous les autres États parties à la négociation l'acceptent expressément» (*Annuaire... 1956*), vol. II, p. 118.

<sup>568</sup> Cf. le projet d'article 18.4.a) : «Dans le cas d'un traité bilatéral, le consentement à la réserve donné par l'autre État contractant confère automatiquement à cette réserve le caractère d'une clause du traité entre les deux États» (*Annuaire... 1962*, vol. II, p. 70).

<sup>569</sup> Voir le projet d'article 18 *bis* proposé par le Comité de rédaction (18 juin 1962, 663e séance, *Annuaire... 1962*, vol I, p. 250).

<sup>570</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 194 et 195, et *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 221. Dans son premier rapport, Sir Humphrey Waldock s'était borné à constater : «Les réserves aux traités bilatéraux ne posent pas de problème» (*Annuaire... 1962*), vol. II, p. 71 – mais voir *infra*, par. 432).

<sup>571</sup> Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1965*, vol. II, p. 47.

<sup>572</sup> Voir notamment les remarques de Ruda qui indiqua sa préférence pour «Réserves» tout court, car certaines dispositions des articles 18 à 22 du texte de 1962 [...] peuvent s'appliquer à la fois aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux» (797e séance, 8 juin 1965, p. 169).

<sup>573</sup> Voir le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de la première partie de sa dix-septième session, *Annuaire... 1965*, vol. II, p. 174.

<sup>574</sup> *Ibid.* et Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur sa dix-huitième session, *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 220.

en résulte aussi que la Commission semblait admettre la possibilité de réserves aux traités bilatéraux.

434. Toutefois, même cette conclusion générale «en demi-teinte» est rendue incertaine du fait des positions prises au cours de la Conférence de Vienne et de la décision de celle-ci de revenir à l'intitulé «Réserves» en ce qui concerne le libellé du titre de la section 2 de la partie II de la Convention sur le droit des traités.

435. En premier lieu, on peut noter que la France et la Tunisie avaient déposé un amendement conjoint réintroduisant une mention expresse des réserves aux traités bilatéraux, et tendant à préciser dans l'article 17, paragraphe 2 (devenu l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne), qu'

«Une réserve à un traité bilatéral ou à un traité multilatéral restreint doit être acceptée par tous les États contractants»<sup>575</sup>.

Présentant cet amendement, le délégué tunisien avait indiqué que la rédaction retenue par la Commission pourrait conduire à tort à une interprétation trop restrictive de cet article «en prenant pour prétexte qu'il vise uniquement les traités multilatéraux à l'exclusion des traités bilatéraux»<sup>576</sup>. Renvoyé au Comité de rédaction<sup>577</sup>, cet amendement fut abandonné par leurs auteurs<sup>578</sup>.

436. En revanche, une proposition hongroise visant à abandonner la référence faite aux traités multilatéraux dans le titre de la section relative aux réserves<sup>579</sup> fut renvoyée par la Commission plénière au Comité de rédaction<sup>580</sup>, qui l'approuva<sup>581</sup> et dont la décision fut entérinée en séance plénière le 29 avril 1969, après que M. Yasseen, Président du Comité de rédaction, eut expliqué qu'il s'agissait de ne pas préjuger la question de l'éventuelle formulation de réserves aux traités bilatéraux :

«Dans le titre de la section 2, le Comité a adopté un amendement de la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.137) tendant à supprimer les mots "aux traités multilatéraux" après

<sup>575</sup> Document A/CONF.39/C.1/L.113; texte également reproduit dans Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session et deuxième session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies, New York, 1971*, «Rapports de la Commission plénière», p. 258; italiques ajoutées.

<sup>576</sup> Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, *Documents officiels, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, Nations Unies, New York, 1969*, Commission plénière, 21e séance, 10 avril 1968, p. 121.

<sup>577</sup> Ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 147.

<sup>578</sup> Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, *Documents officiels, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, Nations Unies, New York, 1970*, deuxième session, Commission plénière, 84e séance, 10 avril 1969, p. 227; le délégué de la France a expliqué cette décision par le fait qu'«il appartiendra aux États intéressés d'insérer dans leurs traités des dispositions tenant compte du caractère particulier des traités multilatéraux restreints», mais sans faire allusion aux traités bilatéraux.

<sup>579</sup> Voir le document A/CONF.39/C.1/L.137; voir aussi les amendements dans le même sens de la Chine (A/CONF.39/C.1/L.13) et du Chili (A/CONF.39/C.1/L.22).

<sup>580</sup> Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, *Documents officiels, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, Nations Unies, New York, 1969*, Commission plénière, 20e séance, 10 avril 1968, p. 116.

<sup>581</sup> Voir le document A/CONF.39/C.1/3 où se trouve consignée la décision du Comité de rédaction sur les titres des parties, sections et articles de la Convention et la déclaration de son Président à la 28e séance de la Commission plénière (ibid., 18 avril 1968, par. 2, p. 159).

le mot “réserves” car l’adjectif “multilatéral” ne qualifie pas le substantif “traité” dans la définition de la réserve donnée à l’alinéa *d* du paragraphe 1 de l’article 2; cela ne préjuge évidemment pas la question des réserves aux traités bilatéraux»<sup>582</sup>.

437. Toutefois, le lendemain du jour où cette décision fut prise, la question donna lieu à un intéressant échange de vues entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et celui du Comité de rédaction :

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

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

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

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

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

24. Le **Président** dit qu’indépendamment du principe en cause, les procédures indiquées dans les articles sur les réserves qui ont été examinées par la Conférence ne sont pas applicables aux traités bilatéraux<sup>583</sup>.»

438. Il ne semble pas que la Conférence soit revenue sur la question par la suite.

439. Commentant cet échange de vues, J. M. Ruda endosse la déclaration d’Ago : «This statement was not challenged and the Convention has no provisions regarding reservations to bilateral treaties»<sup>584</sup> (Cette déclaration n’a pas été contestée et la Convention ne contient pas de dispositions relatives aux réserves aux traités bilatéraux). À l’inverse, le professeur Szafarz estime que «[o]ne may conclude from the amendments tabled at the conference and discussion that:a) the above description [in article 2, paragraph 1 (d) of the 1969 Vienna

<sup>582</sup> Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, *Documents officiels, comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière, Nations Unies, New York, 1970*, deuxième session, 10e séance plénière, 29 avril 1969, par. 23, p. 30.

<sup>583</sup> Ibid., 11e séance plénière, 30 avril 1969, p. 39 et 40.

<sup>584</sup> J. M. Ruda, «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1975-III, t. 146, p. 110.

Convention] does not exclude the possibility of its application also to bilateral treaties...»<sup>585</sup> ([o]n peut déduire des amendements soumis à la Conférence et de leur discussion que : a) la description donnée ci-dessus [par l'article 2, paragraphe 1 d) de la Convention de Vienne de 1969] n'exclut pas qu'elle s'applique également aux traités bilatéraux). Le professeur Richard Edwards se montre plus circonspect : se fondant sur la pratique et sur l'ambiguïté des travaux préparatoires, il estime que ceux-ci «actually leave [...] the matter ambiguous given the statement of the President of the Vienna Conference. Further examination of the travaux does not resolve the matter but instead suggests that action was taken at the Conference, without strenuous objection, but with differing views on whether there would be any impact on bilateral treaties»<sup>586</sup> (laissent en réalité planer une ambiguïté sur la question du fait de la déclaration du Président de la Conférence de Vienne. Un examen plus approfondi des travaux préparatoires ne la résout pas davantage mais conduit au contraire à penser que la Conférence a pris position, sans objection ferme, mais avec des vues différentes sur la question de savoir si cela aurait un effet quelconque sur les traités bilatéraux). Telle est, en effet, la conclusion, peu concluante..., qu'il faut sans doute tirer de ces travaux préparatoires.

ii) *La Convention de 1986 sur les traités conclus par les organisations internationales*

440. La question n'a guère été abordée lors de l'élaboration de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. D'emblée, le Rapporteur spécial, Paul Reuter, a déclaré : «les traités conclus par les organisations internationales [...] sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique»<sup>587</sup>.

441. De plus, alors que la Commission avait, un temps, envisagé de consacrer des dispositions particulières aux réserves dans le cas des traités conclus entre plusieurs organisations internationales, on avait pensé que «la possibilité de formuler une réserve, même au stade de la confirmation formelle, offrait pour les États membres de cette organisation internationale des garanties sensibles à l'égard d'engagements signés avec trop de hâte»<sup>588</sup>. À cette occasion, la Commission a remarqué :

«Cette observation a même pris tant de poids que l'on a fait valoir que le système de réserves institué par l'article 19 devrait s'étendre au cas de traités entre deux organisations internationales. Cela mettrait en cause la question de savoir si le mécanisme des réserves peut jouer d'une manière générale dans des traités bilatéraux. Bien que le texte de la Convention de Vienne n'exclue pas formellement cette hypothèse [<sup>589</sup>], les commentaires apportés par la Commission en 1966 ne laissent pas de doute : elle considérait les réserves à des traités bilatéraux comme sortant du mécanisme

<sup>585</sup> Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.*, 1970, p. 294.

<sup>586</sup> Richard W. Edwards, Jr. «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 404.

<sup>587</sup> Quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales, *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 38 et 39, voir aussi *Annuaire... 1975*, vol. I, 1348e séance, 10 juillet 1975, par. 40, p. 261 et *Annuaire... 1981*, vol. I, 1648e séance, 11 mai 1981, par. 28, p. 28. Paul Reuter a pris la même position dans son *Introduction au droit des traités* (3e édition revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, P. U. F., 1995, p. 72) : «... bien que techniquement possible pour un traité bilatéral, la "réserve" ne constitue pas dans le cadre de ce dernier une figure juridique pratique, ni originale, car elle se ramène à rouvrir après leur clôture les négociations».

<sup>588</sup> Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, *Annuaire... 1977*, vol. II, 2e partie, commentaire du projet d'article 19, p. 106.

<sup>589</sup> Le commentaire renvoie à la déclaration du Président du Comité de rédaction de la Conférence de Vienne précitée, note 583.

technique des réserves pour conduire à la proposition d'une réouverture des négociations [590]. La Commission n'a pas voulu ouvrir un débat sur cette question, bien que la plupart de ses membres estiment que le régime des réserves ne peut pas, sans une déformation de la notion de "réserve" être étendu aux traités bilatéraux. Toutefois, les textes des projets d'articles 19 et 19 *bis* considérés dans leur ensemble se réfèrent en fait aux traités multilatéraux»<sup>591</sup>.

442. Ces articles ne furent, finalement, pas maintenus dans le projet définitif adopté par la Commission qui revint au système de la Convention de 1969<sup>592</sup>. C'est ce texte qui, à peu de variantes près, fut adopté par la Conférence de Vienne de 1986<sup>593</sup> sans, semble-t-il que la question des réserves aux traités bilatéraux y soit abordée à nouveau.

443. On revenait donc au texte de 1969 (avec les adjonctions nécessitées par le sujet particulier en examen) et aux ambiguïtés que celui-ci laisse subsister.

iii) *La Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités*

444. Ni durant les débats de la Commission, ni durant la Conférence de Vienne de 1978, la question du sort des réserves aux traités bilatéraux en cas de succession d'États ne paraît avoir été soulevée. Toutefois, la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités contribue à confirmer l'impression générale qui se dégage de l'étude des Conventions de 1969 et de 1986, à savoir que le régime juridique des réserves qu'elles prévoient (et auquel l'article 20, paragraphe 3, de celle de 1978 renvoie) s'applique exclusivement aux traités multilatéraux, et non aux traités bilatéraux<sup>594</sup>. En effet, son article 20, seule disposition de cet instrument concernant les réserves, est inclus dans la section 2 de la partie III<sup>595</sup>, relative aux «traités multilatéraux»<sup>596</sup> et précise expressément qu'il est applicable «[l]orsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité *multilatéral*».

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

<sup>590</sup> Le commentaire renvoie à celui de 1966 précité, note 573.

<sup>591</sup> Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, *Annuaire... 1977*, vol. II, 2e partie, commentaire du projet d'article 19, p. 106; les débats auxquels se réfère le commentaire sont ceux des 1649e, 1650e et 1651e séances (12 et 13 mai 1981) (*Annuaire... 1981*, vol. I, voir notamment les interventions d'Ouchakov, p. 35, de Reuter, p. 38 et 41, de Sir Francis Vallat, p. 39, de Riphagen, de Calle y Calle, et de MM. Tabibi et Njenga, p. 40); voir aussi l'exposé du Président du Comité de rédaction, M. Díaz González, en date du 16 juillet 1981 (1692e séance), *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 246 et 247 et le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, *Annuaire... 1981*, vol. II, 2e partie, p. 138 et le Rapport de la Commission sur sa trente-quatrième session, *Annuaire... 1982*, vol. II, 2e partie, p. 35 : «on a pu faire observer que la pratique n'ignorait pas les réserves aux traités bilatéraux, que la matière était l'objet de controverses et que la Convention de Vienne avait adopté une rédaction prudente sans prendre position».

<sup>592</sup> Voir *ibid.*

<sup>593</sup> Voir premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/470), 30 mai 1995, par. 87 et 88, p. 40 et 41.

<sup>594</sup> Voir à ce sujet les remarques de M. Mikulka lors du débat sur le premier rapport du Rapporteur spécial (18 juillet 1995, A/CN.4/SR.2406, p. 20).

<sup>595</sup> Qui ne concerne que les «États nouvellement indépendants».

<sup>596</sup> La section 3 porte sur les «Traités bilatéraux».

**b) La pratique des États en matière de réserves aux traités bilatéraux**

446. Si, à s'en tenir en tout cas aux réponses au questionnaire sur les réserves, les organisations internationales ne semblent pas assortir de «réserves» leur signature ou leur acte de confirmation formelle des traités bilatéraux auxquels elles sont parties<sup>597</sup>, il n'en va pas de même des États, dont certains n'hésitent pas à faire des déclarations unilatérales, qu'ils nomment «réserves» au sujet de traités bilatéraux, tandis que d'autres s'y déclarent hostiles.

447. L'examen de la pratique des États en matière de réserves aux traités bilatéraux n'est cependant guère plus concluant que celui des dispositions des Conventions de Vienne à la lumière de leurs travaux préparatoires : cette pratique existe; il n'est pas certain cependant que l'on puisse l'interpréter comme confirmant l'existence d'une institution spécifique des réserves aux traités bilatéraux. Il s'agit d'une pratique ancienne et géographiquement circonscrite.

448. L'exemple le plus ancien de «réserve» à un traité bilatéral paraît remonter à la résolution du 24 juin 1795 par laquelle le Sénat des États-Unis autorisait la ratification du «Traité Jay» du 19 novembre 1794 «on condition that there be added to the said treaty an article, whereby it shall be agreed to suspend the operation of so much of the 12th article as respects the trade which his said majesty thereby consents may be carried on, between the United States and his islands in the West Indies, in the manner, and on the terms and conditions therein specified»<sup>598</sup> (à la condition qu'il soit ajouté un article audit traité, par lequel on se mettra d'accord pour suspendre l'application de l'article 12ème dans la mesure où il concerne le commerce dont ladite Majesté accepte qu'il soit effectué entre les États-Unis et ses îles des Indes occidentales, de la manière et aux conditions qui y sont spécifiées). Le Sénat demandait en conséquence au Président de renégocier le traité avec le Gouvernement britannique qui accepta l'amendement – mot d'ailleurs utilisé à l'époque et qui le demeura pendant de longues années<sup>599</sup>.

449. La recherche du consentement de l'État partenaire est du reste une constante du comportement des États-Unis en la matière. Comme l'a indiqué le Département d'État dans des instructions adressées à l'Ambassadeur américain à Madrid à la suite du refus de l'Espagne d'accepter un «amendement» à un traité d'extradition de 1904 adopté par le Sénat : «The action of the Senate consists in advising an amendment which, if accepted by the other party, is consented to in advance. In other words, the Senate advises that the President negotiates with the foreign government with a view to obtaining its acceptance of the advised amendment»<sup>600</sup> (L'action du Sénat consiste à recommander un amendement auquel il consent par avance s'il est accepté par l'autre partie. En d'autres termes, le Sénat recommande au Président de négocier avec le gouvernement étranger en vue d'obtenir son acceptation de l'amendement recommandé). En général, ce consentement est donné; mais ce n'est pas toujours le cas.

<sup>597</sup> La FAO signale cependant que : «When presented with or presenting a “standard” agreement, amendments are sought and made as needed, rather than making reservations» (Lorsqu'on lui soumet, ou lorsqu'elle propose, un accord «standard», plutôt que de faire des réserves, on s'emploie à chercher et à adopter des amendements en tant que de besoin).

<sup>598</sup> Cité par William W. Bishop, Jr. «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 260 et 261; Bishop évoque même un précédent remontant à la Confédération : en 1778, le Congrès des États-Unis demanda et obtint la renégociation du Traité de commerce avec la France du 6 février 1778 (ibid., note 13).

<sup>599</sup> Voir ibid. Sur la terminologie utilisée dans la pratique interne des États-Unis, voir aussi *infra*, note 652.

<sup>600</sup> Cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, DC, United States printing Office, 1943, p. 115.

450. Ainsi, Napoléon accepta une modification apportée par le Sénat au Traité de paix et d'amitié de 1800 entre les États-Unis et la France mais l'assortit à son tour d'une condition, que le Sénat accepta<sup>601</sup>. Encore plus complexe : la procédure de ratification du Traité d'amitié, de commerce et d'extradition entre les États-Unis et la Suisse du 25 novembre 1850, qui fit l'objet d'une demande d'amendements par le Sénat des États-Unis d'abord, par la Suisse ensuite puis, à nouveau, par le Sénat – tous furent adoptés et les instruments de ratification du Traité ainsi amendé à trois reprises furent échangés cinq ans après sa signature<sup>602</sup>.

451. Dans d'autres cas, le partenaire des États-Unis refusa l'amendement exigé par le Sénat de ce pays et le traité n'entra pas en vigueur. Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni rejeta les amendements à la Convention de 1803 relative à la frontière canado-américaine ou à celle de 1824 pour la suppression de la traite des esclaves entre l'Afrique et l'Amérique exigés par le Sénat américain<sup>603</sup>; un autre cas célèbre de rejet des exigences du Sénat américain, toujours par le Gouvernement britannique, concerne le Traité du 20 décembre 1900 relatif au Canal de Panama qui fut, en conséquence, renégocié, et donna lieu à la signature d'un nouvel accord, le Traité Hay-Pauncefote du 18 novembre 1901<sup>604</sup>.

452. En dépit de ces «ratés», la pratique des «réserves» des États-Unis d'Amérique à des traités bilatéraux est fermement établie et il est fréquent que les États-Unis subordonnent la ratification d'un traité bilatéral à l'acceptation par l'autre Partie de modifications voulues par le Sénat<sup>605</sup>.

453. En 1929, Marjorie Owen estimait à un chiffre compris entre 66 et 87 le nombre des traités bilatéraux auxquels les États-Unis avaient fait une «réserve» à la suite d'une condition mise par le Sénat à leur ratification<sup>606</sup>. Plus récemment, le professeur Kevin Kennedy a établi des statistiques détaillées couvrant la période 1795-1990; il en ressort que le Sénat américain a donné un avis et consentement conditionnel à la ratification de 115 traités bilatéraux entre ces deux dates, chiffre dans lequel sont incluses les déclarations interprétatives, ce qui représente en moyenne 15% de traités bilatéraux auxquels les États-Unis sont devenus parties durant cette période d'un peu moins de deux siècles<sup>607</sup>. Il ressort des mêmes statistiques que cette pratique des «amendements» ou des «réserves» touche toutes les catégories d'accords et est particulièrement fréquente en matière de traités d'extradition, d'amitié, de commerce et de navigation («*F.C.N. treaties*»), et même de paix<sup>608</sup>.

454. Dans leur réponse au questionnaire sur les réserves, les États-Unis confirment l'importance que continue à revêtir cette pratique s'agissant des traités bilatéraux conclus par ce pays. Ils joignent en effet à leur réponse une liste de 13 traités bilatéraux qu'ils ont

<sup>601</sup> Voir Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1090 et 1091 ou William W. Bishop, Jr. «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 267 et 268.

<sup>602</sup> Voir *ibid.*, p. 269.

<sup>603</sup> Voir *ibid.*, p. 266.

<sup>604</sup> Voir Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, DC, United States Printing Office, 1943, p. 113 et 114.

<sup>605</sup> Voir les nombreux exemples donnés par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, DC, United States Printing Office, 1943, p. 112 à 130; Kevin C. Kennedy, «Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 100 à 122 ou Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, p. 159 à 164.

<sup>606</sup> Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1091.

<sup>607</sup> Kevin C. Kennedy, «Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 98.

<sup>608</sup> Voir *ibid.*, p. 99 à 103 et 112 à 116.

acceptés moyennant des réserves entre 1975 et 1985<sup>609</sup>. Tel fut le cas, par exemple, des traités relatifs au Canal de Panama et à sa neutralité permanente et à sa mise en oeuvre<sup>610</sup> du 7 septembre 1977<sup>611</sup>, du Compromis par lequel le Canada et les États-Unis s'engageaient à soumettre leur différend sur la délimitation des zones maritimes dans la région du Golfe du Maine à la Cour internationale de Justice ou du Traité supplémentaire d'extradition avec le Royaume-Uni du 25 juin 1985<sup>612</sup>.

455. Il est cependant frappant de constater que seuls les États-Unis répondent affirmativement à la question 1.4 du questionnaire<sup>613</sup>. Tous les autres États qui ont répondu à cette question l'ont fait par la négative<sup>614</sup>. Certains se sont bornés à constater le fait qu'ils ne formulent pas de réserves aux traités bilatéraux; mais d'autres ont ajouté d'intéressantes considérations.

456. Ainsi, l'Espagne précise :

«España no ha formulado ninguna reserva a tratados bilaterales, al no estar contemplada esta práctica en Derecho español»

(L'Espagne n'a formulé aucune réserve à des traités bilatéraux, étant donné que cette pratique n'est pas prévue en droit espagnol), ce qui paraît impliquer que ce pays n'en exclut pas la possibilité en droit international.

457. Pour sa part, l'Allemagne se montre plus sceptique sur ce point et indique :

«The Federal Republic of Germany has not formulated reservations to bilateral treaties. It shares the commonly held view that a state seeking to attach a reservation to a bilateral treaty would in effect refuse acceptance of that treaty as drafted. This would constitute an offer for a differently formulated treaty incorporating the content of the reservation and would thus result in the reopening of negotiations»

(La République fédérale d'Allemagne n'a pas formulé de réserves à des traités bilatéraux. Elle partage l'opinion commune selon laquelle un État qui cherche à lier une réserve à un traité bilatéral refuse en réalité d'accepter ce traité tel qu'il est rédigé. Ceci constitue l'offre d'un traité rédigé autrement et incorporant le contenu de la réserve ce qui revient à réouvrir les négociations). Les réponses de l'Italie et du Royaume-Uni sont rédigées de manière très voisines.

458. Toutefois, ce dernier ajoute :

«The United Kingdom does not itself seek to make reservations a condition of acceptance of a bilateral treaty. If Parliament were (exceptionally) to refuse to enact the legislation necessary to enable the United Kingdom to give effect to a bilateral treaty,

<sup>609</sup> Le Rapporteur spécial ignore s'il faut en déduire que les États-Unis n'ont pas formulé de réserves à un traité bilatéral depuis 1985. Le professeur Kevin Kennedy, qui semble pourtant effectuer un recensement très complet de cette pratique (ibid.), n'en donne pas non plus d'exemple postérieur à cette date.

<sup>610</sup> La résolution du Sénat du 16 mars 1976 conditionne la ratification du second traité à deux «amendments», deux «conditions», quatre «reservations» et cinq «understandings»...

<sup>611</sup> Sur la ratification de ces deux traités, voir notamment Georges Fisscher, «Le canal de Panama : Passé, présent, avenir», *F.D.I.* 1977, p. 745 à 790 ou Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 378 à 381.

<sup>612</sup> La résolution du Sénat du 17 juillet 1986 demandant ces aménagements les appelle «amendments».

<sup>613</sup> Cette question est rédigée ainsi : «l'État a-t-il formulé des réserves à des traités bilatéraux?».

<sup>614</sup> Il s'agit des États suivants : Allemagne, Bolivie, Canada, Chili, République de Corée, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Inde, Israël, Italie, Japon, Koweït, Mexique, Monaco, Panama, Pérou, Saint-Siège, Saint-Marin, Slovaquie, Slovénie, Suède et Suisse.

the United Kingdom authorities would normally seek to renegotiate the treaty in an endeavour to overcome the difficulties»

(Le Royaume-Uni ne cherche pas, en ce qui le concerne, à subordonner son acceptation d'un traité bilatéral à des réserves. Si, dans un cas exceptionnel, le Parlement en venait à refuser d'adopter la législation nécessaire pour permettre au Royaume-Uni de donner effet à un traité bilatéral, les autorités britanniques s'emploieraient normalement à renégocier le traité pour surmonter les difficultés).

459. Il reste cependant que tous les États, loin s'en faut, n'ont pas répondu au questionnaire et que l'on peut trouver quelques exemples de «réserves» à des traités bilatéraux qui émanent d'autres États que les États-Unis. C'est le cas d'abord des contre-propositions faites par certains États à la suite de réserves de ce pays; des exemples anciens en ont été donnés ci-dessus<sup>615</sup>; il en existe d'autres. Ainsi, le Japon ne consentit à la ratification du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires du 2 avril 1953 avec les États-Unis que moyennant une réserve «réciproque»<sup>616</sup>. Parfois, l'initiative paraît avoir été prise à l'origine par le pays partenaire des États-Unis. Ainsi, Marjorie Owen donne l'exemple d'un traité de 1857 avec la Nouvelle Grenade dont les «modifications» furent acceptées par les États-Unis<sup>617</sup>. De même, le Portugal, le Costa Rica et la Roumanie semblent avoir exprimé le souhait que les traités d'extradition conclus avec les États-Unis respectivement en 1908 et 1924, ne soient pas applicables si la personne en cause risquait de subir la peine de mort aux États-Unis; ceci fut accepté par ces derniers<sup>618</sup>; de même, El Salvador ratifia un traité de commerce de 1926 avec les États-Unis moyennant un certain nombre de réserves, dont la plupart furent retirées à la demande de ces derniers, qui en acceptèrent cependant deux, considérées comme mineures, qui figurent dans le procès-verbal d'échange des ratifications mais y sont qualifiées d'«understandings»<sup>619</sup>.

460. Il est cependant intéressant de constater que cette pratique, même lorsqu'elle n'émane pas des États-Unis est circonscrite aux relations avec eux. Il est, au demeurant, difficile de tirer des conclusions fermes de cette constatation. D'une part, le fait que le Rapporteur spécial ne soit pas en mesure de présenter d'autres exemples que ceux concernant ce pays peut s'expliquer par l'abondance particulière de la documentation relative à celui-ci, alors que cette pratique peut exister ailleurs et son existence demeurer ignorée faute de publications ou de commentaires facilement accessibles. D'autre part et à l'inverse, il est tout de même très frappant que les motifs constitutionnels qui sont invoqués à l'appui de cette pratique des États-Unis se retrouvent ailleurs et n'ont cependant pas conduit les autres États se trouvant dans la même situation constitutionnelle à formuler des réserves aux traités bilatéraux auxquels ils sont parties.

461. Aux États-Unis, le pouvoir du Sénat d'imposer au Président de ne ratifier les traités, tant multilatéraux que bilatéraux, moyennant certaines réserves, est en général déduit de la section 2 de l'article 2 de la Constitution, aux termes de laquelle : «Le Président aura le pouvoir, sur l'avis et le consentement du Sénat, de conclure des traités, pourvu que ces traités

<sup>615</sup> Par. 450.

<sup>616</sup> Voir Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 161.

<sup>617</sup> Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1093.

<sup>618</sup> Voir Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington DC, United States Printing Office, 1943, p. 126, 127, 129 et 130.

<sup>619</sup> Voir *ibid.*, p. 127 et 128, ou William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.*, 1961-II, vol. 103, p. 269; pour un autre exemple – mais s'agissant d'une «réserve» refusée par les États-Unis, voir *infra*, par. 464.

réunissent la majorité des deux tiers des sénateurs présents»<sup>620</sup>. Mais, à vrai dire, tous les pays démocratiques, que leur régime soit parlementaire, présidentiel ou d'assemblée paraissent se trouver dans cette situation; ils n'en formulent pas pour autant de réserves aux traités bilatéraux qu'ils concluent.

462. Le professeur Imbert ne partage pas ce point de vue et considère qu'il convient de distinguer le cas des régimes parlementaires d'une part, présidentiels de l'autre. Selon lui, dans ces derniers, «comme par exemple [aux] États-Unis», le rôle des Assemblées élues est évidemment beaucoup plus important. Le Sénat américain, en effet, n'est pas seulement une assemblée législative. Il est aussi un collaborateur indispensable. Lorsqu'il examine un traité, il est tenté d'agir en conseil du gouvernement : la possibilité d'amender lui semble tout naturel»<sup>621</sup>. Ce peut être une explication de l'«état d'esprit» respectif des autorités parlementaires et exécutives dans l'un et l'autre cadre, mais, en droit strict, rien n'empêche un Parlement dont l'autorisation est un préalable nécessaire à la ratification de conditionner celle-ci à la formulation d'une réserve.

463. Ainsi, les trois dernières constitutions de la République française subordonnent la ratification par le Président de la République de nombreuses catégories de traités à une autorisation parlementaire<sup>622</sup> : la France se trouve donc, *mutatis mutandis*, dans la même situation que les États-Unis et s'il est arrivé qu'elle formule des réserves à des traités multilatéraux à la suite de demandes du Parlement<sup>623</sup>, il semble qu'il n'en soit jamais allé ainsi s'agissant de traités bilatéraux.

464. Toutefois, dans le cas de la France, on peut relever au moins une hypothèse dans laquelle le Parlement a envisagé de subordonner l'autorisation législative de ratifier à la formulation d'une réserve. En effet, lors du débat relatif à l'Accord de Washington du 29 avril 1929 pour le remboursement des dettes françaises envers les États-Unis (il s'agit à nouveau de ce pays...), la Commission des Finances de la Chambre des députés avait proposé un texte incorporant des réserves dans la loi d'autorisation (ce qui eût obligé le Président de la République à les formuler lors du dépôt de l'instrument de ratification). Ce projet fut abandonné à la demande des Ministres des Affaires étrangères et des Finances pour des raisons d'opportunité<sup>624</sup> – mais non pour des motifs juridiques. Il convient en outre de remarquer que, suite aux réticences parlementaires, dans ce cas, l'Exécutif a pris l'initiative de demander l'insertion d'une clause de sauvegarde subordonnant les paiements à l'exécution

<sup>620</sup> En ce sens, voir par exemple : Louis Henkin, «The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation», *Columbia Law Review* 1956, 1176; William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 268 et 269; ou Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 138.

<sup>621</sup> Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pédone, 1979, p. 395.

<sup>622</sup> Articles 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, 27 de la Constitution de 1946 et 53 de celle de 1958; pour le commentaire de cette disposition, voir Alain Pellet in Gérard Conac et François Luchaire, dirs., *La Constitution de la République française*, Paris, Économica, 1987, p. 1005 à 1058, notamment p. 1039 à 1042 et 1047 à 1051.

<sup>623</sup> Voir les exemples donnés par Alain Pellet, *ibid.*, p. 1041 et 1048 ou Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pédone, Paris, 1979, p. 394 et 395; dans ce dernier cas, les exemples portent également sur la pratique belge et italienne; P.-H. Imbert note qu'en régime parlementaire les assemblées «peuvent donner l'autorisation de ratifier en proposant des réserves. Mais l'exercice de cette faculté n'est pas très fréquent, soit parce qu'il se heurte à des difficultés pratiques (comme par exemple la nécessité de rouvrir les négociations), soit tout simplement parce qu'il est considéré avec beaucoup de suspicion» (p. 394).

<sup>624</sup> Sur cet épisode, voir Alexandre-Charles Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, éd. du C.N.R.S., 1962, t. I, p. 284 et 285.

des réparations allemandes – il s’agissait donc de ce que l’on eût appelé «réserve» dans la pratique des États-Unis; ceux-ci la refusèrent<sup>625</sup>.

465. Les conclusions que l’on peut sans doute dégager de l’examen, certainement incomplet, de la pratique, sont les suivantes :

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

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

**c) La nature juridique des «réserves» aux traités bilatéraux**

466. Il reste cependant à se demander si ces «réserves» en sont véritablement, c’est-à-dire si elles correspondent à la définition de Vienne<sup>626</sup>. Le plus simple est, ici encore, d’en reprendre les différents éléments et de les confronter avec la pratique des réserves aux traités bilatéraux. On constate alors qu’en dépit de points communs évidents avec les réserves aux traités multilatéraux, les «réserves» aux traités bilatéraux s’en distinguent en ce qui concerne un point essentiel : les effets qu’elles visent à produire et qu’elles produisent effectivement.

467. Il ressort de la pratique décrite ci-dessus que les réserves aux traités bilatéraux sont formulées unilatéralement par les États (et, *a priori*, rien n’empêche une organisation internationale de faire de même), après la clôture des négociations et qu’elles portent des noms variés qui peuvent correspondre à des différences réelles en droit interne, mais non en droit international. À ces divers points de vue, elles répondent aux trois premiers critères dégagés par la définition de Vienne :

«L’expression “réserve” s’entend d’une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l’acte de confirmation formelle, à l’acceptation ou à l’approbation d’un traité ou à l’adhésion à celui-ci ou quand [un État] fait une notification de succession à un traité...».

*i) Le moment de la formulation des «réserves» aux traités bilatéraux*

468. Il est vrai que cette définition ne saurait être retenue telle quelle : les réserves aux traités bilatéraux correspondent à cette première partie de la définition de Vienne, mais certaines des précisions qui y figurent n’ont pas de raison d’être en ce qui les concerne. Cela est tout particulièrement clair en ce qui concerne le moment auquel une réserve à un traité bilatéral est susceptible d’intervenir.

469. En premier lieu, il n’est pas concevable qu’une réserve à un traité bilatéral soit formulée à la signature. Certes, il peut se produire que le négociateur n’appose sa signature au bas du traité que «sous réserve» d’une confirmation ultérieure; et il peut, à cette occasion, indiquer les points sur lesquels l’État qu’il représente conserve des hésitations. Mais, techniquement, ceci correspond non à une réserve, mais à une institution différente du droit des traités : la

<sup>625</sup> Cf. Charles Rousseau, *Droit international public*, Paris, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Pédone, 1970, p. 122 et 123.

<sup>626</sup> Voir *supra*, par. 82.

signature *ad referendum*, par laquelle le signataire n'accepte le texte du traité qu'à condition que sa signature soit confirmée par l'autorité habilitée; si elle l'est le traité est réputé avoir été signé dès l'origine<sup>627</sup>; si elle ne l'est pas, il devient caduc ou fait l'objet d'une renégociation.

470. En deuxième lieu, il va de soi qu'un traité bilatéral n'est pas susceptible d'adhésion. Bien que les Conventions de Vienne ne la définissent pas<sup>628</sup>, l'adhésion peut être considérée comme l'acte par lequel un État ou une organisation internationale qui n'a pas participé à la négociation ni, en tout cas, signé le texte du traité, exprime son consentement définitif à être lié. Ceci n'est concevable que s'agissant des traités multilatéraux; les traités bilatéraux ne peuvent être négociés et signés par un seul État!

471. En troisième lieu et enfin, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités n'envisage la possibilité qu'un État nouvellement indépendant formule une réserve à l'occasion d'une notification de succession que dans le cas de traités multilatéraux mais la section 3 de la troisième partie de la Convention ne prévoit rien de tel s'agissant des traités bilatéraux<sup>629</sup>. Ceci est normal puisque le principe est, ici, celui de la rupture : le traité ne demeure en vigueur que si les deux États en conviennent expressément ou implicitement<sup>630</sup>. On peut, dès lors, avoir de sérieux doutes sur la possibilité pour l'État nouvellement indépendant de formuler une «réserve» au traité bilatéral à cette occasion : la déclaration unilatérale qu'il pourrait formuler afin d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ne pourrait produire d'effet que si l'autre Partie l'accepte, c'est-à-dire, en définitive, si le traité est amendé.

472. Cette dernière remarque n'est cependant pas propre aux éventuelles «réserves» qu'un État prédécesseur pourrait formuler à l'occasion d'une notification de succession. C'est le caractère fondamental de toutes les «réserves» aux traités bilatéraux, quel que soit le moment où elles sont formulées, et qui les distingue des réserves aux traités multilatéraux telles qu'elles sont définies par les trois Conventions de Vienne.

ii) *Les «réserves» aux traités bilatéraux ne visent pas «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur*

473. La définition des réserves retenues par les Conventions de Vienne a été soigneusement pesée; chaque mot y a son importance et, malgré les critiques qui lui ont été adressées, elle décrit de façon appropriée le phénomène des réserves, même si elle laisse subsister quelques incertitudes que le Guide de la pratique s'efforce de dissiper.

474. L'un des éléments fondamentaux de cette définition est constitué par l'élément téléologique, le but que poursuit l'État ou l'organisation internationale qui la fait. Par sa déclaration unilatérale, son auteur «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation». Cette formule n'est pas entièrement transposable aux réserves aux traités bilatéraux ou, du moins, si elle peut leur être appliquée, elle est trompeuse car elle néglige l'une de leurs principales caractéristiques.

475. Sans doute, par une «réserve», l'une des parties contractantes à un traité bilatéral entend-elle modifier l'effet juridique des dispositions du traité originel; mais, alors qu'une réserve

<sup>627</sup> Cf. l'article 12, par. 2.b) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>628</sup> La «définition» donnée par l'article 2, par. 1.b) de la Convention de 1969 et par l'article 2, par. 1.b ter) de celle de 1986 est entièrement tautologique et inutilisable.

<sup>629</sup> Voir *supra*, par. 444.

<sup>630</sup> Voir les articles 24 et 28.

laisse subsister les dispositions de celui-ci s'il s'agit d'un traité multilatéral, une «réserve» à un traité bilatéral vise à sa modification : si elle produit les effets visés par son auteur, ce n'est pas «l'effet juridique» des dispositions visées qui se trouve modifié ou exclu «dans leur application» à celui-ci; ce sont ces dispositions elles-mêmes qui se trouvent modifiées. Une réserve à un traité multilatéral a un effet subjectif : si elle est acceptée, l'effet juridique des dispositions en cause se trouve modifié à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée; une réserve à un traité bilatéral a un effet objectif : si elle est acceptée par l'autre État, c'est le traité lui-même qui est amendé.

476. Il convient d'être précis à cet égard : une réserve à un traité multilatéral ne produit d'effets que si elle est acceptée, d'une manière ou d'une autre, expressément ou implicitement, par l'un au moins des autres États ou organisations internationales contractants<sup>631</sup>; il en va de même d'une réserve à un traité bilatéral : l'État ou l'organisation internationale cocontractant doit accepter la «réserve», faute de quoi le traité n'entre pas en vigueur. La différence ne tient donc pas à la nécessité d'une acceptation, présente dans les deux cas, pour que la réserve produise ses effets, mais aux conséquences de cette acceptation :

a) Dans le cas d'un traité multilatéral, une objection n'empêche pas l'instrument d'entrer en vigueur<sup>632</sup>, parfois même entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve<sup>633</sup>, et ses dispositions demeurent intactes;

b) Dans le cas d'un traité bilatéral, l'absence d'acceptation par l'État ou l'organisation internationale cocontractant empêche l'entrée en vigueur du traité; l'acceptation entraîne sa modification.

iii) *Les «réserves» aux traités bilatéraux constituent des propositions d'amendement*

477. Les «réserves» aux traités bilatéraux ne produisent donc aucun effet si elles ne sont pas acceptées et il ne paraît guère concevable de ne pas mentionner ce point fondamental dans leur définition : alors qu'une réserve à un traité multilatéral paralyse, dans la mesure indiquée par son auteur, l'effet juridique du traité, une réserve à un traité bilatéral n'est, en réalité, qu'une proposition d'amendement du traité ou une offre de le renégocier.

478. Cette analyse correspond aux vues largement dominantes de la doctrine.

479. Certains auteurs en tirent la conclusion qu'une réserve à un traité bilatéral est purement et simplement inconcevable. Ainsi, selon Charles Rousseau, «[p]our les *traités bilatéraux* [...] on se trouve en présence d'une véritable convention synallagmatique mettant à la charge des parties contractantes des obligations précises et dans laquelle la prestation de l'un des signataires forme la contrepartie naturelle de la prestation de l'autre cocontractant<sup>634</sup>]. Dès lors une ratification assortie de réserves est inconcevable, car elle ne peut s'interpréter [...]

<sup>631</sup> Art. 20 des Conventions de 1969 et de 1986 : la réserve peut avoir été acceptée par avance par l'ensemble des États signataires et être expressément autorisée par le traité (par. 1) ou elle peut faire l'objet d'une acceptation expresse (par. 2, 3 et 4), ou être «réputée avoir été acceptée» du fait de l'absence d'objection pendant 12 mois (par. 5).

<sup>632</sup> Sous réserve de la question, différente, de savoir si une objection peut avoir un effet sur le nombre d'États nécessaire à l'entrée en vigueur du traité; ce problème sera examiné dans le rapport relatif aux effets des réserves.

<sup>633</sup> Cf. l'article 20, par. 4.b), des Conventions de 1969 et 1986.

<sup>634</sup> Georges Scelle admet qu'un traité bilatéral peut avoir le caractère d'un «traité-loi» ce qui le conduit à reconnaître la possibilité de réserves à de tels traités, alors qu'il l'exclut s'agissant des «traités-contrats» [*Précis de droit des gens (principes et systématiques)*], t. II, Paris, Sirey, 1934 (réédition 1984 par le CNRS), p. 474.

que comme un refus de ratifier accompagné d'une nouvelle offre de négocier. Elle n'a de valeur que si l'autre cocontractant y donne son acceptation expresse...»<sup>635</sup>.

480. La nécessité de l'acceptation de toute «réserve» à un traité bilatéral est soulignée par une doctrine apparemment unanime et correspond aux enseignements de la pratique. Ainsi, Marjorie Owen, après avoir donné l'exemple d'un assez grand nombre de telles réserves et de leur suite, concluait en 1929 : «From these examples, it seems reasonably clear that neither party has doubted the right of the other to introduce reservations at the time of ratification: the only restriction upon this liberty is that the other signatory shall consent to such reservations»<sup>636</sup> (Il semble raisonnable de déduire de ces exemples qu'aucune des parties n'a mis en doute le droit de l'autre d'introduire des réserves au moment de la ratification : la seule restriction à cette liberté est que l'autre signataire doit consentir à de telles réserves).

481. Ceci correspond aussi à la position prise dès 1919 par Hunter Miller, qui fut longtemps fonctionnaire au Département d'État des États-Unis et Conseiller juridique de la délégation de cet État à la Conférence de Paris de 1919 : «One conclusion supported by *all* of the foregoing precedents is that the declaration, whether in the nature of an explanation, an understanding, an interpretation, or reservation of any kind, *must be agreed to by the other Party to the treaty*. In default of such acceptance, the treaty fails [...]. Accordingly, in a treaty between two Powers only, the difference between a reservation of any nature and an amendment, is purely one of form. In an agreement between two Powers there can only be *one* contract. The whole contract is to be sought in all the papers, and whether an explanation or interpretation or any other kind of a declaration relating to the terms of the treaty is found in the treaty as signed or in the instruments of ratification is wholly immaterial. There are only two contracting Parties and each has contracted only with the other and has accepted an identical instrument of ratification from the other, which together with the signed treaty, constitute one agreement»<sup>637</sup> (Une conclusion confirmée par *tous* les exemples donnés ci-dessus est qu'une déclaration, qu'il s'agisse d'une explication, d'un *understanding*, d'une interprétation ou d'une réserve quelle qu'elle soit, *doit être acceptée par l'autre Partie au traité*. À défaut d'une telle acceptation, le traité échoue [...]. Dès lors, s'agissant d'un traité entre deux Puissances seulement, la différence entre une réserve de quelque nature que ce soit et un amendement est de pure forme. Dans un accord entre deux Puissances, il ne peut y avoir qu'*un seul* contrat. Le contrat dans son ensemble doit être cherché dans tous les instruments, et, qu'il s'agisse d'une explication ou d'une interprétation ou de n'importe quelle autre sorte de déclaration se rapportant aux termes du traité, peu importe qu'on la trouve dans le traité tel qu'il a été signé ou dans les instruments de ratification. Il n'y a que deux Parties contractantes et chacune n'a contracté qu'avec l'autre et a accepté de cette dernière un instrument de ratification identique, qui constitue un accord unique en conjonction avec le traité signé).

482. Telle est aussi l'opinion de Bishop (qui cite Miller<sup>638</sup>) : «Bilateral treaties invited the analogy of ordinary bilateral contract doctrines and offer and acceptance, with a reservation being treated as a counter-offer which must be accepted by the other party if it were to be any

<sup>635</sup> Charles Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Pedone, 1970, p. 122; dans le même sens : Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969*, Milan, Giuffrè, 1971, p. 281 et 282.

<sup>636</sup> Marjorie Owen, «Reservations to Multilateral Treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1093 et 1094.

<sup>637</sup> David Hunter Miller, *Reservations to Treaties: The Effect and the Procedure in Regard Thereto*, Washington DC, 1919, p. 76 et 77.

<sup>638</sup> William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 271, note 14.

contract between the parties»<sup>639</sup> (Les traités bilatéraux ont poussé à procéder par analogie avec les analyses habituelles du contrat bilatéral consistant en une offre et une acceptation, la réserve étant traitée comme une contre-offre qui doit être acceptée par l'autre partie pour qu'il y ait un contrat quelconque entre les parties).

483. Cette idée de «*counter-offer*», de «contre-offre»<sup>640</sup> met, en effet, bien en lumière le caractère contractuel du phénomène des réserves aux traités bilatéraux : alors que les réserves aux traités multilatéraux ne s'accommodent pas d'une approche contractuelle<sup>641</sup>, les réserves aux traités bilatéraux l'imposent; la «réserve» ne prend son sens, ne produit d'effets, n'existe, que si la «contre-proposition» qu'elle constitue est acceptée par l'autre État<sup>642</sup>.

484. Dès lors, comme l'atteste la pratique, une «réserve» à un traité bilatéral constitue en réalité une demande de renégociation du traité<sup>643</sup>. Si cette demande est refusée, soit l'État qui a fait la proposition y renonce et le traité entre en vigueur tel qu'il a été signé, soit le traité est purement et simplement abandonné. Si, au contraire, l'autre État accepte la demande, il peut le faire purement et simplement – et le traité entre en vigueur avec la modification souhaitée par l'État qui a formulé la proposition –, ou faire à son tour une «contre-contre-proposition»<sup>644</sup> et le texte finalement retenu sera celui issu des négociations nouvelles entre les deux États.

485. On s'est demandé si l'acceptation de la nouvelle offre constituée par la «réserve» devait être expresse ou pouvait être tacite<sup>645</sup>. En pratique, il semble qu'elle est toujours expresse<sup>646</sup>, les États-Unis en particulier font figurer et leurs propres réserves et l'acceptation de l'autre État dans les instruments de ratification<sup>647</sup>. Ceci correspond également à une exigence théorique : l'acceptation d'une «réserve» à un traité bilatéral aboutit, en réalité, à amender le traité; or on ne saurait présumer qu'un État est engagé par un traité.

486. À cet égard aussi, le problème se pose dans des termes différents pour les réserves aux traités multilatéraux qui, elles, n'entraînent pas la modification du traité dont l'application

<sup>639</sup> Ibid., p. 267; voir aussi p. 269.

<sup>640</sup> Marjorie Owen («Reservations to Multilateral Treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1091) fait remonter cette idée de «contre-offre» à Hyde, *International Law*, 1922, par. 519. L'expression figure également dans The American Law Institute, *Restatement of the Law Third – The Foreign Relations Law of the United States*, Washington DC, vol. 1, 14 mai 1986, par. 113, p. 182; voir aussi la position d'Ago et de Yasseen, *supra*, par. 437, et celle de Reuter, *supra*, note 509.

<sup>641</sup> Voir *supra*, par. 123 à 129.

<sup>642</sup> En faveur de cette analyse contractuelle, outre Bishop (voir note 640, *supra*), voir notamment : Louis Henkin, «The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation», *Columbia Law Review* 1956, p. 1164 à 1169, 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. 23.

<sup>643</sup> C'est d'ailleurs ce qui ressort du commentaire de la CDI cité *supra*, par. 431. Voir aussi note 561, *supra*, et les réponses de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni au questionnaire sur les traités citées *supra*, par. 457 et 458. En ce sens, voir également Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9e éd., vol. I, *Peace*, London, Longman, p. 1242, ou Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984, p. 54.

<sup>644</sup> Voir *supra*, par. 450.

<sup>645</sup> Cf. Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, op. cit., 1988, p. 4 et 126.

<sup>646</sup> Voir Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 138.

<sup>647</sup> Voir cependant le cas, assez étrange, cité par Marjorie Owen («Reservations to Multilateral treaties», *Yale Law Journal*, 1928-1929, p. 1093) du Traité de commerce germano-américain du 19 mars 1925, auquel le Sénat des États-Unis avait apporté des «réserves» qui furent acceptées par l'Allemagne «notwithstanding serious fundamental objections» (nonobstant de sérieuses objections fondamentales)...

est simplement «neutralisée» dans les relations entre l'auteur de la réserve et la ou les Parties qui l'ont acceptée. Dans le cas d'une «réserve» à un traité bilatéral, le traité lui-même se trouve modifié au bénéfice de l'auteur de la réserve et au détriment de son partenaire; on ne revient pas ici au droit international général, au droit international «moins le traité»<sup>648</sup>; on crée de nouvelles obligations *conventionnelles*<sup>649</sup>. Un traité ne peut être conclu implicitement et l'on doit en déduire que les règles fixées aux paragraphes 2 et 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne peuvent ni ne doivent être étendues aux traités bilatéraux.

487. Au demeurant, dire que l'acceptation d'une «réserve» à un traité bilatéral équivaut à apporter un amendement à celui-ci ne revient pas à assimiler la réserve à l'amendement : elle constitue seulement une proposition unilatérale d'amendement, antérieure à l'entrée en vigueur du traité; tandis que l'amendement lui-même est de nature conventionnelle, résulte de l'accord entre les parties<sup>650</sup> et s'intègre au *negocium*, même s'il peut être contenu dans un ou plusieurs *instrumenta* distincts.

488. Au plan international, la distinction opérée entre «réserves» et «amendements» dans la pratique interne des États-Unis n'a aucune portée : qu'il s'agisse des uns ou des autres, ou encore de conditions imposées par le Congrès sous des appellations différentes, ce sont toujours de simples offres d'amendements au traité.

489. Selon le professeur Richard Edwards, «[r]eservations and treaty amendments are not the same things. An amendment may lessen or expand obligations under a treaty, while a reservation normally seeks to reduce the burdens imposed by a treaty on the reserving party»<sup>651</sup> ([I]es réserves et les amendements au traité sont deux choses différentes. Un amendement peut amoindrir ou étendre les obligations en vertu d'un traité tandis qu'une réserve vise normalement à diminuer les charges imposées par un traité à la partie réservataire). Ceci peut être exact au plan interne; ce ne l'est certainement pas au plan international : dans les deux cas, le Sénat conditionne son consentement à la modification du traité. Et il en va de même pour toutes les conditions qu'il met à celui-ci, à l'exception des déclarations interprétatives qui posent des problèmes en partie différents<sup>652</sup>.

490. Comme l'a relevé le «*Solicitor*» du Département d'État dans un memorandum du 18 avril 1921 :

«The action of the Senate when it undertakes to make so-called “reservations” to a treaty is evidently the same in effect as when it makes so-called “amendments”,

<sup>648</sup> Voir *supra*, par. 224.

<sup>649</sup> Voir le projet d'article proposé par Waldock en 1962, *supra*, note 569.

<sup>650</sup> Cf. l'article 39 des Conventions de 1969 et 1986.

<sup>651</sup> Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 380.

<sup>652</sup> Voir *infra*, par. 3. Kevin C. Kennedy a relevé 12 types différents d'intitulés des conditions mises par le Sénat des États-Unis à la ratification des traités (bilatéraux comme multilatéraux) mais indique que quatre d'entre eux représentent 90 % des cas : les «*understandings*», les «*reservations*», les «*amendments*» et les «*declarations*»; mais la part respective des uns et des autres varie dans le temps comme le montre le tableau suivant :

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

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

whenever such reservations and amendments in any substantial way affect the terms of the treaty. The so-called reservations which the Senate has been making from time to time are really not reservations as that term has generally been understood in international practice up to recent times»<sup>653</sup>

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

491. Du reste, et sans que cela constitue un argument déterminant, il est intéressant de constater que ni les membres américains de la Commission lors de l'élaboration des projets d'articles de la CDI sur le droit des traités, ni les représentants des États-Unis aux Conférences de Vienne qui ont adopté les Conventions de 1969, 1978 et 1986, n'ont insisté sur, ni même, semble-t-il, évoqué, les «réserves» aux traités bilatéraux lors des débats relatifs aux réserves. Ceci paraît témoigner du fait qu'ils avaient conscience que cette institution, dont la licéité au regard du droit international n'est, au demeurant, guère contestable<sup>654</sup>, relevait d'une logique distincte et ne pouvait être assimilée à ce que l'on appelle «réserves» en droit international. Il s'agit en réalité de «ratifications conditionnelles», comme il en existe aussi à l'égard des traités multilatéraux<sup>655</sup>, dont le régime juridique est très différent de celui des réserves au sens des Conventions de Vienne sur le droit des traités.

492. Telle est aussi la conclusion que le Rapporteur spécial propose à la Commission de tirer de l'analyse menée ci-dessus :

a) Il peut arriver qu'un État ou une organisation internationale formule, après la signature d'un traité bilatéral mais avant son entrée en vigueur, une déclaration unilatérale par laquelle il vise à obtenir de l'autre Partie contractante une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement à être lié;

b) Quelle que soit son appellation, et même si elle est intitulée «réserve», une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens des Conventions de Vienne et, plus généralement, du droit des traités; elle n'est donc pas soumise au régime juridique applicable aux réserves aux traités;

c) Elle constitue une offre de renégociation du traité et, si cette offre est acceptée par l'autre Partie, elle se traduit par un amendement au traité, dont le nouveau texte lie les deux Parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées selon les modalités prévues par le droit des traités.

493. Dans cet esprit, le projet de directive suivant pourrait être adopté par la Commission :

*Guide de la pratique :*

*«1.1.9 Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre Partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son*

<sup>653</sup> Cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington DC, United States Printing Office, 1943, p. 112; dans le même sens, voir la position de D. H. Miller, précitée, par. 481.

<sup>654</sup> Voir *supra*, par. 465.

<sup>655</sup> Voir *supra*, par. 168.

*consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve quel que soit son libellé ou sa désignation.*

*L'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre Partie se traduit par un amendement au traité dont le nouveau texte lie les deux Parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées.»*

## **2. Les déclarations interprétatives des traités bilatéraux**

494. Le mutisme des Conventions de Vienne sur le droit des traités s'étend, *a fortiori*, aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux : elles n'évoquent pas les déclarations interprétatives en général<sup>656</sup> et sont d'une très grande discrétion en ce qui concerne les règles applicables aux traités bilatéraux<sup>657</sup>.

495. Au demeurant, ces déclarations interprétatives ne posent pas de véritables problèmes par rapport à celles faites en ce qui concerne les traités multilatéraux, sinon qu'elles sont sans doute toujours conditionnelles<sup>658</sup>. Tel est le seul élément marquant qu'il semble possible de tirer de l'examen d'une pratique relativement abondante.

### **a) La pratique des déclarations interprétatives de traités bilatéraux**

496. Apparemment moins ancienne que celle des réserves aux traités bilatéraux, la pratique des déclarations interprétatives de ces traités est moins limitée géographiquement et ne paraît pas susciter d'objections au plan des principes.

497. L'exemple le plus ancien que donne Kevin Kennedy, auteur d'un recensement exhaustif des approbations conditionnelles des traités (en général) par le Sénat des États-Unis, remonte à l'«understanding» auquel celui-ci a subordonné son acceptation du Traité de Paix, d'amitié et de commerce de 1882 avec la Corée<sup>659</sup>. On peut en trouver des exemples antérieurs; ainsi, William Bishop fait état d'une déclaration jointe par l'Espagne à son instrument de ratification du Traité de cession de la Floride du 22 février 1819<sup>660</sup> et Charles Rousseau mentionne «l'approbation [*sic*] par le Parlement [français] de la convention franco-tunisienne du 8 juin 1878, votée avec une réserve interprétative à l'article 2, paragraphe 3 concernant la réglementation des emprunts émis par la Tunisie»<sup>661</sup>.

498. Pour ce qui est de la situation actuelle, à s'en tenir aux réponses aux questionnaires sur les réserves, elle se présente ainsi :

a) Sur les 22 États qui ont répondu à la question 3.3<sup>662</sup>, quatre indiquent avoir formulé des déclarations interprétatives au sujet de traités bilatéraux;

b) Une organisation internationale, l'Organisation internationale du Travail, écrit avoir fait de même dans une hypothèse, tout en précisant qu'il s'agissait, en réalité, d'un

<sup>656</sup> Voir *supra*, par. 349 à 356.

<sup>657</sup> Voir *supra*, note 564.

<sup>658</sup> Voir *supra*, par. 314 à 335 et projet de directive 1.2.4.

<sup>659</sup> «Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, octobre 1996, p. 118.

<sup>660</sup> William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 316.

<sup>661</sup> Charles Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Pédone, 1970, p. 120.

<sup>662</sup> «L'État a-t-il assorti l'expression de son consentement à être lié par des traités bilatéraux de déclarations interprétatives?»

«corrigendum» «made in order not to delay signature» (effectué pour ne pas repousser la signature)<sup>663</sup>.

499. Ce bilan peut paraître «maigre»; il est néanmoins significatif :

a) Alors que seuls les États-Unis ont indiqué faire des «réserves» aux traités bilatéraux<sup>664</sup>, ils sont ici rejoints par Panama, le Royaume-Uni<sup>665</sup> et la Slovaquie et par une organisation internationale<sup>666</sup>;

b) Alors que plusieurs États ont critiqué le principe même de «réserves» à des traités bilatéraux<sup>667</sup>, aucun ne manifeste de réticences à l'encontre de la formulation de déclarations interprétatives au sujet de tels traités;

c) Au surplus, les réponses aux questionnaires, pour intéressantes qu'elles soient, ne donnent qu'un tableau incomplet de la situation : beaucoup d'États et d'organisations internationales n'y ont, malheureusement, pas encore répondu et les renseignements demandés ne portent que sur les 20 dernières années.

500. Il apparaît donc que la pratique des déclarations interprétatives des traités bilatéraux est bien établie et assez générale. Ici encore, les États-Unis sont cependant les plus «gros pourvoyeurs» de la pratique<sup>668</sup>. Pour la seule période couverte par leur réponse au questionnaire sur les réserves (1975-1995), ils mentionnent 28 traités bilatéraux auxquels ils ont joint des déclarations interprétatives lors de l'expression de leur consentement à être liés. On peut citer, par exemple :

<sup>663</sup> Cf. la lettre du Directeur général du BIT au Ministre du service public, du travail et du bien-être social du Zimbabwe accompagnant la signature de l'Accord du 8 février 1990 concernant le bureau subrégional de Harare : «This letter is to confirm the following understandings of the International Labour Organization : that : “employed in the service of the Harare Office” [in Article 4, paragraph (e), of the Agreement] is understood within the meaning of Article 4, paragraph 1, and that “the right to transfer out of the Republic of Zimbabwe, without any restriction or limitation, provided that the official concerned can show good cause for their lawful possession of such funds” means “the right to transfer the same out of the Republic of Zimbabwe, without any restriction or limitation, provided that the officials concerned can show good cause for the lawful possession thereof.” The Office further understands the word “telephone” in Article 9, paragraph 1, of the Agreement, to mean “telecommunications”.» (Le propos de cette lettre est de confirmer les interprétations [«*understandings*»] de l'Organisation internationale du Travail, selon lesquelles : «employés au bureau d'Harare» [à l'article 4, alinéa e), de l'Accord] doit être compris par référence à l'article 4, paragraphe 1, et «le droit de transférer hors de la République du Zimbabwe, sans restriction ni limitation, à condition que les fonctionnaires puissent établir être entrés légalement en possession de ces fonds» signifie «le droit de transférer ces mêmes fonds hors de la République du Zimbabwe, sans restriction ni limitation, à condition que les fonctionnaires puissent établir être entrés légalement en possession de ceux-ci». En outre, le Bureau comprend le mot «téléphone» à l'article 9, paragraphe 1, de l'Accord, comme signifiant «télécommunications») (*Official Bulletin*, 1994, série A, No 3, p. 254).

<sup>664</sup> Voir *supra*, par. 455.

<sup>665</sup> Toutefois, l'exemple donné par cet État concerne sa propre interprétation des déclarations («*understandings*») inclus dans l'instrument de ratification des États-Unis du Traité relatif à l'assistance mutuelle en matière pénale au sujet des Îles Caïman; voir *infra*, par. 500 et 505.

<sup>666</sup> En outre, la Suède indique : «It may have happened, although very rarely, that Sweden has made interpretative declarations, properly speaking, with regard to bilateral treaties. [...] Declarations of a purely informative nature of course exist» (Bien que cela fût très rare, il a pu se produire que la Suède ait fait des déclarations interprétatives à proprement parler concernant des traités bilatéraux. [...] Bien entendu, il existe des déclarations de nature purement informative).

<sup>667</sup> Voir *supra*, par. 457 et 458.

<sup>668</sup> Voir cependant la remarque faite *supra*, par. 460, au sujet des réserves aux traités bilatéraux, et qui peut être transposée aux déclarations interprétatives.

a) Les deux traités précités du 7 septembre 1977 relatifs au canal de Panama<sup>669</sup>, qui, à la demande du Sénat américain, ont, l'un et l'autre, fait l'objet à la fois de «réserves» (appelées «*amendments*», «*conditions*» et «*reservations*») et d'interprétations («*understandings*») consignées dans les instruments de ratification en même temps qu'une déclaration interprétative de Panama<sup>670</sup>;

b) L'Accord du 18 novembre 1977 pour la mise en œuvre des garanties de l'AIEA, qui constitue un traité bilatéral entre un État et une organisation internationale;

c) Les Conventions avec la République fédérale d'Allemagne du 3 décembre 1980 et du 29 août 1989 relatives à des problèmes fiscaux, qui donnèrent lieu, pour la première, à un «*memorandum interprétatif*» («*Memorandum of understanding*») à la suite d'une demande d'explications de l'Allemagne au sujet de la portée de l'«*understanding*» auquel le Sénat avait subordonné son consentement et, pour la seconde, à un échange de notes interprétatif, dont, semble-t-il, l'Allemagne avait pris l'initiative;

d) Le Traité d'entraide juridique en matière pénale avec le Canada du 18 mars 1985, auquel les États-Unis joignirent une déclaration interprétative dont l'État cocontractant déclara qu'il considérait qu'elle «does not in any way alter the obligations of the United States under this Treaty» (ne modifie en rien les obligations des États-Unis en vertu du Traité)<sup>671</sup>;

e) Le Traité d'assistance juridique mutuelle relatif aux Îles Caïman du 3 juillet 1986<sup>672</sup>;

f) La Convention du 8 octobre 1993 avec la Slovaquie sur la double imposition et la prévention de l'évasion fiscale qui fit également l'objet d'un «*understanding*» du Sénat à propos duquel la Slovaquie remarqua qu'il «was prompted by an inadvertent error in the drafting of the English-language text of the treaty and has the effect of correcting the English language text to bring it into conformity with the Slovak-language text» (a été provoqué par une erreur d'inadvertance dans la rédaction du texte du Traité en langue anglaise et a pour effet de corriger le texte anglais pour le rendre conforme avec le texte en langue slovaque).

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

502. En premier lieu, en effet, la pratique des États-Unis eux-mêmes est particulièrement abondante et claire et remonte bien au-delà de la période couverte par la réponse de ce pays aux questionnaires sur les réserves<sup>673</sup>; au surplus, loin de diminuer, comme cela semble être le cas pour les «réserves»<sup>674</sup>, cette pratique paraît au contraire s'affermir et se renforcer<sup>675</sup>. En deuxième lieu, et sous réserve de la position ambiguë du Royaume-Uni citée ci-dessous<sup>676</sup>,

<sup>669</sup> Voir *supra*, par. 455.

<sup>670</sup> Dans sa réponse au questionnaire, cet État ne mentionne pas cet exemple, mais le Protocole d'échange des instruments de ratification indique : «It is also the understanding of the Republic of Panama...» (La République de Panama comprend également...); voir aussi *infra*, par. 502.

<sup>671</sup> Dans le même sens, voir la réaction de la Thaïlande aux «*understandings*» américains relatifs au Traité d'assistance mutuelle en matière pénale et celle du Mexique à la déclaration des États-Unis concernant le Traité sur la coopération en matière d'assistance juridique mutuelle du 9 décembre 1987.

<sup>672</sup> Voir *infra*, par. 505, la réaction du Royaume-Uni à la déclaration interprétative des États-Unis.

<sup>673</sup> Voir notamment les nombreux exemples donnés *ibid.*, p. 116 à 124, ou par Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 164 à 170.

<sup>674</sup> Voir *supra*, par. 454.

<sup>675</sup> Voir *supra*, note 653.

<sup>676</sup> Voir par. 505.

les partenaires des États-Unis ont parfois contesté l'interprétation de ceux-ci, mais pas leur droit de la formuler. En troisième lieu, ces États ont parfois, à leur tour, fait des déclarations interprétatives portant soit sur les mêmes dispositions que celles interprétées par les États-Unis, soit sur d'autres [comme, par exemple, les «réserves» du Panama au Traité précité de 1977 concernant le canal de Panama, que le Gouvernement américain a considérées comme étant «in fact understandings that did not change the United States interpretation» (en fait des «*understandings*» qui ne modifiaient pas l'interprétation des États-Unis)]<sup>677</sup>. Enfin, même si cela est moins courant, d'assez nombreux États autres que les États-Unis ont pris l'initiative d'assortir l'expression de leur consentement à être liés de déclarations interprétatives que ce soit dans leurs relations conventionnelles avec ces derniers ou avec d'autres États.

503. On peut citer à cet égard, et sans que la liste soit, bien sûr, exhaustive :

a) Les déclarations interprétatives de l'Espagne et de la France à des traités remontant respectivement à 1819 et 1878<sup>678</sup>;

b) Les «explications» dont la République dominicaine avait assorti, à la demande de son Parlement, son approbation d'une convention douanière de 1907 avec les États-Unis<sup>679</sup>;

c) Un échange de notes (à la signature) entre les États-Unis et la Grande-Bretagne dont ce pays avait pris l'initiative, interprétant le Traité d'arbitrage de 1908 entre les deux pays<sup>680</sup>; ou encore

d) Le «préambule interprétatif» adopté par le Parlement allemand au sujet du Traité de coopération franco-allemand du 22 janvier 1963<sup>681</sup>;

e) Les déclarations interprétatives dont le Parlement du Panama a fait une condition de la ratification par ce pays de deux traités conclus respectivement avec la Colombie en 1979 et avec les États-Unis en 1982 et citées dans la réponse du Panama au questionnaire sur les réserves;

f) Celle, également mentionnée par la réponse de la Slovaquie, que celle-ci entend joindre à son instrument de ratification du Traité de bon voisinage et de coopération amicale conclu avec la Hongrie le 19 mars 1995; etc.

## b) Les caractères des déclarations interprétatives des traités bilatéraux

504. La première conclusion que l'on peut tirer de ce bref exposé de la pratique des États en matière de déclarations interprétatives est que celle-ci n'est pas contestée dans son principe.

505. Il est vrai cependant que le Royaume-Uni a fait valoir à propos des déclarations incluses dans l'instrument de ratification du Traité de 1986 d'assistance juridique mutuelle relatif aux Îles Caïman par les États-Unis<sup>682</sup> :

«With reference to the understandings included in the United States instrument of ratification, Her Majesty's Government wish formally to endorse the remarks by the

<sup>677</sup> The American Law Institute, *Restatement of the Law Third*, Washington DC, vol. 1, 14 mai 1986, par. 113, p. 189.

<sup>678</sup> Voir *supra*, par. 497.

<sup>679</sup> Voir cité par Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington, DC, United States Printing Office, 1943, p. 124 et 125.

<sup>680</sup> Voir *ibid.*, p. 151 et 152.

<sup>681</sup> Voir Charles Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Pédone, 1970, p. 120 et «Chronique des faits internationaux», *R.G.D.I.P.* 1964, p. 875 à 878.

<sup>682</sup> Voir *supra*, par. 500.

leader of the British delegation at the discussions in Washington on 31 October-3 November 1989. They regard it as unacceptable for one party to seek to introduce new understandings after negotiation and signature of a bilateral treaty.

«So far as this particular case is concerned, Her Majesty's Government, while reserving entirely their rights under the treaty, note that during the debate in the Senate on 24 October 1989, an "understanding" was described as "an interpretive statement for the purpose of clarifying or elaborating rather than changing an obligation under the agreement". Her Majesty's Government do not accept that unilateral "understandings" are capable of modifying the terms of a treaty and have proceeded with ratification on the assumption that the United States will not seek to assert that the present "understandings" modify the obligations of the United States under the treaty.

«Her Majesty's Government reserve the right to revert separately on the general issue of the attachment of understandings and reservations to bilateral and multilateral treaties»

(En ce qui concerne les «*understandings*» inclus dans l'instrument de ratification des États-Unis, le Gouvernement de Sa Majesté souhaite faire siennes les remarques du chef de la délégation britannique lors des discussions de Washington des 31 octobre-3 novembre 1989. Il tient pour inacceptable qu'une partie cherche à introduire de nouveaux «*understandings*» après la négociation et la signature d'un traité bilatéral.

Pour ce qui est de ce cas particulier, le Gouvernement de Sa Majesté, tout en réservant entièrement ses droits en vertu du traité, relève que, durant les débats du Sénat du 24 octobre 1989, un «*understanding*» a été décrit comme «une déclaration interprétative ayant pour objet de clarifier ou de préciser plutôt que de modifier une obligation prise en vertu de l'accord». Le gouvernement de Sa Majesté ne peut accepter que des «*understandings*» unilatéraux soient susceptibles de modifier les termes d'un traité et a procédé à la ratification en présumant que les États-Unis ne chercheront pas à prétendre que les «*understandings*» en cause modifient les obligations des États-Unis en vertu du traité.

Le gouvernement de Sa Majesté se réserve le droit de revenir ultérieurement au problème général posé par la jonction d' «*understandings*» et de réserves à des traités bilatéraux et multilatéraux).

506. On peut voir dans cette mise au point ambiguë la condamnation des déclarations interprétatives postérieures à la signature d'un traité bilatéral; toutefois, elle doit sans doute être interprétée à la lumière des réponses du Royaume-Uni au questionnaire sur les réserves d'où il ressort que ce pays refuse catégoriquement la possibilité de faire des réserves à des traités bilatéraux<sup>683</sup>, il répond «Yes» («Oui») à la question relative aux déclarations interprétatives<sup>684</sup>. Il paraît donc que ce que le Gouvernement britannique refuse ici est la possibilité de modifier un traité bilatéral au prétexte d'interprétation (par le biais d'«*understandings*» qui, dès lors, sont en réalité des «réserves»).

507. Ceci ne suscite pas de difficulté particulière, et l'on retrouve ici le problème général de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives étudiée ci-dessus<sup>685</sup>, sans que le caractère bilatéral du traité en cause paraisse de nature à modifier les conclusions auxquelles cet examen a conduit. Il ne fait, en particulier, aucun doute qu'une déclaration

<sup>683</sup> Voir *supra*, par. 457 et 458.

<sup>684</sup> Voir *supra*, par. 499.

<sup>685</sup> Voir *supra*, Sect. 1, par. 3, notamment par. 257 à 266 et 282 à 301.

unilatérale présentée comme interprétative doit être considérée comme une «réserve»<sup>686</sup> si elle aboutit en réalité à modifier une ou plusieurs dispositions du traité<sup>687</sup>.

508. D'une façon plus générale, alors que le mot «réserve» n'a certainement pas le même sens lorsqu'il est appliqué à une déclaration unilatérale concernant un traité bilatéral que celui qu'il revêt à propos d'un instrument multilatéral, il n'en va pas de même s'agissant des déclarations interprétatives : dans les deux cas, il s'agit bien de déclarations unilatérales, quel que soit leur libellé ou leur désignation, faites «par un État ou par une organisation internationale, par [lesquelles] cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions»<sup>688</sup>. On peut donc considérer que les projets de directives relatifs à la définition des déclarations interprétatives<sup>689</sup> sont applicables aux déclarations interprétant des traités bilatéraux aussi bien que multilatéraux.

509. La définition étant la même, ses conséquences sont également identiques. En particulier :

- a) La nature d'une déclaration unilatérale relative à un traité bilatéral ne dépend pas de son libellé ou de sa désignation, mais de son effet<sup>690</sup>;
- b) En cas de difficulté pour déterminer cette nature, les mêmes règles sont applicables<sup>691</sup>;
- c) Une déclaration de politique générale faite par un État ou une organisation internationale à l'occasion de la signature ou de l'expression du consentement définitif à être lié par un traité bilatéral ne constitue pas une déclaration interprétative<sup>692</sup>;
- d) Non plus qu'une «déclaration informative» par laquelle son auteur donne à l'autre Partie des indications sur la manière dont il entend mettre en oeuvre le traité dans son ordre interne<sup>693</sup>.

510. Ce type de déclarations paraît d'ailleurs particulièrement fréquent, au moins dans la pratique des États-Unis, s'agissant des traités bilatéraux. On peut citer, parmi de nombreux exemples :

- a) La déclaration du Sénat américain au sujet du Traité de commerce avec la Corée du 22 mai 1882<sup>694</sup>;

<sup>686</sup> «Réserve» au sens très particulier de ce mot dès lors qu'il s'agit de traités bilatéraux; en réalité : proposition d'amendement (voir *supra*, par. 477 à 493).

<sup>687</sup> Cf. l'«*understanding*» relatif au Traité du 9 janvier 1909 avec le Panama par lequel le Sénat des États-Unis refusait la soumission à l'arbitrage de questions mettant en cause les intérêts vitaux de ce pays alors que le Traité ne prévoyait nullement une telle exception. À juste titre, le «*Solicitor*» du Département d'État «expressed the view that the resolution was in effect an amendment of the treaty» (se déclara d'avis que la résolution était en réalité un amendement au traité) (Green Haywood Hackworth., *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington p. 116).

<sup>688</sup> Cf. le projet de directive 1.2.

<sup>689</sup> En particulier le projet de directive 1.2, définissant les déclarations interprétatives.

<sup>690</sup> Cf. le projet de directive 1.2.2.

<sup>691</sup> Cf. le projet de directive 1.3.1.

<sup>692</sup> Cf. le projet de directive 1.2.5. La déclaration adoptée le 26 mars 1996 par le Conseil national slovaque et qui doit être jointe à l'instrument de ratification par la Slovaquie du Traité de 1995 avec la Hongrie (voir *supra*, par. 503), présente en partie un tel caractère.

<sup>693</sup> Cf. le projet de directive 1.2.6.

<sup>694</sup> Voir William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 312.

b) Les «*understandings*» des États-Unis concernant des traités de relations amicales conclus en 1921 avec l'Autriche, l'Allemagne et la Hongrie<sup>695</sup>; ou

c) La fameuse «réserve Niagara»<sup>696</sup> que les États-Unis avaient formulée à propos du Traité sur le Niagara de 1950 :

«The United States on its part expressly reserves the right to provide by Act of Congress for redevelopment, for the public use and benefit, of the United States of the waters of the Niagara River made available by the provisions of the treaty, and no project for redevelopment of the United States share of such waters shall be undertaken until it be specifically authorized by Act of Congress»<sup>697</sup>

(Les États-Unis pour leur part se réservent expressément le droit de décider par une loi [*Act of Congress*]) le réaménagement, dans l'intérêt et pour l'usage publics, par les États-Unis des eaux du Niagara leur revenant en vertu du traité, et aucun projet de réaménagement de la partie de ces eaux ne sera entrepris sans une autorisation expresse par une loi [*Act of Congress*]).

511. Dans ce dernier cas, le Canada déclara accepter «the above-mentioned reservation because its provisions relate only to the internal application of the Treaty within the United States and do not affect Canada's rights or obligations under the Treaty»<sup>698</sup> (la réserve susmentionnée parce que ses dispositions se rapportent exclusivement à l'application interne du Traité aux États-Unis et n'affectent pas les droits et obligations du Canada en vertu du Traité). Et, à la suite d'un contentieux interne aux États-Unis, la Cour d'appel du District de Columbia constata qu'il s'agissait d'un problème purement interne sans incidence sur les relations conventionnelles entre les Parties :

«The reservation therefore made no change in the treaty. It was merely an expression of domestic policy which the Senate attached to its consent. It was not a counter-offer requiring Canadian acceptance before the treaty could become effective. That Canada did "accept" the reservation does not change its character. The Canadian acceptance, moreover, was not so much an acceptance as a disclaimer of interest»<sup>699</sup>

(Dès lors, la réserve n'a entraîné aucune modification au traité. Elle n'a fait qu'exprimer la politique interne à laquelle le Sénat a subordonné son consentement. Ce n'était pas une contre-proposition exigeant l'acceptation canadienne avant que le traité ne soit effectif. Que le Canada ait «accepté» la réserve ne modifie pas sa nature. Au surplus, l'acceptation canadienne n'a pas été tellement une acceptation qu'une proclamation de non-intérêt).

<sup>695</sup> Voir *ibid.*, p. 313 et 314, et Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 120 et 121. S'agissant du traité avec l'Autriche, le Secrétaire d'État américain indiqua au Chancelier autrichien : «The terms of the Resolution with respect to participation of the United States in any agency or commission under the treaty of course relate merely to matters of domestic policy and procedures which are of no concern to the Austrian Government» (Les termes de la résolution relatifs à la participation des États-Unis dans les organismes ou commissions prévues par le Traité se rapportent exclusivement à des questions de politique intérieure qui ne concernent pas le Gouvernement autrichien) (*ibid.*, p. 120).

<sup>696</sup> Voir *supra*, par. 384 et les commentaires doctrinaux cités note 522.

<sup>697</sup> Cité par William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 318.

<sup>698</sup> *Ibid.*, p. 319. Comparer avec la réaction précitée (par. 505) du Royaume-Uni à la déclaration américaine relative au Traité de 1986.

<sup>699</sup> *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.(2d.) 538 (1957), décision rédigée par le Circuit Judge Bazelon; cité *ibid.*, p. 321.

512. Dans ce cas, l'inutilité d'une acceptation de la déclaration par l'autre Partie s'explique par le fait qu'il ne s'agit en réalité ni d'une réserve, ni d'une déclaration interprétative<sup>700</sup>. Mais on peut se demander ce qu'il en est lorsque l'on est en présence d'une véritable déclaration interprétative.

513. Ici encore, la principale source d'informations dont dispose le Rapporteur spécial concerne la pratique des États-Unis. Elle tend à montrer que «in the case of a bilateral treaty it is the invariable practice, prior to the making of arrangements for the exchange of ratifications and sometimes even prior to ratification of the treaty, for the government making the statement or declaration to notify the other government thereof in order that the latter may have an opportunity to accept, reject, or otherwise express its views with respect thereto»<sup>701</sup> (dans le cas d'un traité bilatéral il est de pratique constante que le gouvernement qui fait la déclaration [*the statement or declaration*]) de le notifier à l'autre gouvernement avant de procéder à l'échange des ratifications et parfois même avant la ratification du traité, afin que celui-ci ait une occasion d'accepter, de rejeter ou d'exprimer ses vues d'une autre manière au sujet de cette déclaration).

514. Et, une fois la déclaration approuvée, elle devient partie intégrante du traité :

«... where one of the parties to a treaty, at the time of its ratification annexes a written declaration explaining ambiguous language in the instrument [...], and when the treaty is afterwards ratified by the other party with the declaration attached to it, and their ratifications duly exchanged – the declaration thus annexed is part of the treaty and as binding and obligatory as if it were inserted in the body of the instrument. The intention of the parties is to be gathered from the whole instrument, as it stood when the ratifications were exchanged»<sup>702</sup>

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

515. Le raisonnement paraît difficilement contestable, mais il débouche sur deux questions complémentaires :

a) Doit-on considérer que, à l'image de ce qui se produit s'agissant des «réserves» aux traités bilatéraux<sup>703</sup>, les déclarations interprétatives les concernant doivent nécessairement faire l'objet d'un accord de la part de l'autre partie?

b) En cas de réponse négative à cette première question, l'existence d'une acceptation modifie-t-elle la nature juridique de la déclaration interprétative?

516. La réponse à la première question est difficile. En pratique, il semble bien que toutes les déclarations interprétatives formulées par un État avant la ratification d'un traité

<sup>700</sup> Voir *supra*, par. 384 et 385.

<sup>701</sup> Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 188 et 189.

<sup>702</sup> Arrêt de la Cour suprême des États-Unis au sujet de la déclaration espagnole relative au Traité du 22 février 1819 (cité *supra* par. 497) *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), cité par William W. Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 316.

<sup>703</sup> Voir *supra*, par. 473 à 496.

bilatéral<sup>704</sup> ont été acceptées par l'autre État contractant<sup>705</sup>, mais cela ne veut pas dire qu'elles doivent nécessairement l'être<sup>706</sup>.

517. Tel, à vrai dire, ne paraît pas devoir être le cas : il se trouve que, dans la (quasi-?) totalité des cas, les déclarations interprétatives de traités bilatéraux sont acceptées car l'État<sup>707</sup> qui les formule le demande, mais on peut fort bien envisager qu'il ne l'exige pas. En fait, le raisonnement qui conduit à distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne le sont pas<sup>708</sup> paraît tout à fait transposable s'agissant des traités bilatéraux : tout dépend de l'intention de leur auteur. Il peut en faire la condition *sine qua non* de son consentement au traité et, dans ce cas, il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle, de même nature que celles qui concerne les traités multilatéraux et conforme à la définition proposée dans le projet de directive 1.2.4. Mais il peut aussi simplement vouloir informer son partenaire du sens et de la portée qu'il donne aux dispositions du traité sans, pour autant, vouloir la lui imposer et, dans ce cas, il s'agit d'une «simple déclaration interprétative», qui, comme celles concernant les traités multilatéraux<sup>709</sup>, peut d'ailleurs intervenir à tout moment.

518. Il reste que, lorsqu'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral est acceptée par l'autre Partie<sup>710</sup>, elle devient partie intégrante du traité dont elle constitue l'interprétation authentique. Comme l'a rappelé la C.P.J.I., «le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer»<sup>711</sup>. Or, s'agissant d'un traité bilatéral, ce pouvoir appartient aux deux Parties. Dès lors, si elles s'accordent sur une interprétation, celle-ci fait droit et a elle-même une nature conventionnelle, quelle que soit sa forme<sup>712</sup>, à l'image des «réserves» aux traités bilatéraux une fois qu'elles sont acceptées par l'État ou l'organisation internationale cocontractant<sup>713</sup>. Il y a là un accord collatéral au traité qui relève de son contexte au sens des dispositions des paragraphes 2 et 3.a) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et qui doit, à ce titre, être pris en considération pour interpréter le traité<sup>714</sup>. Cette analyse correspond d'ailleurs à celle de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Doe*<sup>715</sup>.

<sup>704</sup> Pour des exemples de déclarations interprétatives faites lors de la signature d'un traité bilatéral, voir, par exemple, Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, United States Printing Office, Washington, 1943, p. 150 et 151, ou *supra*, note 681.

<sup>705</sup> Voir cependant les «serious fundamental objections» (les sérieuses objections fondamentales) de l'Allemagne aux «reservations and understandings» (réserves et déclarations) des États-Unis relatives au Traité de commerce du 19 mars 1925 mentionnées *supra*, note 548.

<sup>706</sup> Et la documentation dont dispose le Rapporteur spécial peut fort bien se révéler lacunaire.

<sup>707</sup> L'O.I.T. ne précise pas si tel a été le cas pour son interprétation précitée (note 564) de l'Accord de 1990 avec le Zimbabwe (voir *supra*, note 564).

<sup>708</sup> Voir *supra*, par. 314 à 335.

<sup>709</sup> Voir *supra*, par. 336 à 348.

<sup>710</sup> Et l'on peut envisager que ce soit le cas même lorsque la déclaration interprétative n'est pas conditionnelle.

<sup>711</sup> Avis consultatif du 6 décembre 1923, affaire de *Jaworzina*, série A/B, No 8, p. 17.

<sup>712</sup> Échange de lettres, protocole, simple accord verbal, etc.

<sup>713</sup> Voir *supra*, par. 486 et projet de directive 1.1.9, second alinéa.

<sup>714</sup> Art. 31 de la Convention de 1969:

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

3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions».

<sup>715</sup> Voir *supra*, par. 514.

519. Bien qu'il soit conscient que la prise en compte de ce phénomène au titre de la première partie du Guide de la pratique dépasse la portée de celle-ci, qui est consacrée à la définition et non au régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives<sup>716</sup>, le Rapporteur spécial suggère à la Commission de le mentionner dans un projet de directive. Il n'envisage en effet pas de revenir ultérieurement sur la question très particulière des «réserves» et des déclarations interprétatives faites au sujet des traités bilatéraux. Si la Commission approuve cette intention, l'occasion d'apporter cette précision risque donc de ne plus se retrouver<sup>717</sup>.

520. Au bénéfice de cette remarque, il est proposé à la Commission d'adopter le projet de directive suivant :

*Guide de la pratique :*

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

521. Pour le reste, il ne paraît pas nécessaire d'adopter des projets de directives propres aux déclarations interprétatives des traités bilatéraux puisque celles-ci relèvent des mêmes règles et des mêmes critères que les déclarations interprétatives des traités multilatéraux<sup>718</sup>; seules font exception les projets de directives 1.2.1 sur la formulation conjointe de déclarations interprétatives, et 1.2.3 sur la formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite par le traité, qui ne sont, très évidemment, pas transposables s'agissant de traités bilatéraux. Il semble donc suffisant de le constater au titre du Guide de la pratique :

*Guide de la pratique :*

*«1.2.7 Les directives 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 et 1.2.6 sont applicables aux déclarations unilatérales faites au sujet de traités bilatéraux».*

### **Section 3. Les alternatives aux réserves (renvoi)**

522. Compte tenu de la longueur du présent rapport, le Rapporteur spécial se trouve dans l'obligation de reporter cette section à son quatrième rapport. Il se propose d'y présenter brièvement les différents procédés autres que les réserves, par lesquels les États et les organisations internationales peuvent atteindre le même objectif que celui qu'ils visent en faisant des réserves, à savoir exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'une des Parties à un traité ou à quelques-unes d'entre elles.

<sup>716</sup> Cf. le projet de directive 1.4.

<sup>717</sup> Le cas échéant, ce projet de directive pourra être déplacé ultérieurement dans une partie du Guide de la pratique qui semblerait plus appropriée.

<sup>718</sup> Voir notamment *supra*, les paragraphes 508, 509 ou 517.