

ANALYSE ECONOMIQUE
DU DROIT INTERNATIONAL DES TRAITES :
INTERPRÉTATION, RÉSERVE ET VIOLATION REVISITÉES

par

Nicolas BUENO¹

*Doctorant et assistant diplômé
à la Chaire de droit international public
de l'Université de Lausanne.*

Comment favoriser la ratification des traités ? Quand et pourquoi les Etats respectent-ils leurs obligations découlant d'un traité ? Voilà certaines questions qui devraient intéresser plus d'un internationaliste. Pourtant, aucun manuel de droit international ne les aborde réellement. Certes, on y décrit la procédure de ratification d'un traité ou le mécanisme de la responsabilité de l'Etat, mais cela ne signifie pas encore que ces règles et mécanismes sont efficaces.

Peut-être est-ce dans les sciences économiques qu'il faut chercher. L'analyse économique du droit interprète les différentes branches du droit interne, depuis plusieurs décennies. Elle s'appuie sur divers outils, à l'image de la rationalité, des coûts de transaction ou de la théorie des jeux (I). L'analyse économique du droit n'a pas épargné le droit international et certains évoquent désormais un *New International Law*. L'Etat est alors un agent rationnel, et le traité s'apparente davantage à un contrat entre individus (II). Cette contribution présente ensuite les fondements économiques du traité (III.A) avant d'analyser, à tour de rôle, l'efficacité des règles d'interprétation des traités (III.B), du régime de la réserve unilatérale (III.C) et des règles relatives à la violation des traités (III.D). La méthode, parfois critiquée par la doctrine, présente le droit international sous une perspective nouvelle et bienvenue.

¹ Mes remerciements s'adressent au Professeur Pascal Bridel, Directeur du Centre de recherches interdisciplinaires Walras-Pareto, au Professeur Laurent Bieri et au Professeur Andreas R. Ziegler de l'Université de Lausanne pour leur relecture attentive et leur soutien. La contribution ne représente que les opinions de son auteur.

I. L'ANALYSE ÉCONOMIQUE DU DROIT ET SES OUTILS

C'est au Prix Nobel d'économie Ronald H. Coase que l'on attribue généralement la naissance de l'analyse économique du droit.² Dans *The Problem of Social Cost*, publié en 1960, Coase présente les fondements économiques de la responsabilité délictuelle grâce à la notion de coûts de transaction, question centrale de l'analyse économique du droit.³ L'avènement de ce courant n'arrive toutefois qu'en 1973, lorsque Richard Posner publie son ouvrage *Economic Analysis of Law*. Structuré à l'image d'un manuel général de droit, cet ouvrage éclaire les grandes matières du droit à l'aide d'outils économiques⁴. L'individu y est défini comme un agent rationnel : il est capable d'ordonner ses préférences et d'agir en fonction de celles-ci⁵. Quant aux normes, elles sont évaluées à la lumière du théorème de Coase, des coûts de transaction ou de la théorie des jeux.⁶ Ces outils sont présentés successivement, en vue de leur application, parfois périlleuse, au droit international.

A. Théorème de Coase et coûts de transactions

A la question de savoir si l'ordre juridique doit imposer à un éleveur de dédommager son voisin fermier pour le dommage causé par le bétail ou au fermier de protéger son champ, Coase répondit, en 1960, qu'en présence de coûts de transaction nuls, l'attribution de la responsabilité sur l'éleveur ou le fermier n'a pas d'importance.⁷ Il lui fallut toutefois plusieurs heures pour convaincre un public d'experts lors de la présentation de « *The Problem of Social Cost* ».⁸

Selon Coase, les parties négocieront toujours de façon efficiente le fardeau de leur interaction.⁹ En pratique, toutefois, les agents doivent trouver et

² R. POSNER, «A Review of Steven Shavell's Foundations of Economic Analysis of Law», *Journal of Economic Literature*, Vol. XLIV, 2006, p. 406 ; E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2008, pp. 9-12 ; B. DEFFAINS, E. LANGLAIS, « *Analyse économique du droit : principes, méthodes, résultats* », De Boeck, 2009, p. 16.

³ R. H. COASE, «The Problem of Social Cost», *Journal of Law and Economics*, 1960, pp. 1-44. La notion de coûts de transaction a été évoquée par Coase pour la première fois en 1937 dans R. H. COASE, «The Nature of the Firm», *Economica*, Vol.4 (16), 1937, pp. 386-405.

⁴ La dernière édition est parue en 2007 : R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 7^{ème} éd., Wolters Kluwer, 2007, 787 p. Pour deux manuels de langue française : E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2008 ; B. DEFFAINS, E. LANGLAIS, « *Analyse économique du droit : principes, méthodes, résultats* », De Boeck, 2009. Ceux-ci n'analysent toutefois pas l'ensemble du droit. Aucun chapitre n'est consacré à l'analyse économique du droit international public.

⁵ D. WITTMAN, *Economic Foundations of Law and Organization*, Cambridge University Press, 2006, pp.8-9.

⁶ D. HAUNREITER, «Grundlagen des ökonomischen Analyse des Rechts», *Weblaw Jusletter*, 2009, pp.10-13.

⁷ R. H. COASE, «The Problem of Social Cost», *op. cit. supra* note 3., p.7.

⁸ D. Wittman, *Economic Foundations of Law and Organization*, *op. cit. supra* note 5, p.41.

⁹ Pour une démonstration détaillée du théorème de Coase, voir D. WITTMAN, *Economic Foundations of Law and Organization*, *op. cit. supra* note 5, pp.42-44 OU B. DEFFAINS, E. LANGLAIS, « *Analyse économique du droit : principes, méthodes, résultats* », *op. cit. supra* note 2, p. 17. Dans l'exemple, si l'éleveur est tenu de rembourser le dommage, il construira une barrière si les coûts de construction (30) sont inférieurs au dommage qu'il devrait dédommager (40). Dans un système sans responsabilité, ce sera

s'informer sur leurs partenaires, négocier les termes d'une transaction¹⁰, puis s'assurer que l'accord sera respecté et mis en œuvre selon leur volonté. Ces « coûts de transaction », correspondant à la friction en physique, entravent les négociations. S'ils dépassent le gain escompté d'un échange, aucune négociation n'aboutira. Dans l'exemple, l'éleveur et le fermier seraient ainsi empêchés de renégocier le fardeau de leur interaction.¹¹

B. Analyse économique du droit des contrats

D'un point de vue économique, le contrat est un moyen de réaliser un gain mutuel pour les parties, soit une amélioration au sens de Pareto¹². Du fait de la subjectivité des préférences, ce but est mieux assuré en laissant les acteurs libres de conclure les contrats qu'ils souhaitent.¹³ Ceci explique que le droit contractuel est un faisceau de règles supplétives, auxquelles les contractants peuvent déroger.

De plus, tout contrat est nécessairement incomplet. Ceci s'explique tant par les coûts de transaction que le comportement stratégique des contractants.¹⁴ En effet, les coûts de transaction empêchent un contractant de s'informer entièrement sur son partenaire contractuel, de négocier chaque conséquence d'une inexécution ou de préciser chaque détail du contrat.¹⁵ Par ailleurs, les contractants ne détiennent pas nécessairement les mêmes informations. Lorsqu'il existe une « asymétrie d'information », un contractant peut alors stratégiquement retenir une information, dans le but d'augmenter son gain individuel de l'échange.¹⁶

Pour Wittman, le rôle du droit contractuel est donc de minimiser la somme du coût de formulation du contrat par les parties, du coût de sa formulation par

le fermier qui négociera avec l'éleveur pour qu'il construise la barrière (30). Qu'il y ait responsabilité ou non, une barrière sera construite et le dommage sera évité. A l'inverse, aucune barrière ne sera construite, qu'il y ait une responsabilité ou non, si le coût de la barrière s'élève à 50. L'allocation initiale de la responsabilité n'a donc pas d'importance.

¹⁰ Pour les différentes catégories de coûts de transaction, D. WITTMAN, *Economic Foundations of Law and Organization*, op. cit. supra note 5, pp.36-37 ; W. J. ACEVES, «The Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 17 (4), 1996, pp.1006-1007 ; R. H. COASE, «The Problem of Social Cost», op. cit. supra note 3, p. 7.

¹¹ La situation n'est pas efficiente. Il n'y a donc pas d'amélioration au sens de Pareto.

¹² Pour l'analyse économique du droit des contrats : R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 7^{ème} éd., op. cit. supra note 4, chapitre 4 ; POSNER E. A, «Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? », *Yale Law Journal*, Vol. 112 (4), 2003, pp. 829-880 ; S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press, 2004, chapitres 13-16.

¹³ E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2e éd., op. cit. supra note 2, pp. 362-363.

¹⁴ I. AYRES , R. GERTNER , «Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules», *Yale Law Journal*, Vol. 99 (1), 1989, p. 92 ; E. A. POSNER, «Economic Analysis of Contract Law after Three Decades», op. cit. supra note 12, p. 833 ; D. WITTMAN, *Economic Foundations of Law and Organization*, op. cit. supra note 5, p. 194.

¹⁵ S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, op. cit. supra note 12, chap. 13, p.6-7.

¹⁶ J. S. JOHNSTON, «Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules», *Yale Law Journal*, Vol. 100 (3), 1990, p. 617.

les tribunaux et du coût des comportements inefficaces résultant des contrats mal rédigés ou incomplets.¹⁷

C. Théorie des jeux

C'est avant tout la théorie des jeux qui analyse le comportement stratégique des individus. La théorie des jeux étudie en effet les situations dans lesquelles le comportement d'un individu influence la prise de décision d'un autre participant.¹⁸ Cet outil a également été largement utilisé pour prévoir le comportement stratégique des Etats. Thomas Schelling a notamment reçu le prix Nobel d'économie, en 2005, pour avoir fait progresser la compréhension des conflits et de la coopération par le biais d'analyses utilisant la théorie des jeux.¹⁹

Le « dilemme du prisonnier », qui est l'illustration la plus connue, est un jeu à somme non nulle, qui reproduit toute situation dans laquelle chacun des joueurs ne peut améliorer sa situation personnelle, qu'à la condition de coopérer avec l'autre joueur.²⁰ Deux individus sont appréhendés et interrogés séparément par la police. Les preuves étant insuffisantes, chacun se voit promettre la liberté (0) s'il décide de collaborer avec la police. Celui des deux qui ne collabore pas risque, au contraire, la peine la plus lourde (5). Si les deux collaborent en dénonçant l'autre, ils ne seront crus qu'à moitié et écoperont chacun de trois ans de prison (3). Si les deux se taisent, les preuves étant insuffisantes, ils n'écoperont que d'un an de prison pour un délit mineur (1).

		<u>PRISONNIER A</u>	
		Silence	Dénonce
PRISONNIER B	Silence	1 / <u>1</u>	5 / <u>0</u>
	Dénonce	0 / <u>5</u>	3 / <u>3</u>

Diagramme I: Dilemme du prisonnier

¹⁷ D. WITTMAN, *Economic Foundations of Law and Organization*, op. cit. supra note 5, p. 194 ; E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., op. cit. supra note 2, p. 373.

¹⁸ D. HAUNREITER, « Grundlagen des ökonomischen Analyse des Rechts », op. cit. supra note 6, p. 13.

¹⁹ Voir en particulier T. C. SCHELLING, *Stratégie du conflit*, P.U.F., 1986.

²⁰ E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., op. cit. supra note 2, pp. 54-55.

Chaque joueur compare ses options en tenant compte des choix de l'autre joueur. Si A décide de se taire (colonne de gauche), alors B a intérêt à dénoncer, car 0 vaut mieux que 1. Si A décide de dénoncer B (colonne de droite), B a également intérêt à dénoncer A, car 3 vaut mieux que 5 ans de prison. Puisque les deux joueurs raisonnent de la même manière, le résultat auquel ils aboutissent est la dénonciation réciproque (3+3). La combinaison des stratégies individuelles mène ici à la « ruine collective », ²¹ c'est-à-dire au nombre maximal d'années de prison, alors qu'une solution coopérative leur permettrait d'obtenir une peine collective de 1+1.

Il appartient donc au droit de créer des mécanismes favorisant la coopération pour résoudre la situation inefficace du dilemme du prisonnier ²². Le résultat stable d'un jeu, ou « équilibre de Nash », peut néanmoins être coopératif sans intervention externe. Un tel résultat s'obtient, par exemple, par la répétition des interactions entre les joueurs. ²³ Axelrod a démontré que la stratégie du « Tac au Tac », qui consiste à répondre de la même manière que son adversaire, triomphe dans les jeux répétés à l'infini. ²⁴ Ainsi, à chaque phase du jeu, la combinaison coopère-coopère peut être un équilibre, alors que les joueurs aboutissent systématiquement à la ruine collective dans le dilemme du prisonnier à un seul coup. ²⁵

II. L'ANALYSE ÉCONOMIQUE DU DROIT INTERNATIONAL ET SES LIMITES

A. The New International Law

Le droit international public est longtemps resté en marge de l'analyse économique du droit. Ce n'est qu'à la fin des années 1990 que certains auteurs se sont véritablement attelés à appliquer les outils d'analyse économique au droit international. ²⁶ Depuis, la littérature s'est enrichie. Deux Professeurs de *Harvard* et *Chicago Law School* n'hésitent pas à parler d'une nouvelle école :

²¹ *Ibid.*, pp. 54-55.

²² *Ibid.*, p.60. D. HAUNREITER, «Grundlagen des ökonomischen Analyse des Rechts», *op. cit. supra* note 6.

²³ E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2e éd., *op. cit. supra* note 2, p.56. Pour une application aux relations internationales : J. K. SETEAR, «An iterative Perspective on Treaties: a Synthesis of International Relations Theory and International Law», *Harvard International Law Journal*, Vol. 37 (1), 1996, pp.176-185.

²⁴ Voir Axelrod ROBERT, *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, 1984.

²⁵ E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., *op. cit. supra* note 2, p.61.

²⁶ Dans l'ordre chronologique : R. MORRISON (1994), «Efficient Breach of International Agreements», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 23, 1994, pp. 183-222; W. J. ACEVES (1996), «The Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice», *op. cit. supra* note 10, pp. 995-1068 ; SETEAR J. K. (1996), «An iterative Perspective on Treaties», *op. cit. supra* note 23; SETEAR J. K. (1997), «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory: The Rules of Release and Remediation in the Law of Treaties and the Law of State Responsibility», *Virginia Law Review*, Vol. 83 (1), 1997, p. 1-125 ; J. S. BHANDARI, A. O. SYKES (1997), *Economic dimensions in international law: Comparative and empirical perspectives*, Cambridge University Press, 1997; J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN (1999), «Economic Analysis of International Law: An Invitation and a Caveat», *Yale Law Journal of International Law*, Vol. 24 (1), 1999, p.1-59.

The New international Law (NIL).²⁷ Selon cette école, le droit international s'analyse au moyen d'outils économiques classiques, à l'image du théorème de Coase, des coûts de transaction ou de la théorie des jeux.²⁸ L'Etat n'est plus défini classiquement par ses attributs de souveraineté et le respect d'un texte de droit international ne découle pas du simple principe *pacta sunt servanda*.²⁹ Au contraire, l'analyse économique du droit international, moins idéaliste, définit l'Etat comme une entité rationnelle, qui agit en tant que telle. Le droit international émerge alors de l'interaction entre Etats qui maximisent leurs intérêts respectifs.³⁰ Quant au traité, il ne se distingue de la coutume internationale que par le degré de formalité requis³¹. Il s'analyse davantage comme un contrat entre individus³² et la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne), comme un faisceau de règles supplétives.

B. Limites de l'analyse économique du droit international

Les critiques de l'analyse économique du droit international portent principalement sur la notion de rationalité de l'Etat.³³ La rationalité est avant tout un attribut de l'individu et n'est qu'une approximation de la réalité.³⁴ Les Etats restant des entités composées d'individus aux préférences variées, cette rationalité ne peut être que médiate et hétérogène.³⁵ Par ailleurs, les intérêts d'un Etat ne sont pas facilement identifiables et dépendent largement des institutions internes de l'Etat, mais aussi du contexte politique international.³⁶ Or, l'analyse économique du droit suppose que ces intérêts sont exogènes, c'est-à-dire donnés.³⁷ Enfin, l'analyse économique du droit international se concentre exclusivement sur l'Etat, alors que des acteurs non-étatiques ont leur rôle sur la scène internationale.³⁸

²⁷ POSNER E. A., GOLDSMITH J., «The New International Law Scholarship», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2006, pp. 463-483.

²⁸ Pour une vue d'ensemble de l'analyse économique du droit international : E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, Oxford University Press, 2005 ; A. SYKES, «The Economics of Public International Law», M. POLINSKI, S. SHAVELL, *Handbook of Law and Economics*, Volume 1, chap. 11, p. 757-826 ; J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, Harvard University Press, 2008.

²⁹ E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp. 83-84.

³⁰ *Ibid.*, pp. 3-5 ; J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28., pp. 9-10, 17.

³¹ J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp.119-120.

³² A. SYKES, «The Economics of Public International Law», *op. cit. supra* note 28, p.771 ; J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp.119-122.

³³ Pour une critique (virulente) : A. L. PAULUS, «Potential and Limits of the Economics of International Law: A View from Public International Law», *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 165, 2009, p. 170-184.

³⁴ E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, *op. cit. supra* note 28, p. 7.

³⁵ J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, p.16 ; A. SYKES, «The Economics of Public International Law», *op. cit. supra* note 28, pp. 762-763.

³⁶ E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp. 6-7.

³⁷ A. L. PAULUS, «Potential and Limits of the Economics of International Law», *op. cit. supra* note 33, pp. 166-167 ; J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, «Economic Analysis of International Law», *op. cit. supra* note 26, p.21.

³⁸ A. L. PAULUS, «Potential and Limits of the Economics of International Law», *op. cit. supra* note 33, p. 176. En réponse à cet argument : E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, *op. cit. supra* note 28, p. 473.

L'analogie entre le traité et le contrat ne doit non plus être exagérée. La première limite à l'analogie est certainement l'absence d'un système judiciaire performant et généralisé en droit international. S'il est courant pour un individu de recourir au juge lors de l'inexécution d'un contrat, c'est l'exception en droit international.³⁹ Par ailleurs, s'il est relativement facile de déterminer le montant d'un dommage en droit interne, comment évaluer, par exemple, concrètement le dommage d'une violation à un traité de non-prolifération des armes nucléaires ?⁴⁰ La Convention de Vienne ne reflète pas non plus l'ensemble des systèmes juridiques nationaux.⁴¹ Certaines figures, enfin, à l'image de la réserve unilatérale, n'existent qu'en droit international. Les critiques sont justifiées et doivent être prises en compte pour améliorer la matière.

III. L'ANALYSE ÉCONOMIQUE DU DROIT INTERNATIONAL DES TRAITÉS

A. Fondements économiques du traité et coûts de transaction

D'un point de vue économique, le traité ne se distingue pas de la coutume internationale.⁴² Ces deux sources sont le fruit de l'interaction entre Etats rationnels et ne diffèrent que par le degré de formalité requis.⁴³ Dans *The Limits of International Law*, Jack Goldsmith et Eric Posner perçoivent la coutume internationale comme le résultat d'une multitude de comportements bilatéraux, convergents et réguliers, sans communication expresse.⁴⁴ Ces comportements stables sont le fruit de quatre situations⁴⁵ : la simple « coïncidence d'intérêts », l'inégalité entre les Etats (« la coercition »), « la coordination »⁴⁶ ou « la coopération ». Cette dernière découle de la répétition du dilemme du prisonnier.⁴⁷ Dans *The Economic Structure of International Law*, Trachtman démontre également que la coutume ou le traité sont la conséquence de l'interaction entre Etats rationnels. Elle ne s'explique toutefois pas par la multitude de comportements bilatéraux, convergents et réguliers, mais par une application du dilemme prisonnier répété à n-joueurs.⁴⁸

Un équilibre résulte néanmoins difficilement spontanément sans communication expresse⁴⁹. Pour parvenir à l'équilibre, les Etats devront parfois

³⁹ J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, op. cit. supra note 28, p.120.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 143.

⁴¹ J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN, «Economic Analysis of International Law», op. cit. supra note 26, p. 21.

⁴² Trachtman J. P., *The Economic Structure of International Law*, op. cit. supra note 28, p.119.

⁴³ *Ibid.*, p.123.

⁴⁴ E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, op. cit. supra note 28, pp. 42-43.

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 26-35; Sykes A., «The Economics of Public International Law», op. cit. supra note 28, p. 763.

⁴⁶ Il s'agit d'une situation dans laquelle les intérêts sont convergents, mais dépendent de l'action d'un autre Etat : E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, op. cit. supra note 28, pp. 32-34.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 29-32. Voir aussi J. K. SETEAR, «An iterative Perspective on Treaties», op. cit. supra note 10, p.176 ; voir ci-dessus, section II.C.

⁴⁸ J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, op. cit. supra note 28, pp.73, 80-88.

⁴⁹ E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, op. cit. supra note 28, p. 42-44.

préciser les modalités de leur interaction ou fixer, a priori, les conséquences d'une déviation de l'équilibre⁵⁰, ce qui engendre des coûts. Un Etat ne « contractera » alors de manière formelle, sous la forme d'un traité, par exemple, que si les bénéfices escomptés de la coopération surpassent les coûts engendrés pour l'aménager.⁵¹ Pour Sykes, ces coûts dépendent de la complexité de la matière, du nombre et de la distribution dans la taille des Etats.⁵² Dans *Which States Enter into Treaties, and Why?* Miles et Posner évaluent ces coûts en fonction de la taille, du niveau de corruption et de l'expérience dans les relations internationales d'un Etat donné. La notion de coûts de transaction s'applique ici *mutatis mutandis*.⁵³ L'analyse économique du droit des contrats devrait donc être à même de juger de l'efficacité des règles supplétives de la Convention de Vienne sur le droit des traités,⁵⁴ à commencer par celles relatives à l'interprétation des traités.

B. L'interprétation des traités revisitée

1. Interprétation dans la Convention de Vienne sur le droit des traités

La Convention de Vienne ne prend pas clairement parti pour la conception de la « volonté déclarée » (*Erklärungstheorie*) sur celle de la « volonté réelle » (*Willentheorie*).⁵⁵ L'article 31 de la Convention de Vienne est plutôt un compromis entre les tenants de l'interprétation textuelle, de l'interprétation subjective basée sur la volonté des parties, et de l'interprétation téléologique qui tente d'extirper du texte tout ce que ce dernier peut induire au-delà des mots utilisés.⁵⁶ Les quatre paragraphes de l'article 31 doivent d'ailleurs être lus, non pas dans un ordre hiérarchique, mais selon une logique d'ensemble.⁵⁷

Le paragraphe 1^{er} précise qu'il faut attribuer le sens ordinaire aux termes du traité et que ceux-ci doivent être interprétés de bonne foi, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité.⁵⁸ Au contraire, un sens particulier peut être attribué aux termes du traité, s'il est établi que telle était l'intention des

⁵⁰ *Ibid.*, p. 85.

⁵¹ A. SYKES, «The Economics of Public International Law», *op. cit. supra* note 28, p. 768 ; J. MILES THOMAS, E. A. POSNER, «Which States Enter into Treaties, and Why?», *University of Chicago Law & Economics, Olin working paper*, No 420, 2008, p. 5. La théorie s'applique aussi pour les traités en matière de droits de l'Homme : E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp. 307-335.

⁵² A. SYKES, «The Economics of Public International Law», *op. cit. supra* note 28, pp. 768-769 ; J. K. SETEAR, «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory», *op. cit. supra* note 26, pp. 47-48.

⁵³ Voir ci-dessus, section II.A.

⁵⁴ A. SYKES, «The Economics of Public International Law», *op. cit. supra* note 28, pp. 771-772 ; J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, p. 120.

⁵⁵ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 9e éd., Dalloz, p. 335.

⁵⁶ J.-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, in : O. CORTEN, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Bruylant, 2006, p. 1295.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 1294. Voir également M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Brill Academic Publisher, 2009, p. 262, p. 435.

⁵⁸ Art. 31 al. 1 *in fine* Convention de Vienne.

parties.⁵⁹ Bien que l'article 31 n'établisse pas de hiérarchie entre les paragraphes, l'interprétation textuelle semble toutefois être le point de départ naturel de l'interprétation.⁶⁰ La primauté de l'interprétation textuelle si le traité est clair est d'ailleurs un «leitmotiv» que la Cour internationale de Justice n'hésite pas à rappeler.⁶¹

Le contexte, ensuite, comprend, outre le texte, le préambule et les annexes toute une série d'éléments extrinsèques au traité. Ainsi, il comprend tout accord et tout instrument, ayant un rapport au traité, établis à l'occasion de sa conclusion.⁶² Cela ne signifie pas pour autant que les dispositions du traité soient figées à la date de sa conclusion.⁶³ Les traités doivent être interprétés à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui, martèle la Cour européenne des Droits de l'Homme,⁶⁴ et en fonction des évolutions du droit dans le domaine concerné.⁶⁵

Par ailleurs, l'appel aux éléments extérieurs de l'acte conventionnel ne se réduit pas à ces accords ou instruments dont le lien avec le traité ne fait pas de doute.⁶⁶ L'interprète doit encore tenir compte de tous les accords qui ont, dès la conclusion de l'acte, un rapport plus ou moins déterminé avec le traité qu'il s'agit d'interpréter.⁶⁷ Ce contexte *lato sensu*⁶⁸ comprend les accords interprétatifs ultérieurs, la pratique subséquente et le renvoi aux règles pertinentes du droit international public.⁶⁹ La jurisprudence utilise de façon

⁵⁹ Art. 31 al. 4 Convention de Vienne.

⁶⁰ M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, op.cit. supra note 57, p. 436.

⁶¹ J.-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, op. cit. supra note 56, p. 1311. Voir aussi p.ex. l'interprétation de l'art. VI de la Convention sur le génocide de 1948 dans *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p.43, §§441-442.

⁶² Art. 31 al. 2 lit. a et b Convention de Vienne.

⁶³ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, op. cit. supra note 55, p. 340.

⁶⁴ Déjà depuis les arrêts *Golder c. Royaume-Uni* du 21 février 1975, série A n°18, p.18, §36 et *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A n° 26, pp. 15-16, § 31 ; M. FITZEMAURICE, *Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights*, in : A. ORAKHELASHVILI, S. WILLIAMS, *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, British Institute of International and Comparative law, 2010, pp. 59-61 ; P.-M. DUPUY, *Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy*, in : E. CANNIZZARO, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p.133-136.

⁶⁵ Voir notamment l'analyse de Dupuy dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie / Slovaquie)*, arrêt, C. I. J. Recueil 1997, p. 7: P.-M. DUPUY, *Evolutionary Interpretation of Treaties*: op. cit. supra note 64, pp. 129-130.

⁶⁶ POIRAT F., *Le traité, acte juridique international : recherches sur le traité international comme mode de production et comme produit*, Nijhoff, 2004, p. 157.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 158.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 158 ou « contexte externe » selon J.-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, op. cit. supra note 56, p. 1319.

⁶⁹ Art. 31 al. 3 lit. a, b et c Convention de Vienne. J.-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, op. cit. supra note 56, p. 1319. Pour l'alinéa 3 lit. c, voir notamment le Rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international (C.D.I.) sur la fragmentation du droit international, A/CN.4/L.702, 28 juillet 2006, p. 14-17 ; B. CONFORTI, « Unité et fragmentation du droit international: Glissez, mortels, n'appuyez pas », *Revue Générale de Droit International Public*, tome 111 (1), 2007, pp.14-15.

inégale ces éléments, avec une certaine prédilection, néanmoins, pour la pratique ultérieure des parties au traité.⁷⁰ Comme le présente Nolte, la notion de pratique ultérieure varie encore d'une Cour à l'autre.⁷¹ Pour l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, la pratique ultérieure requiert une suite d'actes ou de déclarations "concordants, communs et d'une certaine constance", suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.⁷² La Cour internationale de Justice, en revanche, envisage l'expression plus largement, comme incluant aussi bien des actes unilatéraux que des accords ultérieurs.⁷³ Enfin, la pratique ne s'accorde pas non plus sur « l'effet modificateur » de la pratique subséquente.⁷⁴

Subsidiairement, si ces règles d'interprétation laissent le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable, il sera fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, comme les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu⁷⁵.

2. *L'interprétation efficiente du contrat*

Tout contrat étant nécessairement incomplet,⁷⁶ le courant de l'analyse économique du droit a largement évalué l'efficacité des différentes méthodes d'interprétation des contrats.⁷⁷ En principe, une règle supplétive efficiente d'interprétation est celle qui prévoit que le contrat sera interprété dans le sens qu'auraient voulu les parties, si elles avaient investi davantage de moyens pour préciser le contrat sur le point litigieux, au moment de le conclure.⁷⁸ Une telle règle réduit les coûts de transaction à deux égards. D'une part, les parties ne renégocieront pas une telle règle supplétive d'interprétation au moment de conclure le contrat. En effet, si les parties négociaient la question de

⁷⁰ J-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, *op. cit. supra* note 56, p.1320.

⁷¹ G. NOLTE, Subsequent Practice as a Means of Interpretation in the Jurisprudence of the WTO Appellate Body, in: E. CANNIZZARO, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp.141-143.

⁷² Depuis le différend *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, Rapport de l'organe d'appel du 4 octobre 1996, p. 15.

⁷³ J-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, *op. cit. supra* note 56, p.1320 ; G. NOLTE, Subsequent Practice as a Means of Interpretation in the Jurisprudence of the WTO Appellate Body, *op.cit. supra* note 71, p. 141. Tous deux prennent l'exemple de l'affaire de l'Ile de Kasikili Sedudu (*Botswana /Narnibie*), arrêt, C. I. J. Recueil 1999, p. 1045, §§ 49 ss.

⁷⁴ J-M. SOREL, Article 31 Convention de 1969, *op. cit. supra* note 56, p.1320. Pour M. E. VILLIGER, l'effet modificateur est admis : M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p. 429. G. NOLTE rapporte la jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans laquelle la pratique subséquente a permis de modifier les obligations d'un traité : G. NOLTE, Subsequent Practice as a Means of Interpretation in the Jurisprudence of the WTO Appellate Body, *op.cit. supra* note 71, p. 142.

⁷⁵ Art. 32 Convention de Vienne.

⁷⁶ Voir ci-dessus, section II.B.

⁷⁷ Les différents auteurs ne parviennent toutefois pas à un consensus sur la méthode à adopter. E. A. POSNER, «Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? », *op. cit. supra* note 12, pp. 839-840.

⁷⁸ S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, *op. cit. supra* note 12, chap. 13, p. 7.

l'interprétation au moment de conclure, elles choisiraient nécessairement une règle qui correspond à leur volonté. D'autre part, elles pourront être moins précises dans la rédaction du contrat, car les lacunes seront comblées en fonction de leur volonté originale.⁷⁹ A l'inverse, une règle supplétive d'interprétation strictement littérale exigerait des contractants qu'ils engagent des coûts supplémentaires pour préciser le contrat. En effet, chaque contractant sait qu'il supportera les coûts de son imprécision en cas de différend. Une telle règle déchargerait néanmoins le juge des coûts de recherche de la volonté des parties.⁸⁰

Pour certains auteurs, la condition de minimisation des coûts de transaction n'est pas suffisante.⁸¹ En effet, les lacunes d'un contrat, que le juge devra interpréter, proviennent également du comportement stratégique des contractants. C'est le cas lorsqu'une partie retient certaines informations pour augmenter sa part du gain de la coopération.⁸² Lorsque l'information est dite asymétrique, une règle d'interprétation punitive, qui défavorise la partie qui retient l'information, peut être efficiente.

Une règle punitive est celle qui, par exemple, limite la responsabilité au seul dommage prévisible.⁸³ Elle est punitive, car le juge interprétera la lacune en défaveur de la partie qui s'attend à un dommage extraordinaire, mais qui n'en a pas fait mention lors de la conclusion.⁸⁴ Par exemple, le juge ne dédommagera ainsi pas le maître d'ouvrage pour le dommage extraordinaire qu'il pouvait prévoir en cas de retard dans l'exécution du contrat, s'il n'en informe pas l'entrepreneur, dans le but de conclure à bas prix. Cette règle est efficiente. D'une part, elle oblige à révéler une information lors de la conclusion du contrat, ce qui décharge le juge des coûts de recherche de l'information. D'autre part, le contractant, qui est informé de l'importance du contrat, pourra prendre le niveau adéquat de précaution sans investir des coûts dans la recherche de cette information. Une telle règle limite donc les conséquences de l'opportunisme.⁸⁵

⁷⁹ *Ibid.*, chap. 13, p. 8-9.

⁸⁰ E. A. POSNER, «Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? », *op. cit. supra* note 12, p. 840.

⁸¹ En particulier I. AYRES et Robert GERTNER, *op. cit. supra* note 14 et J.S. JOHNSTON, *op. cit. supra* note 16.

⁸² Au détriment d'un gain maximisé de l'échange pour les deux contractants : I. AYRES, R. GERTNER, «Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules», *op. cit. supra* note 14, pp. 93-94.

⁸³ Cette règle est consacrée en droit américain, depuis 1854, par l'affaire *Hadley v. Baxendale*, 156 Eng. Rep. 145 (Ex. 1854).

⁸⁴ I. AYRES, R. GERTNER, «Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules», *op. cit. supra* note 14, pp. 95-97.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 101-104; E. A. POSNER, «Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure? », *op. cit. supra* note 12, p. 839. Pour la prise en compte du comportement stratégique des contractants : J. S. JOHNSTON, «Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules», *op. cit. supra* note 16, pp. 626-627.

3. *L'interprétation efficiente des traités*

En principe, une règle supplétive efficiente d'interprétation d'un traité, nécessairement lacunaire,⁸⁶ devrait prévoir qu'un traité sera interprété dans le sens qu'auraient voulu les Etats, s'ils avaient investi les moyens nécessaires pour prévoir l'événement et préciser le traité sur le point litigieux.⁸⁷ Une telle règle évite que les Etats ne renégocient la règle supplétive d'interprétation et leur permet d'être moins précis lors de la rédaction du traité. L'article 31 al.1 de la Convention de Vienne et la pratique, qui donnent une certaine primauté aux termes du traité, ne s'accordent donc pas, avec l'analyse économique.⁸⁸

La notion de bonne foi de l'article 31 al. 1, en revanche, semble efficiente. Il s'agit d'une règle d'interprétation punitive.⁸⁹ En effet, l'Etat qui retient une information pour augmenter sa part individuelle du gain découlant du traité, ne saurait ensuite se prévaloir de la lacune ou tirer profit d'un texte ambigu, sans violer son obligation d'interpréter le texte de bonne foi. Une telle règle devrait donc contraindre les Etats à dévoiler une information et réduire les coûts de recherche d'information pour le juge et les Etats partenaires.

Les caractéristiques du droit international limitent toutefois la portée de ces deux premières conclusions. Premièrement, l'appel au juge international ou à l'arbitre dépend du bon vouloir des Etats. Si le juge international avait le pouvoir de déterminer la volonté commune des Etats au moment de conclure et de la faire primer le texte du traité, les Etats seraient encore plus réticents à faire recours au juge international.⁹⁰ Par ailleurs, le système international manque de moyens de contrainte généralisés pour mettre à exécution ses décisions.⁹¹ On peut donc douter qu'une règle punitive, à l'image de la bonne foi, n'incite réellement un Etat à dévoiler des informations lors de la rédaction du traité.

Ces particularités ont amené Aceves à relever l'efficiencia des règles interprétatives qui se fondent sur « la pratique des Etats », de l'article 31 al. 3 lit a, b et c de la Convention de Vienne. Une telle règle d'interprétation réduit les coûts de transaction à trois égards. Premièrement, les Etats peuvent être moins précis et laisser la pratique commune subséquente combler les lacunes. Les Etats épargnent en coûts de négociation et les termes généraux du traité favorisent les ratifications.⁹² Ensuite, la pratique étatique est un outil légitime et pratique

⁸⁶ Par analogie avec le contrat, voir ci-dessus, section II.B.

⁸⁷ Voir ci-dessus, section IV.B.2.

⁸⁸ *A contrario*, J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp. 146-147.

⁸⁹ Voir ci-dessus, section IV.B.2.

⁹⁰ Dans ce sens, W. J. ACEVES, «The Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice», *op. cit. supra* note 10, p. 1029.

⁹¹ J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, p.122. Il s'agit d'une limite générale à l'analogie entre le traité et le contrat.

⁹² W. J. ACEVES, «The Economic Analysis of International Law: Transaction Cost Economics and the Concept of State Practice», *op. cit. supra* note 10, p. 1056.

d'interprétation. Légitime, car la pratique commune des Etats reflète le mieux ce qui est compris par les parties à l'accord. Pratique, car cet outil permet de déterminer facilement la volonté actuelle des Etats sans engendrer d'importants coûts pour le juge international.⁹³ Enfin, une pratique commune entre Etats peut être utilisée pour modifier l'accord original, en fonction de nouvelles circonstances, sans négociation formelle et donc coûteuse.⁹⁴ En somme, l'analyse économique du droit prescrit donc la primauté des règles d'interprétation basée sur la pratique des Etats à l'approche littérale, actuellement appliquée.

C. La réserve unilatérale réétudiée

1. Réserve unilatérale dans la Convention de Vienne sur le droit des traités

La réserve est une déclaration unilatérale, faite par un Etat, par laquelle il vise à exclure ou à modifier, pour lui-même, l'effet juridique de certaines dispositions du traité.⁹⁵ Historiquement, l'acceptation de tous les Etats était requise pour qu'une réserve sortisse ses effets.⁹⁶ C'est encore la règle lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité.⁹⁷ Pour le reste, le régime de la Convention de Vienne est plus souple, dans le but d'encourager une meilleure participation des Etats aux traités multilatéraux.⁹⁸ Ainsi, en principe, toute réserve est autorisée, sauf si elle est interdite par le traité⁹⁹ ou si elle est incompatible avec l'objet et le but du traité.¹⁰⁰ Il est possible d'objecter à une réserve, mais l'objection n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat réservataire et l'Etat qui formule l'objection.¹⁰¹ La souplesse du régime a aussi le désavantage de fragmenter les

⁹³ *Ibid.*, p. 1057.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 1057.

⁹⁵ Art. 2 al. 1 lit. d Convention de Vienne. P-M. DUPUY, *Droit international public*, *op. cit. supra* note 55, p. 296.

⁹⁶ M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p. 262; A. PELLET, D. MÜLLER, Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance, in: E. CANNIZZARO, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p. 40.

⁹⁷ Art. 20 al. 2 Convention de Vienne.

⁹⁸ M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p. 267.

⁹⁹ Art. 19 §1 lit. a Convention de Vienne.

¹⁰⁰ Art. 19 §1 lit. c Convention de Vienne. Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise : C.D.I., *Les réserves aux traités*, Texte et titre des projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, UN Doc. A/CN.4/L.779, 19 mai 2011, directive 3.1.5. Voir également, A. PELLET, D. MÜLLER, Reservations to Treaties, *op.cit. supra* note 96, pp. 51s. ; M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p.268.

¹⁰¹ Art. 20 al.4 lit. b et 21 al. 3 Convention de Vienne. A. PELLET, D. MÜLLER, Reservations to Treaties, *op. cit. supra* note 96, pp. 42ss. En 1951, la Cour internationale de Justice était déjà d'avis qu'un Etat qui

relations entre les parties au traité et d'amener les Etat à consentir, ce qu'ils n'auraient pas nécessairement fait s'il avait su qu'un autre Etat allait formuler une réserve.¹⁰²

Pour pallier cette insécurité, la Convention de Vienne prévoit des mécanismes de sauvegarde. Premièrement, la réserve repose sur une base consensuelle. Pour prendre effet à l'égard d'un Etat, cet Etat doit avoir accepté la réserve d'une façon ou d'une autre.¹⁰³ Par ailleurs, la réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.¹⁰⁴

Ensuite, un Etat peut formuler des objections aux réserves. Si un Etat formule une objection, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats, dans la mesure prévue par la réserve.¹⁰⁵ A première vue, si la disposition sur laquelle porte la réserve ne s'applique pas, l'effet semble être le même que d'accepter d'une réserve.¹⁰⁶ Il faut distinguer. Comme le relèvent Pellet et Müller, l'acceptation a pour seul effet de fixer l'étendue de la réserve. L'objection, en revanche, a différents effets légaux.¹⁰⁷ D'une part, l'Etat objecteur dispose d'une certaine marge de manœuvre. Du fait qu'il peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve,¹⁰⁸ l'Etat qui objecte peut aussi exclure d'autres dispositions du traité en lien avec la réserve.¹⁰⁹ D'autre part, lorsqu'une réserve n'exclut pas simplement une disposition, mais modifie l'effet juridique d'une disposition,¹¹⁰ l'objection empêche la réserve de produire les effets voulus par l'Etat réservataire à l'égard de l'Etat qui objecte.¹¹¹ En fait, l'objection a un effet identique à l'acceptation, que lorsque la réserve exclut purement et simplement l'effet juridique d'une disposition.¹¹²

a formulé une réserve à laquelle une ou plusieurs parties à la Convention font objection pouvait être considéré comme partie à la Convention si la réserve était compatible avec l'objet et le but de celle-ci ; il ne pouvait l'être dans le cas contraire: *Réserves à la Convention sur le Génocide*, avis consultatif : C.I.J. Recueil 1951, p. 29.

¹⁰² M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p. 267.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 282. L'acceptation peut être expresse ou tacite au sens de l'art. 20 al. 5 Convention de Vienne.

¹⁰⁴ Art. 21 al.2 Convention de Vienne.

¹⁰⁵ Art. 21 al. 3 *in fine*.

¹⁰⁶ F. PARISI, C. SEVČENKO, «Treaty reservations and the economics of article 21(1) of the Vienna Convention», *Berkeley Journal of international law*, Vol. 21(1), 2003, pp.9-10. Dans ce sens, M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p. 303.

¹⁰⁷ A. PELLET, D. MÜLLER, *Reservations to Treaties*, *op.cit. supra* note 96, p. 47.

¹⁰⁸ Art. 31 al. 3. Convention de Vienne. Il s'agit d'une objection à « effet maximum ». C.D.I., *Les réserves aux traités*, Texte et titre des projets de directives, *op. cit. supra* note 100, directives 2.6.6 et 4.3.5.

¹⁰⁹ On parle alors d'objection à « effet intermédiaire ». A. PELLET, D. MÜLLER, *Reservations to Treaties*, *op.cit.*, p. 47. pp. 48-49. Il s'agit alors d'une objection à « effet intermédiaire ». C.D.I., *Les réserves aux traités*, Texte et titre des projets de directives, *op. cit. supra* note 100, directive 3.4.2.

¹¹⁰ Sur l'« effet modificateur » et l'« effet d'exclusion » d'une réserve : C.D.I., A. PELLET, 14^{ème} Rapport sur les réserves aux traités, Additif, A/CN.4/614/Add.2, 7 août 2009, §268.

¹¹¹ A. PELLET, D. MÜLLER, *Reservations to Treaties*, *op.cit. supra* note 96, p. 51. C.D.I., *Les réserves aux traités*, Texte et titre des projets de directives, *op. cit. supra* note 100, directives 4.3 et 4.3.6 §3.

¹¹² A. PELLET, D. MÜLLER, *Reservations to Treaties*, *op.cit. supra* note 96, p. 52.

Enfin, la réserve crée un système normatif particulier entre son auteur et les parties à l'égard desquelles elle est établie, qui s'applique sur une base de réciprocité.¹¹³ Une réserve acceptée par un Etat modifie les dispositions du traité dans la même mesure pour l'Etat qui accepte la réserve dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.¹¹⁴ Autrement dit, l'Etat réservataire perd aussi le droit d'invoquer l'avantage qu'il retire d'une réserve vis-à-vis de l'Etat qui accepte la réserve.¹¹⁵ Ce principe n'est toutefois pas absolu, car toute réserve ne s'applique pas nécessairement réciproquement. L'effet réciproque est exclu dans des traités qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité, à l'image des traités en matière de des droits de l'homme.¹¹⁶ Un Etat ne saurait invoquer la réserve d'un autre Etat pour se libérer de son obligation de respecter un droit de l'homme auquel il a souscrit.¹¹⁷ Dans ce cas, le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté.¹¹⁸

2. Le régime efficient de la réserve unilatérale

L'approche libérale de la Convention de Vienne et l'avantage que procure la réserve devraient amener des Etats rationnels à en faire largement usage. En pratique, toutefois, le nombre de réserves en proportion des traités est relativement faible.¹¹⁹ Pour certains, ce paradoxe tient au mécanisme de réciprocité introduit par l'article 21 al.1 de la Convention de Vienne.¹²⁰ Ils le démontrent par une application de la théorie des jeux.

¹¹³ C.D.I., A. PELLET, 14^{ème} Rapport sur les réserves aux traités, *op. cit. supra* note 110, §272.

¹¹⁴ Art. 21 al.1 lit. b Convention de Vienne.

¹¹⁵ D. MÜLLER, Article 21 of the 1969 Vienna Convention, in Corten O., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 548.

¹¹⁶ C.D.I., A. PELLET, 14^{ème} Rapport sur les réserves aux traités, *op. cit. supra* note 110, §§285-286.

¹¹⁷ D. MÜLLER, Article 21 of the 1969 Vienna Convention, *op. cit. supra* note 115, p. 551.

¹¹⁸ C.D.I., *Les réserves aux traités*, Texte et titre des projets de directives, *op. cit. supra* note 100, directive 4.2.5.

¹¹⁹ V. FON, F. PARISI, «The Economics of Treaty Ratification», *George Mason Law & Economics Research Paper*, No 02, 2006, p.1.

¹²⁰ F. PARISI, C. SEVČENKO, «Treaty reservations and the economics of article 21(1) of the Vienna Convention», *op. cit. supra* note 106, pp.1-2.

Sans le mécanisme de réciprocité introduit par l'article 21 al. 1 lit. b de la Convention de Vienne (diagramme II), l'application du dilemme du prisonnier à deux joueurs¹²¹ prédit que des Etats rationnels formuleront systématiquement des réserves et aboutiront à ce qu'il convient d'appeler « la ruine collective ».¹²² L'Etat A, choisit de ratifier pleinement le traité (colonne de gauche) ou de formuler une réserve (colonne de droite) en fonction des choix de B et vice versa. Si B ratifie pleinement le traité, A a intérêt à formuler une réserve, car 6 vaut mieux que 5. Déposer une réserve sans se voir imposer de réserve est la situation préférée par les Etats. Si B formule une réserve, A a également intérêt à déposer une réserve, car 1 vaut mieux que la situation redoutée dans laquelle A se voit imposer une réserve sans imposer de réserve (0). Du fait que B raisonne de la même manière, l'équilibre de Nash s'établit dans le carré en bas à droite, et les deux Etats s'imposent mutuellement une réserve.

		ETAT A	
		Sans	Avec
ETAT B	Sans réserve	5 / <u>5</u>	0 / <u>6</u>
	Avec réserve	6 / <u>0</u>	1 / <u>1</u>

Diagramme II : Réserve unilatérale sans réciprocité

		ETAT A	
		Sans	Avec
ETAT B	Sans réserve	<u>5</u> / 5	/
	Avec réserve	/	<u>1</u> / <u>1</u>

Diagramme III : Réserve unilatérale avec réciprocité

Le mécanisme de réciprocité de l'article 21 al. 1 lit. b remédie à la situation inefficace qui résulte du dilemme du prisonnier (diagramme III).¹²³ L'article 21 al. 1 lit. b de la Convention de Vienne prévoit qu'une réserve modifie les dispositions d'un traité dans la même mesure pour l'Etat qui accepte une réserve. L'espoir de profiter unilatéralement d'une réserve (6) et la peur de se faire exploiter (0) n'existent plus, car la réserve est automatiquement projetée sur son auteur. L'équilibre efficace se déplace vers la pleine ratification, qui rapporte individuellement et collectivement davantage qu'un traité entaché d'une réserve.

Ces résultats sont toutefois restreints aux situations dans lesquelles les intérêts des Etats sont symétriques.¹²⁴ En réalité, le principe de l'effet réciproque

¹²¹ *Ibid.*, p. 12. L'application est possible entre plusieurs joueurs.

¹²² *Ibid.*, p. 12.

¹²³ *Ibid.*, p. 13.

¹²⁴ V. FON, F. PARISI, «The Economics of Treaty Ratification», *op. cit. supra* note 119, p. 3.

des réserves n'est pas absolu. De plus, la réciprocité ne signifie pas encore symétrie. Dans l'exemple d'un traité de libre-échange, un Etat qui importe davantage de sucre qu'il n'en exporte aura intérêt à formuler une réserve pour protéger sa production nationale. La réserve peut s'appliquer réciproquement, mais l'avantage pour l'Etat exclusivement exportateur à limiter les importations de sucre provenant de l'Etat réservataire est moindre.¹²⁵ Dans ces cas, la réciprocité de l'article 21 de la Convention de Vienne n'est plus à même de résoudre le dilemme du prisonnier.¹²⁶ En fait, dans un article postérieur, Fon et Parisi analysent l'effet du régime des réserves lorsque les intérêts des Etats ne sont pas symétriques. Ils démontrent que la réciprocité favorise même systématiquement l'Etat qui a un désavantage comparatif à ratifier le traité.¹²⁷ Pour l'heure l'objection à une réserve n'a pas été prise en compte par l'analyse économique du droit. Du fait que l'objection à une réserve peut réduire les intérêts de l'Etat réservataire, la possibilité d'objecter à une réserve devrait être étudiée afin de déterminer l'efficacité du régime des réserves de la Convention de Vienne pour la ratification des traités.

D. La violation du traité : une reprise

1. Violation des traités

L'article 60 est la seule disposition de la Convention de Vienne traitant des réactions à l'égard des violations d'un traité.¹²⁸ Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.¹²⁹ Quant aux traités multilatéraux, une violation substantielle ne suffit pas.¹³⁰ Encore faut-il l'accord de toutes les autres parties¹³¹ ou qu'une partie soit spécialement atteinte par la violation.¹³² Dans cette dernière hypothèse, seule la suspension est autorisée.¹³³ Par ailleurs, l'article 60, paragraphe 5 exclut « les traités de caractère humanitaires ». De façon générale, Simma relève que lorsqu'une violation porte atteinte à un intérêt protégé de la communauté internationale, les parties ne sont pas habilitées à répondre

¹²⁵ *Ibid.*, p. 17-18.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 17.

¹²⁷ V. FON, F. PARISI, The Hidden Bias of the Vienna Convention on the International Law of Treaties, in: *Review of Law and Economics*, 4(1), 2008, p. 400-401.

¹²⁸ B. SIMMA, C. J. TAMS, Article 60 Convention de 1969, in: O. CORTEN, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Bruylant, 2006, p. 2133.

¹²⁹ Art. 60 al. 1 Convention de Vienne.

¹³⁰ Pour la notion de violation substantielle, voir B. SIMMA, C. J. TAMS, Article 60 Convention de 1969, *op.cit. supra* note 128, pp. 2142-2144 ; M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, *op.cit. supra* note 57, p. 742.

¹³¹ Art. 60 al. 2 lit. a Convention de Vienne.

¹³² Art. 60 al. 2 lit. b Convention de Vienne. B. SIMMA, C. J. TAMS, Article 60 Convention de 1969, *op.cit. supra* note 128, pp. 2153-2154. Voir aussi J. K. SETEAR, «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory», *op. cit. supra* note 26, pp. 15-17.

¹³³ B. SIMMA B., C. J. TAMS, Article 60 Convention de 1969, *op.cit. supra* note 128, p. 2150.

individuellement par la suspension du traité.¹³⁴ Le principe de l'article 60 incorpore davantage une idée de réciprocité négative.¹³⁵

L'article 60 de la Convention de Vienne n'est pas l'unique réponse qu'offre le droit international à la violation d'un traité. En effet, la violation, substantielle ou non, d'un traité peut être un acte illicite qui a pour conséquence de faire naître de nouvelles obligations pour l'Etat responsable.¹³⁶ Premièrement, l'Etat responsable n'est pas libéré de l'obligation d'exécuter l'obligation violée.¹³⁷ Il doit mettre fin au fait illicite, s'il est continu et apporter des garanties qu'il ne répètera plus cette violation.¹³⁸ Par ailleurs, l'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice.¹³⁹ Il ne doit pas seulement replacer l'Etat lésé dans la situation qui existait avant le fait illicite, mais effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.¹⁴⁰ La réparation prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement.¹⁴¹ La restitution et la satisfaction ne doivent néanmoins pas être une charge hors de proportion pour l'Etat responsable.¹⁴²

Pour s'assurer que l'Etat responsable exécute son obligation de cessation ou de réparation, l'Etat lésé est en droit de prendre des contre-mesures. Celles-ci ont uniquement pour but d'amener l'Etat responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent.¹⁴³ L'Etat lésé pourrait donc, à titre de contre-mesures, suspendre les avantages que retire l'Etat responsable découlant d'un traité. Une telle mesure doit toutefois être distinguée de la suspension de relations contractuelles en vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne. En effet, la suspension ou l'extinction a des répercussions sur les obligations juridiques de fond des Etats parties. Les contre-mesures, elles, sont des dérogations temporaires à une obligation subsistante visant à une fin spécifique, dont la justification disparaît dès qu'elles ont atteint cette fin.¹⁴⁴ Par ailleurs, une contre-mesure s'envisage également en réponse à une violation non substantielle d'un traité, du moment qu'elle passe le test de la nécessité et de la proportionnalité.¹⁴⁵

¹³⁴ *Ibid.*, p. 2156.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 2135.

¹³⁶ Annuaire de la Commission du Droit International (A.C.D.I.), 2001, vol. II, 2^{ème} partie, p. 92. L'obligation de réparer est également inscrite à l'article 36 al. 2 d du Statut de la Cour internationale de Justice.

¹³⁷ Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies, « Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite » UN Doc A/RES/56/83, Annexe, Art. 29.

¹³⁸ Art. 30 Annexe Résolution 56/83.

¹³⁹ Art. 31 Annexe Résolution 56/83.

¹⁴⁰ *Usine de Chorzów*, compétence, C.P.J.I., série A, n° 9 (1927), p. 21. Ce passage est commenté dans A.C.D.I., 2001, vol. II, 2^{ème} partie, p. 97.

¹⁴¹ Art. 34 Annexe Résolution 56/83.

¹⁴² Art. 35 al. 2 et 37 al. 2 Annexe Résolution 56/83.

¹⁴³ Art. 49 al. 1 Annexe Résolution 56/83.

¹⁴⁴ A.C.D.I., 2001, vol. II, 2^{ème} partie, p. 138.

¹⁴⁵ B. SIMMA B., C. J. TAMS, Article 60 Convention de 1969, *op.cit. supra* note 128, pp. 2174-2175.

2. Analyse économique de l'inexécution du contrat

Quelle est la conséquence adéquate de l'inexécution d'un contrat ?¹⁴⁶ Le principe sur lequel se fonde les analystes économiques du droit pour y répondre est simple : la clé de l'exécution du contrat est le prix de sa violation.¹⁴⁷ En d'autres termes, l'étendue de la réparation ou le prix de l'inexécution influence le comportement des contractants.¹⁴⁸ Cela ne signifie pas pour autant qu'une sanction élevée est toujours efficiente.

Au contraire, une sanction n'est efficiente que si elle équivaut exactement au dommage, c'est-à-dire à la valeur que retirerait le créancier de l'exécution.¹⁴⁹ En effet, si la sanction potentielle est inférieure au dommage, le débiteur sera tenté de violer le contrat, même lorsque fournir la prestation lui coûte moins que l'exécution ne rapporte au créancier. A l'inverse, une réparation qui dépasse le dommage oblige le débiteur à fournir la prestation, même si les coûts pour fournir la prestation dépassent la valeur attribuée par le créancier à l'exécution du contrat.¹⁵⁰ Ces deux situations ne sont pas efficientes.

Pour ce courant, « chose promise, chose due » n'est pas non plus systématiquement efficient. La violation d'une obligation peut être plus efficiente pour la société que le respect d'une obligation.¹⁵¹ A s'engage à vendre à C ses 50 dernières unités à un prix de 10. A lui livre les 30 premières unités. B, qui a besoin rapidement de 20 unités et prêt à payer un prix de 15 par unité. Le dommage de C, qui ne pourra obtenir les 20 dernières unités est de 50. Dans cet exemple, il est efficient pour la société composée A, B et C que A viole son engagement envers C et livre les 20 dernières unités à B. A indemnise C de 50 sur son gain de 100 (20 x (15-10)). La situation de A et B s'améliore. Celle de C, qui est indemnisé, reste inchangée. Il appartient au droit de favoriser les violations lorsqu'elles sont efficientes.¹⁵²

3. La violation efficiente des traités

D'un point de vue économique, il n'y a guère de raisons de traiter distinctement les règles de suspension et d'extinction de l'article 60 de la Convention de Vienne et les règles sur la responsabilité de l'Etat pour fait

¹⁴⁶ En particulier : S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, op. cit. supra note 12, chap. 13, pp. 9-14, E. A. POSNER, «Economic Analysis of Contract Law after Three Decades», op. cit. supra note 12, pp. 834-839.

¹⁴⁷ J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, op. cit. supra note 28, p. 142.

¹⁴⁸ S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, op. cit. supra note 12, chap. 13, pp. 9-10.

¹⁴⁹ R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 7^{ème} éd., op. cit. supra note 4, p. 120.

¹⁵⁰ J. K. SETEAR, «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory», op. cit. supra note 26, p. 70.

¹⁵¹ R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 7^{ème} éd., op. cit. supra note 4, pp. 120-122. La thèse de la violation efficiente d'un contrat est très discutée en doctrine, notamment en termes de morale. S. SHAVELL, *Foundations of economic analysis of law*, op. cit. supra note 12, chap. 13, p. 13.

¹⁵² E. MACKAAY, S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^{ème} éd., op. cit. supra note 2, pp. 437-438.

internationalement illicite. Toutes deux décrivent des conséquences potentielles de la violation d'un traité et sont propres à influencer le comportement des Etats.¹⁵³

En théorie, une sanction efficiente en droit international devrait équivaloir exactement au dommage qui résulte de la violation du traité. L'article 31 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat somme l'Etat de réparer intégralement le dommage. Si la restitution est hors de proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution, alors l'indemnisation doit être préférée.¹⁵⁴ Au contraire, si la restitution ne suffit pas à réparer intégralement le dommage, elle peut se conjuguer à l'indemnisation.¹⁵⁵ Ces mécanismes ajustent la sanction au dommage subi et correspond donc aux vues de l'analyse économique.¹⁵⁶ En revanche, l'obligation violée et maintenue et doit être réalisée par l'Etat responsable.¹⁵⁷ Cette règle ne prend pas en compte l'éventualité d'une « violation efficiente » d'un traité.¹⁵⁸

La réalité est toutefois bien différente. Hormis la difficulté d'évaluer le coût de la violation d'un traité, l'influence d'une sanction ne dépend pas que de la sévérité, mais également de la probabilité qu'il y ait une sanction.¹⁵⁹ Les coûts engendrés pour obtenir réparation et les chances d'obtenir le montant du dommage subi ne motivent guère les Etats à agir en réparation.¹⁶⁰ Compte tenu de la probabilité de la sanction, seules des sanctions supérieures au dommage seraient donc à même d'influencer le comportement des Etats. On peut craindre alors que les jugements ne soient plus exécutés.

Les mesures unilatérales, à l'image des contre-mesures ou de la suspension d'un traité, ont l'avantage d'être rapides et moins coûteuses. Il n'y a pas lieu de distinguer l'une de l'autre sous l'angle de l'analyse économique. L'Etat qui va potentiellement violer un traité doit compter avec une certaine probabilité. Setear a d'ailleurs démontré que le principe de l'article 60 de la Convention de Vienne favorise la coopération. En effet, elle correspond à la stratégie coopérative du Tac au Tac dans le dilemme du prisonnier répété.¹⁶¹ Si l'Etat A viole le traité à une étape du jeu, il sait que l'Etat B violera le traité en retour. La règle libératrice augmente la probabilité de la réponse et augmente donc le

¹⁵³ J. K. SETEAR, «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory», *op. cit. supra* note 26, p. 2.

¹⁵⁴ Art. 35 al. 2 Annexe Résolution 56/83.

¹⁵⁵ Art. 36 al. 1 Annexe Résolution 56/83. Voir le commentaire de la C.D.I. sur le rôle de l'indemnisation dans A.C.D.I., 2001, vol. II, 2^{ème} partie, pp. 104-111.

¹⁵⁶ Voir ci-dessus, section IV.D.1. E. A. POSNER, A. O. SYKES, «An Economic Analysis of State and Individual Responsibility», *American Law and Economics Review*, Vol. 9 (1), 2007, p. 77.

¹⁵⁷ Art. 29 Annexe Résolution 56/83.

¹⁵⁸ Pour la violation efficiente d'un traité : J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, p. 143 et R. MORRISON, «Efficient Breach of International Agreements», *op. cit. supra* note 26.

¹⁵⁹ J. K. SETEAR, «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory», *op. cit. supra* note 26, p. 70.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 71.

¹⁶¹ Voir ci-dessus, section II.C.

prix de la violation pour A.¹⁶² Les mesures unilatérales n'assurent pas encore que la sanction équivaille exactement au dommage. Seul le strict respect de la proportionnalité permettrait d'atteindre cet objectif.¹⁶³

L'analyse économique atteint ici encore une certaine limite. En réalité, l'influence des mesures unilatérales dépend largement de l'importance des Etats en présence. Pour l'heure l'analyse économique ne la prend pas en compte. Le principe selon lequel la clé de l'exécution est le prix de sa violation reste néanmoins valable. Certains ajoutent ainsi que la perte de réputation augmente le prix de la violation.¹⁶⁴ Si A viole son obligation découlant d'un traité, peut-être ne sera-t-il pas sujet à sanction, mais sa violation a son coût, si B, C, D et E refusent de traiter avec A à l'avenir, le privant ainsi des gains d'une future coopération. Cet élément semble bien convenir aux relations internationales.

CONCLUSION

L'application d'outils d'analyse économique au droit international avait pour but d'éclairer certaines questions: comment favoriser la ratification des traités ? Quand et pourquoi les Etats respectent-ils leurs obligations découlant d'un traité ? L'analyse économique n'y répond pas non de façon convaincante. Bien adroit, d'ailleurs, celui qui peut y répondre. Elle a toutefois le mérite d'apporter une nouvelle manière d'approcher le droit international.

En matière d'interprétation des traités, elle opte pour des règles basées sur la pratique des Etats de l'article 31 al. 3 de la Convention de Vienne. Elle favorise une approche dynamique d'interprétation au détriment de l'interprétation littérale. L'analyse démontre aussi l'efficacité de la réciprocité de l'effet juridique de la réserve unilatérale, lorsque les intérêts des Etats sont symétriques. On peut espérer que des avancées dans la théorie des jeux éclairent d'autres mécanismes de réciprocité, récurrents en droit international. L'analyse économique est enfin peu convaincante lorsqu'elle évalue les règles relatives à la violation des traités. Elle démontre toutefois qu'il n'y a pas lieu de traiter distinctement la suspension d'un traité en vertu de l'article 60 de la Convention de Vienne ou lorsqu'il s'agit d'une contre-mesure. L'idée que la clé de l'exécution d'un traité est le prix de sa violation est aussi pertinente. Si les potentielles sanctions n'influencent pas certains Etats à respecter leurs engagements, il en va différemment des coûts découlant d'une perte de

¹⁶² J. K. SETEAR, «Responses to Breach of a Treaty and Rationalist International Relations Theory», *op. cit. supra* note 26, p. 71.

¹⁶³ A noter que si la proportionnalité est une condition expresse d'une contre-mesure, l'article 60 Convention de Vienne ne mentionne pas spécifiquement la proportionnalité. Voir l'interprétation de B. SIMMA, C. J. TAMS, Article 60 Convention de 1969, *op. cit. supra* note 128, pp. 2169ss.

¹⁶⁴ Sur la réputation : A. SYKES, «The Economics of Public International Law», *op. cit. supra* note 28, p. 777; J. P. TRACHTMAN, *The Economic Structure of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp. 140-142 et E. A. POSNER, J. L. GOLDSMITH, *The Limits of International Law*, *op. cit. supra* note 28, pp. 469-470.

réputation. Une meilleure publicité des violations, par branche du droit international et par pays serait alors un début.

Bien que l'analyse économique du droit international soit sujette à plusieurs critiques, elle soulève des questions fondamentales du droit international. Elle ne doit pas être considérée comme une concurrence au droit international « traditionnel », mais comme un complément. Au lieu d'évoquer un *New International Law*, il serait donc plus judicieux de parler de *New International Law Tools*.

RÉSUMÉ

Pourquoi les Etats ratifient-ils des traités ? Pourquoi et quand les Etats respectent-ils leurs obligations découlant d'un traité ? Bien que tout internationaliste ait étudié les règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités, voilà deux questions qu'un Professeur de droit international pourrait trouver embarrassantes. Cette contribution tente d'y répondre à l'aide d'outils économiques: les coûts de transaction et la théorie des jeux. L'interprétation des traités, les effets de la réserve unilatérale et les règles de suspension des traités sont ainsi revisités. Si la méthode a ses limites, elle a le mérite de dévoiler de nouvelles facettes du traité international.

ABSTRACT

Why do states ratify treaties? Why and when do states respect their obligations arising from a treaty? Even though every international law lawyer has studied the Vienna Convention on the Law of Treaties, these might be two embarrassing questions for an international law Professor. This article tries to answer them thanks to economic tools: transaction costs and game theory. Treaty interpretation, legal effects of reservations and rules of treaty suspension will thus be restudied. Where the method shows some limits it also brings a new thinking of international law.

RESUMEN

¿Porqué los estados ratifican tratados? ¿Porqué y en qué circunstancias los estados respetan las obligaciones que emanen de los tratados que han ratificado? Aunque cada internacionalista haya estudiado la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, estas dos preguntas pueden ser difíciles de contestar para un Profesor de derecho internacional público. Esta contribución intenta contestar a tales preguntas gracias a instrumentos económicos: los costos de transacción y la teoría de los juegos. La interpretación de los tratados, los efectos de la reserva unilateral y las reglas de suspensión de los tratados serán

reconsiderados. Si el método encuentra algunos límites, también permite percibir el derecho internacional desde una perspectiva nueva.

