Chapitre VIII

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. – Introduction

309. Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ».

310. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet[223].

311. À sa quarante-septième session, en 1995, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial[224].

312. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la CDI sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Les réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, de la Convention de Vienne de 1978, et de la Convention de Vienne de 1986[225]. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31, et dans sa résolution 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme d'un projet de directives accompagné de commentaires, qui serait utile pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

313. À sa quarante-septième session également, conformément à sa pratique antérieure[226], la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales[227]. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission et invité celle-ci à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport; elle a également invité les États à répondre au questionnaire[228].

314. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[229]. Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier[230]. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport ni le projet de résolution, encore que certains membres aient exprimé leurs vues sur le rapport. En conséquence, la Commission a décidé de reporter le débat sur ce sujet à l'année suivante[231].

315. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

316. À l'issue du débat, la Commission a adopté des Conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[232].

317. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui souhaiteraient le faire à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les Conclusions préliminaires.

318. À sa cinquantième session, en 1998, la CDI était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[233], qui était consacré à la définition des réserves

[223] Voir *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), par. 381, p. 188.

[224] *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/470, p. 133.

[225] Ibid., vol. II (2e partie), par. 487, p. 113.

[226] Voir *Annuaire… 1983*, vol. II (2e partie), par. 286, p. 88.

[227] Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie), par. 489, p. 113. Les questionnaires adressés aux États Membres et aux organisations internationales sont reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexes II et III, p. 101 et 111.

[228] Au 31 juillet 2003, 33 États et 25 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

[229] *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 39, et A/CN.4/478, p. 89.

[230] Ibid., par. 260, p. 87, et vol. II (2e partie), par. 136, et note 238, p. 88.

[231] Pour un résumé du débat, voir ibid., chap. VI, sect. B, p. 84 et suiv., notamment par. 137, p. 89.

[232] *Annuaire... 1997*, vol. II (2e partie), par. 157, p. 57.

[233] *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, p. 223.

aux traités et des déclarations interprétatives de traités. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire six projets de directive[234].

319. À sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission était à nouveau saisie de la partie du troisième rapport du Rapporteur spécial qu'elle n'avait pas eu le temps d'examiner à la cinquantième session, ainsi que de son quatrième rapport sur le sujet (à ce rapport était en outre annexée la bibliographie révisée du sujet, dont le Rapporteur spécial avait soumis à sa quarante-huitième session une première version, jointe à son deuxième rapport)[235]. Le quatrième rapport traitait aussi de la définition des réserves et déclarations interprétatives. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire 17 projets de directive[236].

320. À la lumière de l'examen des déclarations interprétatives, la Commission a aussi adopté une nouvelle version du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves) et un projet de directive sans titre ni numéro [devenu le projet de directive 1.6 (Portée des définitions)].

321. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[237] portant, d'une part, sur les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et, d'autre part, sur la procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives, notamment leur formulation et la question des réserves et déclarations interprétatives tardives. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire cinq projets de directive[238]. La CDI a aussi reporté l'examen de la deuxième partie du cinquième rapport du Rapporteur spécial à la session suivante.

322. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission était saisie, en premier lieu, de la deuxième partie du cinquième rapport portant sur les questions de procédure relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et, en second lieu, du sixième rapport du Rapporteur spécial[239] portant sur les modalités de formulation des réserves et des déclarations interprétatives (notamment leur forme et leur notification) ainsi que sur la publicité des réserves et des déclarations interprétatives (leur communication, leurs destinataires et les obligations du dépositaire).

323. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire 12 projets de directive[240].

324. À la cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial[241] portant encore sur la formulation, la modification et le retrait des réserves aux traités et des déclarations interprétatives. À la même session, elle a adopté à titre provisoire 11 projets de directive[242].

325. À la même session également, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.5.1 (Retrait des réserves), 2.5.2 (Forme du retrait), 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves), 2.5.5 (Compétence pour retirer une réserve au plan international), 2.5.5 *bis* (Compétence pour retirer une réserve au plan interne), 2.5.5 *ter* (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves), 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve), 2.5.6 *bis* (Procédure de communication du retrait des réserves), 2.5.6 *ter* (Fonctions du dépositaire), 2.5.7 (Effet du retrait d'une réserve), 2.5.8 (Effet du retrait d'une réserve en cas d'objection à la réserve accompagnée du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve), 2.5.9 (Date d'effet du retrait d'une réserve) [y inclus les clauses types y relatives], 2.5.10 (Cas dans lesquels l'État réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve), 2.5.11 (Retrait partiel d'une réserve) et 2.5.12 (Effet du retrait partiel d'une réserve).

B. – Examen du sujet à la présente session

326. À la présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/535 et Add.1) portant sur le retrait et la modification des réserves et des déclarations interprétatives ainsi que sur la formulation d'objections aux réserves et déclarations interprétatives.

327. La Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial de sa 2780e séance à sa 2783e séance, du 25 au 31 juillet 2003.

328. À sa 2783e séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve)[243], 2.4.9 (Modification des déclarations interprétatives), 2.4.10 (Modification d'une déclaration interprétative conditionnelle), 2.5.12 (Retrait d'une déclaration interprétative) et 2.5.13 (Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle).

329. À sa 2760e séance, le 21 mai 2003, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directives 2.5.1 (Retrait des réserves), 2.5.2 (Forme du retrait), 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves), 2.5.4 [2.5.5] (Formulation du retrait d'une réserve au plan international), 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves), 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve), 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Effet du retrait d'une réserve), 2.5.8 [2.5.9] (Date d'effet du retrait d'une réserve) (avec

[234] Ibid., vol. II (2e partie), par. 540, p. 103.

[235] *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/499, p. 143, et A/CN.4/478/Rev.1, p. 157.

[236] Ibid., vol. II (2e partie), par. 470, p. 96.

[237] *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, p. 149.

[238] Ibid., vol. II (2e partie), par. 663, p. 113.

[239] *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/518 et Add.1 à 3.

[240] Ibid., vol. II (2e partie), par. 114, p. 185.

[241] *Annuaire... 2002*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/526 et Add.1 à 3.

[242] Ibid., vol. II (2e partie), par. 50, p. 16.

[243] Le projet de directive 2.3.5 a été renvoyé après un vote.

les clauses types A, B et C), 2.5.9 [2.5.10] (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve), 2.5.10 [2.5.11] (Retrait partiel d'une réserve) et 2.5.11 [2.5.12] (Effet du retrait partiel d'une réserve). Ces projets de directive avaient déjà été renvoyés au Comité de rédaction à la cinquante-quatrième session de la CDI (voir *supra* par. 325).

330. À sa 2786e séance, le 5 août 2003, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive précités.

331. Le texte de ces projets de directive accompagné des commentaires y relatifs est reproduit à la section C.2 ci-dessous.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son huitième rapport

332. Le huitième rapport sur les réserves aux traités se composait d'une partie introductive portant sur l'examen du septième rapport du Rapporteur spécial[244] par la CDI ainsi que sur les réactions de la Sixième Commission et les développements récents en matière de réserves aux traités et d'une partie substantielle consacrée d'une part à l'aggravation de la portée des réserves ainsi qu'au retrait et à la modification des déclarations interprétatives et, d'autre part, à la formulation des objections aux réserves.

333. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'à l'exception, peut-être, du projet de directive 2.1.8 (Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]) la Sixième Commission avait accueilli plutôt favorablement les projets de directive adoptés lors de la cinquante-quatrième session. Quant au projet de directive 2.5.X sur le retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité, qui avait été retiré, le débat n'avait pas été très concluant.

334. Le Rapporteur spécial a mentionné le document intitulé «Avis du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur la question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme»[245] dont l'approche était dénuée de tout dogmatisme. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'efforce d'engager un dialogue avec les États pour encourager une application aussi complète que possible de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Telle était aussi la principale leçon que le Rapporteur spécial avait tirée de la rencontre des membres de la CDI avec des membres du Comité contre la torture et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (voir par. 18 du huitième rapport). Le Rapporteur spécial a aussi évoqué le fait, très positif, que le service juridique de la Commission européenne avait enfin répondu à la section I du questionnaire relatif aux réserves[246].

335. Quant à la structure du huitième rapport, le Rapporteur spécial a pensé qu'il serait plus logique de consacrer un chapitre aux objections avant celui portant sur la procédure de formulation de l'acceptation des réserves.

336. Le chapitre premier traitait de l'aggravation de la portée des réserves ainsi que du retrait et de la modification des déclarations interprétatives. L'aggravation de la portée des réserves s'apparentait clairement à la formulation tardive d'une réserve et c'est pourquoi les restrictions adoptées dans ce dernier cas (directives 2.3.1 à 2.3.3) devaient être transposées aux cas d'appréciation de la portée des réserves, ce qui d'ailleurs reflétait la pratique courante, notamment du Secrétaire général. Le projet de directive 2.3.5[247] se bornait par conséquent à renvoyer aux règles applicables à la formulation tardive des réserves. En s'inspirant du projet de directive 2.5.10 (Retrait partiel d'une réserve) adopté par la Commission à la présente session, une définition de l'aggravation pourrait en constituer le premier paragraphe.

337. En ce qui concerne le retrait et la modification des déclarations interprétatives, la pratique des États en la matière est assez rare. Selon le projet de directive 2.5.12[248], les États peuvent retirer les déclarations interprétatives simples quand ils le veulent du moment que ce retrait est le fait d'une autorité compétente. De même, les déclarations interprétatives simples peuvent être modifiées à tout moment (projet de directive 2.4.9[249]). Comme les règles relatives à la modification d'une déclaration interprétative simple sont les mêmes que celles relatives à leur formulation, le Rapporteur spécial a suggéré qu'il suffirait sans doute de remanier légèrement le texte et les commentaires des projets de directives 2.4.3 et 2.4.6 (déjà adoptés) pour y amalgamer la formulation et la modification des déclarations interprétatives.

---

[244] Voir *supra* note 241.

[245] CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

[246] Voir *supra* note 227.

[247] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.3.5 *Aggravation de la portée d'une réserve*

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve [énoncées dans les directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3].»

[248] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.5.12 *Retrait d'une déclaration interprétative*

À moins que le traité n'en dispose autrement, une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à leur formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin [conformément aux dispositions des directives 2.4.1 et 2.4.2].»

[249] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.4.9 *Modification des déclarations interprétatives*

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite [ou modifiée] qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.»

338. Les projets de directives 2.5.13[250] et 2.4.10[251] portent respectivement sur le retrait et la modification des déclarations interprétatives conditionnelles. Le Rapporteur spécial a estimé qu'il était difficile de déterminer si la modification d'une déclaration interprétative (conditionnelle ou non) l'aggrave ou l'atténue, et que, dès lors, toute modification d'une déclaration interprétative conditionnelle devrait suivre le régime applicable à la formulation tardive ou l'aggravation d'une réserve et être subordonnée à l'absence d'«objection» de la part de l'une quelconque des autres parties contractantes. En revanche, le retrait des déclarations interprétatives conditionnelles semble devoir suivre les règles relatives au retrait des réserves.

339. Le chapitre II était consacré à la formulation des objections, qui ne sont définies nulle part. Le Rapporteur spécial pensait qu'un élément de la définition devrait être le moment auquel les objections doivent être faites, question indirectement abordée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (art. 20, par. 5). L'intention, élément primordial de l'objection, comme l'illustre la sentence rendue par le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend entre la France et le Royaume-Uni au sujet de la délimitation du plateau continental de la *Mer d'Iroise*[252] était une question complexe. Le projet de directive 2.6.1[253] propose une définition des objections en tenant compte de considérations théoriques et de l'étude de la pratique. En même temps, il omet un certain nombre de points, y compris celui de savoir si l'État ou l'organisation internationale formulant l'objection doit ou non être une partie contractante, qui fera l'objet d'une étude ultérieure. Par ailleurs, la définition proposée ne prend pas position sur la validité des objections. En outre, le projet de directive 2.6.1 *bis*[254] visait à dissiper une confusion terminologique qui a fait que la Commission utilise le même mot «objection» pour désigner à la fois l'objection à une réserve et l'opposition à la formulation d'une réserve tardive. Le projet de directive 2.6.1 *ter*[255] complétait la définition des objections en se référant aux objections aux réserves «transversales» (projet de directive 1.1.1).

2. Résumé du débat

340. La plupart des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial ont été approuvés sous réserve, pour certains, de précision ou modification de détail. Plusieurs membres se sont aussi dits satisfaits de l'échange de vues entre la Commission et les organes des traités relatifs aux droits de l'homme. Les débats ont porté pour l'essentiel sur les projets de directives 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve) et 2.6.1 (Définition des objections aux réserves).

341. En ce qui concerne la définition des objections aux réserves, plusieurs membres ont indiqué qu'elle touchait au fond d'un certain nombre de questions intéressantes.

342. Certains membres ont estimé que la proposition du Rapporteur spécial était, à juste titre, dans la stricte logique des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et se bornait à adapter aux objections la définition des réserves telle qu'elle en résultait. Ils ont estimé que l'intention de l'État objectant, élément crucial de la définition proposée, devait être conforme au paragraphe 3 de l'article 21 et à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, il fallait écarter de cette définition les «quasi-objections» ainsi que l'expression des «positions d'attente» face à une réserve.

343. Selon un autre point de vue, la définition proposée par le Rapporteur spécial n'était pas pleinement satisfaisante.

344. On a fait valoir que les effets juridiques d'une objection à une réserve en vertu des Conventions de Vienne étaient incertains et pouvaient même être assimilés à ceux

---

[250] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.5.13 *Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle*

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve [énoncées dans les directives 2.5.1 à 2.5.9].»

[251] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«2.4.10 *Modification d'une déclaration interprétative conditionnelle*

Un État ou une organisation internationale ne peut modifier une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.»

[252] Voir *supra* note 12.

[253] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

Une autre possibilité serait un projet de directive incluant le texte du projet de directive 2.6.1 *ter* et libellé ainsi:

«2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

[254] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.6.1 *bis Objection à la formulation tardive d'une réserve*

L'expression "objection" peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve.»

[255] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.6.1 *ter Objet des objections*

Lorsqu'elle ne vise pas à empêcher le traité en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection, une objection vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.»

de l'acceptation, en ce sens que la disposition qui est l'objet de la réserve ne s'applique pas. Toutefois, l'État qui fait une objection n'entend évidemment pas accepter la réserve, mais plutôt encourager l'État auteur de la réserve à la retirer. La définition des objections devrait donc refléter l'intention réelle de l'État objectant et ne pas lier cette position aux effets qui, d'après les Conventions de Vienne, sont attribués aux objections.

345. La pratique des États montre que les États qui font des objections visent parfois des effets différents de ceux énoncés aux articles 20 et 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. En outre, il peut y avoir différents types d'objections: celles visant à exclure seulement la disposition sur laquelle porte la réserve mais aussi toute une partie du traité; celles qui, énonçant qu'une réserve est contraire à l'objet et au but du traité, permettent néanmoins l'établissement des relations conventionnelles entre l'État réservataire et l'État objectant ; ou même les objections aux «réserves transversales» visant à empêcher l'application d'un traité dans son ensemble, sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par la réserve. (Cette dernière catégorie était déjà couverte par le projet de directive 2.6.1 *ter*.) L'intention de l'État auteur de l'objection était, d'une manière générale, de s'assurer qu'une réserve ne pourrait pas lui être opposée. Selon ce point de vue, la définition des objections figurant dans le projet de directive 2.6.1 devrait, par conséquent, être élargie.

346. Dans cet esprit, on a rappelé que le régime des objections était très incomplet. Selon un point de vue, la proposition selon laquelle une objection appliquant la doctrine de la divisibilité (effet «super-maximum») n'était pas en fait une objection contredisait un des principes fondamentaux des Conventions de Vienne, à savoir que l'intention des États l'emportait sur la terminologie. Pour d'autres membres, bien que des organes indépendants (comme la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme émettent des jugements sur la licéité des réserves, la doctrine de la divisibilité (*severability*) demeurait controversée, notamment si elle était appliquée par des États (en particulier dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme). Dans ce cas, les États voulaient préserver l'intégrité du traité parfois aux dépens du principe consensuel.

347. D'après ce point de vue, même des objections controversées devraient toujours être considérées comme des objections, malgré l'incertitude sur leurs conséquences juridiques. La définition des objections devrait par conséquent être beaucoup plus large et inclure tous les types de réactions unilatérales aux réserves, y compris celles visant à empêcher l'application du traité dans son ensemble, ou celles désignées comme «quasi-objections». En outre, la Commission devrait reconsidérer les Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme adoptées à sa quarante-neuvième session[256] compte tenu de la pratique récente qui tenait compte de l'objet et du but spécifiques du traité. Un équilibre délicat devrait être établi entre le consentement des États souverains et l'intégrité des traités.

[256] Voir *supra* note 232.

348. Certains membres ont fait remarquer que seule l'analyse du texte de l'objection pourrait en révéler l'intention. Selon un autre point de vue, l'analyse du contexte permettait de déterminer si l'on était en présence d'une objection au sens strict ou d'une réaction d'un autre type tendant à ce que l'État réservataire retire sa réserve. Toutefois, à cet égard, on a aussi évoqué la recommandation nº R (99) 13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les réactions face aux réserves illicites aux traités internationaux comme instrument d'analyse de l'intention de l'État objectant. Cette recommandation provenant d'une organisation régionale démontrait l'existence d'une pratique émergeante en matière d'objections.

349. On a aussi relevé que l'intention ne devrait pas être limitée comme c'était le cas dans la proposition du Rapporteur spécial; par ailleurs, si l'intention était liée aux effets de l'objection, la question de la définition devrait être reportée jusqu'à ce que la question des effets des réserves et des objections ait été examinée. Selon un autre point de vue, le Rapporteur spécial s'était aligné de manière trop stricte et limitative sur les Conventions de Vienne. La pratique des États devrait aussi être prise en considération. La définition des objections devrait être beaucoup plus souple. Cette question, extrêmement complexe, relevait plutôt du développement progressif du droit international.

350. On a aussi considéré que la définition des objections, tout en tenant compte de l'*intention*, pourrait être élaborée sans référence aux *effets* des objections. Si on ne voulait pas arriver à une définition complexe et lourde, on devrait faire un choix entre les éléments à y inclure. De toute manière, on devrait distinguer entre objections aux réserves «illicites» et objections aux réserves «licites». Il serait aussi judicieux de traiter les effets des objections à ces deux catégories de réserves séparément. Par ailleurs, on a considéré qu'il convenait de réserver le cas où la disposition faisant l'objet de la réserve aurait le statut d'une norme coutumière.

351. Quant à la définition de l'État auteur de l'objection, l'avis a été exprimé qu'elle devrait s'inspirer du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions et inclure l'État ou l'organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

352. La proposition du Rapporteur spécial de rédiger un projet de directive encourageant les États à donner les raisons de leurs objections a été généralement appuyée.

353. En ce qui concerne le projet de directive 2.3.5, certains membres ont exprimé leur surprise et leur préoccupation face à la possibilité d'aggravation de la portée d'une réserve. À leurs yeux, il y avait une différence fondamentale entre la formulation tardive d'une réserve et l'aggravation de sa portée. Dans le premier cas, l'État avait oublié de bonne foi de joindre la réserve à son instrument de ratification. En revanche, dans le deuxième cas on ouvrait une voie dangereuse pour les traités et le droit international en général. Il s'agissait en fait d'une réserve nouvelle portant atteinte à la sécurité juridique internationale et contraire à la définition même des réserves figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. C'était donc un abus de droit qui ne devait pas être autorisé. En outre, on s'est demandé quelles raisons légitimes

pouvaient justifier l'aggravation d'une réserve. Il n'était donc pas exact que les projets de directive relatifs à la formulation tardive d'une réserve soient applicables à l'aggravation des réserves.

354. Par conséquent, selon cette opinion, il convenait de suivre la pratique du Secrétaire général du Conseil de l'Europe et d'interdire l'aggravation de la portée d'une réserve; et ce projet de directive soit ne devrait pas figurer dans le Guide de la pratique, soit devrait poser des conditions très strictes. On devrait recueillir l'avis des États sur cette pratique. Selon un point de vue, ce projet de directive contredisait le projet de directive 2.3.4 («Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves»), puisqu'il n'était jamais possible de donner une plus large interprétation à une réserve déjà formulée même avec l'accord des parties au traité. À l'occasion de la seconde lecture des projets de directive, la Commission devrait du reste limiter la possibilité de formuler une réserve tardive.

355. Une majorité de membres a cependant exprimé son accord avec l'assimilation de l'aggravation de la portée d'une réserve à la formulation tardive d'une réserve, étant entendu que les restrictions applicables à la formulation tardive d'une réserve devraient certainement être maintenues. À cet égard on a remarqué que la directive 2.3.3 concernant les objections à la formulation tardive d'une réserve devait être adaptée au cas de l'aggravation d'une réserve, dans la mesure où, en cas d'objection, la réserve demeure sous sa forme initiale. Écarter la possibilité d'aggravation des réserves serait une attitude par trop rigide. Par ailleurs, il ne serait pas judicieux d'imposer une pratique régionale au reste du monde.

356. Pour plusieurs intervenants, un second alinéa portant sur la définition de l'aggravation devrait être ajouté.

357. En ce qui concerne la question de la terminologie, plusieurs membres ont été d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait qu'il fallait faire une distinction entre l'objection à une réserve et l'opposition à la procédure de formulation d'une réserve tardive. Cependant, il ne fallait pas revenir à ce stade sur les décisions déjà adoptées par la Commission.

358. Plusieurs membres ont appuyé les projets de directive relatifs à la modification et au retrait des déclarations interprétatives (simples et conditionnelles) tout en exprimant leur conviction que les déclarations interprétatives conditionnelles devraient être assimilées à des réserves. Selon un point de vue, la Commission devrait élaborer un projet de directive limitant la modification dans le sens de l'aggravation des déclarations interprétatives.

359. D'une manière générale, les intervenants ont vu d'un œil très favorable l'échange de vues qui venait de s'instaurer entre la Commission et les organes relatifs aux traités des droits de l'homme. En outre, plusieurs membres ont indiqué l'intérêt qui s'attachait, selon eux, au «dialogue réservataire» sur lequel le Rapporteur spécial se proposait de présenter des projets de directive lors de la prochaine session.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

360. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a dit que, tout d'abord, la Commission ne devrait pas revenir sur ses propres décisions et remettre en question des projets de directive déjà adoptés. Par conséquent, il ne convenait pas de remettre en question les projets de directive relatifs à la formulation tardive d'une réserve déjà adoptés en 2001 parce que certains membres n'étaient pas convaincus de la possibilité d'aligner les règles relatives à l'aggravation d'une réserve sur celles applicables à la formulation tardive. Le projet de directive sur l'aggravation d'une réserve reflétait avec exactitude la pratique dont il avait donné des exemples dans son huitième rapport. Il n'était pas convaincu que les États aggravaient nécessairement une réserve par mauvaise foi; il y avait des cas où des considérations d'ordre purement technique ou législatif pouvaient justifier cette démarche. Il a aussi rappelé que l'opposition d'un seul État empêcherait l'aggravation de la réserve.

361. D'autre part, le Rapporteur spécial se demandait pourquoi la pratique stricte du Secrétaire général du Conseil de l'Europe en tant que dépositaire (du reste, moins stricte qu'on l'avait dit) serait imposée au reste du monde; la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, plus flexible, lui paraissait plus adéquate. En tout état de cause, il n'y avait donc, en matière d'aggravation des réserves, aucune raison de s'écarter des règles relatives à la formulation tardive des réserves.

362. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.1 sur la définition des objections, le Rapporteur spécial avait entendu avec beaucoup d'intérêt les divers avis qui avaient été exprimés. Il tenait cependant à dissiper une certaine confusion à propos de la recommandation n° R (99) 13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe: ces réactions types aux réserves illicites étaient clairement toutes des *objections* et c'était le terme utilisé. En revanche, ce n'était pas toujours le cas des réactions des États à des réserves et il ne fallait pas supposer que n'importe quelle réaction à une réserve était une objection lorsque l'auteur de cette réaction employait des termes incertains ou ambigus. Comme l'avait relevé le Tribunal arbitral en 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*[257], toute réaction à une réserve n'est pas forcément une objection. Le dialogue réservataire ne doit pas être prétexte à incertitudes ou malentendus. Les États réservataires et les autres, qu'ils objectent ou non, doivent savoir à quoi s'en tenir et quelles sont les véritables objections par comparaison à des réactions aux réserves qui ne le sont pas.

363. Le Rapporteur spécial estimait que l'*intention* des États ou organisations internationales était un élément crucial de la définition des objections, ce dont la grande majorité des membres paraissait convenir. Cette intention était évidemment d'empêcher que les effets d'une réserve, quels qu'ils soient, soient opposables à l'État objectant. À cet égard, il trouvait que les objections à effets supermaximum portaient cette intention à son extrême limite en «anéantissant» pratiquement la réserve, et il continuait à douter de la validité de cette pratique. Quoi qu'il en soit, comme on avait procédé à la définition des réserves

[257] Voir *supra* note 12.

sans tenir compte de leur licéité, on devrait sans doute également procéder de même avec la définition des objections sans s'occuper de leur validité. Il a donc proposé un nouveau libellé du projet de directive 2.6.1 qui se lirait comme suit:

> «L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation internationale vise à empêcher la réserve de produire tout ou une partie de ses effets.»

364. Le Rapporteur spécial proposait soit de renvoyer au Comité de rédaction cette nouvelle formulation du projet de directive 2.6.1 soit de réfléchir plus avant sur cette nouvelle formulation quitte à y revenir l'année suivante. En ce qui concerne les autres projets de directive relatifs au retrait et à la modification des déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial a constaté que la totalité des membres s'étant exprimés les appuyaient, sous réserve parfois d'améliorations de détail dans la rédaction.

365. En conclusion, le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission devait se montrer encore un peu patiente en ce qui concernait la question des déclarations interprétatives conditionnelles. Bien qu'elles ne soient pas des réserves (voir directive 1.2.1), elles semblaient se comporter comme des réserves. Il fallait attendre d'avoir avancé sur le sujet pour déterminer si cette catégorie distincte était soumise aux mêmes règles que les réserves.

366. Finalement, le Rapporteur spécial se proposait, compte tenu de l'intérêt manifesté par plusieurs membres, de présenter un projet de directive qui encouragerait les États objectant à assortir leurs objections des raisons les ayant amenés à les faire.

C. – Projets de directive concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de directive

367. Le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après[258]:

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative

Certains projets de directive du Guide de la Pratique sont assortis de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

1 ***Définitions***

1.1 ***Définition des réserves***

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

1.1.1 [1.1.4][259] ***Objet des réserves***

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

1.1.2 ***Cas dans lesquels une réserve peut être formulée***

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

1.1.3 [1.1.8] ***Réserves à portée territoriale***

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

1.1.4 [1.1.3] ***Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale***

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

1.1.5 [1.1.6] ***Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur***

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

1.1.6 ***Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette

[258] Pour le commentaire des projets de directives 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] et 1.1.7 [1.1.1], voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2e partie), p. 103 à 112; pour celui des projets de directives 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 134; pour le commentaire des projets de directives 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] et 1.7.2 [1.7.5], voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), p. 122 à 129; pour le commentaire des projets de directives 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), p. 193 à 209; et pour celui des projets de directives 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 *bis*] et 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9], voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), p. 28 à 50. Le commentaire des projets de directives 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], 2.5.8 [2.5.9], 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] et 2.5.11 [2.5.12] ainsi que celui de la note explicative du Guide de la pratique figurent *infra* dans la section 2.

[259] Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directive final.

organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

1.1.7 [1.1.1] ***Réserves formulées conjointement***

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

1.1.8 ***Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion***

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

1.2 ***Définition des déclarations interprétatives***

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

1.2.1 [1.2.4] ***Déclarations interprétatives conditionnelles***

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

1.2.2 [1.2.1] ***Déclarations interprétatives formulées conjointement***

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

1.3 ***Distinction entre réserves et déclarations interprétatives***

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

1.3.1 ***Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives***

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

1.3.2 [1.2.2] ***Libellé et désignation***

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

1.3.3 [1.2.3] ***Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite***

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

1.4 ***Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives***

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

1.4.1 [1.1.5] ***Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux***

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

1.4.2 [1.1.6] ***Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité***

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

1.4.3 [1.1.7] ***Déclarations de non-reconnaissance***

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

1.4.4 [1.2.5] ***Déclarations de politique générale***

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

1.4.5 [1.2.6] ***Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne***

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

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative***

1. Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

2. Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] ***Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité***

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

1.5 ***Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux***

1.5.1 [1.1.9] ***«Réserves» aux traités bilatéraux***

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité, ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 [1.2.7] ***Déclarations interprétatives de traités bilatéraux***

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

1.5.3 [1.2.8] ***Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie***

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

1.6 ***Portée des définitions***

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

1.7 Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Alternatives aux réserves***

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

a) L'insertion dans le traité de clauses restrictives visant à limiter sa portée ou son application;

b) La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

1.7.2 [1.7.5] ***Alternatives aux déclarations interprétatives***

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

a) L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;

b) La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

2. ***Procédure***

2.1 ***Forme et notification des réserves***

2.1.1 ***Forme écrite***

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 ***Forme de la confirmation formelle***

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.1.3 ***Formulation d'une réserve au plan international***

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.1.4 [2.1.3 ***bis*****, 2.1.4]** ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves***

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

2.1.5 ***Communication des réserves***

1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procédure de communication des réserves***

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractants n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

a) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou,

b) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

2. Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire.

3. Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

4. Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas, la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

2.1.7 ***Fonctions du dépositaire***

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention :

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

2.1.8 [2.1.7 ***bis*****] *Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]***

1. Lorsqu'une réserve est manifestement [illicite] de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette [illicéité].

2. Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États et organisations internationales contractants et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

2.2.1 ***Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité***

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

2.2.2 [2.2.3] ***Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité***

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 [2.2.4] ***Réserves à la signature expressément prévues par le traité***

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

[…][260]

2.3.1 ***Formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

[260] La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

2.3.2 ***Acceptation de la formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 ***Objection à la formulation tardive d'une réserve***

Si une partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

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

Une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais :

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

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

2.4 ***Procédure relative aux déclarations interprétatives***

2.4.1 ***Formulation des déclarations interprétatives***

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.2 [2.4.1 ***bis*****]** ***Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne***

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.3 ***Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée***

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2.4.4 **[2.4.5]** ***Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité***

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.5 [2.4.4] ***Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature du traité***

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

2.4.6 [2.4.7] ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative***

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles***

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

2. La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

3. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

4. Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

2.4.8 ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle***[261]

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2.5 ***Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives***

2.5.1 ***Retrait des réserves***

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2.5.2 ***Forme du retrait***

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

2.5.3 ***Réexamen périodique de l'utilité des réserves***

1. Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

2. Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

2.5.4 [2.5.5] ***Formulation du retrait d'une réserve au plan international***

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale :

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État :

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

c) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.5.5 [2.5.5 ***bis*****, 2.5.5** ***ter*****]** ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves***

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

2.5.6 ***Communication du retrait d'une réserve***

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ***Effet du retrait d'une réserve***

1. Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

2. Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

2.5.8 [2.5.9] ***Date d'effet du retrait d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Clauses types

A. – ***Report de la date d'effet du retrait d'une réserve***

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

B. – ***Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve***

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

[261] Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directive pendant la cinquante-quatrième session.

C. – *Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve*

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

2.5.9 [2.5.10] ***Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve***

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

a) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou

b) Le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.

2.5.10 [2.5.11] ***Retrait partiel d'une réserve***

1. Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

2. Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.5.11 [2.5.12] ***Effet du retrait partiel d'une réserve***

1. Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

2. Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

2. Texte des projets de directive et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session

368. Le texte des projets de directive et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session est reproduit ci-après:

Note explicative

Certains projets de directive du Guide de la pratique sont assortis de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

Commentaire

1) La Commission a estimé qu'il serait utile de placer en tête du Guide de la pratique des «notes explicatives» destinées à éclairer les utilisateurs du Guide sur la manière dont celui-ci est conçu et l'usage qu'ils peuvent en faire. D'autres questions qui pourraient surgir à l'avenir trouveraient également leur place dans ces notes préliminaires.

2) Cette première note explicative a pour objet de préciser la fonction et le «mode d'emploi» des clauses types dont sont assortis certains projets de directive, conformément à la décision prise par la Commission lors de sa quarante-septième session[262].

3) Ces clauses types visent essentiellement à donner aux États et aux organisations internationales des exemples de dispositions qu'il y aurait sans doute avantage à insérer dans le texte d'un traité pour éviter les incertitudes ou les inconvénients risquant de résulter, dans un cas déterminé, du silence gardé sur un problème particulier concernant les réserves à ce traité.

4) Les clauses types se présentent comme des dispositions alternatives parmi lesquelles les négociateurs sont invités à choisir celle qui correspond le mieux à leurs intentions – étant précisé qu'il leur appartient de les adapter le cas échéant aux objectifs poursuivis. Pour cette raison, il est fondamental de se reporter aux commentaires de ces clauses types, qui peuvent aider à déterminer si l'on se trouve dans une situation où leur insertion dans le traité serait utile.

2.5 *Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives*

Commentaire

1) L'objet de la présente section du Guide de la pratique est de préciser à quelles conditions, de fond et de forme, une réserve peut être modifiée ou retirée.

2) Comme l'ensemble du Guide, le point de départ des projets de directive inclus dans cette section est constitué par les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 relatives à la question à l'examen. Celles-ci sont énoncées dans les articles 22 (par. 1 et 3, al. *a*) et 23 (par. 4) des Conventions, qui n'abordent que la question du retrait des réserves, à l'exclusion de celle de leur modification. La Commission s'est efforcée de combler cette lacune en proposant des directives quant à la conduite à tenir en présence de déclarations des parties à un traité visant à modifier le contenu d'une réserve faite antérieurement, que cette modification ait pour objet d'en diminuer la portée[263] ou de l'aggraver.

3) La Commission a jugé opportun, pour la commodité des utilisateurs, d'inclure dans la section 2.5 tous les projets de directive relatifs au retrait des réserves, sans se limiter strictement à la procédure, objet du chapitre 2 du Guide. Les projets de directives 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] et 2.5.11 [2.5.12] portent en conséquence sur l'effet du retrait, total ou partiel, d'une réserve.

2.5.1 *Retrait des réserves*

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

[262] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 487, al. *b*, p. 113.

[263] Cf. les projets de directives 2.5.10 [2.5.11] et 2.5.11 [2.5.12].

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.1 reproduit le texte du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986 qui, lui-même, reprend celui du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969, en y ajoutant la mention des organisations internationales. Ces dispositions ne furent guère contestées lors des travaux préparatoires.

2) La question du retrait des réserves n'a que peu, et assez tardivement, attiré l'attention des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités. Tout à la question de la licéité des réserves, James Leslie Brierly et Sir Hersch Lauterpacht n'ont consacré aucun projet d'article[264] au critère de retrait d'une réserve. Ce n'est qu'en 1956 que, dans son premier rapport, Sir Gerald Fitzmaurice proposa un projet d'article 40 dont le paragraphe 3 était ainsi rédigé:

Une réserve, même acceptée, peut être retirée à tout moment par notification formelle. Dans ce cas, l'État qui l'avait formulée contracte automatiquement l'obligation de se conformer entièrement à la disposition du traité sur laquelle portait la réserve, et, réciproquement, il est en droit d'exiger que les autres parties se conforment à cette disposition.[265]

3) Ce projet ne fut pas discuté par la Commission mais, dans son premier rapport sur le droit des traités, Sir Humphrey Waldock en reprit l'idée dans un projet d'article 17 consacré à la «Faculté de formuler des réserves et de les retirer[266]», qui posait le principe d'un «droit absolu de tout État de retirer une réserve unilatéralement, même si cette réserve a été acceptée par les autres États»[267].

Tout État qui a formulé une réserve peut à tout moment la retirer unilatéralement, en tout ou en partie, que les autres États intéressés l'aient acceptée ou rejetée. Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.[268]

Cette proposition ne fut pas discutée en séance plénière, mais le Comité de rédaction, tout en en conservant l'esprit, en modifia assez profondément non seulement la rédaction mais même la teneur puisque le nouveau projet d'article 19, exclusivement consacré au «Retrait des réserves», ne mentionnait plus la procédure de notification du retrait mais comprenait un paragraphe 2 consacré à l'effet du retrait[269]. Ce projet fut adopté avec l'adjonction d'une phrase précisant, dans le premier paragraphe, la date d'effet du retrait[270]. Aux termes de l'article 22 du projet de première lecture:

1. Une réserve peut, à tout moment, être retirée sans que le consentement des États qui l'ont acceptée soit nécessaire. Ce retrait prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification.

2. En cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 cessent de s'appliquer.[271]

4) Trois États seulement réagirent à ce projet d'article 22[272], qui fut remanié en conséquence par le Rapporteur spécial, qui proposa[273]:

a) De donner à la disposition une forme supplétive;

b) De préciser que la notification du retrait serait faite par le dépositaire s'il en existait un; et

c) Un moratoire partiel en ce qui concerne la date d'effet du retrait[274].

5) À l'occasion de l'examen de ces propositions, deux membres de la Commission soutinrent que, lorsqu'une réserve formulée par un État est acceptée par un autre État, il en résulte un accord entre les deux parties[275]. Cette thèse ne recueillit guère d'appui et la majorité se rallia à l'idée, exprimée par Bartoš, selon laquelle «normalement, un traité est conclu pour être appliqué intégralement; les réserves sont une exception qui est seulement tolérée»[276]. Suite à cette discussion, le Comité de rédaction reprit pratiquement, dans une formulation différente, les deux idées du paragraphe 1 du texte de 1962[277]. C'est ce texte qui fut finalement adopté[278] et qui devint le projet final d'article 20 («Retrait des réserves»):

1. À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

---

[264] Tout au plus Lauterpacht a-t-il attiré l'attention sur certaines propositions faites en avril 1954 à la Commission des droits de l'homme au sujet des réserves au Pacte relatif aux droits de l'homme, prévoyant expressément la possibilité de retirer une réserve par simple notification au Secrétaire général des Nations Unies: voir son deuxième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/87, p. 29 à 31, par. 7 du commentaire de l'article 9 (par. 5 du texte anglais dans *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, p. 131 et 132).

[265] *Annuaire… 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 118. Commentant cette disposition, Sir Gerald Fitzmaurice se bornait à estimer qu'elle n'appelait pas d'explications (ibid., par. 101, p. 131).

[266] *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 68 et 69.

[267] Ibid., par. 12 du commentaire du projet d'article 17, p. 75.

[268] Ibid., par. 6 du projet d'article 17, p. 69.

[269] À la demande de Bartoš (voir *Annuaire… 1962*, vol. I, 664e séance, par. 67, p. 259).

[270] Ibid., par. 69 à 71, et 667e séance, par. 73 à 75, p. 280.

[271] Ibid., vol. II, doc. A/5209, p. 201; l'article 21 portait sur l'«Application des réserves».

[272] Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 59: Israël estimait que la notification devait être faite par l'intermédiaire du dépositaire alors que les États-Unis d'Amérique se félicitaient de «la disposition selon laquelle le retrait de la réserve prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification»; la remarque du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord portait sur la date d'effet du retrait. Voir aussi *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9], par. 4; pour le texte des observations de ces trois États, voir *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, 2e partie, annexe, p. 323 (États-Unis), 336 (Israël, par. 14) et 383 (Royaume-Uni).

[273] Pour le texte du projet proposé par Waldock, voir *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, par. 5, p. 60, ou ibid., vol. I, 800e séance, par. 43, p. 191.

[274] Sur ce dernier point, voir *infra* par. 4 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[275] Voir les interventions de Verdross et (moins nettement) d'Amado dans *Annuaire… 1965*, vol. I, 800e séance, par. 49, p. 192, et par. 60, p. 193.

[276] Ibid., par. 50, p. 192.

[277] Voir *supra* par. 3 du commentaire du présent projet de directive; pour le premier texte adopté par le Comité de rédaction en 1965, voir *Annuaire… 1965*, vol. I, 814e séance, par. 22, p. 297.

[278] Voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 816e séance, par. 61 à 71, p. 309 et 310, et *Annuaire... 1966*, (2e partie), 892e séance, par. 106 (art. 22), p. 363.

2. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres États contractants en ont reçu notification.[279]

6) Le commentaire de cette disposition reprenait, en le précisant quelque peu, celui de 1962[280]. La Commission s'y déclarait notamment d'avis que l'«on doit présumer que les parties au traité désirent que l'État qui a fait une réserve renonce à celle-ci, à moins qu'une clause mettant des restrictions au retrait des réserves n'ait été inscrite dans le traité»[281].

7) Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, le texte de ce projet d'article (devenu l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969) fut repris sans modification, bien que quelques amendements de détail eussent été proposés[282]. Toutefois, sur proposition de la Hongrie, deux adjonctions importantes furent adoptées:

a) En premier lieu, il fut décidé d'aligner la procédure relative au retrait des objections aux réserves sur celle du retrait des réserves elles-mêmes[283]; et,

b) En second lieu, un paragraphe 4 fut ajouté à l'article 23 en vue de préciser que le retrait des réserves (et des objections) devait revêtir une forme écrite[284].

8) Partant du principe selon lequel «il n'y a aucune raison de donner aux organisations internationales une situation différente de celle des États en matière de réserves»[285], Paul Reuter se borna, dans son quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, à présenter «des projets d'article qui étendent aux accords auxquels des organisations internationales sont parties les règles prévues aux articles 19 à 23 de la Convention de Genève de 1969» à la seule nuance de «modifications rédactionnelles mineures»[286]. Tel fut le cas s'agissant de l'article 22 dans lequel le Rapporteur spécial s'est borné à ajouter la mention des organisations internationales et du paragraphe 4 de l'article 23, qu'il reprit à l'identique[287]. Ces propositions furent adoptées sans modification par la Commission[288] et maintenues en seconde lecture[289]. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1986 n'y apporta aucun changement de fond[290].

9) Il résulte des dispositions ainsi adoptées que le retrait d'une réserve est un acte unilatéral. Ce faisant, il est mis fin à une controverse qui a longtemps passionné la doctrine sur la question de la nature juridique du retrait: s'agit-il d'une décision unilatérale ou d'un acte conventionnel[291]? Le paragraphe 1 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 tranche, à juste titre, en faveur de la première de ces positions. Comme l'avait relevé la Commission dans le commentaire du projet adopté en première lecture[292]:

On a quelquefois soutenu que, si une réserve est acceptée par un autre État, elle ne saurait être retirée sans l'accord de ce dernier, car l'acceptation de la réserve établit entre les deux États un régime qui ne peut être modifié sans le consentement de l'un et de l'autre. Toutefois, la Commission juge préférable la règle d'après laquelle l'État qui a fait la réserve doit dans tous les cas être autorisé, si telle est son intention, à aligner intégralement sa position sur les dispositions du traité, tel qu'il a été adopté.[293]

10) Tel est toujours l'avis de la Commission. Par définition, une réserve est un acte unilatéral[294] même si les États ou les organisations internationales peuvent atteindre par voie d'accord des résultats comparables à ceux qui sont produits par les réserves[295]; mais le choix de la réserve implique, justement et par contraste, le recours à une action unilatérale.

---

[279] *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 227; rédigé dans les mêmes termes, le texte correspondant était l'article 22 du projet de 1965 (*Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/6009, p. 175).

[280] Voir *supra* par. 3 du commentaire du présent projet de directive.

[281] *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 228 (par. 1 du commentaire du projet d'article 20).

[282] Voir la liste et le texte de ces amendements et sous-amendements dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, A/CONF.39/14, par. 205 à 211, p. 152 et 153.

[283] Pour le texte de l'amendement hongrois, voir A/CONF.39/L.18, reproduit dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (*supra* note 282), p. 287; pour sa discussion, voir les débats de la 11e séance plénière de la Conférence (30 avril 1969) dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), par. 14 à 41, p. 39 à 41.

[284] Sur cet amendement, voir *infra* par. 2 du commentaire du projet de directive 2.5.2.

[285] *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285, par. 2 du commentaire général de la section 2, p. 38 et 39.

[286] Ibid., par. 5 du commentaire général de la section 2.

[287] Ibid., p. 41, et cinquième rapport, *Annuaire… 1976*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/290 et Add.1, p. 154.

[288] Voir les débats de la Commission en 1977 dans l'*Annuaire… 1977*, vol. I (1434e séance, par. 30 à 34, p. 101; 1435e séance, par. 1 et 2, p. 104; 1451e séance, par. 12 à 16, p. 197 et 198), et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, ibid., vol. II (2e partie), p. 114 et 115.

[289] Les États et les organisations internationales ne formulèrent aucune observation sur ces dispositions. Voir le dixième rapport de Paul Reuter dans l'*Annuaire… 1981*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/341 et Add.1, p. 66; les débats de la Commission en 1981, ibid., vol. I, 1652e séance, par. 27 à 29, p. 50 et 51, et 1692e séance, par. 38 à 41, p. 249; le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, ibid., vol. II (2e partie), chap. III, p. 141, et le rapport final de 1982: rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-quatrième session, *Annuaire… 1982*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 37 et 38.

[290] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5, vol. I), 5e séance plénière (18 mars 1986), par. 62 et 63, p. 15.

[291] Sur cette querelle doctrinale, voir notamment P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 288, ou F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, 1988, p. 223 et 224, et les références citées dans cet ouvrage. Pour un écho assourdi de cette controverse durant les travaux préparatoires de l'article 22, voir *supra* par. 5 du commentaire du présent projet d'article.

[292] Voir *supra* par. 3 du commentaire du présent projet d'article.

[293] *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/5209, par. 1 du commentaire de l'article 22, p. 201.

[294] Cf. l'article 2, par. 1, al. *d*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

[295] Cf. le projet de directive 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

11) Sans doute peut-on objecter que, conformément à l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, une réserve formulée par un État ou une organisation internationale et non expressément prévue par le traité ne produit ses effets que vis-à-vis des parties qui l'ont acceptée, au moins implicitement. Toutefois, d'une part, cette acceptation ne modifie pas la nature de la réserve − elle lui donne effet mais il s'agit bien d'un acte unilatéral distinct − et, d'autre part et surtout, il s'agit là d'un raisonnement extrêmement formaliste qui ne tient pas compte de l'avantage qu'il y a à limiter le nombre et la portée des réserves dans l'intérêt de l'intégrité du traité. Comme on l'a fait remarquer[296], les signataires d'un traité multilatéral s'attendent en principe à ce que celui-ci soit accepté dans son intégralité et il existe au moins une présomption selon laquelle les réserves ne sont qu'un mal nécessaire mais regretté par les cocontractants. Il n'est d'ailleurs pas inintéressant de constater que le retrait des réserves, s'il est parfois réglementé[297], n'est jamais interdit par une disposition conventionnelle[298].

12) Au surplus, à la connaissance de la Commission, le retrait unilatéral des réserves n'a jamais donné lieu à des difficultés particulières et aucun des États ou des organisations internationales qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves[299] ne fait état de problèmes à cet égard. La reconnaissance d'un tel droit de retrait est du reste conforme à la lettre ou à l'esprit des clauses expresses des traités portant sur le retrait des réserves qui, soit sont rédigées dans des termes similaires à ceux du paragraphe 1 de l'article 22[300], soit visent à encourager le retrait en incitant les États à les retirer «aussitôt que les circonstances le permettront»[301]. Dans le même esprit, les organisations internationales et les organes de contrôle des traités de droits de l'homme multiplient les recommandations visant à inciter les États à retirer les réserves qu'ils ont formulées en les ratifiant ou en y adhérant[302].

13) De tels objectifs justifient également que le retrait d'une réserve puisse intervenir «à tout moment»[303], ce qui signifie y compris avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État qui retire une réserve formulée auparavant[304], même si la Commission n'a pas connaissance de cas dans lequel ceci se soit produit[305].

14) Le caractère aujourd'hui coutumier des règles énoncées dans les articles 22 (par. 1) et 23 (par. 4) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reproduites dans le projet de directive 2.5.1 ne semble pas contesté[306] et correspond à la pratique généralement suivie[307].

15) La rédaction retenue n'appelle pas de critique particulière. Tout au plus peut-on regretter le premier membre de phrase («À moins que le traité n'en dispose autrement…»), dont certains membres de la Commission ont suggéré l'abandon. Cette précision, qui figurait dans le projet final de la Commission mais pas dans celui de 1962[308], a été apportée par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, à la suite des observations des gouvernements[309] et entérinée par le Comité de rédaction lors de la dix-septième session en 1965[310]. Il va de soi

[296] Voir *supra* par. 5 du présent commentaire.

[297] Voir *infra* le commentaire des projets de directives 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] et 2.5.8 [2.5.9].

[298] Cf. L. Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, 1992, p. 319.

[299] Voir *supra* note 227. Voir notamment, dans le questionnaire adressé aux États, les questions 1.6, 1.6.1, 1.6.2 et 1.6.2.1 relatives au retrait des réserves.

[300] Voir les exemples donnés par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 287, note 19, ou par Horn, op. cit. (ibid.), p. 437, note 1. Voir aussi, par exemple, l'article 42, par. 2, de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 ou l'article 12, par. 1, de la Convention sur le plateau continental de 1958; l'article 26, par. 3, de la Convention européenne d'établissement de 1955 ou la clause type du Conseil de l'Europe de 1962 figurant dans les «Modèles de clauses finales» énoncés dans une note préparée par la Direction des affaires juridiques du Secrétariat (CM(62)148, 13 juillet 1962, annexes 1 et 2, p. 6 et 10).

[301] Voir, par exemple, le paragraphe 4 de l'article 167 de la Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen) de 1973 (article supprimé par l'Acte portant révision de la Convention en date du 29 novembre 2000) et les autres exemples cités par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 287, note 20, ou par Horn, op. cit. (ibid.), p. 437, note 2.

[302] Voir *infra* les exemples cités dans le commentaire du projet de directive 2.5.3, note 337.

[303] L'un des moments privilégiés pour procéder au retrait de réserves est certainement celui de la succession d'États puisque, à cette date, l'État nouvellement indépendant peut exprimer l'intention de ne pas maintenir les réserves de l'État prédécesseur (cf. par. 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978). Cette situation sera envisagée dans la partie du Guide de la pratique consacrée au sort des réserves et des déclarations interprétatives en cas de succession d'États.

[304] Cette éventualité est expressément prévue par les clauses finales de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, de son Protocole additionnel relatif à l'importation de documents et de matériel de propagande touristique et de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés, tous du 4 juin 1954 (par. 5); voir *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/5687, deuxième partie, annexe II, par. 2, p. 112. Il existe d'assez nombreux exemples de cas où un État qui avait formulé une réserve à la signature y renonce à la suite de représentations qui lui sont faites soit par d'autres signataires, soit par le dépositaire: cf. les exemples donnés par Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 345 et 346, mais il ne s'agit alors pas de retraits à proprement parler; voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 7 et 8.

[305] On peut en revanche citer quelques hypothèses de retraits de réserves intervenus assez rapidement après leur formulation. Voir, par exemple, la réponse de l'Estonie à la question 1.6.2.1 du questionnaire de la CDI (*supra* note 227): les restrictions à l'acceptation des annexes III à V de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), modifiée par le Protocole de 1978, à laquelle ce pays avait accédé le 16 décembre 1991, ont été levées le 18 août 1992, dès que ce pays s'est estimé en mesure de respecter les conditions prévues par ces instruments; pour sa part, le Royaume-Uni signale avoir retiré, rétrospectivement à la date de la ratification et trois mois après l'avoir formulée, une réserve à l'Accord de 1959 établissant la Banque interaméricaine de développement.

[306] Cf. Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 320 et 321, ou R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, p. 313.

[307] Cf. le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), doc. ST/LEG/7/Rev.1, par. 216, p. 64. Les quelques États qui ont donné des indications à cet égard dans leurs réponses au questionnaire sur les réserves (voir *supra* note 227) [question 1.6.2.1] indiquent que les retraits de réserves auxquels ils ont procédé ont suivi une modification de leur droit interne (Colombie, Danemark, États-Unis, Israël, Royaume-Uni, Suède, Suisse) ou une réappréciation de leurs intérêts (Israël). Sur les motifs de retrait, voir J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, p. 860 et 861.

[308] Voir *supra* par. 3 et 5 du présent commentaire.

[309] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités (*supra* note 272), p. 59 et 60; voir aussi *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 45, p. 191.

[310] Ibid., 814e séance, par. 22, p. 297.

que la plupart des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, en tout cas, toutes les règles de nature procédurale y figurant ont un caractère supplétif de volonté et doivent se lire «sous réserve de dispositions conventionnelles contraires»; et il en va ainsi a fortiori s'agissant du Guide de la pratique. Dans cette perspective, la précision introduisant le paragraphe 1 de l'article 22 paraît superflue, mais, de l'avis de la majorité des membres de la Commission, il n'y a pas là un motif suffisant pour modifier la rédaction retenue en 1969 et conservée en 1986.

16) Renvoyant à des clauses conventionnelles, cette précision paraît justifier l'insertion, dans le Guide de la pratique, de clauses types. Toutefois, il s'agit moins d'une question de pure procédure que d'un problème lié à l'effet du retrait; en effet, cette allusion aux dispositions conventionnelles contraires constitue un écho assourdi aux préoccupations qu'avaient fait valoir certains membres de la Commission et certains gouvernements quant aux difficultés pouvant résulter d'un retrait soudain des réserves[311]. Pour y faire face, il peut être prudent d'insérer des limitations au droit de retirer les réserves à tout moment dans une disposition expresse du traité[312].

2.5.2 *Forme du retrait*

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

Commentaire

1) Le projet de directive reprend les termes de l'article 23 (par. 4) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui est rédigé dans les deux cas de la même manière.

2) Alors que le projet d'article 17 (par. 6) adopté en première lecture par la Commission en 1962 exigeait que le retrait d'une réserve soit effectué «par notification écrite»[313], le projet de 1966[314] était muet en ce qui concerne la forme du retrait. Plusieurs États ont fait des propositions pour rétablir l'exigence d'un écrit[315] en vue de «mettre cette disposition en harmonie avec l'article 18 [23 dans le texte définitif de la Convention de Vienne de 1969], où il est dit que la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit»[316]. Bien que M. Kamil Yasseen eût estimé qu'il s'agissait d'«une condition supplémentaire inutile à une procédure qui devrait être facilitée le plus possible»[317], le principe fut adopté à l'unanimité[318] et il fut décidé de donner cette précision non dans l'article 20 lui-même mais dans l'article 23 consacré à la «Procédure relative aux réserves» en général et renvoyé, du fait de l'inclusion de ce nouveau paragraphe 4, à la fin de la section[319].

3) Bien que Yasseen ait eu raison de souligner, lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1969, que la procédure de retrait «devrait être facilitée le plus possible»[320], il convient de ne pas exagérer la charge résultant de l'exigence d'un écrit pour l'État procédant au retrait. Au surplus, même si la règle du parallélisme des formes n'est pas un principe absolu en droit international[321], il serait incongru qu'une réserve, pour laquelle l'exigence d'une forme écrite n'est guère douteuse[322], puisse être rapportée par une simple déclaration orale. Il en résulterait de grandes incertitudes pour les autres parties contractantes, qui auraient reçu le texte écrit de la réserve, mais ne seraient pas forcément alertées de son retrait[323].

4) La Commission s'est cependant demandé si le retrait d'une réserve ne peut être implicite et résulter de circonstances autres que son retrait formel.

5) Assurément, comme le note José María Ruda, «*the withdrawal of a reservation [...] is not to be presumed*»[324] (on ne saurait présumer le retrait d'une réserve). Mais la question ne s'en pose pas moins de savoir si certains actes ou comportements d'un État ou d'une organisation internationale ne devraient pas être assimilés au retrait d'une réserve.

6) Il est certain que, par exemple, la conclusion, entre les mêmes parties, d'un traité postérieur, reprenant des dispositions identiques à celles auxquelles l'une d'elles avait fait une réserve alors qu'elle n'en formule pas à l'égard du second traité, a, en pratique, le même effet qu'un retrait de la réserve initiale[325]. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un instrument distinct et que l'engagement de l'État ayant fait une réserve au premier traité résulte du second et non du premier; et si, par exemple, un État tiers par rapport au second traité adhérait au premier, la réserve produirait son plein effet dans les relations de cet État avec l'auteur de la réserve.

7) De même, la non-confirmation d'une réserve à la signature lors de l'expression définitive du consentement

[311] Voir *infra* par. 4 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[312] Voir les clauses types proposées par la Commission à la suite du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[313] *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69; voir aussi *supra* par. 5 du commentaire du projet de directive 2.5.1.

[314] Voir *Annuaire... 1966*, vol. II (2e partie), doc. A/6309/Rev.1, p. 193.

[315] Voir les amendements proposés par l'Autriche et la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1), la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.178 et A/CONF.39/L.17) et les États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.171) reproduits dans les *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (*supra* note 282), p. 152, 153 et 287.

[316] Explication de Mme Bokor-Szegó (Hongrie) à la 11e séance plénière. Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session* (*supra* note 283), par. 13, p. 39.

[317] Ibid., par. 39, p. 40.

[318] Ibid., par. 41, p. 41.

[319] Ibid., 29e séance, par. 10 à 13, p. 170. Voir J. M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1975-III*, t. 146, Leyde, Sijthoff, 1977, p. 194.

[320] Voir *supra* note 317.

[321] Voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 6.

[322] Voir le projet de directive 2.1.1 (*supra* par. 367).

[323] En ce sens, voir Ruda, loc. cit. (*supra* note 319), p. 195 et 196.

[324] Ibid., p. 196.

[325] En ce sens, voir: Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (voir *supra* note 307), p. 857 et 858; et *contra*: F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, 1984, p. 34 et 35 (cité par Flauss, p. 858).

de l'État à être lié par le traité[326] ne saurait s'analyser en un retrait de réserve: celle-ci a certes été «formulée» mais, faute de confirmation formelle, elle n'a pas été «faite» ou «établie»[327]. Simplement, son auteur y a renoncé après le temps de réflexion écoulé entre la date de la signature et celle de la ratification, de l'acte de confirmation formelle, de l'acceptation ou de l'approbation.

8) On a contesté ce raisonnement au prétexte essentiellement que la réserve existe avant même d'être confirmée: il doit en être tenu compte pour apprécier l'étendue des obligations incombant à l'État (ou à l'organisation internationale) signataire en vertu de l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986; et, conformément à l'article 23 (par. 3), «une acceptation expresse ou une objection n'ont pas besoin d'être renouvelées si elles sont antérieures à la confirmation de la réserve»[328]. Toutefois, comme le fait remarquer le même auteur:

> Lorsqu'une réserve n'est pas renouvelée [confirmée], expressément ou non, aucun changement n'apparaît, ni pour l'État réservataire lui-même, ni dans ses relations avec les autres parties, puisque jusqu'à ce moment-là il n'était pas lié par le traité. Au contraire, si le retrait intervient après le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, les obligations de l'État réservataire sont accrues dans la mesure de la réserve et cet État peut être pour la première fois lié par le traité avec certaines parties qui avaient fait objection à sa réserve. Un tel retrait modifie donc l'application du traité alors que la non-confirmation n'a, de ce point de vue, aucune influence.[329]

Les effets de la non-confirmation et du retrait sont donc trop différents pour que l'on puisse assimiler les deux institutions.

9) Il paraît de même impossible de considérer qu'une réserve expirée a été retirée. Il arrive, en effet, qu'une clause insérée dans un traité limite la durée de validité des réserves[330]. Mais l'expiration de la réserve qui en résulte est la conséquence du fait juridique que constitue l'écoulement du temps jusqu'au terme fixé alors que le retrait est un acte juridique unilatéral exprimant la volonté de son auteur.

10) Il en va de même lorsque la réserve elle-même prévoit une date limite à sa validité comme cela se produit parfois. Ainsi, dans sa réponse au questionnaire sur les réserves[331], l'Estonie signale avoir limité à un an sa réserve à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) car «*one year is considered to be a sufficient period to amend the laws in question*» (un an est considéré constituer une période suffisante pour amender les lois en cause[332]). Dans ce cas, la réserve cesse d'être en vigueur non pas du fait de son retrait mais du terme de sa validité fixé par son texte même.

11) Il convient de mentionner également le cas de ce que l'on a appelé les «réserves oubliées» (*forgotten reservations*)[333]. Il en va ainsi, en particulier, lorsque la réserve est liée à une disposition de droit interne ultérieurement modifiée par un nouveau texte qui la rend obsolète. Une telle situation, qui n'est pas rare[334] même s'il est difficile de l'évaluer précisément, et qui résulte sans doute, en général, de la négligence des autorités compétentes ou d'une concertation insuffisante entre les services concernés, n'est pas sans inconvénient. Il peut même en résulter un véritable imbroglio juridique en particulier dans les États qui se réclament du monisme juridique[335]. Au surplus, les lois internes étant de «simples faits» au regard du droit international[336], que l'État en cause se réclame du monisme ou du dualisme juridique, la réserve non retirée, qui, elle, est faite au plan international, continuera, en principe, à y produire tous ses effets et son

---

[326] Cf. par. 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 2.2.1 et son commentaire dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 193 à 196.

[327] Il arrive cependant que la non-confirmation soit (à tort) appelée «retrait»; cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, p. 382, note 17, à propos de la non-confirmation par le Gouvernement indonésien de réserves formulées lors de la signature de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 520, nº 7515, p. 368).

[328] Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 286.

[329] Ibid.

[330] Voir, par exemple, l'article 12 de la Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, qui prévoit la possibilité des réserves non renouvelables pour des périodes maximales de cinq ou dix ans à certaines de ses dispositions, et une annexe à la Convention européenne sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs autorise la Belgique à faire une réserve durant trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention; voir aussi les exemples donnés par S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (juillet 1999), p. 499 et 500, ou Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 287, note 21, et l'article 124 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, qui limite à sept ans la possibilité de refuser la compétence de la Cour en matière de crimes de guerre. D'autres conventions du Conseil de l'Europe, comme la Convention européenne en matière d'adoption des enfants ou la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, n'autorisent également que des réserves temporaires mais renouvelables; à la suite de difficultés liées à la mise en œuvre de ces dispositions (voir J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, p. 101 et 102), les nouvelles clauses de réserves insérées dans les conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe précisent que l'absence de renouvellement entraîne la disparition de la réserve (cf. par. 2 de l'article 38 de la Convention pénale sur la corruption de 1999).

[331] Réponses aux questions 1.6 et 1.6.1 (voir *supra* note 227).

[332] Voir aussi les exemples donnés par Polakiewicz, op. cit. (*supra*, note 330), p. 102 à 104. Il arrive également qu'un État, au moment de formuler une réserve, indique qu'il la retirera dès que possible (cf. la réserve de Malte aux articles 13, 15 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), p. 240; voir aussi les réserves de la Barbade au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ibid., p. 167).

[333] Voir Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (*supra* note 307), p. 861, ou Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 223.

[334] Voir Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (*supra* note 307), p. 861; voir p. 861 et 862 les exemples concernant la France donnés par cet auteur.

[335] Dans ces États, les juges sont censés appliquer les traités (moins les réserves) régulièrement ratifiés et ceux-ci l'emportent en général sur les lois internes, même postérieures (cf. l'article 55 de la Constitution française de 1958 et les nombreuses dispositions constitutionnelles qui le reprennent ou s'en inspirent dans les pays africains francophones); on peut donc arriver à ce paradoxe que, dans un État ayant mis son droit interne en accord avec un traité, ce serait néanmoins le traité tel que ratifié (donc amputé de la ou des disposition(s) ayant fait l'objet de réserves) qui prévaudrait si la réserve n'est pas formellement retirée. Le problème se pose avec moins d'acuité dans les États de type dualiste: les traités internationaux n'y trouvent pas application en tant que tels si bien que, dans tous les cas, les juges nationaux mettront en œuvre le texte *interne* le plus récent.

[336] Cf. l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 19.

auteur à pouvoir s'en prévaloir à l'égard des autres parties, même si une telle attitude pourrait être douteuse au regard du principe de la bonne foi.

12) Selon la majorité des membres de la Commission, l'ensemble de ces exemples établit que le retrait d'une réserve ne peut jamais être implicite: il n'y a retrait que si l'auteur de la réserve déclare formellement et par écrit, en application de la règle posée par le paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reprise par le projet de directive 2.5.2, qu'il entend y renoncer. Tout en partageant cette façon de voir, certains membres de la Commission ont cependant estimé que des conséquences juridiques immédiates s'attachaient à l'expression par un État ou une organisation internationale de son intention de renoncer à une réserve à l'image des obligations pesant sur un État signataire d'un traité en application des dispositions de l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

2.5.3 *Réexamen périodique de l'utilité des réserves*

1. Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

2. Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

Commentaire

1) De plus en plus fréquemment, les organes chargés du contrôle de la mise en œuvre de traités, surtout mais pas exclusivement dans le domaine des droits de l'homme, appellent les États à réexaminer leurs réserves et, si possible, à y renoncer. Ces appels sont souvent relayés par les organes politiques des organisations internationales à vocation générale comme l'Assemblée générale des Nations Unies ou le Comité des ministres du Conseil de l'Europe[337]. Le projet de directive 2.5.3 fait écho à ces préoccupations.

2) La Commission est consciente qu'une telle disposition n'aurait pas sa place dans un projet de convention, car elle ne pourrait être dotée que d'une faible valeur normative. Mais le Guide de la pratique n'a pas d'ambition conventionnelle; il est, bien plutôt, un «code de pratiques recommandées»[338] et il ne paraît pas superflu d'y attirer l'attention des utilisateurs sur les inconvénients résultant de ces «réserves oubliées», obsolètes ou superflues[339] et sur l'intérêt qu'il y a à les réexaminer périodiquement pour les retirer complètement ou partiellement.

3) Il va de soi qu'il ne s'agit que d'une recommandation, ce que soulignent l'utilisation du conditionnel dans les deux paragraphes du projet de directive 2.5.3 ou, dans le premier, l'emploi du verbe «envisager» et, dans le second, de l'expression «le cas échéant», et que les parties à un traité ayant assorti de réserves l'expression de leur consentement à être lié restent entièrement libres de procéder ou non à leur retrait. C'est pour cette raison que la Commission n'a pas cru devoir déterminer précisément la périodicité du réexamen auquel il conviendrait de procéder.

4) De même, dans le paragraphe 2, les éléments à prendre en considération ne figurent qu'à titre d'exemples comme l'indique l'adverbe «notamment». L'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux constitue une allusion aux inconvénients que présentent les réserves, qui peuvent porter atteinte à l'unité du régime conventionnel. Quant à la considération particulière du droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation des réserves, elle s'explique par le fait que, bien souvent, la formulation d'une réserve est justifiée par la contrariété des dispositions du traité avec les normes en vigueur dans l'État partie. Mais celles-ci ne sont pas immuables (et la participation au traité devrait même constituer une incitation à les modifier), si bien qu'il peut arriver − et qu'il arrive assez fréquemment[340] − qu'une réserve devienne obsolète du fait de la mise en conformité du droit interne avec les exigences conventionnelles.

5) Tout en approuvant le projet de directive 2.5.3, certains membres de la Commission ont fait valoir que l'expression «droit interne», adaptée aux États, ne l'était pas s'agissant des organisations internationales. On peut noter à cet égard que l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 est consacré aux «Dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités»[341]. La Commission a cependant considéré que l'expression «règles d'une organisation internationale» n'était pas d'une utilisation très répandue et manquait de précision du fait de l'absence de toute qualification de ces règles. Au surplus, l'expression «droit interne d'une organisation internationale» est d'usage courant pour

[337] Pour des exemples récents, voir notamment les résolutions suivantes de l'Assemblée générale: la résolution 55/79 en date du 4 décembre 2000, sur les droits de l'enfant (sect. I, par. 3); la résolution 54/157 du 17 décembre 1999 sur les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (par. 7); les résolutions 54/137 du 17 décembre 1999 et 55/70 du 4 décembre 2000 relatives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (par. 5); la résolution 47/112 du 16 décembre 1992 sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant (par. 7); la résolution 2000/26 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme du 18 août 2000 (par. 1), ou la Déclaration du Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 10 décembre 1998 à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et, d'une façon plus générale (car non limitée aux traités des droits de l'homme), le paragraphe 7 de la recommandation 1223 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en date du 1er octobre 1993.

[338] Cette expression a été utilisée par la Suède dans ses observations sur le projet de la Commission sur le droit des traités de 1962: voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le sujet, *Annuaire... 1965* (voir *supra* note 272), p. 49.

[339] Voir à cet égard le commentaire du projet de directive 2.5.2 *supra*, par. 9 à 11.

[340] Voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 11.

[341] Voir le commentaire du projet d'article correspondant adopté par la CDI dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), par. 2, p. 53.

qualifier le «droit propre»[342] des organisations internationales[343].

2.5.4 [2.5.5] *Formulation du retrait d'une réserve au plan international*

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

***a*) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou**

***b*) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

***a*) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***c*) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

Commentaire

1) Peu loquaces sur la procédure de formulation des réserves[344], les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure à suivre en matière de retrait. L'objet du projet de directive 2.5.4 est de combler cette lacune.

2) La question n'avait cependant pas complètement échappé à certains rapporteurs spéciaux de la Commission sur le droit des traités. Ainsi, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice avait-il proposé de prévoir que le retrait devait faire l'objet d'une «notification formelle»[345], mais sans préciser ni l'auteur, ni le ou les destinataires, ni les modalités de cette notification. Plus tard, dans son premier rapport, en 1962, Sir Humphrey Waldock s'est montré plus précis dans le paragraphe 6 du projet d'article 17 dont il préconisait l'adoption:

> […] Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.[346]

3) Bien que cette disposition n'eût pas été discutée en séance plénière, le Comité de rédaction la supprima purement et simplement[347] et elle ne fut pas rétablie par la Commission. Toutefois, à l'occasion de la brève discussion du projet du Comité de rédaction, Waldock indiqua qu'«il est probable que la notification du retrait d'une réserve se ferait normalement par l'intermédiaire d'un dépositaire»[348]. Cette position fut approuvée par Israël, seul État qui formula des observations sur le projet adopté en première lecture à cet égard[349], et le Rapporteur spécial proposa un amendement du projet en ce sens; aux termes de celui-ci, le retrait «produit effet au moment où *les autres États intéressés en reçoivent notification de la part du dépositaire**»[350].

4) Lors de la discussion en Commission, Waldock estima que l'omission de la mention du dépositaire en première lecture était seulement «due à l'inadvertance»[351] et sa proposition d'y remédier ne fut pas contestée dans son principe. Toutefois, M. Rosenne estima qu'elle était «moins clair[e] qu'il ne paraît »[352] et proposa l'adoption d'un texte commun à l'ensemble des notifications effectuées par le dépositaire[353]. Bien que le Comité de rédaction n'eût pas immédiatement retenu cette idée, telle est sans doute la raison pour laquelle le projet établi par celui-ci omettait à nouveau la mention du dépositaire[354], qui ne figure pas non plus dans le projet final de la Commission[355], ni dans le texte de la Convention de Vienne de 1986 elle-même[356].

5) Pour combler le silence des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en ce qui concerne la procédure de retrait des réserves, on aurait pu songer à transposer les règles relatives à la formulation même des réserves. Mais cela ne va pas de soi.

6) D'une part, en effet, il n'est pas évident que la règle du parallélisme des formes soit reçue en droit international. Commentant en 1966 le projet d'article 51 sur le droit des traités relatif à la fin d'un traité ou à son retrait

[342] Cf. C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962.

[343] Cf. L. Focsaneanu, «Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies», *Annuaire français de droit international*, vol. III, 1957, p. 315; Ph. Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *Revue générale de droit international public*, 1963, p. 563; G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1969-II*, t. 127, Leyde, Sijthoff, 1970, p. 1 à 38, ou P. Daillier et A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 576 et 577.

[344] Voir *infra* par. 7 du commentaire du présent projet de directive.

[345] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2.

[346] *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69 (voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 2.5.1). Le Rapporteur spécial pour le droit des traités n'assortissait cette partie de son projet d'aucun commentaire (voir ibid., p. 75).

[347] Ibid., vol. I, 664e séance, par. 67, p. 259.

[348] Ibid., par. 71.

[349] *Annuaire... 1965*, vol. II (voir *supra* note 272).

[350] Ibid., p. 60. Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 2.5.1.

[351] *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 45, p. 191.

[352] Ibid., par. 65, p. 193.

[353] Ibid., 803e séance, par. 30 à 56, p. 215 à 218; pour le texte de la proposition, voir *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/L.108, p. 78.

[354] Ibid., vol. I, 814e séance, par. 22, p. 297; les observations de M. Rosenne et de Sir Humphrey Waldock figurent aux paragraphes 26 et 28.

[355] Art. 20, par. 2; voir *supra* le texte de cette disposition dans le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 5.

[356] Cf. les articles 22 et 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

par consentement des parties, la Commission a jugé «que cette théorie correspond à la pratique constitutionnelle de certains États mais non à une règle générale du droit international. À son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'"acte contraire"»[357]. Toutefois, comme l'a relevé Paul Reuter, «la CDI s'insurge en réalité seulement contre une conception formaliste des accords internationaux: pour elle, ce qu'un acte consensuel a établi, un autre acte consensuel, même s'il est d'une forme différente du premier, peut le défaire: elle admet en réalité une conception non formaliste de la théorie de l'*acte contraire*»[358]. Cette position nuancée peut et doit sans doute trouver à s'appliquer en matière de réserves: il n'est pas rigoureusement indispensable que la procédure suivie pour retirer une réserve soit identique à celle qui a conduit à sa formulation (d'autant plus que le retrait est en général bienvenu); il convient cependant que le retrait rende manifeste aux yeux de toutes les parties contractantes la volonté de l'État ou de l'organisation internationale qui y procède de renoncer à sa réserve. Il paraît donc raisonnable à la Commission de partir de l'idée que la procédure de retrait doit s'inspirer de celle suivie pour la formulation de la réserve, quitte à lui apporter, s'il y a lieu, les aménagements et assouplissements souhaitables.

7) D'autre part, force est de constater que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 comportent peu de règles propres à la procédure de formulation des réserves, si ce n'est le premier paragraphe de l'article 23 qui se borne à indiquer qu'elles doivent être «communiquées aux États contractants [et aux organisations contractantes] et aux autres États [et autres organisations internationales] ayant qualité pour devenir parties au traité»[359].

8) Faute de disposition conventionnelle concernant directement la procédure de retrait des réserves et compte tenu des lacunes de celles qui portent sur la procédure de formulation elle-même, la Commission s'est donc tournée vers les projets de directives 2.1.3 à 2.1.8 [2.1.7 *bis*] relatifs à la communication des réserves, qu'elle a examinées à la lumière de la pratique et des (rares) discussions de la doctrine, et s'est interrogée sur la possibilité et l'opportunité de les transposer au retrait des réserves.

9) En ce qui concerne la formulation des réserves proprement dites, le projet de directive 2.1.3 (voir *supra* par. 367) s'inspire étroitement de l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur les «Pleins pouvoirs». Il semble n'exister aucune raison s'opposant à la transposition de ces règles en ce qui concerne le retrait des réserves. Les motifs qui les justifient s'agissant de la formulation des réserves[360] existent aussi pour leur retrait: la réserve a modifié les obligations respectives de son auteur et des autres parties contractantes; c'est pour cela qu'elle doit émaner des mêmes personnes ou organes que ceux qui ont compétence pour engager internationalement l'État ou l'organisation internationale; il doit en aller ainsi a fortiori de son retrait qui parfait l'engagement de l'État réservataire.

10) Telle a, du reste, été la ferme position du Secrétariat des Nations Unies dans une lettre en date du 11 juillet 1974 adressée au Conseiller juridique de la Mission permanente d'un État Membre qui s'interrogeait sur «la forme que doivent prendre les notifications de retrait» de certaines réserves à la Convention sur les droits politiques de la femme, de 1953, et à la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, de 1962[361]. Après avoir constaté le silence de la Convention de Vienne de 1969 sur ce point et rappelé la définition des pleins pouvoirs donnée à l'article 2 (par. 1, al. *c*)[362], l'auteur de la lettre ajoute:

> Il est évident que le retrait d'une réserve constitue un acte important en ce qui concerne un traité et l'un de ceux pour lesquels il faudrait certainement envisager la présentation de pleins pouvoirs. Il ne serait que logique d'appliquer à la notification du retrait de réserves les mêmes règles qu'à la formulation desdites réserves étant donné que le retrait est susceptible d'entraîner autant de changement pour ce qui est de l'application du traité concerné que les réserves formulées à l'origine.

Et de conclure:

> À notre avis, par conséquent, le retrait de réserves devrait *en principe* être notifié au Secrétaire général soit par le chef de l'État ou du gouvernement, soit par le Ministre des affaires étrangères, ou par un fonctionnaire muni de l'autorisation de l'une des autorités précitées. Tout en pouvant se révéler quelque peu incommode, une procédure s'exerçant à un niveau aussi élevé fournit à tous ceux qui sont concernés par la validité de la notification des garanties fondamentales qui compensent largement les désagréments qu'elle entraîne.[363]

11) Bien que cette conclusion soit ferme, les mots «en principe», qui figurent en italiques dans le texte de l'avis juridique du Secrétariat, témoignent d'un certain embarras. Celui-ci s'explique par le fait que, comme le reconnaît l'auteur de la lettre,

> à plusieurs occasions une tendance s'est fait jour dans la pratique suivie par le Secrétaire général dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, et ce dans le but d'élargir l'application des traités, qui consistait à recevoir en dépôt des retraits de réserves se présentant sous forme de notes verbales ou de lettres émanant du représentant permanent d'un

[357] *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, par. 3 du commentaire du projet d'article 51, p. 271 et 272; voir aussi le commentaire de l'article 35, ibid., p. 253.

[358] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3e éd. revue et augmentée par Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, par. 211, p. 141; voir aussi Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester University Press, 1984, p. 183. Pour une position souple à propos de la dénonciation d'un traité, voir l'arrêt du 21 juin 2000 rendu en l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000*, p. 12 et suiv., en particulier par. 28, p. 25.

[359] Le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.5 reprend cette disposition, tandis que le paragraphe 2 précise la procédure à suivre lorsque la réserve porte sur l'acte constitutif d'une organisation internationale.

[360] Voir le commentaire (par. 8 à 12) du projet de directive 2.1.3 dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, par. 103, p. 30 à 33.

[361] Nations Unies, *Annuaire juridique 1974* (numéro de vente: F.76.V.1), p. 207 et 208.

[362] « L'expression "pleins pouvoirs" s'entend d'"un document émanant de l'autorité compétente d'un État et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'État pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité [...] ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité" ».

[363] Nations Unies, *Annuaire juridique 1974* (voir *supra* note 361). Un aide-mémoire du Secrétariat en date du 1er juillet 1976 confirme cette conclusion: «Une réserve doit être formulée par écrit (art. 23, par. 1, de la Convention [de Vienne de 1969]) et, *comme son retrait**, doit émaner d'une des trois autorités (chef de l'État, chef du gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ayant compétence pour engager l'État sur le plan international (art. 7 de la Convention)» (Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (numéro de vente: F.78.V.5), p. 218 et 219).

État auprès de l'Organisation des Nations Unies. On estimait que le représentant permanent, dûment accrédité auprès de l'Organisation des Nations Unies et agissant sur ordre de son gouvernement, était autorisé à procéder de cette façon en vertu des fonctions qui étaient les siennes et sans qu'il ait à produire de pleins pouvoirs.[364]

12) Ceci pose une question sur laquelle la Commission s'est déjà interrogée en ce qui concerne la formulation des réserves elle-même[365]: ne serait-il pas légitime d'admettre que le représentant d'un État auprès d'une organisation internationale dépositaire d'un traité (ou l'ambassadeur d'un État accrédité auprès d'un État dépositaire) se voie reconnaître compétence pour accomplir les notifications relatives aux réserves? Et la question se pose avec d'autant plus d'acuité s'agissant du retrait des réserves que l'on peut souhaiter faciliter cette démarche qui a pour effet de rendre le traité plus complètement applicable et, donc, d'aller dans le sens de la préservation, ou du rétablissement, de son intégrité.

13) Tout bien considéré, la Commission n'a cependant pas retenu ce développement progressif, dans le souci de s'écarter le moins possible des dispositions de l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. D'une part, en effet, il serait curieux de s'écarter, sans raison décisive, du principe de l'acte contraire[366], étant entendu qu'il convient d'en avoir une «conception non formaliste»[367], ce qui veut dire en l'espèce que n'importe laquelle des autorités ayant compétence pour formuler une réserve au nom d'un État peut retirer celle-ci, sans que le retrait émane nécessairement du même organe que celui qui l'a formulée. D'autre part, s'il est vrai que l'on peut vouloir faciliter le retrait des réserves, il n'est pas moins exact que celui-ci s'apparente plus exactement que leur formulation à l'expression du consentement à être lié par le traité, ce qui constitue un argument supplémentaire pour ne pas s'écarter en la matière des règles de l'article 7 des Conventions.

14) Du reste, le Secrétaire général des Nations Unies semble avoir raidi sa position et ne plus accepter de notification de retrait de réserves émanant de représentants permanents accrédités auprès de l'Organisation[368]. Et, dans la dernière édition du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, la Section des traités du Bureau des affaires juridiques indique: «Le retrait doit être fait par écrit et sous la signature de l'une des trois autorités qualifiées puisqu'il aboutit normalement, en substance, à modifier le champ d'application du traité»[369], sans plus faire état de possibles exceptions.

15) Au demeurant, le Secrétaire général des Nations Unies n'est pas le seul dépositaire de traités multilatéraux et l'on peut s'interroger sur la pratique suivie par les autres dépositaires en ce domaine. Malheureusement, les réponses des États au questionnaire sur les réserves ne donnent aucun renseignement exploitable à cet égard. En revanche, il ressort des publications du Conseil de l'Europe que celui-ci admet que les réserves soient formulées[370] et retirées[371] par des lettres des représentants permanents auprès de l'Organisation.

16) Il serait regrettable que de telles pratiques, qui sont tout à fait acceptables et ne paraissent pas donner lieu à des difficultés particulières, se trouvent remises en cause par l'inclusion de règles trop rigides dans le Guide de la pratique. Tel n'est cependant pas le cas de la rédaction retenue pour le projet de directive 2.5.4 [2.5.5], qui transpose au retrait des réserves celle de la directive 2.1.3, et prend soin de préserver les «pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités».

17) Toutefois, mis à part la substitution du mot «retrait» au mot «formulation», cette transposition ne peut être pure et simple:

a) La procédure de retrait étant, par hypothèse, séparée de celle de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou de l'expression du consentement à être lié, et pouvant se produire de nombreuses années plus tard, il est nécessaire que la personne qui y procède produise des pleins pouvoirs distincts (par. 1, al. *a*);

b) Pour la même raison, l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet de directive 2.1.3 ne peut être transposé en matière de retrait des réserves: lorsqu'un État ou une organisation internationale y procède, la Conférence internationale qui a adopté le texte ne siège évidemment plus.

2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves*

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

[364] Nations Unies, *Annuaire juridique 1974* (voir *supra* note 361), p. 208. Cela est également confirmé par l'aide-mémoire du 1er juillet 1976: «Sur ce point, la pratique du Secrétaire général a parfois été d'accepter le retrait des réserves par simple notification du représentant de l'État en cause auprès des Nations Unies» (Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (voir *supra* note 363), note 121, p. 219).

[365] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.1.3 dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie) [*supra* note 360], par. 13 à 17.

[366] Voir *supra* le paragraphe 6 du présent commentaire.

[367] Voir la formule de Reuter, ibid.

[368] Flauss mentionne cependant un cas dans lequel une réserve de la France (à l'article 7 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) a été retirée, le 22 mars 1984, par la Mission permanente de la France auprès des Nations Unies (J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (voir *supra* note 307), p. 860).

[369] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (voir *supra* note 307), par. 216, p. 64.

[370] Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3 dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie) [*supra* note 360], par. 14.

[371] Cf. Comité européen de coopération juridique, «Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions», note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 mars 1999, CDCJ (99) 36.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] constitue l'équivalent, en matière de retrait des réserves, du projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves) [voir *supra* par. 367].

2) L'autorité compétente pour formuler le retrait d'une réserve au plan international n'est pas forcément la même que celle qui a compétence pour le décider au plan interne. Ici encore, avec des nuances[372], le problème se pose de la même manière que pour la formulation des réserves[373].

3) Les réponses des États et des organisations internationales au questionnaire sur les réserves ne donnent aucune information exploitable en ce qui concerne la compétence pour décider du retrait d'une réserve au plan interne. Cependant, on peut trouver quelques indications à cet égard dans la doctrine[374]. Il est très probable qu'une étude systématique ferait apparaître la même diversité en ce qui concerne la compétence interne pour retirer les réserves que celle que l'on peut constater quant à leur formulation[375]. Rien ne s'oppose dès lors à la transposition du projet de directive 2.1.4 [2.1.3. *bis*, 2.1.4] au retrait des réserves.

4) Il paraît en particulier indispensable d'indiquer dans le Guide de la pratique si et dans quelle mesure un État peut se prévaloir du non-respect des règles de son droit interne à l'appui de la non-validité d'une réserve, hypothèse qui peut parfaitement se produire en pratique même si la Commission n'en connaît pas d'exemple clair.

5) Comme elle l'a indiqué au sujet de leur formulation[376], on peut certainement s'interroger sur le bien-fondé de transposer ou non, en matière de réserves, la règle relative aux «ratifications imparfaites» de l'article 46 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et ce d'autant plus s'agissant du retrait que celui-ci revient à parachever le processus de ratification ou d'adhésion. Toutefois, qu'il s'agisse de la formulation des réserves ou, plus encore, de leur retrait, les règles applicables sont rarement explicitées dans des textes formels de nature constitutionnelle ou même législative[377].

6) La Commission s'est demandé s'il ne serait pas plus élégant de se borner à renvoyer au projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], dont le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] est la transposition pure et simple sous la seule réserve de la substitution des mots «retrait» et «retirer» à «formulation» et «formuler». Contrairement à la position prise pour le projet de directive 2.5.6, la Commission a estimé qu'il était préférable d'opter ici pour la reproduction du projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4]: le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] est indissociable du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], pour lequel un renvoi pur et simple est impossible[378]. Il semble préférable de procéder de la même manière dans les deux cas.

2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve*

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

Commentaire

1) Comme la Commission l'a relevé par ailleurs[379], les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure de communication du retrait des réserves. Sans doute l'article 22 (par. 3, al. *a*) implique-t-il que le retrait doit être notifié aux États et aux organisations internationales contractants mais il ne précise nullement ni l'auteur de cette notification, ni la procédure à suivre. Le projet de directive 2.5.6 s'emploie à combler cette lacune.

2) À cette fin, la Commission a appliqué la même méthode que celle qu'elle a suivie à propos de la formulation du retrait *stricto sensu*[380] et s'est interrogée sur la possibilité et l'opportunité de transposer les projets de directives 2.1.5 à 2.1.7 qu'elle a adoptés en ce qui concerne la communication des réserves elles-mêmes.

3) Une première remarque s'impose: même si les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne précisent pas la procédure à suivre pour retirer une réserve, les travaux préparatoires de la Convention de 1969 montrent que les rédacteurs du projet sur le droit des traités n'avaient aucun doute sur le fait:

a) Que la notification du retrait devait être effectuée par le dépositaire lorsqu'il en existe un; et

b) Que les destinataires de celle-ci devaient être les «États parties ou en droit de le devenir» ou les «États intéressés»[381].

4) Ce n'est que parce que, à l'instigation de Shabtai Rosenne (au moins en partie), il fut décidé de regrouper en un seul ensemble de dispositions toutes les règles relatives aux dépositaires et aux notifications, qui font l'objet

[372] Une réserve «soustrait» au traité; son retrait revient à parfaire son acceptation.

[373] Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, par. 103, p. 33 et 34.

[374] Voir, par exemple, G. Gaja, «Modalità singolari per la revoca di una riserva», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 72, 1989, p. 905 à 907, ou Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 332 et 333, à propos du retrait d'une réserve de l'Italie à la Convention relative au statut des réfugiés ou, pour la France, Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (*supra* note 307), p. 863.

[375] Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4 (*supra* note 373), par. 3 à 6.

[376] Ibid., par. 10.

[377] Ces incertitudes expliquent d'ailleurs les hésitations des rares auteurs qui se sont penchés sur la question (voir *supra* note 374). Si les nationaux spécialistes de ces questions sont en désaccord entre eux ou critiquent la pratique suivie par leur propre gouvernement, on ne peut pas demander aux autres États ou organisations internationales de se plonger dans les arcanes et les subtilités du droit interne.

[378] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], par. 17.

[379] Ibid., par. 1.

[380] Ibid., par. 8.

[381] Ibid., par. 2 et 3.

des articles 76 à 78 de la Convention de Vienne de 1969[382] que ces propositions furent abandonnées[383]. Or, elles sont pleinement en harmonie avec les directives énoncées dans les projets 2.1.5 et 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (voir *supra* par. 367).

5) Ces orientations sont approuvées par la doctrine, très parsemée, qui s'est penchée sur la question[384] et sont conformes à la pratique. Ainsi,

a) Tant le Secrétaire général des Nations Unies[385] que celui du Conseil de l'Europe[386] suivent en matière de retrait la même procédure que celle applicable à la communication des réserves: ils sont les destinataires des retrait des réserves formulées par les États ou les organisations internationales aux traités dont ils sont dépositaires et les communiquent à l'ensemble des parties contractantes et des États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties;

b) En outre, lorsque des dispositions conventionnelles expresses traitent de la procédure à suivre en matière de retrait des réserves, elles suivent en général le modèle applicable à leur formulation et se conforment aux règles énoncées dans les projets de directives 2.1.5 et 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], du fait qu'elles précisent que le retrait doit être notifié au dépositaire[387] ou même que celui-ci doit le communiquer aux parties contractantes[388] ou, plus largement, à «tous les États» ayant vocation à devenir parties ou à «tous les États» sans autre précision[389].

6) Quant au dépositaire, il n'y a pas de raison de lui assigner un rôle différent de celui, fort limité, que lui reconnaissent les projets de directives 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Procédure de communication des réserves) et 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) [voir *supra* par. 367] en matière de formulation des réserves, qui ont été rédigés en combinant les dispositions des paragraphes 1 de l'article 77, et 1 *d* et 2 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986[390] et correspondent aux principes qui inspirent les règles de Vienne en la matière[391]:

a) Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78, le dépositaire est chargé d'«informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir, des actes, notifications et communications relatives aux traités»; les notifications relatives aux réserves et à leur retrait entrent dans ces prévisions, qui sont reprises à l' alinéa *b* du paragraphe 1 du projet de directive 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8];

b) Le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.7 reprend le principe, énoncé à l'article 78, paragraphe 1, alinéa *d*, qui charge le dépositaire d'examiner si «une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, [de] porter la question à l'attention de l'État en cause»; ici encore, cela vaut aussi bien pour la formulation des réserves que pour leur retrait (qui peut faire problème, par exemple en ce qui concerne l'auteur de la communication)[392]; et

c) Le paragraphe 2 du même projet de directive tire les conséquences de la théorie du «dépositaire-boîte à lettres» entérinée par les Conventions de Vienne au cas où une divergence survient et reprend sur ce point le texte même de l'article 78 (par. 2) de celle de 1986, sans qu'ici encore il semble y avoir lieu de distinguer entre formulation et retrait.

7) Puisque les règles posées par les projets de directives 2.1.5 à 2.1.7 sont, en tous points, transposables au retrait des réserves, convient-il d'y renvoyer ou de les reprendre? S'agissant de la formulation des réserves, la Commission a préféré reprendre et adapter les projets de directives 2.1.3, et 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] dans les projets de directives 2.5.4 [2.5.5] et 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5. *ter*]. Mais cette position était dictée principalement par la considération qu'il n'est pas possible de transposer purement et simplement les règles applicables à la compétence pour formuler une réserve à son retrait[393]. Tel n'est pas le cas s'agissant de la communication du retrait des réserves et du rôle du dépositaire en la matière: le texte des projets de directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7 s'y adapte parfaitement, par la simple substitution du mot «retrait» au mot «formulation». Le procédé du renvoi

[382] Et des articles 77 à 79 de la Convention de Vienne de 1986.

[383] Voir *supra* par. 4 du commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5].

[384] Voir Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 323, ou A. Maresca, *Il diritto dei trattati*, Milan, Giuffrè, 1971, p. 302.

[385] Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), vol. I et II, *passim*: voir, parmi de nombreux exemples, vol. I: le retrait de réserves à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de la Chine, p. 111, note 13; de l'Égypte, ibid., note 15; ou de la Mongolie, p. 112, note 17; ou, à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de la Colombie, de la Jamaïque et des Philippines, ibid., p. 409 et 410, notes 8, 9 et 11.

[386] Voir Comité européen de coopération juridique, «Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions» (*supra* note 371), notamment le retrait de réserves de l'Allemagne et de l'Italie à la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, p. 11 et 12.

[387] Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR); le paragraphe 2 de l'article 40 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises; le paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention établie sur la base de l'article K.3, paragraphe 2, point *c*, du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne; ou le paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention sur la cybercriminalité, du Conseil de l'Europe.

[388] Voir, par exemple, les articles 15, par. 2, et 17, al. *b*, de l'Accord européen relatif aux marques routières ou les articles 18 et 34, par. 1, al. *c*, de la Convention sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

[389] Voir, par exemple, les articles 25, par. 3, et 33 de la Convention sur les substances psychotropes, les articles 26, par. 3, et 27 de la Convention douanière relative aux conteneurs, 1972, ou les articles 21 et 25 de la Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières, ou l'article 63 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (notification «aux États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé»).

[390] Correspondant aux articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1969.

[391] Voir le commentaire des projets de directives 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7 dans *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, par. 103, p. 39 à 47.

[392] Voir *supra* les paragraphes 10 et 11 du commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5].

[393] Voir *supra* le paragraphe 17 du commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5] et le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*].

présente donc moins d'inconvénients et, malgré l'avis contraire de plusieurs de ses membres, la Commission a jugé suffisant de procéder par une simple référence à ces dispositions.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] *Effet du retrait d'une réserve*

1. Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

2. Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

Commentaire

1) En logique abstraite, il n'est pas très rigoureux d'inclure dans le chapitre du Guide de la pratique des projets de directive concernant les effets du retrait d'une réserve dans un chapitre consacré à la procédure en matière de réserves, d'autant moins que les effets du retrait sont difficilement dissociables de ceux de la réserve elle-même: il y met fin. Après hésitation, la Commission s'y est cependant résolue pour deux raisons:

a) En premier lieu, l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mêle étroitement les règles relatives à la forme et à la procédure de retrait[394] et la question de ses effets; et,

b) En second lieu, les effets du retrait peuvent être envisagés de façon autonome, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur les effets (infiniment plus complexes) de la réserve elle-même.

2) L'article 22 (par. 3, al. *a*), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne s'intéresse aux effets du retrait d'une réserve que sous l'angle particulier de la date à laquelle le retrait «prend effet». Toutefois, lors des travaux préparatoires de la Convention de 1969, la Commission s'est penchée occasionnellement sur la question, plus substantielle, de savoir quels étaient ces effets.

3) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Sir Gerald Fitzmaurice avait proposé de prévoir que, lorsqu'une réserve est retirée, «l'État qui l'avait formulée contracte automatiquement l'obligation de se conformer entièrement à la disposition du traité sur laquelle portait la réserve, et, réciproquement, il est en droit d'exiger que les autres parties se conforment à cette disposition»[395]; le paragraphe 2 du projet d'article 22 adopté en première lecture par la Commission en 1962 disposait qu'«[e] n cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 [relatif à l'application des réserves] cessent de s'appliquer»[396]; cette phrase disparut du projet final de la Commission[397]. En plénière, Sir Humphrey Waldock a suggéré que le Comité de rédaction examine «une autre question, à savoir le fait que le retrait d'une réserve pourrait avoir pour conséquence que le traité entrerait en vigueur dans les relations entre deux États entre lesquels il n'était pas en vigueur auparavant»[398]; et, durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, des amendements tendaient à rétablir dans le texte de la Convention de Vienne de 1969 une disposition à cette fin[399].

4) Le Comité de rédaction de la Conférence les écarta en considérant qu'ils étaient superflus et que les effets du retrait d'une réserve allaient de soi[400]. Ce n'est que partiellement vrai.

5) Il ne fait aucun doute que «*the effect of withdrawal of a reservation is obviously to restore the original text of the treaty*»[401] (l'effet du retrait d'une réserve est à l'évidence de rétablir le texte original du traité). Mais il convient de distinguer entre trois situations.

6) Dans les relations entre l'État (ou l'organisation internationale) réservataire et celui (ou celle) qui a accepté la réserve (art. 20, par. 4, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986), celle-ci cesse de produire ses effets (art. 21, par. 1):

> Dans une situation de ce type, le retrait de la réserve aura pour effet de rétablir le contenu originaire du traité dans les rapports entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve. Le retrait de la réserve crée la situation juridique qui aurait existé si la réserve n'avait pas été faite.[402]

Luigi Migliorino donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en 1989, de sa réserve au paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 prévoyant la compétence de la CIJ[403]; cette réserve

[394] Dans la seule mesure, il est vrai, où le paragraphe 3, al. *a*, mentionne la «notification» du retrait.

[395] Voir *supra* par. 2 du commentaire du projet de directive 2.5.1.

[396] Ibid., par. 3 du commentaire, et note 271.

[397] Elle fut abandonnée en seconde lecture à la suite de l'examen par le Comité de rédaction du nouveau projet proposé par Sir Humphrey Waldock, qui la maintenait en partie (voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9]), sans qu'aucune explication soit donnée (voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 814e séance, par. 22, p. 297).

[398] Ibid., 800e séance, par. 86, p. 195; dans le même sens, voir l'intervention de Shabtai Rosenne, ibid., par. 87.

[399] Pour le texte de l'amendement de l'Autriche et de la Finlande, voir A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1, reproduit dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (*supra* note 282), par. 207, p. 153, complété par un sous-amendement de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.167, ibid.).

[400] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), Commission plénière, 70e séance, déclaration de Mustafa Kamil Yasseen, Président du Comité de rédaction, par. 37, p. 453.

[401] D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *British Year Book of International Law 1976-1977*, p. 87. Voir aussi Szafarz, loc. cit. (*supra* note 306), p. 313.

[402] «*Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effetto di ristabilire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha acettato la riserva. La revoca della riserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la riserva non fosse stata apposta*», Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 325; dans le même sens, voir Szafarz, loc. cit. (*supra* note 306), p. 314.

[403] Voir Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 325 et 326; voir aussi *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), note 16, p. 382.

n'avait pas fait l'objet d'objection; du fait de ce retrait, la compétence de la CIJ pour l'interprétation et l'application de la Convention est établie à compter de sa date d'effet[404].

7) Il en va de même dans les rapports entre l'État (ou l'organisation internationale) qui retire la réserve et un État (ou une organisation internationale) qui y a fait objection, mais sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire. Dans cette hypothèse, conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, les dispositions sur lesquelles portait la réserve ne s'appliquaient pas dans les relations entre les deux parties:

dans une situation de ce type, le retrait d'une réserve a pour effet d'étendre, dans les rapports entre l'État réservataire et l'État objectant, l'application du traité aux dispositions couvertes par la réserve.[405]

8) Le retrait de la réserve a des effets plus radicaux lorsque l'État (ou l'organisation internationale) objectant(e) s'était opposé(e) à l'entrée en vigueur du traité entre l'État ou l'organisation réservataire et lui(elle)-même. Dans une telle hypothèse, le traité entre en vigueur sans restriction dans les relations entre les deux États[406], à la date à laquelle le retrait prend effet. «*For a state [...] which had previously expressed a maximum-effect objection, the withdrawal of the reservation will mean the establishment of full treaty relations with the reserving State*»[407] (Pour un État [...] qui a formulé une objection produisant un effet maximum, le retrait de la réserve signifiera l'établissement de relations conventionnelles complètes avec l'État réservataire).

9) En d'autres termes, le retrait d'une réserve entraîne l'application des dispositions du traité sur lesquelles portait la réserve dans leur intégralité (et pas forcément du traité dans son ensemble si d'autres réserves existent) dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties contractantes, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté, étant entendu que, dans ce second cas, si l'État ou l'organisation internationale objectant s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, le traité entre en vigueur à compter de la date d'effet du retrait.

10) Dans cette dernière hypothèse, l'établissement des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection se produit même si d'autres réserves subsistent dès lors que l'opposition de l'État ou de l'organisation internationale à l'entrée en vigueur du traité était due à l'objection à la réserve retirée. Les autres réserves produisent, à compter de l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux parties, les effets prévus à l'article 21 des Conventions de Vienne.

11) Il convient de noter également que la rédaction du paragraphe 1 du projet de directive suit le modèle des Conventions de Vienne et, en particulier, des articles 2, paragraphe 1, alinéa *d*, ou 23, qui postulent qu'une réserve porte sur des dispositions conventionnelles (au pluriel). Il va de soi qu'elle peut n'être faite qu'à une seule disposition ou, s'il s'agit d'une réserve «transversale», au «traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers»[408]. Le paragraphe 1 du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] couvre l'ensemble de ces hypothèses.

2.5.8 [2.5.9] *Date d'effet du retrait d'une réserve*

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] reproduit le texte du «chapeau» et de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986.

2) Cette disposition, qui reprend le texte de 1969, avec la seule adjonction de la mention des organisations internationales, n'a fait l'objet d'aucune discussion particulière lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1986[409] ni lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités qui s'est bornée à une clarification du texte adopté en seconde lecture par la Commission[410].

[404] Migliorino, loc. cit. (voir *supra* note 298), p. 325 et 326.

[405] («*Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obiettante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva*»), Migliorino, loc. cit. (voir *supra* note 298), p. 326 et 327; l'auteur donne l'exemple du retrait par le Portugal, en 1972, de sa réserve à l'article 37, par. 2, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui avait donné lieu à plusieurs objections par des États qui ne s'étaient cependant pas opposés à l'entrée en vigueur de la Convention entre eux-mêmes et le Portugal (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), note 18, p. 112).

[406] Voir l'article 24 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, notamment par. 3.

[407] Szafarz, loc. cit. (*supra* note 306), p. 315 et 316; dans le même sens, voir Ruda, loc. cit. (*supra* note 319), p. 202; D. Bowett (*supra* note 437), p. 87, ou Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 328 et 329. Ce dernier auteur donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en 1989, de sa réserve à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 385), vol. II, p. 280, note 13); l'exemple n'est pas réellement probant car les États objectants n'avaient pas formellement écarté l'application de la Convention dans les relations entre eux-mêmes et la Hongrie.

[408] Voir le projet de directive 1.1.1 [1.1.4].

[409] Voir les quatrième et cinquième rapports de Paul Reuter sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*supra* notes 285 et 287); pour la (non-)discussion par la Commission à sa vingt-neuvième session, voir *Annuaire... 1977*, vol. I, 1434e séance, par. 30 à 35, p. 101, et 1435e séance, par. 1 et 2, p. 104, puis 1451e séance, par. 12 à 16, p. 197 et 198, et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale de la même année, ibid., vol. II (2e partie), p. 114 et 115; et, pour la seconde lecture, voir le dixième rapport de Paul Reuter (*supra* note 289), par. 84, p. 66; la (non-)discussion lors des 1652e et 1692e séances, *Annuaire... 1981*, vol. I, par. 27 et 28, p. 50 et 51, et par. 38, p. 249, et le texte final, ibid., vol. II (2e partie), chap. III, p. 141, et *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 37 et 38.

[410] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première et deuxième sessions* (*supra* note 282), par. 211, p. 153 (texte du Comité de rédaction). Du pluriel («[...] lorsque les autres États contractants en ont reçu notification» – voir *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 p. 227), on est passé au singulier, ce qui a l'avantage de marquer que la date d'effet est propre à chaque cocontractant (cf. les explications de Kamil Yasseen,

(Suite de la note page suivante.)

Son adoption avait cependant suscité quelques débats au sein de la Commission en 1962 et en 1965.

3) Alors que Sir Gerald Fitzmaurice avait prévu, dans son premier rapport, en 1956, de préciser les effets du retrait d'une réserve[411], Sir Humphrey Waldock ne l'envisageait pas dans son premier rapport, en 1962[412]. C'est cependant lors des débats qui eurent lieu cette année-là à la Commission que, pour la première fois, il fut, à la demande de Bartoš, mentionné dans le projet d'article 22 consacré au retrait des réserves, que celui-ci «prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification»[413].

4) À la suite de l'adoption de cette disposition en première lecture, trois États réagirent[414]: les États-Unis d'Amérique, pour s'en féliciter; Israël et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour s'inquiéter des difficultés que pourraient rencontrer les autres États parties du fait de la soudaineté de l'effet d'un retrait. Leurs arguments conduisirent le Rapporteur spécial à proposer l'adjonction au projet d'article 22 d'un alinéa *c* d'une formule compliquée, maintenant l'effet immédiat du retrait lorsque les autres États en reçoivent notification mais prévoyant l'irresponsabilité partielle des autres parties durant trois mois[415]. De cette manière, Sir Humphrey entendait permettre aux autres parties d'«adopter, s'il y a lieu, les mesures législatives ou administratives nécessaires » pour mettre leur droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve[416].

5) Outre les critiques adressées à la complication excessive de la solution proposée par le Rapporteur spécial, dans son principe celle-ci divisa les membres de la Commission. José María Ruda, appuyé par Herbert Briggs, fit valoir qu'il n'y avait pas de raison de prévoir un délai de grâce en cas de retrait de réserves alors que ce délai n'existait pas dans le cas de l'entrée en vigueur initiale du traité suite à l'expression du consentement à être lié[417]. Mais d'autres membres, notamment Grigory Tounkine et Sir Humphrey Waldock lui-même, firent remarquer, non sans raison, que les deux situations étaient différentes: en ce qui concerne la ratification, «un État peut s'assurer tout le temps dont il a besoin par le moyen simple qui consiste à ne pas ratifier jusqu'à ce qu'il ait apporté les modifications nécessaires à son droit interne»; au contraire, dans le cas du retrait d'une réserve, «la modification de situation dépend, non pas de la volonté de l'État intéressé, mais de celle de l'État auteur de la réserve qui décide» de la retirer[418].

6) La Commission estima cependant «qu'une telle clause compliquerait inutilement la situation et que, dans la pratique, les États intéressés sauraient remédier à toute difficulté qui surgirait, au cours des consultations qu'ils ne manqueraient pas d'engager entre eux»[419]. Fixant donc à nouveau la date d'effet du retrait à celle de la notification aux autres parties contractantes, la Commission n'en marquait pas moins quelque hésitation puisque, dans son commentaire final, tout en expliquant être parvenue à la conclusion que poser en règle générale la possibilité donnée aux États de disposer d'un court laps de temps pour «adapter leur droit interne à la situation nouvelle qui résulte du retrait de la réserve […] serait aller trop loin», elle

> a estimé qu'il convenait de laisser aux parties le soin de régler la question par une disposition expresse du traité. Elle a en outre jugé que, même en l'absence d'une disposition à cet effet, si un État a besoin d'un court laps de temps pour mettre son droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve, la bonne foi interdira à l'État auteur de la réserve de se plaindre des difficultés qui se produisent à l'occasion de la réserve qu'il a lui-même formulée.[420]

7) Ceci ne va pas sans poser problème: en procédant ainsi, la Commission réintroduit subrepticement, dans le commentaire, l'exception que Waldock avait tenté de faire inclure dans le texte même du futur article 22 de la Convention. Outre qu'un tel procédé est discutable, l'invocation du principe de bonne foi ne donne pas de directive bien claire[421].

8) De l'avis de la Commission, la question ne s'en pose pas moins de savoir si le Guide de la pratique doit inclure la précision donnée dans le commentaire de 1965: il est naturel de se montrer plus précis dans ce code des pratiques recommandées que dans les conventions générales sur le droit des traités. Toutefois, en l'espèce, une telle inclusion se heurte à de graves objections: la «règle » énoncée dans le commentaire contredit clairement celle figurant dans la Convention et son inclusion dans le Guide dérogerait donc à celle-ci, ce qui ne serait acceptable que si le besoin évident s'en faisait sentir. Tel n'est pas le cas en l'espèce: Sir Humphrey Waldock n'avait «jamais entendu dire [en 1965] qu'une difficulté soit réellement née de l'application d'un traité par un État qui a retiré sa réserve»[422]; ceci paraît toujours le cas 38 ans plus tard. Il ne paraît donc pas nécessaire, ni opportun, de contredire ou d'assouplir la règle posée à l'article 22, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

(Suite de la note 410.)
président du Comité de rédaction de la Conférence, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session* (*supra* note 283), 11e séance plénière, note 446, par. 11, p. 39). Sur l'adoption finale du projet d'article 22 par la Commission, voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 816e séance, p. 310, et *Annuaire... 1966*, vol. I (1re partie), 892e séance, p. 363.

[411] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2.

[412] Ibid., par. 3.

[413] Ibid., par. 5.

[414] Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock (*supra* note 272), p. 59.

[415] «*c*) À la date où le retrait produit effet, l'article 21 cesse de s'appliquer, étant entendu que pendant les trois mois suivant cette date, une partie ne sera pas réputée avoir enfreint la disposition sur laquelle porte la réserve pour le seul motif qu'elle n'a pas apporté les modifications nécessaires à son droit interne ou à sa pratique administrative» (ibid.).

[416] *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 47, p. 192.

[417] Ibid., par. 59, par. 193 (Ruda), et par. 76, p. 194 (Briggs).

[418] Ibid., par. 68 et 69, p. 193 (Tounkine); voir aussi par. 54, p. 192 (Tsuruoka), et par. 78 à 80, p. 194 (Waldock).

[419] Explications données par Waldock, ibid., 814e séance, par. 24, p. 297.

[420] *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, par. 2 du commentaire du projet d'article 20, p. 228.

[421] « Comme la Cour [internationale de Justice] l'a fait observer, le principe de la bonne foi est "l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques" (*Essais nucléaires* (voir *supra* note 219), par. 46, p. 268; par. 49, p. 473); il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, par. 94, p. 105).

[422] *Annuaire... 1965*, vol. I, 814e séance, par. 24, p. 297.

9) Il n'en reste pas moins que, dans certains cas, l'effet du retrait d'une réserve immédiatement après sa notification pourrait être source de difficultés. Mais le commentaire de 1965 donne lui-même la bonne réponse au problème: il convient, dans ce cas, que les parties règlent «la question par une disposition expresse du traité»[423]. En d'autres termes, chaque fois que le traité porte sur une matière, comme l'état des personnes ou certains aspects du droit international privé, qui peut donner à penser que le retrait inopiné d'une réserve pourrait causer aux autres parties des difficultés du fait de l'inadaptation de leurs droits internes, il convient d'insérer dans le traité une clause expresse prévoyant le délai nécessaire à la prise en compte de la situation créée par le retrait.

10) C'est d'ailleurs ce qui se produit en pratique. D'assez nombreux traités fixent en effet un délai pour que le retrait de la réserve produise ses effets, plus long que celui, de droit commun, figurant à l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, des Conventions de Vienne. Ce délai est, en général, d'un à trois mois mais calculé, la plupart du temps, à partir de la notification du retrait au dépositaire et non aux autres États contractants[424]. À l'inverse, un délai plus court que celui résultant des Conventions de Vienne peut être fixé par le traité; ainsi, aux termes du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière,

> [t]out État contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 1 peut la retirer en tout ou partie en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet *à la date de réception de la notification par le Secrétaire général**

et non à celle de la réception de la notification du dépositaire par les autres parties contractantes[425]. Et il peut également se produire qu'un traité prévoie qu'il appartient à l'État qui retire sa réserve de préciser la date d'effet de ce retrait[426].

11) Ces clauses expresses tentent de remédier aux inconvénients que présente le principe posé à l'article 22, paragraphe 3 *a*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui n'échappe pas à la critique. Outre les problèmes, examinés ci-dessus[427], que peut, dans certains cas, poser la prise d'effet du retrait dès réception de sa notification par les autres parties, on a fait remarquer qu'il «ne résout pas vraiment la question du facteur temps»[428]. Certes, grâce à la précision introduite lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités[429], les partenaires de l'État ou de l'organisation internationale qui retire la réserve savent-ils précisément à quel moment celui-ci produit ses effets à leur égard, mais l'auteur du retrait lui-même reste dans l'incertitude car la notification peut être reçue à des dates fort différentes par les autres parties, ce qui a pour effet fâcheux de laisser l'auteur du retrait dans l'incertitude quant à la date à laquelle ses nouvelles obligations prendront effet[430]. Sauf à modifier le texte même de l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, il n'y a cependant pas de moyen de pallier cet inconvénient et celui-ci semble trop minime en pratique[431] pour «réviser» le texte de Vienne.

12) Il convient cependant de remarquer à son sujet qu'il s'écarte du droit commun: normalement, un acte relatif à un traité produit ses effets à compter de la date de sa notification au dépositaire. C'est ce que prévoient les articles 16 (al. *b*), 24 (par. 3), ou 78 (al. *b*), de la Convention de 1969[432]. Et c'est ce qu'a jugé la CIJ à propos des déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire en suivant un raisonnement qui peut s'appliquer par analogie dans le cadre du droit des traités[433]. L'exception constituée par les dispositions de l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, des Conventions de Vienne s'explique par le souci d'éviter que les cocontractants de l'État qui retire sa réserve voient leur responsabilité engagée pour n'avoir pas respecté les dispositions du traité à l'égard de celui-ci alors qu'ils étaient dans l'ignorance du retrait[434]. Cette préoccupation ne peut qu'être approuvée.

13) La Commission a parfois critiqué l'inclusion, dans certaines dispositions des Conventions de Vienne, de la formule «à moins que le traité n'en dispose autrement»[435]. Dans certaines circonstances, elle a cependant le mérite de faire allusion à l'intérêt que peut présenter l'inclusion de clauses de réserves précises dans le traité lui-même pour éviter les inconvénients liés à l'application de la règle générale ou les ambiguïtés résultant du silence[436]. Tel est certainement le cas s'agissant de la date d'effet

---

423 Voir *supra* le commentaire du présent projet de directive, par. 6.

424 Voir les exemples donnés par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 290, ou Horn, op. cit. (ibid.), p. 438. Voir aussi, par exemple, l'article 97, par. 4, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (six mois), ou l'article XIV, par. 2, de la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (90 jours après la transmission du retrait aux parties par le dépositaire), et l'article 24, par. 3, de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort adoptée le 1er août 1989 par la Conférence de La Haye de droit international privé (trois mois après la notification du retrait).

425 Les Conventions du Conseil de l'Europe qui comportent des clauses concernant le retrait des réserves pratiquent en général cette formule: voir le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités; le paragraphe 2 de l'article 13 de l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, de 1977, ou le paragraphe 3 de l'article 29 de la Convention européenne sur la nationalité, de 1997.

426 Voir le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, de 1973 (amendée): «[...] Toute partie contractante ayant formulé des réserves peut, à tout moment, les lever, en tout ou en partie, par notification au dépositaire en indiquant la date à laquelle ces réserves sont levées».

427 Voir *supra* par. 4 à 9 du présent commentaire.

428 Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 290.

429 Voir *supra* note 410.

430 Voir en ce sens les remarques de Briggs, *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 75, p. 194, et 814e séance, par. 25, p. 297.

431 Voir *supra* par. 8 du présent commentaire.

432 Art. 79, al. *b*, de la Convention de Vienne de 1986.

433 «Par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'État acceptant devient partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres États déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'Article 36 […]. C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les États intéressés» (arrêt du 26 novembre 1957, *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957*, p. 125, en particulier p. 146); voir aussi *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 25 et 30, p. 291 et 293.

434 Voir le commentaire par la CDI du projet d'article 22 adopté en première lecture, *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 201, et du projet d'article 20 adopté en seconde lecture, *Annuaire... 1965,* vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 175.

435 Voir, par exemple, le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 15 *supra*.

436 Voir, par exemple, les projets de directives 2.3.1 ou 2.3.2.

du retrait des réserves qu'il est certainement préférable de régler expressément dans tous les cas où l'application du principe énoncé à l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et repris dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] pourrait poser des problèmes, soit parce que la relative brutalité de l'application du retrait pourrait embarrasser les autres parties, soit, au contraire, parce que l'on souhaite neutraliser le délai lié à la réception de la notification du retrait par celles-ci.

14) Pour aider les négociateurs des traités posant ce type de problèmes, la Commission a décidé d'inclure dans le Guide de la pratique des clauses types dont ils pourraient s'inspirer le cas échéant. La portée de ces clauses types et leur «mode d'emploi» sont précisés dans une «note explicative» figurant en tête du Guide de la pratique.

Clause type A. − *Report de la date d'effet du retrait d'une réserve*

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

Commentaire

1) La clause type A vise à allonger le délai nécessaire à la prise d'effet du retrait d'une réserve et se recommande en particulier dans les cas où les autres parties contractantes pourraient devoir adapter leur propre droit interne à la situation nouvelle créée par le retrait[437].

2) Bien que les négociateurs soient évidemment libres de moduler comme ils l'entendent le délai nécessaire pour que le retrait de la réserve prenne effet, il paraît souhaitable que, dans la clause type proposée par la Commission, la computation du délai commence à la date de réception de la notification du retrait par le dépositaire plutôt que par les autres parties contractantes comme le prévoit l'article 22 (par. 3, al. *a*), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. D'une part en effet, le point de départ fixé par cette disposition, qui doit certainement être maintenu dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9], n'en présente pas moins des inconvénients[438]. D'autre part, dans le présent cas de figure, les parties disposent de toutes les données pour tenir compte du délai probable de la communication du retrait aux autres États ou organisations internationales intéressés; elles peuvent donc fixer la date d'effet en conséquence.

Clause type B. − *Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve*

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

Commentaire

1) La clause type B vise la situation inverse de celle envisagée dans la clause type A. Il peut en effet se produire des situations dans lesquelles les parties s'accordent pour souhaiter un délai plus court que celui résultant de l'application du principe posé à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et repris dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9]. Elles peuvent vouloir éviter les lenteurs et les incertitudes liées à l'exigence de la réception de la notification du retrait par les autres parties contractantes. Ceci vaut en particulier lorsqu'il n'y a pas besoin de modifier le droit interne du fait du retrait d'une réserve par un autre État ou une autre organisation.

2) Rien ne s'y oppose si, du moins, le traité en cause contient une disposition dérogatoire à ce principe général posé par l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, raccourcissant le délai nécessaire pour que le retrait prenne effet. L'insertion dans le traité d'une disposition reprenant le texte de la clause type B, dont la rédaction est calquée sur celle du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière[439], permettrait d'atteindre cet objectif.

Clause type C. − *Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve*

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

Commentaire

1) Les parties contractantes peuvent également souhaiter laisser l'État ou l'organisation internationale réservataire maître de décider de la date à laquelle le retrait prendrait effet. La clause type C, dont la rédaction suit celle du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (amendée)[440], correspond à cette hypothèse.

2) Il convient de noter que l'insertion d'une telle clause dans un traité est inutile dans les cas visés par le projet de directive 2.5.9 [2.5.10] et qu'elle ne présente d'intérêt réel que si l'on entend permettre à l'auteur de la réserve de donner un effet immédiat à son retrait ou, en tout cas, de faire produire ses effets à celui-ci plus rapidement que ne l'envisage l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La clause type C poursuit donc des objectifs comparables à ceux visés par la clause type B.

[437] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[438] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[439] Voir le texte complet *supra* au paragraphe 10 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[440] Voir *supra* le texte dans le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9], note 426.

2.5.9 [2.5.10] ***Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve***

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

***a*) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou**

***b*) Le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.**

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.9 [2.5.10] précise les cas dans lesquels l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne trouve pas à s'appliquer, non pas parce qu'il y est dérogé, mais parce qu'il n'est pas conçu pour cela. Indépendamment des hypothèses dans lesquelles une clause expresse du traité écarte l'application du principe qui est posé dans cette disposition, il en est ainsi dans les deux cas, énoncés ici, où l'auteur de la réserve peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait.

2) L'alinéa *a* du projet de directive 2.5.9 [2.5.10] envisage l'hypothèse où l'État ou l'organisation internationale réservataire fixe celle-ci à une date postérieure à celle résultant de l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions. Cela ne pose pas de problème particulier: le délai qui est prévu par cette disposition est destiné à permettre aux autres parties de ne pas être prises au dépourvu et d'être pleinement informées de la portée de leurs engagements vis-à-vis de l'État (ou de l'organisation internationale) qui renonce à sa réserve; dès lors, du moment que cette information est effective et préalable, il n'y a aucun inconvénient à ce que la partie réservataire fixe comme elle l'entend la date d'effet du retrait de sa réserve, que, de toute manière, elle aurait pu différer en communiquant plus tard le retrait au dépositaire.

3) L'alinéa *a* du projet de directive 2.5.9 [2.5.10] utilise délibérément le pluriel («les autres États ou organisations internationales contractants») là où l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions recourt au singulier («cet État ou cette organisation»). Pour que le retrait puisse produire ses effets à la date spécifiée par son auteur, il est en effet indispensable que tous les autres cocontractants en aient reçu notification, faute de quoi l'esprit et la raison d'être de l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, ne seraient pas respectés.

4) L'alinéa *b* concerne l'hypothèse dans laquelle la date fixée par l'auteur de la réserve est antérieure à la réception de la notification par les autres parties contractantes. Dans ce cas, seul l'auteur du retrait (et éventuellement le dépositaire) sait que la réserve est retirée. Et il en va ainsi a fortiori lorsque le retrait est supposé rétroactif comme cela se produit parfois[441].

5) En l'absence de clause expresse dans le traité, la volonté exprimée unilatéralement par l'État réservataire ne saurait en principe prévaloir sur les dispositions claires de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 si les autres parties contractantes s'y opposent. La Commission considère cependant qu'il ne convient pas de réserver le cas des traités créant des «obligations intégrales», en particulier dans le domaine des droits de l'homme: dans une telle situation, il n'y a aucun inconvénient, au contraire, à ce que le retrait de la réserve produise des effets immédiats, voire rétroactifs, si l'auteur de la réserve retirée le souhaite puisque, par hypothèse, les droits des autres États ne sont pas affectés[442]. En pratique, c'est dans ce type de situation que des retraits rétroactifs ont été effectués[443].

6) La Commission a débattu la question de savoir s'il était préférable de se placer dans la perspective de l'État qui retire la réserve ou des autres parties – auquel cas l'alinéa *b* aurait été rédigé ainsi: «[…] le retrait n'accroît pas les obligations des autres États ou organisations internationales contractants». Après de longues discussions, la Commission est convenue qu'il s'agissait des deux faces d'une même médaille et a opté pour la première solution qui a paru être davantage en harmonie avec le rôle actif de l'État qui décide de retirer sa réserve.

7) Dans le texte anglais, le mot «auteur» [du retrait] est traduit par l'expression *withdrawing State or international organization*. Il va de soi qu'elle ne vise pas un État ou une organisation internationale qui se retire du traité, mais celui ou celle qui retire sa réserve.

2.5.10 [2.5.11] ***Retrait partiel d'une réserve***

1. Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

2. Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

Commentaire

1) Selon la doctrine dominante, «*[s]ince a reservation can be withdrawn, it may in certain circumstances be possible to modify or even replace a reservation, provided the result is to limit its effect*»[444] (puisqu'une réserve peut être retirée, il est possible, en certaines circonstances, de la retirer ou même de la remplacer par une autre, du moment que ceci aboutit à en limiter les effets). Bien que ce principe soit formulé en termes prudents, ceci n'est guère discutable et peut être affirmé plus catégoriquement: rien ne s'oppose à la modification d'une réserve dès lors que la modification amoindrit la portée de la

[441] Voir l'exemple donné par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 291 (retrait de réserves du Danemark, de la Norvège et de la Suède à la Convention relative au statut des réfugiés et à la Convention relative au statut des apatrides); voir aussi *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général…* (*supra* note 327), vol. I, p. 320, 325, 327, 334 et 337.

[442] Voir en ce sens Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 290 et 291.

[443] Voir *supra* note 441.

[444] A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 128. Voir aussi Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 292 et 293, ou Polakiewicz, op. cit. (*supra* note 330), p. 96.

réserve et s'analyse en un retrait partiel. Le projet de directive 2.5.10 [2.5.11] part de ce constat.

2) Ceci ne soulève évidemment pas le moindre problème lorsqu'une telle modification est expressément prévue par le traité. Bien que cela soit relativement rare, il existe des clauses de réserves en ce sens. Ainsi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (CVN) dispose:

La déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article [autorisant des réserves limitées] pourra être faite, retirée ou modifiée à tout moment ultérieur; dans ce cas, la déclaration, le retrait ou la modification, prend effet à dater du quatre-vingt-dixième jour suivant la réception de la notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

3) En outre, plus fréquemment, on rencontre des clauses de réserves envisageant expressément le retrait total ou partiel des réserves. Ainsi, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 8 de la Convention sur la nationalité de la femme mariée dispose:

Tout État qui a fait des réserves conformément au paragraphe 1 du présent article peut à tout moment les retirer en tout ou en partie, après leur acceptation, par une notification adressée à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Cette notification prendra effet à la date de sa réception.[445]

Il en va de même du paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal:

Tout État contractant qui a formulé une réserve […] peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire général.[446]

De même encore, en vertu du paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention établie sur la base de l'article K.3, paragraphe 2, point *c*, du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne:

Tout État membre qui a formulé une réserve peut la retirer à tout moment, en tout ou en partie, en adressant une notification au dépositaire. Le retrait prend effet à la date de réception de la notification par le dépositaire.

4) La mention simultanée, dans de nombreuses clauses conventionnelles, du retrait total et du retrait partiel met en évidence les rapports étroits existant entre eux. Ce rapprochement confirmé par la pratique est cependant parfois contesté en doctrine.

5) Lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités au sein de la Commission, Sir Humphrey Waldock avait suggéré l'adoption d'un projet d'article plaçant sur le même plan le retrait total et partiel des réserves[447]. Après l'examen de ce projet par le Comité de rédaction, celui-ci revint en plénière amputé de toute mention de la possibilité de retirer une réserve «en partie»[448], sans que l'on puisse déduire des comptes rendus des débats la raison de cette modification. L'explication la plus plausible est que ceci a semblé relever de l'évidence: «qui peut le plus peut le moins», et le mot «retrait» doit très vraisemblablement être interprété, dans le silence, un peu surprenant, du commentaire, comme signifiant «retrait total ou partiel».

6) Il reste que ceci ne va pas entièrement de soi et que la pratique et la doctrine[449] se montrent quelque peu indécises. En pratique, on peut citer un certain nombre de réserves à des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui ont été modifiées sans que cela suscite d'opposition[450]. De son côté, la Commission européenne des droits de l'homme «a fait preuve d'une certaine souplesse» quant à la condition temporelle figurant à l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme[451]:

Comme la législation interne est susceptible de modification de temps en temps, la Commission a considéré qu'une modification de la loi protégée par la réserve, même si elle entraîne une modification de la réserve, ne porte pas atteinte à l'exigence temporelle de l'article 64. Selon la Commission, malgré les termes exprès de l'article 64, «[…] dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme […] la réserve souscrite par l'Autriche le 3 septembre 1958 (1958-1959) [2 Annuaire 88-91] couvre […] la loi du 5 juillet 1962, laquelle n'a pas eu pour résultat d'élargir a posteriori le domaine soustrait au contrôle de la Commission».[452]

---

[445] Voir aussi, par exemple, le paragraphe 4 de l'article 50 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961: «L'État qui aura fait des réserves pourra à tout moment et par voie de notification écrite retirer tout ou partie de ses réserves».

[446] Voir aussi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 13 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme: «Tout État peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par lui en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception». Pour d'autres exemples de conventions conclues sous les auspices du Conseil de l'Europe et contenant une clause comparable, voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.2, en particulier la note 330.

[447] Voir le paragraphe 6 du projet d'article 17 figurant dans le premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, par. 69, p. 69.

[448] Ibid., p. 201 (art. 22); sur les modifications apportées par le Comité de rédaction au projet du Rapporteur spécial, voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 3.

[449] Voir Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 293.

[450] Voir Polakiewicz, op. cit. (*supra* note 330), p. 95; il est vrai qu'il semble s'agir davantage de «déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne» au sens du projet de directive 1.4.5 [1.2.6] adopté par la Commission à sa cinquante et unième session (voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 125 et 126) que de réserves à proprement parler.

[451] Article 57, depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11 de la Convention portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention:

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

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.»

[452] W. A. Schabas, commentaire de l'article 64 dans *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, sous la direction de L. E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, Paris, Economica, 1995, p. 932. Voir les rapports de la Commission européenne des droits de l'homme dans les affaires *Association X c. Autriche* (requête nº 473/59), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, vol. 1 et 2, 1960, p. 400, ou *X c. Autriche* (requête nº 88180/78), Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 20, p. 23 à 25.

7) Cette dernière précision est essentielle et donne sans doute la clef de cette jurisprudence: c'est parce que la nouvelle loi n'élargit pas le champ de la réserve que la Commission a considéré qu'elle était couverte par celle-ci[453]. Techniquement, il ne s'agit pas d'une modification de la réserve elle-même mais de l'effet de la modification de la loi interne; toutefois, il semble légitime de raisonner de la même manière. Du reste, dans certains cas, les États ont formellement modifié leurs réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (dans le sens de l'amoindrissement de leur portée) sans protestation de la part des autres parties contractantes[454].

8) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut être interprétée de la même manière en ce sens que, si la juridiction de Strasbourg refuse d'étendre à des lois nouvelles plus restrictives le bénéfice d'une réserve faite lors de la ratification, elle procède différemment si la loi postérieure à la ratification «ne va pas plus loin qu'une loi en vigueur à la date de ladite réserve»[455]. Les suites de l'affaire *Belilos*[456] sont cependant de nature à faire naître un doute à cet égard.

9) À la suite de la position prise par la Cour de Strasbourg selon laquelle la «déclaration» suisse formulée en 1974 et relative à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention n'était pas valide[457], la Suisse, non sans hésitation[458], a, dans un premier temps, modifié sa «déclaration» − assimilée à une réserve par la Cour, au moins en ce qui concerne les règles applicables −, de façon à la rendre compatible avec l'arrêt du 29 avril 1988[459]. La «déclaration interprétative» ainsi modifiée a été notifiée par la Suisse au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, dépositaire de la Convention, et au Comité des ministres «agissant en tant qu'organe de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour»[460]. Ces notifications ne semblent pas avoir donné lieu à contestation ni soulevé de difficultés devant les organes de la Convention ou de la part des autres États parties[461]. Toutefois, il en est allé différemment devant les tribunaux suisses eux-mêmes. En effet, par un arrêt du 17 décembre 1992, *F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*[462], le Tribunal fédéral suisse a considéré que, si l'on se référait aux motifs de l'arrêt *Belilos*, c'est bien toute la «déclaration interprétative» de 1974 qui se trouvait invalidée et qu'il n'y avait dès lors pas de réserve, valablement formulée, qui pût être amendée 12 ans plus tard; tout au plus se serait-il agi d'une réserve nouvelle, ce qui n'est pas compatible avec la condition *ratione temporis* mise à la formulation des réserves par l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme[463] et l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969[464]. Le 29 août 2000, la Suisse a formellement retiré la «déclaration interprétative» relative à l'article 6 de la Convention[465].

10) En dépit des apparences, on ne saurait cependant déduire de cet arrêt qu'en cas de constatation de l'invalidité d'une réserve par un organe de contrôle des traités à vocation normative (qu'il s'agisse de droits de l'homme ou non), toute modification de la réserve contestée est exclue. En effet:

a) La position du Tribunal fédéral suisse repose sur l'idée que, en l'espèce, la «déclaration» de 1974 était invalide dans son ensemble (même si elle n'avait pas été expressément invalidée par la Cour européenne des droits de l'homme); et, surtout,

b) Dans ce même arrêt, le Tribunal indique que:

> Si la déclaration de 1988 ne représente qu'une précision et une limitation de la réserve apportée en 1974, rien ne s'oppose à ce procédé. Même si ni l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme ni la Convention de Vienne sur le droit des […] [traités] de 1969 (RS 0.111) ne règlent expressément cette question, il y a lieu de considérer qu'une nouvelle formulation d'une réserve existante doit en règle générale toujours être possible lorsqu'elle a pour but de restreindre une réserve existante. Ce procédé ne limite pas l'engagement interétatique de l'État concerné mais l'augmente en conformité de la Convention.[466]

11) Ceci constitue une présentation appropriée et du droit applicable et du motif fondamental qui le sous-tend: il n'y a aucune raison valable de s'opposer à ce qu'un État limite la portée d'une réserve antérieure en procédant à un retrait, fût-il partiel de celle-ci; l'intégrité du

[453] Voir l'opinion partiellement dissidente du juge Valticos dans l'affaire *Chorherr c. Autriche*: «En cas de modification de la loi, la divergence sur laquelle porte la réserve pourrait sans doute, si l'on n'est pas strict, être maintenue dans le nouveau texte, mais elle ne saurait naturellement pas être aggravée» (Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 13303/87, arrêt du 25 août 1993, *Série A: arrêts et décisions, n° 266-B*, p. 40).

[454] Voir les retraits partiels successifs par la Finlande de sa réserve à l'article 5 en 1996, 1998, 1999 et 2001 (http://conventions.coe.int).

[455] Affaire *Campbell et Cosans*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 février 1982, *Série A: arrêts et décisions*, vol. 48, par. 37, p. 17.

[456] *Belilos c. Suisse*, Cour européenne des droits de l'homme, *Série A: arrêts et décisions, n° 132*, arrêt du 29 avril 1988.

[457] La Cour a considéré que «la déclaration litigieuse ne répond pas à deux des impératifs de l'article 64 de la Convention [voir *supra* note 451], de sorte qu'il échet de la réputer non valide» (Cour européenne des droits de l'homme, *Série A: arrêts et décisions*, vol. 132, par. 60, p. 28) et que, dès lors que «à n'en pas douter, la Suisse s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration», il convenait de faire application de la Convention à la Suisse sans tenir compte de la déclaration (ibid.).

[458] Voir I. Cameron et F. Horn, «Reservations to the European Convention on human rights: The Belilos Case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 129.

[459] Estimant que la censure de la Cour ne portait que sur le «volet pénal», la Suisse avait limité sa «déclaration» aux seules procédures civiles.

[460] J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, nos 9 et 10, 1993, p. 98, note 9; voir aussi W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international 1985*, p. 8. Pour les références de ces notifications, voir Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 5, p. 6 et 17, et résolution (89) 24 (annexe) du Comité des droits de l'homme, en date du 19 septembre 1989.

[461] Certains auteurs en ont cependant contesté la validité; voir G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'affaire Belilos du 29 avril 1988)», *RGDIP*, vol. 3, 1989, p. 14, et les travaux cités dans l'arrêt en question rendu par le Tribunal fédéral suisse en l'affaire *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie* (*infra* note 462), par. 6, al. *b*, et par J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité…» (*supra* note 460), p. 300.

[462] Tribunal fédéral suisse, arrêt du 17 décembre 1992, *Journal des Tribunaux*, vol. I, *Droit fédéral*, 1995, p. 523.

[463] Voir *supra* note 451.

[464] De larges extraits de l'arrêt du Tribunal fédéral sont traduits en français et reproduits dans le *Journal des Tribunaux*, 1995 (voir *supra* note 462), p. 523 à 537. Les passages pertinents ici figurent au paragraphe 7 de l'arrêt (p. 533 à 537).

[465] Voir http://conventions.coe.int/.

[466] Voir la résolution mentionnée *supra* note 462, p. 535.

traité s'en trouve mieux assurée et il n'est pas exclu que, par voie de conséquence, certaines autres parties lèvent les objections qu'elles avaient pu faire à l'encontre de la réserve initiale[467]. Au surplus, comme on l'a fait remarquer, faute de cette possibilité, l'égalité entre les parties se trouverait rompue (lorsque, du moins, il existe un organe de contrôle du respect du traité): «Les États qui ont adhéré à la Convention depuis fort longue date pourraient s'estimer victimes d'une inégalité de traitement par rapport aux États qui ont ratifié la Convention [plus récemment], et a fortiori par rapport aux futures parties contractantes»[468] qui, elles, ont l'avantage de connaître les positions prises par l'organe de contrôle quant à la validité de réserves comparables à celle qu'elles se proposaient peut-être de formuler, et de l'aménager en conséquence.

12) Ce sont d'ailleurs des considérations de ce genre[469] qui ont poussé la Commission à estimer, dans ses Conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[470], que, lorsqu'il tire les conséquences de l'illicéité d'une réserve, «[l]'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité»[471]: cela n'est évidemment possible que si une faculté de modification de la réserve, allant dans le sens d'un retrait partiel, lui est ouverte.

13) En pratique, des retraits partiels sont loin d'être inexistants même s'ils ne sont pas extrêmement nombreux – mais les retraits de réserves ne sont, d'une manière générale, pas pléthore. En 1988, sur 1 522 réserves ou déclarations interprétatives faites vis-à-vis de traités dont le Secrétaire général des Nations Unies est dépositaire, Frank Horn relevait que «*47 have been withdrawn completely or partly [[472]]. In the majority of cases, i.e., 30 statements, the withdrawals have been partial. Of these, 6 have experienced successive withdrawals leading in only two cases to a complete withdrawal*»[473] (47 ont été retirées en tout ou en partie [506]. Dans la majorité des cas, soit 30 déclarations ou réserves, les retraits ont été partiels. Parmi ceux-ci, six constituent des retraits successifs qui n'ont conduit que dans deux hypothèses à un retrait complet). Sans se précipiter, le mouvement ne s'est pas ralenti depuis lors et l'on peut en citer d'assez nombreux exemples:

a) Le 11 novembre 1988, la Suède a procédé au retrait partiel de sa réserve à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger[474];

b) À deux reprises, en 1986 et en 1995, ce même pays a procédé au retrait partiel ou total de certaines de ses réserves à la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion [475];

c) Le 5 juillet 1995, suite à plusieurs objections, la Jamahiriya arabe libyenne a modifié, «en la rendant plus spécifique», la réserve générale qu'elle avait formulée lors de son adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[476], etc.

Dans tous ces cas − qui ne sont que des exemples parmi d'autres −, le Secrétaire général, dépositaire des conventions concernées, a pris acte de la modification sans faire la moindre remarque.

14) La pratique du Secrétaire général n'est cependant pas absolument constante et il arrive que, face à des modifications qui, pourtant, semblent bien amoindrir la portée des réserves visées, il procède comme dans les cas de formulation tardive des réserves[477] et se borne «[c]onformément à la pratique suivie dans des cas analogues», à «recevoir en dépôt la modification sauf objection de la part d'un État contractant soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée»[478]. Cette pratique est justifiée dans les termes suivants dans le Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux: «lorsque des États souhaitent substituer de nouvelles réserves à celles qu'ils ont faites au moment du dépôt, leur comportement [s'analyse] en effet en un retrait des réserves initiales – lequel ne pose pas de difficulté – suivi de la formulation de nouvelles réserves»[479]. Cette position semble être confirmée par une note-circulaire du Conseiller juridique des Nations Unies en date du 4 avril 2000 précisant «la pratique suivie par le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, en ce qui concerne les communications par lesquelles les États entendent modifier des réserves aux traités multilatéraux dont il est dépositaire ou qui peuvent être interprétées

[467] En ce sens, voir Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 223.

[468] Flauss, «Le contentieux de la validité…» (voir *supra* note 460), p. 299.

[469] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 86 et 141 à 144, p. 49, 55 et 56.

[470] Voir *supra* note 232.

[471] Par. 10 des Conclusions préliminaires (*Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 58).

[472] Horn, op. cit. (voir *supra* note 291), p. 226. Sur ces 47 retraits, 11 sont intervenus à l'occasion d'une succession d'États. Il n'est pas douteux qu'un État successeur peut retirer partiellement ou complètement les réserves de son prédécesseur (voir l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978), mais, comme la Commission l'a décidé (voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 477, p. 112, ou *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 221, p. 70), tous les problèmes de réserves liés à une succession d'États seront étudiés *in fine* et feront l'objet d'un chapitre distinct du Guide de la pratique.

[473] Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 226. Ces statistiques donnent des indications intéressantes mais ne doivent pas être prises à la lettre.

[474] Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, vol. II (*supra* note 385); voir aussi la «reformulation» par la Suède, en 1966, d'une de ses réserves à la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, en même temps qu'elle retirait plusieurs autres réserves [ibid., vol. I (voir *supra* note 327)] et le retrait partiel (en 1963), puis total (en 1980), d'une réserve de la Suisse à cette même convention (ibid., note 24).

[475] Ibid., vol. II (voir *supra* note 385), p. 62, note 7; voir aussi la modification d'une réserve, en réduisant la portée, par la Finlande, à la même Convention, en date du 10 février 1994, ibid., note 5.

[476] Ibid., vol. I (voir *supra* note 327), p. 253, note 24.

[477] Voir par. 10 à 12 du commentaire du projet de directive 2.3.1 adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 200 et 201.

[478] Voir la procédure suivie, par exemple, au sujet de la modification apportée le 28 septembre 2000 par l'Azerbaïdjan − dans un sens indiscutablement restrictif (et correspondant aux remarques faites par les États qui avaient objecté à sa réserve initiale) − à sa réserve au deuxième Protocole facultatif relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir *supra* note 327) vol. I, p. 310 et 311, note 6).

[479] Document préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG/8, New York, 1997, par. 206, p. 62.

comme visant à apporter de telles modifications»[480]; par cette note, le délai de réaction des autres parties est porté de 90 jours à 12 mois[481].

15) Outre qu'elle contredit la pratique qui semble bien dominante lorsque la modification projetée limite la portée de la réserve modifiée, cette position est plus nuancée qu'il n'y paraît à première vue. La note verbale du 4 avril 2000 doit en effet être lue en conjonction avec la réponse du même jour faite par le Conseiller juridique à une note verbale du Portugal faisant état, au nom de l'Union européenne, de difficultés liées au délai de 90 jours. Dans cette note, une distinction est faite entre «*a modification of an existing reservation*» (une modification d'une réserve existante), d'une part, et, d'autre part, «*a partial withdrawal thereof*» (un retrait partiel de celle-ci). S'agissant des communications de ce second type, «*the Legal Counsel shares the concerns expressed by the Permanent Representative that it is highly desirable that, as far as possible, communications which are no more than partial withdrawals of reservations should not be subjected to the procedure that is appropriate for modifications of reservations*» (le Conseiller juridique partage les préoccupations du Représentant permanent selon lesquelles il serait hautement souhaitable que, dans toute la mesure possible, les communications qui ne sont rien d'autre que des retraits partiels de réserves ne devraient pas être soumises à la procédure appropriée pour les modifications des réserves).

16) Ce n'est, dès lors, qu'une question de mots: le Secrétaire général appelle «modifications» les retraits qui aggravent la portée des réserves, et «retraits partiels» ceux qui l'atténuent, et ceux-ci ne sont pas (ou ne devraient pas être, en dépit d'une pratique parfois hésitante) soumis à la lourde procédure appliquée en cas de formulation tardive des réserves[482]. Imposer un délai d'un an avant que l'atténuation de la réserve puisse produire ses effets et soumettre ceux-ci au risque d'un «veto» de la part d'une seule autre partie serait évidemment contre-productif et irait à l'encontre du principe selon lequel il convient autant que possible de préserver l'intégrité du traité.

17) Malgré quelques éléments d'incertitude, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la modification d'une réserve qui a pour effet d'en atténuer la portée doit être soumise au même régime juridique qu'un retrait total. Afin d'éviter toute ambiguïté, notamment eu égard à la terminologie utilisée par le Secrétaire général des Nations Unies[483], mieux vaut parler ici de «retrait partiel».

18) Le second alinéa du projet de directive 2.5.10 [2.5.11] rend compte de l'alignement des règles applicables au retrait partiel des réserves sur celles valant en cas de retrait total. Il renvoie donc implicitement aux projets de directives 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6 et 2.5.8 [2.5.9] qui trouvent à s'appliquer intégralement aux retraits partiels. Il n'en va pas ainsi, en revanche, du projet de directive 2.5.7 relatif à l'effet du retrait total[484].

19) Pour éviter toute confusion, la Commission a en outre jugé utile de préciser, dans un premier alinéa, la définition de ce qui constitue un retrait partiel. Cette définition s'inspire de la définition même des réserves telle qu'elle résulte de l'article 2 *d* des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et des projets de directives 1.1 et 1.1.1 [1.1.4] (à laquelle se réfère le membre de phrase «assure plus complètement l'application […] du traité dans son ensemble»).

20) Elle n'est cependant pas alignée sur elle: alors qu'une réserve est définie, «subjectivement», par l'objectif poursuivi par son auteur (ce que reflète l'expression «vise à…» dans ces dispositions), le retrait partiel l'est «objectivement», par les effets qu'il produit. Cette différence s'explique par le fait qu'alors qu'une réserve ne produit d'effet que si elle est acceptée (expressément ou implicitement)[485] son retrait, qu'il soit total ou partiel, déploie ses effets «sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire»[486], non plus qu'une quelconque formalité supplémentaire. Cet effet est évoqué dans le premier alinéa du projet de directive 2.5.10 [2.5.11] (le retrait partiel «atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble») et précisé dans le projet de directive 2.5.11 [2.5.12].

2.5.11 [2.5.12] *Effet du retrait partiel d'une réserve*

1. Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

2. Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

Commentaire

1) Autant la forme et la procédure du retrait partiel doivent certainement être alignées sur celles du retrait pur et simple[487], autant, en revanche, le problème se pose de savoir si les dispositions du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (« Effet du retrait d'une réserve») peuvent être transposées au cas des retraits partiels. En réalité, l'hésitation n'est guère possible: le retrait partiel d'une réserve ne peut être assimilé à celui d'un retrait total

[480] Note verbale du Conseiller juridique (modifications des réserves) de 2000, LA 41 TR/221 (23 1), *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2), annexe 2, p. 47.

[481] Pour davantage de détails sur ce délai, voir le commentaire du projet de directive 2.3.2 adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, par. 8 et 9, dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 204.

[482] Voir les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3 adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session, ibid., p. 198 à 206.

[483] Voir *supra* par. 14 à 16 du présent commentaire.

[484] Voir *infra* le projet de directive 2.5.11 [2.5.12] et le paragraphe 1 du commentaire.

[485] Voir l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

[486] Voir le projet de directive 2.5.1.

[487] Voir *supra* le paragraphe 18 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11].

et l'on ne saurait soutenir que «le retrait partiel d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire partiellement la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»[488]. Certes, les dispositions du traité sont susceptibles de s'appliquer plus complètement dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres parties contractantes, mais pas «dans leur intégralité» puisque, par hypothèse, la réserve (certes amoindrie) demeure.

2) Toutefois, alors même que le retrait partiel d'une réserve ne constitue pas une réserve nouvelle[489], il n'en aboutit pas moins à la modification du texte antérieur. Dès lors, comme le précise la première phrase du projet de directive 2.5.11 [2.5.12], l'effet juridique de la réserve s'en trouve modifié «dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve». Cette rédaction s'inspire de la terminologie utilisée à l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[490] sans pour autant entrer dans la discussion de fond des effets des réserves et des objections qui y sont faites.

3) Un autre problème particulier se pose en cas de retrait partiel. S'agissant des retraits totaux, ils ont pour effet de priver d'effet les objections qui avaient été faites à la réserve initiale[491], y compris si ces objections avaient été assorties du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve[492]. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit ainsi en cas de retrait partiel. Certes les États ou organisations internationales qui avaient fait des objections seraient bien avisés de les réexaminer et de les retirer si le ou les motifs qui les avaient suscitées ont disparu du fait de la modification de la réserve, et ils peuvent certainement procéder à leur retrait[493]; mais ils ne sauraient y être tenus – et ils peuvent parfaitement les maintenir s'ils le jugent opportun à moins, bien entendu, que l'objection ait été expressément justifiée par la partie de la réserve qui est retirée. Dans ce dernier cas, l'objection tombe d'elle-même; c'est ce que signifie le membre de phrase «dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée». Deux questions se posent cependant à cet égard.

4) La première est de savoir si les auteurs d'une objection ne présentant pas ce caractère doivent formellement la confirmer ou si celle-ci doit être réputée s'appliquer à la réserve dans sa nouvelle formulation. À la lumière de la pratique, il ne fait guère de doute que cette présomption de continuité s'impose et le Secrétaire général des Nations Unies, en tant que dépositaire, semble considérer que la continuité de l'objection va de soi[494]. Ceci paraît assez logique: le retrait partiel ne fait pas disparaître la réserve initiale et ne constitue pas une nouvelle réserve; a priori, les objections qui lui ont été faites continuent donc légitimement à s'appliquer aussi longtemps que leurs auteurs ne les ont pas levées. La seconde phrase du premier alinéa du projet de directive 2.5.11 [2.5.12] tire les conséquences de cette constatation.

5) La seconde question qui se pose consiste à se demander si le retrait partiel d'une réserve peut, à l'inverse, constituer une occasion nouvelle pour faire objection à la réserve telle qu'elle résulte du retrait partiel. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une réserve nouvelle, mais de l'atténuation d'une réserve existante, reformulée de façon à rapprocher plus complètement les engagements de l'État réservataire de ceux prévus par le traité, il peut sembler *prima facie* pour le moins douteux que les autres parties contractantes puissent objecter à la nouvelle formulation[495]: si elles se sont accommodées de la réserve initiale, on voit mal ce qu'elles pourraient reprocher à la nouvelle qui, par hypothèse, a des effets atténués. En principe donc, pas davantage qu'un État ne peut objecter au retrait pur et simple, il ne peut faire objection à un retrait partiel.

6) De l'avis de la Commission, ce principe connaît cependant une exception. Bien qu'il ne semble pas en exister d'exemple, il pourrait se produire que le retrait partiel ait un effet discriminatoire. Ce serait le cas, par exemple, si un État ou une organisation internationale renonçait à une réserve antérieure sauf vis-à-vis de certaines parties ou catégories de parties déterminées ou de certaines catégories de bénéficiaires à l'exclusion d'autres. Dans de telles hypothèses, il paraît nécessaire que celles-ci puissent faire objection à la réserve quand bien même elles n'auraient pas objecté à la réserve initiale, lorsque celle-ci s'appliquait uniformément à l'ensemble des parties contractantes. Le second alinéa du projet de directive 2.5.11 [2.5.12] pose à la fois le principe de l'impossibilité de faire objection à une réserve à l'occasion d'un retrait partiel, et de cette exception au cas où le retrait est discriminatoire.

---

[488] Voir *supra* le projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8].

[489] Voir *supra* le paragraphe 15 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11].

[490] Voir le paragraphe 1 de l'article 21:

«Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:

a) Modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité dans la mesure prévue par cette réserve».

[491] Voir *supra* par. 1 du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] («[…] que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»).

[492] Voir *supra* par. 2 du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[493] Voir *supra* par. 11 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], notamment la note 467.

[494] Les objections du Danemark, de la Finlande, du Mexique, de la Norvège, des Pays-Bas ou de la Suède à la réserve de la Jamahiriya arabe libyenne à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], notamment la note 476) n'ont pas été modifiées suite à la reformulation de celle-ci et continuent à figurer dans les *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir *supra* note 327), p. 245 à 250.

[495] Alors qu'elles peuvent certainement lever leurs objections initiales qui, comme les réserves elles-mêmes, peuvent être retirées à tout moment (voir par. 2 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986); voir aussi *supra* par. 11 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11].