



# Assemblée générale

Distr. générale  
14 juin 2002

Original: français

## Commission du droit international

### Cinquante-quatrième session

Genève, 29 avril-7 juin et 22 juillet-16 août 2002

## Septième rapport sur les réserves aux traités

Par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	1-60	
A. Les travaux antérieurs de la Commission sur le sujet . . . . .	)	
B. Le sixième rapport sur les réserves aux traités et ses suites . . . . .	)	Voir
C. Les développements récents en matière de réserves aux traités . . . . .	)	A/CN.4/526
D. Plan du septième rapport . . . . .	)	
II. Le retrait et la modification des réserves et des déclarations interprétatives . . . .	61-	
A. Le retrait des réserves . . . . .	63-184 )	Voir A/CN.4/526/ Add.2
B. La modification des réserves . . . . .	185-	2
1. L'amoindrissement de la portée des réserves (le retrait partiel) . . . . .	187-221	2



**AVERTISSEMENT : Le présent rapport a été rédigé entièrement en français même si certaines citations (traduites en français par le Rapporteur spécial sous sa seule responsabilité) sont reproduites dans leur langue originale.**

## **B. La modification des réserves**

185. La question de la modification des réserves doit être posée en relation avec celles du retrait d'une part, de la formulation tardive des réserves d'autre part. Dans la mesure où la modification vise à amoindrir la portée d'une réserve, il s'agit d'un retrait partiel de la « réserve initiale<sup>321</sup> » qui ne pose pas de problème de principe et qui est soumis aux règles générales relatives aux retraits telles qu'elles sont exposées ci-dessus (**voir sect. II.B.1**). En revanche, si la modification a pour effet d'aggraver une réserve existante, il paraît logique de partir de l'idée qu'il s'agit de la formulation tardive d'une réserve et de lui appliquer les règles applicables à cet égard (**voir sect. II.B.2**).

186. Bien que ces deux postulats paraissent presque relever de l'évidence, il convient de s'assurer brièvement de leur pertinence à la lumière de la pratique.

### **1. L'amoindrissement de la portée des réserves (le retrait partiel)**

187. Selon la doctrine dominante, « [*s]ince a reservation can be withdrawn, it may in certain circumstances be possible to modify or even replace a reservation, provided the result is to limit its effect<sup>322</sup> » (puisque 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 réserve et s'analyse en un retrait partiel.*

188. 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<sup>323</sup>. Ainsi, par exemple, l'article 23, paragraphe 2, de la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (Convention CVN) du 6 février 1976 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

<sup>321</sup> L'expression « réserve initiale » est utilisée par commodité mais elle est impropre : il serait plus exact de parler de la réserve « telle qu'elle avait été initialement formulée »; comme son nom l'indique, un « retrait partiel » ne substitue pas une réserve à une autre mais, bien plutôt, une formulation à une autre.

<sup>322</sup> Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, p. 128. Voir aussi Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 293, ou Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999, p. 96.

<sup>323</sup> Tel est bien sûr aussi le cas lorsque le traité autorise la formulation de réserves nouvelles après son entrée en vigueur; voir sect. II.B.2 ci-dessous.

dater du quatre-vingt-dixième jour suivant la réception de la notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ».

189. En outre, plus fréquemment, on rencontre des clauses de réserves envisageant expressément le retrait total *ou partiel* des réserves. Ainsi par exemple, l'article 8, paragraphe 3, de la Convention sur la nationalité de la femme mariée du 20 février 1957 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<sup>324</sup> ».

Il en va de même de l'article 17, paragraphe 2, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4 novembre 1998 :

« 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<sup>325</sup> ».

De même encore, en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne du 26 mai 1997 :

« 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 ».

190. Leur mention simultanée, dans de nombreuses clauses conventionnelles, met en évidence les rapports étroits existant entre le retrait total et partiel des réserves. Cette assimilation, confirmée par la pratique, est cependant parfois contestée en doctrine.

191. Lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités au sein de la CDI, Sir Humphrey Waldock avait suggéré l'adoption d'un projet d'article plaçant sur le même plan le retrait total et partiel des réserves<sup>326</sup>. Après l'examen de ce projet par le Comité de rédaction, celui-ci revint en plénière amputé de toute

<sup>324</sup> Voir aussi, par exemple, l'article 50, paragraphe 4, de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle qu'amendée en 1975 : « l'État qui aura fait des réserves pourra à tout moment et par voie de notification écrite retirer tout ou partie de ses réserves ».

<sup>325</sup> Voir aussi, par exemple, l'article 13, paragraphe 2, de la Convention européenne sur la répression du terrorisme du 27 janvier 1977 : « 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*, par. 97.

<sup>326</sup> Cf. le projet d'article 17, paragraphe 6, figurant dans le premier rapport de Sir Humphrey, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69, préc. par. 69.

mention de la possibilité de retirer une réserve « en partie<sup>327</sup> », sans que l'on puisse déduire des comptes rendus des débats la raison de cette modification.

192. 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 ».

193. Il reste que ceci ne va pas entièrement de soi et que la doctrine se montre quelque peu indécise. Ainsi, dans son maître-livre sur les réserves paru en 1979, le professeur Pierre-Henri Imbert regrette-t-il que les modifications ayant pour objet de réduire la portée des réserves dont il avait connaissance n'eussent été possibles que du fait de « l'absence d'objection de la part des autres parties contractantes » alors même qu'il soulignait qu'« il serait pourtant souhaitable de favoriser cette procédure qui permet aux États d'adapter progressivement leur participation au traité à l'évolution de leur législation nationale et peut constituer une transition vers le retrait complet des réserves<sup>328</sup> ».

194. En pratique, il semble avoir été entendu, du moins dans le cadre européen. M. J. Polakiewicz cite ainsi un certain nombre de réserves conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui ont été modifiées sans que cela suscite d'opposition<sup>329</sup>. 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<sup>330</sup> :

« 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<sup>331</sup> ».

<sup>327</sup> Ibid., p. 201; sur les modifications apportées par le Comité de rédaction au projet du Rapporteur spécial, voir *supra*, par. 70.

<sup>328</sup> Op. cit., note 322, p. 293. Curieusement, J. F. Flauss renvoie à cet ouvrage (mais à la page 163 – qui ne dit rien de tel) pour estimer qu'« il est admis, semble-t-il, qu'un État partie à un traité pour restreindre la portée d'une réserve » (« 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, paragraphe 1 », *R.U.D.H.* 1993, p. 301).

<sup>329</sup> Op. cit., note 322, p. 95; il est vrai qu'il semble s'agir davantage de « déclarations relatives à la mise en oeuvre d'un traité au plan interne » au sens du projet de directive 1.4.5. (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément No 10* (A/54/10), p. 232 à 236) que de réserves à proprement parler.

<sup>330</sup> Article 57 depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11 : « 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 ».

<sup>331</sup> William A. Schabas, commentaire de l'article 64, in L. E. Pettiti, E. Decaux et P. H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*,

195. Cette dernière précision est essentielle et donne sans doute la clef de cette jurisprudence : c'est *parce que* la nouvelle loi *restreint* le champ de la réserve que la Commission a considéré qu'elle était couverte par celle-ci<sup>332</sup>. 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'amointrissement de leur portée) sans protestation de la part des autres Parties contractantes<sup>333</sup>.

196. 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<sup>334</sup>, 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<sup>335</sup> ».

197. Les suites de l'affaire *Belilos* sont cependant de nature à faire naître un doute à cet égard.

198. À la suite de la position, fort discutabile<sup>336</sup>, prise par la Cour de Strasbourg concernant les suites à donner à sa constatation selon laquelle la « déclaration » suisse formulée en 1974 et relative à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention n'était pas valide<sup>337</sup>, la Suisse, après moult hésitations, 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<sup>338</sup>. 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<sup>339</sup> ». Ces notifications ne semblent pas avoir donné lieu à

---

Economica, Paris, 1995, p. 932; italiques dans le texte; notes de bas de page omises. Voir les rapports de la Commission dans les affaires *Association X c. Autriche* (req. No 473/59), *Ann. 2*, p. 405 ou *X c. Autriche* (req. No 88180/78), *DR 20*, p. 23 à 25.

<sup>332</sup> Cf. 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 » (arrêt du 25 août 1993, série A, No 266-B, p. 40).

<sup>333</sup> Cf. les retraits partiels successifs par la Finlande de sa réserve à l'article 5 en 1996, 1998, 1999 et 2001 (cf. <<http://conventions/coe/int/Treaty/FR/cadreprincipal.htm>>).

<sup>334</sup> Voir sect. II.B.2 ci-dessous.

<sup>335</sup> Arrêt du 25 février 1982, *Campbell et Cosans*, série A, vol. 48, p. 17, par. 37.

<sup>336</sup> Voir A. Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 218 à 230. Les paragraphes 198 à 201 du présent rapport reprennent largement les idées exprimées dans le deuxième rapport (par. 216 à 252).

<sup>337</sup> La Cour a considéré que « la déclaration litigieuse ne répond pas à deux des impératifs de l'article 64 de la Convention (cf. note 330, *supra*), de sorte qu'il échet de la réputer non valide » (série A, vol. 132, par. 60) 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 » (ce qui, à vrai dire, n'était rien moins que discutabile), il convenait de faire application de la Convention à la Suisse sans tenir compte de la déclaration (ibid.).

<sup>338</sup> Estimant (à juste titre) que la censure de la Cour ne portait que sur le « volet pénal », la Suisse avait limité sa « déclaration » aux seules procédures civiles.

<sup>339</sup> J. F. Flauss, op. cit., note 328, p. 298, note 7; voir aussi William Schabas, « Reservations to Human Rights to Treaties: Time for Innovation and Reform », *Annuaire canadien de droit*

contestation ni soulevé de difficultés devant les organes de la Convention ou de la part des autres États parties<sup>340</sup>.

199. Toutefois, il en est allé différemment devant les tribunaux suisses eux-mêmes. En effet, par un arrêt du 17 décembre 1992, *Elisabeth F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*, 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 de Rome<sup>341</sup> et l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969<sup>342</sup>. Le 29 août 2000, la Suisse a formellement retiré la « déclaration interprétative » relative à l'article 6 de la Convention<sup>343</sup>.

200. En dépit des apparences, on ne saurait cependant déduire de cet important 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 :

- 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)<sup>344</sup>; et, surtout,
- 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 CEDH ni la Convention de Vienne sur le droit des conventions [*sic*] 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

---

*international* 1985, p. 48. Pour les références de ces notifications, voir Conseil de l'Europe, série des traités européens (STE), No 5, p. 16 et 17, et résolution DH (89) 24 (annexe) du Comité, en date du 19 septembre 1989.

<sup>340</sup> Certains auteurs en ont cependant contesté la validité; cf. Gérard Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.* 1989, p. 314, et les travaux cités dans l'arrêt cité ci-dessous (note 342) du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1992 [par. 6.b)] et par J. F. Flauss (op. cit., note 328, p. 300, ainsi que la position de cet auteur lui-même; cependant ces objections se plaçaient plutôt sur le terrain du fond que sur celui de la possibilité même de modifier une (quasi?)-réserve.

<sup>341</sup> Voir *supra*, note 330.

<sup>342</sup> De larges extraits de l'arrêt du Tribunal fédéral sont traduits en français et reproduits in *Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537. Les passages pertinents ici figurent au paragraphe 7 de l'arrêt (p. 533 à 537).

<sup>343</sup> Cf. <<http://conventions/coe/int/Treaty/FR/DeclareList.asp?NT=005&CM=8&DF>>.

<sup>344</sup> Selon le Rapporteur spécial, cette circonstance est cependant sans incidence sur la faculté ouverte à l'État réservataire de modifier sa réserve dans un sens la rendant valide; du reste, dans ses « Conclusions préliminaires » de 1997, la Commission a estimé que c'est à l'État qu'il appartient de tirer les conséquences de l'illicéité d'une réserve (par. 10 des Conclusions préliminaires, *Ann. ... 1997*, vol. II (deuxième partie), p. 58, document A/52/10). Il ne paraît pas nécessaire de réexaminer (ou de trancher) ce problème à ce stade.

existante. Ce procédé ne limite pas l'engagement interétatique de l'État concerné mais l'augmente en conformité de la Convention<sup>345</sup> ».

201. Ceci constitue une excellente présentation 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 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<sup>346</sup>. 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 victime 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<sup>347</sup> » 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'il se proposait peut-être de formuler, et de l'aménager en conséquence.

202. Ce sont d'ailleurs des considérations de ce genre<sup>348</sup> qui ont poussé la Commission à estimer, dans ses Conclusions préliminaires de 1997, que, lorsqu'il tire les conséquences de l'illicéité d'une réserve<sup>349</sup>, « l'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité<sup>350</sup> » : ceci n'est évidemment possible que si une faculté de modification de la réserve, allant dans le sens d'un retrait partiel, lui est ouverte.

203. En pratique, des retraits partiels sont loin d'être inexistant 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, M. Frank Horn relevait que « 47 *have been withdrawn completely or partly* [351]. *In the majority of cases, i.e., 30 statements, the withdrawals have been*

<sup>345</sup> Arrêt précité, note 342, p. 535. Curieusement, J. F. Flauss, qui ne cite pas ce passage dans le, par ailleurs remarquable, commentaire qu'il fait de l'arrêt précité, affirme que, « de prime abord, il est difficile, en l'état du droit de la Convention et du droit international des traités, de reconnaître aux États "condamnés" un droit d'adaptation, à supposer même qu'il soit circonscrit aux seuls cas d'invalidité partielle » (op. cit., note 328, p. 298).

<sup>346</sup> En ce sens, voir Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, La Haye, 1988, p. 223; l'auteur déclare cependant ne pas connaître de cas concret de retrait d'une objection dans une telle circonstance. Le Rapporteur spécial n'a pas non plus connaissance d'un tel comportement, qui serait cependant très opportun.

<sup>347</sup> J. F. Flauss, op. cit., note 328, p. 299; l'auteur se place ici (à tort selon le Rapporteur spécial) *de lege ferenda*.

<sup>348</sup> Voir *Annuaire ... 1997*, vol. II (deuxième partie), p. 49, 55 et 56, par. 86 et 141 à 144, document A/52/10 et le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 241 à 251.

<sup>349</sup> Voir note 348, *supra*.

<sup>350</sup> Par. 10 des Conclusions préliminaires, *Ann. ... 1997*, vol. II (deuxième partie), p. 58, document A/52/10.

<sup>351</sup> 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 (cf. l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités), mais comme la Commission l'a décidé (cf. *Annuaire ... 1995*, vol. II (deuxième partie), p. 112, par. 477, ou *Annuaire ... 1997*, vol. II (deuxième partie), p. 70, par. 221), tous les problèmes de réserves liés à une succession d'États seront étudiés *in fine* et

*partial. Of these, 6 have experienced successive withdrawals leading in only two cases to a complete withdrawal* »<sup>352</sup> (47 ont été retirées en tout ou en partie [<sup>351</sup>]). 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 :

- Le 11 novembre 1988, la Suède a procédé au retrait partiel de sa réserve à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger<sup>353</sup> ;
- 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 du 26 octobre 1961<sup>354</sup> ;
- 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 du 18 décembre 1979<sup>355</sup> ; etc.

204. 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.

205. 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<sup>356</sup> et se borne « conformément 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<sup>357</sup> ». Cette pratique

---

feront l'objet d'un chapitre distinct du Guide de la pratique.

<sup>352</sup> Op. cit., note 346, p. 226. Ces statistiques sont cependant sujettes à caution: ainsi, par exemple, l'auteur ne cite, en réalité, qu'un exemple de retraits partiels successifs ayant conduit à un retrait total de la réserve (voir note 346, p. 438) : celui du Danemark et de la Convention sur les réfugiés mais, en réalité a) il s'est agi pour l'essentiel (à une exception près cependant) de retraits *totaux* de réserves différentes, et b) une des réserves danoises initiales, reformulée, subsiste (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.V.5 (ci-après *Traités multilatéraux...*), vol. I, chap. V.2, p. 320 et 331, note 16).

<sup>353</sup> Voir *ibid.*, vol. II, chap. XX.1, p. 187, note 9; 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, p. 331, note 23) et le retrait partiel (en 1963), puis total (en 1980), d'une réserve de la Suisse à cette même convention.

<sup>354</sup> Voir *ibid.*, vol. II, chap. XIV.3, 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, et le remplacement d'une réserve de la Norvège en 1989, *ibid.*, note 6 (mais, dans ce dernier cas, il n'est pas évident qu'il s'agisse d'un retrait partiel).

<sup>355</sup> Voir *ibid.*, vol. I, chap. IV.8, p. 253, note 24.

<sup>356</sup> Voir le cinquième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/508/Add.3 et Add.4, par. 279 à 325.

<sup>357</sup> Cf. 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 se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir



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<sup>358</sup> ». 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 comme visant à apporter de telles modifications »; par cette note, le délai de réaction des autres parties est portée de 90 jours à 12 mois<sup>359</sup>.

206. 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 y paraît à première vue. La circulaire 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 « *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 du possible, les communications qui ne sont rien d'autre que des retraits partiels de réserves ne devraient pas être soumis à la procédure appropriée pour les modifications des réserves).

207. 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<sup>360</sup>. 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.

208. 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

---

la peine de mort (*Traités multilatéraux...*, vol. I, chap. IV.12, p. 310 et 311, note 6).

<sup>358</sup> Document préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques (ST/LEG/7/Rev.1 – publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.15), par. 206, p. 62.

<sup>359</sup> Note du Conseiller juridique aux représentants permanents des États Membres auprès de l'Organisation des Nations Unies, LA4ITR/221 (23-1). Pour davantage de détails sur ce délai, voir le cinquième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/508/Add.4, par. 320 à 324.

<sup>360</sup> Cf. les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3 et leurs commentaires in *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément No 10 (A/56/10)*, chap. VI.B.2.2, p. 512 à 531.

engagements de l'État réservataire de ceux prévus par le traité, il est pour le moins douteux que les autres Parties contractantes puissent objecter à la nouvelle formulation<sup>361</sup> : 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. Pas davantage qu'un État ne peut objecter au retrait pur et simple, il ne peut faire objection à un retrait partiel.

209. Malgré quelques éléments d'incertitudes, 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<sup>362</sup>, mieux vaut parler ici de « retrait partiel ».

210. Un seul projet de directive paraît pouvoir rendre compte de l'alignement des règles applicables au retrait partiel des réserves sur celles valant en cas de retrait total; pour éviter toute confusion, il paraît cependant utile de préciser la définition de ce qui constitue un retrait partiel. Ce projet pourrait être rédigé de la manière suivante :

#### 2.5.11 Retrait partiel d'une réserve

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

*Le retrait partiel d'une réserve est la modification de cette réserve par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur, qui vise à atténuer l'effet juridique de la réserve et à assurer plus complètement l'application des dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble, à cet État ou à cette organisation internationale.*

211. Cette définition est calquée d'aussi près que possible sur la définition même des réserves telle qu'elle résulte de l'article 2.1 d) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et des projets de directives 1.1 et 1.1.1.

212. Autant la forme et la procédure du retrait partiel doivent certainement être alignées sur celles du retrait pur et simple et peuvent, sans inconvénient, renvoyer implicitement (ou explicitement si la Commission considérait que ceci est plus clair) aux projets de directives 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter], 2.5.6 [2.5.6 bis, 2.5.6 ter], 2.5.9, 2.5.10 et, peut-être, 2.5.3, autant, en revanche, le problème se pose de savoir si les dispositions des projets de directives 2.5.4 (« Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité »), 2.5.7 (« Effet du retrait d'une réserve ») et 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 ») peuvent être transposées au cas des retraits partiels.

213. Le cas le plus délicat est probablement celui dans lequel un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité a constaté que la réserve initiale n'était pas valide<sup>363</sup>. La jurisprudence *Belilos* de la Cour européenne des droits de l'homme et

<sup>361</sup> Alors qu'elles peuvent certainement lever leurs objections initiales qui, comme les réserves elles-mêmes, peuvent être retirées à tout moment (cf. l'article 22, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986); voir aussi *supra*, par. 201.

<sup>362</sup> Voir *supra*, par. 205 à 207.

<sup>363</sup> Cf. le projet de directive 2.5.4, *supra*, par. 114.

les conséquences qu'en a tirées le Tribunal fédéral suisse dans l'affaire *Elisabeth F.*<sup>364</sup> peuvent donner à penser que si l'organe de contrôle a invalidé la réserve (ou si son irrégularité peut être déduite du raisonnement qu'il a suivi), la seule solution possible est le retrait pur et simple de la réserve (car on ne peut modifier une réserve réputée *nulle ab initio*); dans ce cas, les dispositions du projet de directive 2.5.4 ne peuvent être étendues, *mutatis mutandis*, au retrait partiel; celui-ci ne peut être envisagé et seul le retrait total constitue pour l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve « un moyen de s'acquitter de ses obligations à cet égard ».

214. Mais ce raisonnement est loin d'être indiscutable. Il repose sur le postulat selon lequel un organe de contrôle peut tirer lui-même les conséquences de l'illicéité, qu'il a constatée, de la réserve. Ce n'est pas la position qu'a prise la Commission dans ses Conclusions préliminaires de 1997<sup>365</sup>. Tout ce qui importe est que l'auteur de la réserve respecte les conditions de validité de celle-ci; s'il peut le faire en procédant à son retrait partiel, on ne voit pas pourquoi il en serait empêché – d'autant plus que cela risque de l'inciter à dénoncer purement et simplement le traité, ce qui est contraire au principe d'universalité souvent invoqué – alors que l'adaptation de la réserve réalise l'équilibre voulu entre l'intégrité de la convention et l'universalité de la participation (lorsque celle-ci est recherchée).

215. Si donc le retrait partiel constitue l'un des moyens par lesquels l'État ou l'organisation internationale peut s'acquitter de ses obligations en cas de constatation de l'illicéité d'une réserve dont il est l'auteur, la question se pose de savoir s'il convient de le préciser dans le Guide de la pratique et sous quelle forme. De l'avis du Rapporteur spécial, trois possibilités existent à cet égard :

- Ou bien l'on peut se contenter de le préciser dans les commentaires des projets de directives 2.5.4 et/ou 2.5.11; mais le renvoi des précisions dans le commentaire est souvent une solution de facilité, particulièrement discutable s'agissant de la rédaction d'un Guide de la pratique qui doit, dans toute la mesure du possible, fournir aux utilisateurs des réponses à toutes les questions qu'ils peuvent légitimement se poser;
- Ou bien l'on peut adopter un projet de directive calqué sur le second alinéa du projet de directive 2.5.4, qui pourrait être rédigé de la manière suivante :

**2.5.11 bis Retrait partiel des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité**

*Lorsqu'un organe de contrôle de la mise en oeuvre du traité sur lequel porte la réserve a constaté l'illicéité de cette réserve, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve peut s'acquitter des obligations lui incombant en opérant le retrait partiel de cette réserve conformément à cette constatation.*

- Ou bien l'on peut insérer, dans le second alinéa du projet de directive 2.5.4, la mention de la possibilité d'un retrait partiel; mais procéder ainsi pour cette seule directive sans faire de même pour toutes les autres qui s'appliquent aussi bien aux retraits partiels qu'aux retraits totaux ne paraît, a priori, guère logique; or l'individualisation du projet de directive 2.5.11 paraît indispensable.

<sup>364</sup> Voir *supra*, par. 199 à 201.

<sup>365</sup> Voir *supra*, note 348, et par. 202.

216. C'est pourtant une solution de ce type qui a la préférence du Rapporteur spécial, à condition qu'elle ne conduise pas à la disparition du projet de directive 2.5.11. Cet objectif peut être atteint en fusionnant les projets de directive 2.5.4 et 2.5.11 *bis* et en reportant ce projet unique à la fin de la section 2.5 du Guide de la pratique. Ce projet pourrait se lire ainsi :

2.5.X Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en oeuvre d'un traité

*La constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle de la mise en oeuvre du traité sur lequel porte la réserve ne constitue pas le retrait de cette réserve.*

*À la suite d'une telle constatation, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve doit en tirer les conséquences. Le retrait total ou partiel de la réserve constitue pour cet État ou cette organisation internationale un moyen de s'acquitter de ses obligations à cet égard.*

217. L'hésitation n'est guère possible en ce qui concerne l'effet du retrait partiel d'une réserve : il ne peut être assimilé à celui d'un retrait total et l'on ne saurait soutenir que « le retrait *partiel* d'une réserve entraîne l'application du traité *dans son intégralité* dans les relations entre l'État et 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<sup>366</sup> ». Certes, le traité est susceptible 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 son intégralité » puisque, par hypothèse, la réserve (certes amoindrie) demeure.

218. Un autre problème particulier se pose en cas de retrait partiel. S'agissant des retraits totaux, ils ont pour effet de priver d'effets les objections qui avaient été faites à la réserve initiale<sup>367</sup>, y compris si ces objections avaient été assorties du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve<sup>368</sup>. 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<sup>369</sup>; mais ils ne sauraient y être tenus, et ils peuvent parfaitement les maintenir s'ils le jugent opportun<sup>370</sup>.

219. La seule véritable question qui se pose à cet égard est de savoir s'ils doivent formellement confirmer leurs objections ou si celles-ci doivent être réputées s'appliquer à la réserve dans sa nouvelle formulation. À la lumière de la pratique, il

<sup>366</sup> Cf. le projet de directive 2.5.7; voir *supra*, par. 184.

<sup>367</sup> Cf. le projet de directive 2.5.7, *ibid.* (« ... que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté »).

<sup>368</sup> Cf. le projet de directive 2.5.8; voir *supra*, par. 184 (« 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 »).

<sup>369</sup> Voir *supra*, par. 201, et note 361.

<sup>370</sup> Alors même qu'ils ne peuvent saisir l'occasion du retrait partiel d'une réserve pour formuler de nouvelles objections; cf. *supra*, par. 208.

ne fait guère de doute que cette présomption de continuité s'impose : comme cela est indiqué ci-dessus<sup>371</sup>, il ne semble pas exister de cas dans lesquels le retrait partiel d'une réserve ait conduit à un retrait des objections et le Secrétaire général des Nations Unies, en tant que dépositaire, semble considérer que la continuité de l'objection va de soi<sup>372</sup>. 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.

220. Il paraît donc indispensable de consacrer un projet de directive spécifique à l'effet du retrait partiel d'une réserve. Un tel projet pourrait se présenter de la manière suivante :

2.5.12 Effet du retrait partiel d'une réserve

*Le retrait partiel d'une réserve modifie les effets juridiques de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Les objections faites à cette réserve continuent de produire leurs effets aussi longtemps que leurs auteurs ne les ont pas retirées.*

221. Si la formulation de la seconde phrase de ce projet ne paraît appeler d'explication particulière, il convient en revanche d'indiquer que la rédaction de la première s'inspire de la terminologie utilisée à l'article 21 des Conventions de Vienne<sup>373</sup>, sans pour autant entrer dans la discussion de fond des effets des réserves et des objections qui y sont faites.

<sup>371</sup> Note 346.

<sup>372</sup> Voir note 355 ci-dessus : 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 n'ont pas été modifiées à la suite de la reformulation de celle-ci et continuent à figurer dans les *Traité multilatéraux...*, vol. I, chap. IV.8, p. 245 à 250.

<sup>373</sup> Cf. l'article 21, par. 1 : « 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 ».