



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.640
10 juillet 2003

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-cinquième session
Genève, 5 mai-6 juin 2003 et
7 juillet-8 août 2003

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-CINQUIÈME SESSSION**

Rapporteur: M. William Mansfield

CHAPITRE VIII

Les réserves aux traités

- 2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents y compris la note explicative adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session**

Note explicative

Certains projets de directives 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) Suivant une suggestion du Comité de rédaction, 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 directives, conformément à la décision prise par la Commission lors de sa quarante-septième session¹.
- 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 entre 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, seuls, permettent d'apprécier si l'on se trouve dans une situation où leur insertion dans le traité serait utile.

¹ Voir le rapport de la Commission sur sa quarante-septième session, *Annuaire ... 1995*, vol. II, deuxième partie, p. 113, par. 487 b).

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 directives inclus dans cette section est constitué par les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 relatives à la question en examen. Celles-ci sont énoncées dans les articles 22, paragraphes 1 et 3 a), et 23, paragraphe 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 portée² ou de l'aggraver.
- 3) Toutefois, dans cette seconde hypothèse, la modification s'analyse comme la formulation tardive d'une nouvelle réserve. Cette constatation a conduit la Commission à insérer un projet de directive relatif à l'aggravation de la portée d'une réserve non dans la présente section mais dans la section 2.3, consacrée à la «Formulation tardive d'une réserve».]^{*}
- 4) En revanche, la Commission a jugé opportun, pour la commodité des utilisateurs, d'inclure dans la section 2.5 tous les projets de directives 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 et 2.5.11 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.

² Cf. les projets de directives 2.5.10 et 2.5.11.

* Ce paragraphe 3) du commentaire anticipe sur l'examen par la Commission du chapitre 1^{er} du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/535, par. 33 à 47).

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.1 reproduit le texte de l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui, lui-même, reprend celui de l'article 22, paragraphe 1, 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 attiré l'attention des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités que relativement tardivement et peu. Tout à la question du critère de la licéité des réserves, Brierly et Sir Hersch Lauterpacht n'y ont consacré aucun projet d'article³. Ce n'est qu'en 1956, que, dans son premier rapport, Sir Gerald Fitzmaurice proposa un projet d'article 40, paragraphe 3, 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»⁴.

3) Ce projet ne fut pas discuté par la Commission mais, dans son premier rapport, 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», 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»⁵.

³ 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 des droits de l'homme», prévoyant expressément la possibilité de retirer une réserve par simple notification au Secrétaire général des Nations Unies (deuxième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/87, p. 29 à 31, par. 7 – texte anglais in *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 131 et 132).

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

⁵ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, document A/CN.4/144, par. 12) du commentaire du projet de l'article 17; le paragraphe 6 de ce projet prévoyait: «Tout État qui a formulé une réserve peut à

Cette proposition ne fut pas discutée en séance plénière mais le Comité de rédaction, tout 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 retrait⁶. Ce projet fut adopté avec l'adjonction⁷, d'une phrase précisant, dans le premier paragraphe, la date d'effet du retrait⁸. 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.»⁹.

4) Trois États seulement réagirent à ce projet d'article 22¹⁰, qui fut remanié en conséquence par le Rapporteur spécial qui proposa¹¹:

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» (ibid., p. 69).

⁶ À la demande de Bartoš (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 664^e séance, 19 juin 1962, par. 67, p. 259).

⁷ Ibid., par. 68 à 71.

⁸ Ibid., 667^e séance, 25 juin 1962, p. 280, par. 73 à 75.

⁹ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 201, document A/5209; l'article 21 portait sur l'«Application des réserves».

¹⁰ Quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2. 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 *infra*, commentaire du projet de directive 2.5.8, par. 4); pour le texte des observations de ces trois États, voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 323 (États-Unis), 336 (Israël, par. 14) et 383 (Royaume-Uni).

- De donner à la disposition une forme supplétive;
- De préciser que la notification du retrait serait faite par le dépositaire s'il en existait un;
- Un moratoire partiel en ce qui concerne la date d'effet du retrait¹².

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 parties¹³. 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»¹⁴. Suite à cette discussion, le Comité de rédaction reprit pratiquement, dans une formulation différente, les deux idées du paragraphe 1 du texte de 1962¹⁵. C'est ce texte qui fut finalement adopté¹⁶ 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.
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 en ont reçu notification.»¹⁷.

¹¹ Pour le texte du projet proposé par Waldock, voir *ibid.*, p. 60, ou *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800^e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 43.

¹² Sur ce dernier point, voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 2.5.8.

¹³ Voir les interventions de Verdross et (moins nettement) d'Amado, 800^e séance, 11 juin 1965, p. 192, par. 49, et p. 193, par. 60.

¹⁴ *Ibid.*, p. 192, par. 50.

¹⁵ Voir *supra*, par. 3); pour le premier texte adopté par le Comité de rédaction en 1965, voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22.

¹⁶ Voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 816^e séance, p. 310, par. 56 à 60, et *Annuaire ... 1966*, vol. I, deuxième partie, p. 363, par. 106.

¹⁷ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, document A/6309/Rev.1; rédigé dans les mêmes termes, le texte correspondant était l'article 22 du projet de 1965 (*Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 175, document A/6009).

6) Le commentaire de cette disposition reprenait, en le précisant quelque peu, celui de 1962¹⁸. 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 traité¹⁹».

7) Lors de la Conférence de Vienne, le texte de ce projet d'article (devenu l'article 22 de la Convention) fut repris sans modification bien que quelques amendements de détail eussent été proposés²⁰. Toutefois, sur proposition de la Hongrie, deux adjonctions importantes furent adoptées:

- En premier lieu, il fut décidé d'aligner la procédure relative au retrait des objections aux réserves sur celle du retrait des réserves elles-mêmes²¹; et,
- 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 écrite²².

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», 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 les organisations internationales sont parties les

¹⁸ Voir *supra*, par. 3).

¹⁹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 228.

²⁰ 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), Documents de la Commission plénière, p. 152 et 153, par. 205 à 211.

²¹ Pour le texte de l'amendement hongrois, voir A/CONF.39/L.18, reproduit dans *Documents officiels...*, préc., Conférence de Vienne, Documents officiels, note 20, p. 287; pour sa discussion, voir les débats de la 11^e 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), p. 39 à 41, par. 14 à 41.

²² Sur cet amendement, voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 2.

règles prévues aux articles 19 à 23 de la Convention de 1969» à la seule nuance de «modifications rédactionnelles mineures»²³. 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 de l'article 23, paragraphe 4, qu'il reprit à l'identique²⁴. Ces propositions furent adoptées sans modification par la Commission²⁵ et maintenues en seconde lecture²⁶. La Conférence de Vienne de 1986 n'y apporta aucun changement de fond²⁷.

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 conventionnel²⁸? L'article 22, paragraphe 1, des deux Conventions de Vienne tranche, à juste titre, en faveur de la première de ces positions. Comme l'avait relevé la C.D.I. dans le commentaire du projet adopté en première lecture²⁹:

²³ *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 39, document A/CN.4/285, par. 5 du commentaire général de la section 2.

²⁴ Ibid., p. 41 et cinquième rapport, *Annuaire ... 1976*, vol. II, (première partie), p. 154.

²⁵ Voir les débats de la Commission de 1977: 1434^e séance, 6 juin 1977, *Annuaire ... 1977*, vol. I, p. 101, par. 30 à 34; 1435^e séance, 7 juin 1977, ibid., p. 104, par. 1 et 2; 1451^e séance, 1^{er} juillet 1977, ibid., p. 197 et 198, par. 12 à 16, et le rapport de la Commission, *Annuaire ... 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 114 et 115.

²⁶ Les États et les organisations internationales ne formulèrent aucune observation sur ces dispositions. Voir le dixième rapport de Paul Reuter, *Annuaire ... 1981*, vol. II (première partie), p. 66; les débats de la Commission: 1652^e séance, 15 mai 1981, *Annuaire ... 1981*, vol. I, p. 50 et 51, par. 27 à 29; 1692^e séance, 16 juillet 1981, ibid., p. 249, par. 38 à 41; le rapport de la Commission, *Annuaire ... 1981*, vol. II (deuxième partie), p. 141 et le rapport final de 1982, *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 37 et 38.

²⁷ 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, 5^e séance plénière (18 mars 1986), p. 15, par. 62 et 63.

²⁸ Sur cette querelle doctrinale, voir notamment Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 288, ou Franck Horn, *Reservations and Interpretative Declarations*, T.M.C. Asser Instituut, p. 223 et 224, et les références citées. Pour un écho assourdi de cette controverse durant les travaux préparatoires de l'article 22, voir *supra*, par. 5).

²⁹ Voir *supra*, par. 3).

«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.»³⁰.

10) Tel est toujours l'avis de la Commission. Par définition, une réserve est un acte *unilatéral*³¹ même si les États ou les organisations internationales peuvent atteindre par voie d'accord des résultats comparables à ceux qui sont produits par les réserves³²; mais le choix de la réserve implique, justement et par contraste, le recours à l'unilatéralisme. Il n'y aurait donc aucune logique à exiger l'accord des autres Parties contractantes pour défaire ce que l'expression unilatérale de la volonté de l'État a fait.

11) Sans doute peut-on objecter que, conformément à l'article 20 des Conventions de Vienne, 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'intérêt 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 remarquer³³, 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

³⁰ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 201, document A/5209, par. 1) du commentaire de l'article 22.

³¹ Cf. l'article 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne et le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

³² Cf. le projet de directive 1.7.1.

³³ Voir *supra*, par.5).

inintéressant de constater que le retrait des réserves, s'il est parfois réglementé³⁴, n'est jamais interdit par une disposition conventionnelle³⁵.

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 réserves³⁶ 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 de l'article 22, paragraphe 1³⁷, soit visent à encourager le retrait en incitant les États à les retirer «aussitôt que les circonstances le permettront»³⁸. 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 adhérant³⁹.

13) De tels objectifs justifient également que le retrait d'une réserve puisse intervenir «à tout moment»⁴⁰, ce qui signifie y compris avant l'entrée du traité à l'égard de l'État qui retire une

³⁴ Voir *infra* le commentaire des projets de directives 2.5.7 et 2.5.8.

³⁵ Cf. Luigi Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 319.

³⁶ 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.

³⁷ Voir les exemples donnés par P. H. Imbert, *op. cit.*, note 28, p. 287, note 19, ou par F. Horn, *op. cit.*, note 28, p. 437, note 1. Voir aussi, par exemple, l'article 42, par. 2, de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés ou l'article 12, par. 1, de la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur le plateau continental; l'article 26, par. 3, de la Convention européenne d'établissement du 13 décembre 1955 ou la clause-type du Conseil de l'Europe de 1962 figurant dans les «Modèles de clauses finales» énoncés dans un Mémoire du Secrétariat (CM(62)148, 13 juillet 1962, p. 6 et 10).

³⁸ Voir par exemple l'article 167, par. 4, de la Convention de Munich sur le brevet européen du 5 octobre 1973 et les autres exemples cités par P. H. Imbert, *op. cit.*, note 28, p. 287, note 20, ou par F. Horn, *op. cit.*, note 28, p. 437, note 2.

³⁹ Voir les exemples cités dans le commentaire du projet de directive 2.5.3, note 73.

⁴⁰ 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. l'article 20, par. 1, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités). Cette situation

réserve formulée auparavant⁴¹, même si la Commission n'a pas connaissance de cas dans lequel ceci s'est produit⁴².

14) Le caractère aujourd'hui coutumier des règles énoncées dans les articles 22, paragraphe 1, et 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reproduites dans le projet de directive 25.1 ne semble pas contesté⁴³ et correspond à la pratique généralement suivie⁴⁴.

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

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.

⁴¹ Cette éventualité est expressément prévue par les clauses finales de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, de son Protocole additionnel 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, p. 112, document A/5687, deuxième partie, annexe II, par. 2. 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 depositaire (cf. les exemples donnés par F. Horn, op. cit., note 28, p. 345 et 346); mais il ne s'agit alors pas de retraits à proprement parler; voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 7) et 8).

⁴² 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 C.D.I.: les restrictions à l'acceptation des annexes III à V de la Convention MARPOL de 1973 (modifiée par le Protocole de 1978), à laquelle ce pays avait accédé le 2 décembre 1991, ont été levées le 28 juillet 1992, dès que ce pays s'est estimé être 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.

⁴³ Cf. L. Migliorino, op. cit., note 35, p. 320 et 321 ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, 1970, p. 313.

⁴⁴ Cf. le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), p. 64, par. 216. Les quelques États qui ont donné des indications à cet égard dans leurs réponses au questionnaire sur les réserves (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 Jean-François Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *A.F.D.I.* 1986, p. 860 et 861.

final de la CDI mais pas dans celui de 1962⁴⁵, a été apportée par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, à la suite des observations des gouvernements⁴⁶ et entérinée par le Comité de rédaction lors de la dix-septième session en 1965⁴⁷. Il va de soi que la plupart des dispositions des Conventions de Vienne 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 l'article 22, paragraphe 1, 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 réserves⁴⁸. 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 traité⁴⁹.

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 des articles 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui sont rédigés de la même manière.

⁴⁵ Voir *supra*, par. 3) et 5).

⁴⁶ Quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59 et 60; voir aussi *ibid.*, vol. I, 800^e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 45.

⁴⁷ *Ibid.*, 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 21.

⁴⁸ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.8, par. 4).

⁴⁹ Voir les clauses-types proposées par la Commission à la suite du projet de directive 2.5.8.

2) Alors que le projet d'article 17, paragraphe 7, adopté en première lecture par la Commission en 1962 exigeât que le retrait d'une réserve soit effectué «par notification écrite»⁵⁰, le projet de 1966 était muet en ce qui concerne la forme du retrait. Plusieurs États ont fait des propositions pour rétablir l'exigence d'un écrit⁵¹ en vue de «mettre cette disposition en harmonie avec l'article 18 [23 dans le texte définitif de la Convention], où il est dit que la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit»⁵². Bien que K. Yasseen (Iraq) eût estimé qu'il s'agissait d'«une condition supplémentaire inutile à une procédure qui devrait être facilitée le plus possible»⁵³, le principe fut adopté à l'unanimité⁵⁴ 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 section⁵⁵.

3) Bien que Yasseen ait eu raison de souligner, lors de la Conférence de 1969, que la procédure de retrait «devrait être facilitée le plus possible»⁵⁶, 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 international⁵⁷, il serait

⁵⁰ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, document A/CN.4/144, p. 69; voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, note 5).

⁵¹ 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 *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), Documents de la Commission plénière, p. 152, 153 et 287.

⁵² Explication de M^{me} Bokor-Szegó (Hongrie) 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), p. 39, par. 13.

⁵³ *Ibid.*, p. 40, par. 39.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 41, par. 41.

⁵⁵ *Ibid.*, 29^e séance, 19 mai 1969, p. 170, par. 10 à 13. Voir José Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 194.

⁵⁶ Voir *supra*, note 53.

⁵⁷ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 6).

incongru qu'une réserve, pour laquelle l'exigence d'une forme écrite n'est guère douteuse⁵⁸, 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 retrait⁵⁹.

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 Ruda, «the withdrawal of a reservation ... is not to be presumed»⁶⁰ (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 initiale⁶¹. 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 adhérerait 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 de l'État à être lié par le traité⁶² 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

⁵⁸ Voir le projet de directive 2.1.1.

⁵⁹ En ce sens: J. M. Ruda, *op. cit.*, note 55, p. 195 et 196.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 196.

⁶¹ En ce sens: Jean-François Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *A.F.D.I.* 1986, p. 857 et 858; contra: F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Économica, Paris, 1984, p. 34 et 35 (cité par Flauss, p. 858, note 8).

⁶² Cf. l'article 23, par. 2, 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, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 499 à 507.

«établie»⁶³. 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 sur le droit des traités; et, conformément à l'article 23, paragraphe 3, «une acceptation expresse ou une objection n'ont pas besoin d'être renouvelées si elles sont antérieures à la confirmation de la réserve»⁶⁴. 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»⁶⁵. 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 réserves⁶⁶. Mais

⁶³ 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.

⁶⁴ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 286.

⁶⁵ Ibid. – note de bas de page omise.

⁶⁶ Voir par exemple l'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1963 sur l'unification du droit des brevets 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 de 1973 sur la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules à moteur 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 Sia Spiliopoulou Åkermark,

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 réserves⁶⁷, l'Estonie signale avoir limité à un an sa réserve à la 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 cause⁶⁸). 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*⁶⁹). 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.

«Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe», *I.C.L.Q.* 1999, p. 499 et 500, ou P. H. Imbert, op. cit., note 64, 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 celles du 24 avril 1967 en matière d'adoption d'enfants ou du 15 octobre 1975 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 Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, 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. l'article 38, par. 2, de la Convention pénale sur la corruption de 1999).

⁶⁷ Réponses aux questions 1.6 et 1.6.1.

⁶⁸ Voir aussi les exemples donnés par J. Polakiewicz, op. cit., note 66, 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 ...*, op. cit., note 53, p. 240; voir aussi les réserves de la Barbade au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *ibid.*, vol. I, p. 167).

⁶⁹ J. F. Flauss, op. cit., note 61, p. 861, ou F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1988, p. 223.

Une telle situation, qui n'est pas rare⁷⁰ 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 juridique⁷¹; Au surplus, les lois internes étant de «simples faits» au regard du droit international⁷², 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 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, dont la portée est toutefois toujours incertaine.

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 l'article 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne 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.

⁷⁰ Voir J. F. Flauss, *ibid.*, p. 861; voir p. 861 et 862 les exemples concernant la France donnés par cet auteur.

⁷¹ 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.

⁷² Cf. *C.P.J.I.*, arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, n° 7, p. 19.

2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves

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.

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'Europe⁷³. 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

⁷³ 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 1^{er} octobre 1993.

recommandées»⁷⁴ et il ne paraît pas superflu d'y attirer l'attention des utilisateurs sur les inconvénients résultant de ces «réserves oubliées», obsolètes ou superflues⁷⁵ 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 alinéas 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 l'opportunité de procéder ou non à leur retrait. C'est pour cette raison que la Commission n'a pu cru devoir déterminer précisément la périodicité du réexamen auquel il conviendrait de procéder.

4) De même, dans le second alinéa, 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, «mal nécessaire» qui porte 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 fréquemment⁷⁶ – 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 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre

⁷⁴ Cette expression a été utilisée par la Suède dans ses observations sur le projet de la C.D.I. sur le droit des traités de 1962; voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 49.

⁷⁵ Voir à cet égard le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 9) à 11).

⁷⁶ Voir *ibid.*, par. 11).

organisations internationales est consacré aux «Dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités»⁷⁷. 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 d'absence de toute qualification de ces règles. Au surplus, l'expression «droit interne d'une organisation internationale» est d'usage courant pour qualifier le «droit propre»⁷⁸ des organisations internationales⁷⁹.

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;

⁷⁷ Voir le commentaire du projet d'article correspondant adopté par la C.D.I. in *Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 53, par. 2).

⁷⁸ Cf. C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Stevens, Londres, 1962, p. 282.

⁷⁹ Cf. Lazar Focsaneanu, «Le droit interne de l'ONU», *A.F.D.I.* 1957, p. 315 à 349; Philippe Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *R.G.D.I.P.* 1963, p. 563 à 602; G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *R.C.A.D.I.* 1969-II, vol. 127, p. 1 à 38 ou Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, *L.G.D.J.*, Paris, 2002, p. 576 et 577.

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 réserves⁸⁰, les deux 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 C.D.I. 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»⁸¹, 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 projet d'article 17, paragraphe 6, 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.»⁸².

3) Bien que cette disposition n'eût pas été discutée en séance plénière, le Comité de rédaction la supprima purement et simplement⁸³ 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

⁸⁰ Voir *infra*, par.7).

⁸¹ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2).

⁸² *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69; voir *ibid.*, par. 3). Le Rapporteur spécial pour le droit des traités n'assortissait cette partie de son projet d'aucun commentaire (*ibid.*, p. 75).

⁸³ Voir *Annuaire ... 1962*, vol. I, 664^e séance, 19 juin 1962, p. 259, par. 67.

d'un dépositaire»⁸⁴. Cette position fut approuvée par Israël, seul État qui formula des observations sur le projet adopté en première lecture à cet égard⁸⁵, 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*»⁸⁶.

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»⁸⁷ 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»⁸⁸ et proposa l'adoption d'un texte commun à l'ensemble des notifications effectuées par le dépositaire⁸⁹. 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 dépositaire⁹⁰, qui ne figure pas non plus dans le projet final de la Commission⁹¹, ni dans le texte de la Convention elle-même⁹².

5) Pour combler le silence des Conventions de Vienne 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 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

⁸⁴ Ibid., par. 71.

⁸⁵ *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59.

⁸⁶ Ibid., p. 60; italiques ajoutées. Voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, note 10.

⁸⁷ *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800^e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 45.

⁸⁸ Ibid., p. 193, par. 65.

⁸⁹ Voir *ibid.*, 803^e séance, 16 juin 1965, p. 215 à 218, par. 30 à 56; pour le texte de la proposition, voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 78.

⁹⁰ Voir *ibid.*, 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22, et les observations de M. Rosenne et de Sir Humphrey, *ibid.*, par. 26 et 28.

⁹¹ Art. 20, par. 2; voir le texte de cette disposition dans le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 5).

⁹² Cf. les articles 22 et 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

du droit international. À son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'«acte contraire»⁹³. Toutefois, comme l'a relevé Paul Reuter, «la C.D.I. 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*»⁹⁴. 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 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»⁹⁵.

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 relatifs à la communication des réserves, qu'elle a examinées à la lumière de la pratique et des (rares)

⁹³ Par. 3) du commentaire du projet d'article 51, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 271 et 272; voir aussi le commentaire de l'article 35, *ibid.*, p. 253.

⁹⁴ *Introduction au droit des traités*, P.U.F., Paris, 3^e éd., par Philippe Cahier, p. 141, par. 211; italiques dans le texte; voir aussi Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2^e éd., 1984, p. 183. Pour une position souple à propos de la dénonciation d'un traité, voir *C.I.J.*, arrêt du 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999 (Compétence de la Cour)*, *C.I.J. Recueil 2000*, p. 25, par. 28.

⁹⁵ Le premier alinéa du projet de directive 2.1.5 reprend cette disposition, tandis que le second alinéa précise la procédure à suivre lorsque la réserve porte sur l'acte constitutif d'une organisation internationale.

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 alternatif de directive 2.1.3⁹⁶ s'inspire étroitement de l'article 7 des Conventions de Vienne 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 réserves⁹⁷ 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 aux Conventions du 31 mars 1953 sur les droits politiques de la femme, et du

⁹⁶ «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».

⁹⁷ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3 in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session* (2002), Assemblée générale, *Documents officiels*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10* (A/57/10), p. 79 et 80, par. 8) à 12).

10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages⁹⁸. Après avoir constaté le silence de la Convention de Vienne sur ce point et rappelé la définition des pleins pouvoirs donnée à l'article 2, paragraphe 1 c)⁹⁹, 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»¹⁰⁰.

⁹⁸ *AJNU* 1974, p. 207 et 208.

⁹⁹ «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"».

¹⁰⁰ Italiques dans le texte. Un aide-mémoire du Secrétariat en date du 1^{er} juillet 1976 confirme cette conclusion: «Une réserve doit être formulée par écrit (art. 23, par. 1, de la Convention [de Vienne]) 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)» (*AJNU*, 1976, p. 218 et 219 – italiques ajoutées).

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 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»¹⁰¹.

12) Ceci pose une question sur laquelle la Commission s'est déjà interrogée en ce qui concerne la formulation des réserves elle-même¹⁰²: 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. D'une part, en effet, il serait curieux de s'écarter, sans raison décisive, du principe de l'acte contraire¹⁰³, étant entendu qu'il convient d'en avoir une «conception non

¹⁰¹ *AJNU*, 1974, p. 208. Ceci est également confirmé par l'aide-mémoire du 1^{er} 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» (*AJNU*, 1976, p. 219, note 121).

¹⁰² Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3, préc. note 97, par. 13) à 17).

¹⁰³ Voir *supra*, par. 6).

formaliste»¹⁰⁴, 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 de Vienne.

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'Organisation¹⁰⁵. 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»¹⁰⁶, 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 formulées¹⁰⁷ et retirées¹⁰⁸ par des lettres des représentants permanents auprès de l'Organisation.

¹⁰⁴ Voir la formule de Paul Reuter, *ibid.*

¹⁰⁵ Jean-François Flauss mentionne cependant un cas dans lequel une réserve de la France (à l'article 7 de la Convention du 1^{er} mars 1980 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 («Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *AFDI* 1986, p. 860).

¹⁰⁶ *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, ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), p. 64, par. 216.

¹⁰⁷ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3, préc. note 97, par. 14).

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, 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:

- 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.a);
- Pour la même raison, le paragraphe 2.b) 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

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.

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.

¹⁰⁸ Cf. Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *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 constitue l'équivalent, en matière de retrait des réserves du projet de directive 2.1.4 relatif à l'«Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves»¹⁰⁹.
- 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 nuances¹¹⁰, le problème se pose de la même manière que pour la formulation des réserves¹¹¹.
- 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 doctrine¹¹². 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 formulation¹¹³. Rien ne s'oppose dès lors à la transposition du projet de directive 2.1.4 au retrait des réserves.

¹⁰⁹ «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.

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 invoquée par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve».

¹¹⁰ Une réserve «soustrait» au traité; son retrait revient à parfaire son acceptation.

¹¹¹ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session* (2002), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10), p. 82 à 87.

¹¹² Voir par exemple G. Gaja, «Modalità singolari per la revoca di una riserva», *Rivista di diritto internazionale* 1989, p. 905 à 907 ou Luigi Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 332 et 333, à propos du retrait d'une réserve de l'Italie à la Convention de Genève de 1954 sur les réfugiés ou, pour la France, Jean-François Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *AFDI* 1986, p. 863.

¹¹³ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, préc. note 111, p. 83 à 85, par. 3) à 6).

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 formulation¹¹⁴, 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, 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 législative¹¹⁵.

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, dont le projet de directive 2.5.5 est la transposition pure et simple sous la seule réserve des mots «retrait» et «retirer» à «formulation» et «formuler». Contrairement à la position qu'elle a 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: le projet de directive 2.5.5 est indissociable du projet de directive 2.5.4, pour lequel un renvoi pur et simple est impossible¹¹⁶. 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 et 2.1.7.

¹¹⁴ Ibid., p. 86, par. 10).

¹¹⁵ Ces incertitudes expliquent d'ailleurs les hésitations des rares auteurs qui se sont penchés sur la question (voir *supra*, note 112). 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.

¹¹⁶ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, par. 17).

Commentaire

- 1) Comme la Commission l'a relevé par ailleurs¹¹⁷, les Conventions de Vienne sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure de communication du retrait des réserves. Sans doute l'article 22, paragraphe 3.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*¹¹⁸ 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 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:
 - Que la notification du retrait devait être effectuée par le dépositaire lorsqu'il en existe un; et
 - Que les destinataires de celle-ci devaient être les «États parties ou en droit de le devenir» ou les «États intéressés»¹¹⁹.
- 4) Ce n'est que parce que, à l'instigation de M. 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 des articles 76 à 78 de la Convention de 1969¹²⁰ que ces

¹¹⁷ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 1).

¹¹⁸ Voir *ibid.*, par. 8).

¹¹⁹ Voir *ibid.*, par. 2) et 3).

¹²⁰ Et des articles 77 à 79 de la Convention de Vienne de 1986.

propositions furent abandonnées¹²¹. Or elles sont pleinement en harmonie avec les directives énoncées dans les projets 2.1.5 et 2.1.6¹²².

5) Ces orientations sont approuvées par la doctrine, très parsemée, qui s'est penchée sur la question¹²³ et sont conformes à la pratique. Ainsi,

- Tant le Secrétaire général des Nations Unies¹²⁴ que celui du Conseil de l'Europe¹²⁵ suivent en matière de retrait la même procédure que celle applicable à la

¹²¹ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 4).

¹²² Projet de directive 2.1.5 («Communication des réserves»): «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. 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».

Projet de directive 2.1.6 («Procédure de communication des réserves»): «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: i) 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 aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir Parties; ou, ii) s'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

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.

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».

¹²³ Cf. Luigi Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 323, ou Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati*, Giuffrè, Milan, 1971, p. 302.

¹²⁴ Voir *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 et II, *passim* (voir parmi de nombreux exemples: le retrait de réserves à la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, vol. I, 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 des stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, Colombie, Jamaïque et Philippines, *ibid.*, p. 409 et 410, notes 8, 9 et 11).

¹²⁵ Voir Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques,

communication des réserves: ils sont les destinataires des retraits 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;

- 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, du fait qu'elles précisent que le retrait doit être notifié au dépositaire¹²⁶ ou même que celui-ci doit le communiquer aux Parties contractantes¹²⁷ ou, plus largement, à «tous les États» ayant vocation à devenir Parties ou à «tous les États» sans autre précision¹²⁸.

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 et 2.1.7 en matière de formulation des

30 mars 1999, CDCJ (99) (voir le retrait de réserves de l'Allemagne et de l'Italie à la Convention de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités, p. 11 et 12).

¹²⁶ Voir par exemple l'article 48, par. 2, de la Convention européenne relative au contrat de transport international de marchandises par route du 19 mai 1956; l'article 40, par. 2, de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises modifiée du 1^{er} août 1988; l'article 15, par. 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; ou l'article 43, par. 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité.

¹²⁷ Voir par exemple les articles 15, par. 2, et 17.b) de l'Accord européen relatif aux marques routières du 13 décembre 1957 ou les articles 18 et 34 c) de la Convention sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961.

¹²⁸ Voir par exemple les articles 25, par. 5, et 33 de la Convention sur les substances psychotropes du 21 février 1971, les articles 26, par. 3, et 27 de la Convention douanière relative aux conteneurs du 2 décembre 1972 ou les articles 21 et 25 de la Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières du 21 octobre 1982, ou l'article 63 de la Convention de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (notification «aux États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé»).

réerves¹²⁹ 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 1986¹³⁰ et correspondent aux principes qui inspirent les Règles de Vienne en la matière¹³¹:

- Aux termes de l'alinéa *e* 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 dans le sous alinéa ii du premier alinéa du projet de directive 2.1.6;
- Le premier alinéa du projet de directive 2.1.7 reprend le principe, énoncé à l'article 78.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, ceci 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 communication¹³²); et
- Le second alinéa 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, paragraphe 2, de celle de 1986, sans qu'ici encore il semble y avoir lieu de distinguer entre formulation et retrait.

¹²⁹ Voir le texte du projet de directive 2.1.6 *supra*, note 122. Projet de directive 2.1.7 («Fonctions du dépositaire»): «Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme.

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».

¹³⁰ Correspondant aux articles 77 et 78 de la Convention de 1969.

¹³¹ Voir le commentaire des projets de directives 2.1.6 et 2.1.7, in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session* (2002), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10), p. 102 à 123.

¹³² Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 10) et 11).

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 dans les projets de directives 2.5.4 et 2.5.5. 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 retrait¹³³. 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 et 2.1.7 s'y adapte parfaitement, par la simple substitution du mot «retrait» au mot «formulation». Le procédé du renvoi 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

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.

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:

¹³³ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 17) et le commentaire du projet de directive 2.5.5, par. 6).

- En premier lieu, l'article 22 des Conventions de Vienne mêle étroitement les règles relatives à la forme et à la procédure¹³⁴ de retrait et la question de ses effets; et,
- 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, paragraphe 3.a), des Conventions de Vienne 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 CDI s'est penchée occasionnellement sur la question, plus substantielle, de savoir quels étaient ces effets:

- 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»¹³⁵;
- Le projet d'article 22, paragraphe 2, 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»¹³⁶; cette phrase disparut du projet final de la Commission¹³⁷ bien que,
- En plénière, Sir Humphrey Waldock eût suggéré que le Comité de rédaction examine «une autre question, à savoir le fait que le retrait d'une réserve pourrait avoir pour

¹³⁴ Dans la seule mesure, il est vrai, où le paragraphe 3.a) mentionne la «notification» du retrait.

¹³⁵ *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118, document A/CN.4/101, art. 40, par. 3.

¹³⁶ *Annuaire ... 1962*, vol II, p. 201.

¹³⁷ 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 le commentaire du projet de directive 2.5.8, note 278), sans qu'aucune explication soit donnée (cf. *Annuaire ... 1965*, vol. I, 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 22).

conséquence que le traité entrerait en vigueur dans les relations entre deux États entre lesquels il n'était pas en vigueur auparavant»¹³⁸; et,

- Durant la Conférence de Vienne, des amendements tendaient à rétablir dans le texte de la Convention une disposition à cette fin¹³⁹.

3) 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 soi¹⁴⁰. Ce n'est que partiellement vrai.

4) Il ne fait aucun doute que «the effect of withdrawal of a reservation is obviously to restore the original text of the treaty»¹⁴¹ (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.

5) 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), 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 originnaire 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 qui aurait existé si la réserve n'avait pas été faite»¹⁴². M. Migliorino donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en

¹³⁸ Ibid., 800^e séance, 14 juin 1965, p. 195, par. 86; dans le même sens: Rosenne, *ibid.*, par. 87.

¹³⁹ Amendement de l'Autriche et de la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1, voir *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), Documents de la Commission plénière, complété par un sous-amendement de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.167, *ibid.*).

¹⁴⁰ *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, 70^e séance (14 mai 1968), déclaration de K. Yasseen, Président du Comité de rédaction, p. 453, par. 37.

¹⁴¹ Derek Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *BYBIL* 1976-1977, p. 87. Voir aussi Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, 1970, p. 313.

¹⁴² («Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effeto di ristabilire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha accettato la riserva. La revoca della riserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la riserva non fosse stata appostata») Luigi Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a

1989, de sa réserve à l'article 48, paragraphe 2, de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 prévoyant la compétence de la CIJ¹⁴³; cette réserve 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'effet¹⁴⁴.

6) 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, 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»¹⁴⁵.

7) 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 lui-même et 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 États¹⁴⁶, 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

riserve», *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 325; dans le même sens, R. Szafarz, préc., p. 314.

¹⁴³ *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 16.

¹⁴⁴ L. Migliorino, op. cit., note 142, p. 325 et 326.

¹⁴⁵ («Intervenendo in una situazione di questo tipo la revoca di la riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obietante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva»). L. Migliorino, *ibid.*, 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 de 1961 sur les relations diplomatiques, qui avaient 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...*, préc. note 143, p. 112, note 18).

¹⁴⁶ Voir l'article 24 des Conventions de Vienne, notamment le paragraphe 3.

reserving State»¹⁴⁷ (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).

8) 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.

9) 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.

10) Il convient de noter également que la rédaction du premier alinéa du projet de directive suit le modèle des conventions de Vienne et, en particulier, des articles 2, paragraphe 1.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»¹⁴⁸. Le premier alinéa du projet de directive 2.5.7 couvre l'ensemble de ces hypothèses.

¹⁴⁷ R. Szafarz, op. cit., note 141, p. 315 et 316; dans le même sens, voir José Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *RCADI* 1975-III, vol. 146, p. 202; D. Bowett, op. cit. note 141, p. 87, ou L. Migliorino, op. cit. note 142, 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...*, préc. note 143, 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.

¹⁴⁸ Cf. le projet de directive 1.1.1.

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 reproduit le texte du «chapeau» et de l'alinéa *a* de l'article 22, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.
- 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 1986¹⁴⁹ ni lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969 qui s'est bornée à une clarification¹⁵⁰ du texte adopté en seconde lecture par la CDI¹⁵¹. Son adoption avait cependant suscité quelques débats au sein de la Commission en 1962 et en 1965.

¹⁴⁹ Voir Paul Reuter, quatrième rapport sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 41, et cinquième rapport, *Annuaire ... 1976*, vol. II (1^{re} partie), p. 154; pour la (non-)discussion par la Commission: *Annuaire ... 1977*, vol. I, 1434^e séance, 6 juin 1977, p. 101, par. 30 à 35, et 1435^e séance, 7 juin 1977, p. 104, par. 1 et 2, puis 1451^e séance, 1^{er} juillet 1977, p. 197 et 198, par. 12 à 16 et le rapport de la Commission de la même année, *ibid.*, vol. II (deuxième partie), p. 114 et 115; et, pour la seconde lecture, voir le dixième rapport de P. Reuter, *Annuaire ... 1981*, vol. II (1^{re} partie), p. 66, par. 84; la (non-)discussion lors des 1652^e séance, 15 mai 1981, et 1692^e séance, 16 juillet 1981, *Annuaire ... 1981*, vol. I, p. 50 et 51, par. 27 et 28 et p. 249, par. 38, et le texte final, *ibid.*, vol. II (deuxième partie), p. 141, et *Annuaire ... 1982*, vol. II (deuxième partie), p. 37 et 38.

¹⁵⁰ Cf. *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), p. 153, par. 211 (texte du Comité de rédaction).

¹⁵¹ Du pluriel («... lorsque les autres États contractants en ont reçu notification» – voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227, document A/6309/Rev.1), 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 Yasseen, Président du Comité de rédaction de la Conférence, dans *Documents officiels ...*, préc., 11^e séance plénière, p. 39, par. 11). Sur l'adoption finale du projet d'article 22 par la Commission, voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 310, et *Annuaire ... 1966*, vol. I, p. 363.

- 3) Alors que Sir Gerald Fitzmaurice avait prévu, dans son premier rapport, en 1956, de préciser les effets du retrait d'une réserve¹⁵², Sir Humphrey Waldock ne l'envisageait pas dans son premier rapport, en 1962¹⁵³. 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»¹⁵⁴.
- 4) À la suite de l'adoption de cette disposition en première lecture, trois États réagirent¹⁵⁵: 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 mois¹⁵⁶. 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 réserve¹⁵⁷.
- 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. Ruda, appuyé par 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

¹⁵² Voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2).

¹⁵³ Voir *ibid.*, par. 3).

¹⁵⁴ Voir *ibid.*, par. 5).

¹⁵⁵ Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 59, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

¹⁵⁶ «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».

¹⁵⁷ *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800^e séance, 11 juin 1965, p. 192, par. 47.

traité suite à l'expression du consentement à être lié¹⁵⁸. Mais d'autres membres, notamment Tounkine et 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 retirer¹⁵⁹.

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»¹⁶⁰. 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»¹⁶¹.

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

¹⁵⁸ Ibid., p. 193, par. 59 (Ruda), et p. 194, par. 76 (Briggs).

¹⁵⁹ Ibid., p. 193, par. 68 et 69 (Tounkine); voir aussi p. 192, par. 54 (Tsuruoka), et p. 194, par. 78 à 80 (Waldock).

¹⁶⁰ Explications données par Waldock, *ibid.*, 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 24.

¹⁶¹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 228 (document A/6309/Rev.1, par. 2) du commentaire du projet d'article 20.

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 claire¹⁶².

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»¹⁶³; 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.

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»¹⁶⁴. 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,

¹⁶² «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*, *CIJ Recueil 1974*, p. 268, par. 46; p. 473, par. 49); 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)*, arrêt, *CIJ Recueil 1988*, p. 105, par. 94).

¹⁶³ *Annuaire ... 1965*, vol. I, 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 24.

¹⁶⁴ Voir *supra*, par. 6).

figurant à l'article 22, paragraphe 3.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 contractants¹⁶⁵. À l'inverse, un délai plus court que celui résultant des Conventions de Vienne peut être fixé par le traité; ainsi, aux termes de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière du 5 mai 1989,

«Tout État contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 1 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»,

et non à celle de la réception de la notification du dépositaire par les autres Parties contractantes¹⁶⁶. 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 retrait¹⁶⁷.

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, qui n'échappe pas à la critique. Outre les problèmes, examinés ci-dessus¹⁶⁸, que peut, dans certains cas, poser la prise d'effet du retrait

¹⁶⁵ Voir les exemples donnés par Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 390, ou Franck Horn, *Reservations and Interpretative Declarations*, T.M.C. Asser Instituut, p. 438, note 19. Voir aussi, par exemple, l'article 94, par. 4, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980 (six mois), ou l'article XIV, par. 2, de la Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices du 23 juin 1979 (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 1^{er} août 1988 par la Conférence de La Haye de droit international privé (trois mois après la notification du retrait).

¹⁶⁶ Italiques ajoutées. Les Conventions du Conseil de l'Europe qui comportent des clauses concernant le retrait des réserves pratiquent en général cette formule; cf. l'article 8, par. 2, de la Convention de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités; l'article 13, par. 2, de l'Accord européen de 1977 sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, ou l'article 29, par. 3, de la Convention européenne sur la nationalité de 1997.

¹⁶⁷ Cf. l'article 12, par. 2, de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers du 18 mai 1973 (révisée): «... 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».

¹⁶⁸ Par. 4) à 9).

dès réception de sa notification par les autres Parties, on a fait remarquer qu'il «ne résout pas vraiment la question du facteur temps»¹⁶⁹. Certes, grâce à la précision introduite lors de la Conférence de Vienne en 1969¹⁷⁰, 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, 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 effet¹⁷¹. Sauf à modifier le texte même de l'article 22, paragraphe 3.a), il n'y a cependant pas de moyen de pallier cet inconvénient et celui-ci semble trop minime en pratique¹⁷² 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 depositaire. C'est ce que prévoient les articles 16, alinéa *b*, 24, paragraphe 3, ou 78, alinéa *b*, de la Convention de 1969¹⁷³. Et c'est ce qu'a jugé la Cour internationale de Justice 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 traités¹⁷⁴. L'exception constituée par les dispositions de l'article 22, paragraphe 3 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

¹⁶⁹ P. H. Imbert, op. cit., note 165, p. 290.

¹⁷⁰ Voir *supra*, note 151.

¹⁷¹ Voir en ce sens les remarques de Briggs, *Annuaire ... 1965*, vol. I, 800^e séance, 14 juin 1965, p. 194, par. 75, et 814^e séance, 29 juin 1965, p. 297, par. 25.

¹⁷² Voir *supra*, par. 8).

¹⁷³ Article 79, alinéa *b*, de la Convention de 1986.

¹⁷⁴ «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*, *CIJ Recueil 1957*, p. 146; voir aussi *CIJ Recueil 1998*, p. 291, par. 25; cf. CIJ, arrêt du 11 juin 1998, *Frontières terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires*, *CIJ Recueil 1998*, p. 293, par. 30).

engagée pour n'avoir pas respecté les dispositions du traité à l'égard de celui-ci alors qu'ils étaient dans l'ignorance du retrait¹⁷⁵. 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»¹⁷⁶. 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 silence¹⁷⁷. Tel est certainement le cas s'agissant de la date d'effet 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 a), des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 2.5.8 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].

¹⁷⁵ Voir le commentaire par la CDI du projet d'article 22 adopté en première lecture, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 201, et du projet d'article 22 adopté en seconde lecture, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 175.

¹⁷⁶ Voir par exemple le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 15).

¹⁷⁷ Voir par exemple les projets de directives 2.3.1 ou 2.3.2.

Commentaire

a) 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 retrait¹⁷⁸.

b) 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, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne. 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, n'en présente pas moins des inconvénients¹⁷⁹. 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

a) 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'article 22, paragraphe 3 a) des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 2.5.8. 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.

¹⁷⁸ Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 2.5.8.

¹⁷⁹ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.9.

b) Rien ne s'y oppose si, du moins, le traité en cause contient une disposition dérogatoire à ce principe général posé par l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne, 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 de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière de 1989¹⁸⁰, 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

a) 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 de l'article 12, paragraphe 2, de la Convention de Kyoto de 1973 (révisée)¹⁸¹, correspond à cette hypothèse.

b) 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 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'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne. La clause-type C poursuit donc des objectifs comparables à ceux visés par la clause type B.

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:

¹⁸⁰ Voir le texte complet dans le paragraphe 10) du commentaire du projet de directive 2.5.8.

¹⁸¹ Voir le texte dans le commentaire du projet de directive 2.5.8, note 167.

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 précise les cas dans lesquels l'article 22, paragraphe 3 a), des Conventions de Vienne 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) Le premier alinéa du projet de directive 2.5.9 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'article 22, paragraphe 3 a). Ceci 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 utilise délibérément le pluriel («les autres États ou organisations internationales contractants») là où l'article 22, paragraphe 3 a), 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 22.3.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 parfois¹⁸².

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'article 22, paragraphe 3 a), si les autres Parties contractantes s'y opposent. La Commission considère cependant qu'il ne convient pas de préserver 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 affectés¹⁸³. En pratique, c'est dans ce type de situation que des retraits rétroactifs ont été effectués¹⁸⁴.

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.

¹⁸² Voir l'exemple donné par Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 291, note 38 (retrait de réserves du Danemark, de la Norvège et de la Suède aux Conventions de 1951 et 1954 sur les réfugiés et les apatrides – voir *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. 331 et 339.

¹⁸³ Voir en ce sens P.H. Imbert, *ibid.*, p. 290 et 291.

¹⁸⁴ Voir note 182, *supra*.

2.5.10 [2.5.11] Retrait partiel d'une réserve

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.

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*»¹⁸⁵ (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. Le projet de directive 2.5.10 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, 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 1^{er} mai 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 dater du quatre-vingt-dixième jour suivant la réception de la notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.».

¹⁸⁵ 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.

3) 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 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.»¹⁸⁶.

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 pour 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.»¹⁸⁷.

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 États membres de l'Union européenne du 20 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.».

4) 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.

¹⁸⁶ Voir aussi, par exemple, l'article 50, par. 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».

¹⁸⁷ 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 le commentaire du projet de directive 2.5.2, note 66.

- 5) 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 réserves¹⁸⁸. 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»¹⁸⁹, 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 doctrine¹⁹⁰ se montrent quelque peu indécises. En pratique, on peut citer un certain nombre de réserves conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui ont été modifiées sans que cela suscite d'opposition¹⁹¹. 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'homme¹⁹²: «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

¹⁸⁸ Cf. le projet d'article 17, par. 6, figurant dans le premier rapport de Sir Humphrey, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69, par. 69.

¹⁸⁹ Ibid., p. 201; sur les modifications apportées par le Comité de rédaction au projet du Rapporteur spécial, voir le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 3).

¹⁹⁰ Cf. P. H. Imbert, *op. cit.*, note 185, p. 293.

¹⁹¹ Voir J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1999, 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. (voir le Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session, A/54/10, p. 232 à 236) que de réserves à proprement parler.

¹⁹² 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.».

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"»¹⁹³.

7) 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-ci¹⁹⁴. 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 contractantes¹⁹⁵.

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»¹⁹⁶. Les suites de l'affaire *Belilos* 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

¹⁹³ William A. Schabas, commentaire de l'article 64 in L.E. Petiti, E. Decaux et P.H. Imbert dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, 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. n° 473/59), *Ann.* 2, p. 405, ou *X c. Autriche* (req. n° 88180/78), *DR* 20, p. 23 à 25.

¹⁹⁴ 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, n° 266-B, p. 40).

¹⁹⁵ Cf. les retraits partiels successifs par la Finlande de sa réserve à l'article 5 en 1996, 1998, 1999 et 2001 (cf. [http://convention/coe\(int/Treaty/FR/cadreprincipal.htm](http://convention/coe(int/Treaty/FR/cadreprincipal.htm)).

¹⁹⁶ Arrêt du 25 février 1982, *Campbell et Cosans*, série A, vol. 48, p. 17, par. 37.

valide¹⁹⁷, la Suisse, non sans hésitation, 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 1988¹⁹⁸. 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»¹⁹⁹. 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 parties²⁰⁰. 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 Rome²⁰¹ et l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969²⁰². Le 29 août 2000, la Suisse a formellement retiré la «déclaration interprétative» relative à l'article 6 de la Convention²⁰³.

¹⁹⁷ La Cour a considéré que «la déclaration litigieuse ne répond pas à deux des impératifs de l'article 64 de la Convention [cf. note 192, *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», il convenait de faire application de la Convention à la Suisse sans tenir compte de la déclaration (*ibid.*).

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ Jean-François Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1», *R.U.D.H.* 1993, p. 298, note 7; voir aussi William Schabas, «Reservations to Human Rights to Treaties: Time for Innovation and Reform», *Ann. canadien de droit international* 1985, p. 48. Pour les références de ces notifications, voir Conseil de l'Europe, série des traités européens (STE), n° 5, p. 16 et 17 et Résolution DH (89) 24 (Annexe) du Comité, en date du 19 septembre 1989.

²⁰⁰ 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 202) du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1992 (par. 6.b) et par J.F. Flauss, *op. cit.*, p. 300.

²⁰¹ Voir *supra*, note 192.

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:

– 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,

– 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 existante. Ce procédé ne limite pas l'engagement interétatique de l'État concerné mais l'augmente en conformité de la Convention.»²⁰⁴.

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 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 initiale²⁰⁵.

²⁰² 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).

²⁰³ Cf. <http://conventions/coe/int/Treaty/FR/DECLAREList.asp?NT>.

²⁰⁴ Arrêt préc. note 202, p. 535.

²⁰⁵ 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.

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»²⁰⁶ 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 genre²⁰⁷ 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, «[l']État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité...»²⁰⁸: 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.

13) 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 [²⁰⁹]. 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»²¹⁰ (47 ont été retirées en tout ou en partie [209]).

²⁰⁶ J.F. Flauss, op. cit., note 199, p. 299.

²⁰⁷ Voir le Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-neuvième session, *Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 49, 55 et 56, par. 86 et 141 à 144.

²⁰⁸ Par. 10 des Conclusions préliminaires, *Ann. ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 58.

²⁰⁹ 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 feront l'objet d'un chapitre distinct du Guide de la pratique.

²¹⁰ Op. cit., note 205, p. 226. Ces statistiques donnent des indications intéressantes mais ne doivent pas être prises à la lettre.

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'étranger²¹¹;
- 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 1961²¹²;
- 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 1979²¹³; 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,

²¹¹ Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2000*, 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 (ibid.).

²¹² 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.

²¹³ Voir ibid., vol. I, chap. IV.8, p. 253, note 24.

il procède comme dans les cas de formulation tardive des réserves²¹⁴ 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»²¹⁵. 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»²¹⁶. 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 mois²¹⁷.

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 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

²¹⁴ Voir le commentaire du projet de directive 2.3.1 in *Rapport de la Commission du Droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session* (2001), Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 519 et 520, par. 10) à 12).

²¹⁵ 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 relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (*Traités multilatéraux...*, chap. IV.12, vol. I, p. 310 et 311, note 6).

²¹⁶ Document préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG/8, New York, 1997, par. 206, p. 62.

²¹⁷ 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 commentaire du projet de directive 2.3.2, in *Rapport préc.* note 214, p. 527 et 528, par. 8) et 9).

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 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 réserves²¹⁸. 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'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 Unies²¹⁹, mieux vaut parler ici de «retrait partiel».

18) Le second alinéa du projet de directive 2.5.10 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, 2.5.6 et 2.5.8 qui trouvent à

²¹⁸ Cf. les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3, *ibid.*, p. 512 à 531.

²¹⁹ Voir *supra*, par. 14) à 16).

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 total²²⁰.

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 (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)²²¹, 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»²²², non plus qu'une quelconque formalité supplémentaire. Cet effet est évoqué dans le premier alinéa du projet de directive 2.5.10 (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.

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

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.

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.

²²⁰ Voir le projet de directive 2.5.11 et le paragraphe 1) du commentaire.

²²¹ Voir l'article 20 des Conventions de Vienne.

²²² Voir le projet de directive 2.5.1.

Commentaire

1) Autant la forme et la procédure du retrait partiel doivent certainement être alignées sur celles du retrait pur et simple²²³, autant, en revanche, le problème se pose de savoir si les dispositions du projet de directive 2.5.7 («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 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 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»²²⁴. 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 nouvelle²²⁵, 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, 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 Vienne²²⁶ 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 initiale²²⁷,

²²³ Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.10, par. 18).

²²⁴ Cf. le projet de directive 2.5.7.

²²⁵ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.10, par. 15).

²²⁶ 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.».

²²⁷ Cf. le premier alinéa du projet de directive 2.5.7 («... que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»).

y compris si ces objections avaient été assorties du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve²²⁸. 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 retrait²²⁹; 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: 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 soi²³⁰. 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 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

²²⁸ Cf. le second alinéa du projet de directive 2.5.8.

²²⁹ Voir le commentaire du projet de directive 2.5.10, par. 11) et note 205.

²³⁰ 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 de 1979 (voir le commentaire du projet de directive 2.5.10, note 213), n'ont pas été modifiées suite à la reformulation de celle-ci et continuent à figurer dans les *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, chap. IV.8, p. 245 à 250.

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* le moins douteux que les autres Parties contractantes puissent objecter à la nouvelle formulation²³¹: 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. Dans cette hypothèse, 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 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.

²³¹ 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, par. 2, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986); voir le commentaire du projet de directive 2.5.10, par. 11).