

ELEMENTS ESSENTIELS CONCERNANT LA FORMULATION DE RESERVES AUX TRAITES INTERNATIONAUX

I. Phase de négociation

1. Formulation d'une clause de réserve appropriée

Une clause de réserve, bien que normalement intégrée dans les « clauses finales », touche à des points substantiels. Les Parties au traité doivent envisager la formulation d'une clause de réserve appropriée durant les négociations. Cela implique de choisir entre les options offertes par l'article 19.a ou 19.b CVDT et de formuler une clause de réserve en conséquence. L'article 19.c est essentiellement une clause supplétive, applicable quand aucune règle spécifique sur les réserves n'a été adoptée.

En envisageant quelle règle sur les réserves à formuler, les Etats peuvent souhaiter prendre en compte le contenu du traité, et en particulier les éléments essentiels d'un instrument international. Les Etats peuvent souhaiter prohiber les réserves de caractère général, par exemple, en exigeant une clarification des raisons de la formulation d'une réserve (cf. Article 64.1 Convention européenne sur les droits de l'Homme). Une clause de réserve prend en compte des questions qui peuvent, dans le futur, devenir le sujet des réserves faites.

Les Etats peuvent avoir besoin d'envisager les implications d'une clause de réserve sur le rôle futur du dépositaire et sur le rôle futur des autres Etats Parties, en ce qui concerne les réserves.

La position d'un Etat sur les réserves sera évidemment inspirée par ses règles nationales (constitutionnelles) quant à la formulation des réserves.

En fonction du contenu du traité, les Etats peuvent souhaiter envisager si une disposition « de temporisation » ou d'extinction concernant les réserves (« sunset reservation clause ») est appropriée. Une telle disposition contient un délai de validité pour une réserve. Cela signifie que, à moins que l'Etat réservataire n'ait pris une mesure particulière (comme le renouvellement de sa réserve), la réserve « disparaît » après une certaine période de temps. Du point de vue de limiter les conséquences des réserves, une disposition « de temporisation » concernant les réserves peut avoir des avantages importants.

2. Arrêter une position sur un futur régime de réserve avant le commencement des négociations.

Il est conseillé aux délégations d'arrêter leur position sur une clause de réserves avant le début des négociations et cela d'après leurs vues quant aux obligations de base d'un instrument international. Cependant, la progression des négociations peut rendre nécessaires d'autres choix en ce qui concerne les clauses de réserves.

II. Phase de signature

3. Examiner l'opportunité de formuler une réserve lors de la signature

Une fois que les négociations sont conclues, les Etats doivent décider de façon individuelle, si une réserve doit être faite lors de la signature. Les réserves formulées lors de la signature doivent être réitérées au moment de l'expression du consentement à être lié si l'on veut qu'elles entrent en vigueur (article 23.2 CVDT).

4. Examiner l'opportunité de réagir aux réserves formulées lors de la signature

Si des réserves ont été faites lors de la signature, d'autres Parties peuvent examiner individuellement ou de façon coordonnée la nécessité de faire objection à de telles réserves (articles 23.3 CVDT).

5. Fonctions du dépositaire

Le rôle du dépositaire au cours de la phase de signature est de recevoir les réserves et les déclarations et d'accomplir les fonctions administratives s'y rattachant.

Le dépositaire notifiera les réserves faites lors de la signature aux autres Parties potentielles et aux Etats qui ont déjà exprimé leur consentement à être liés.

Le dépositaire recevra et notifiera les objections faites par les autres Etats signataires aux réserves faites, lors de la signature, aux autres Etats exprimant leur consentement à être liés.

III. Phase de ratification

6. Evaluation au niveau national en ce qui concerne réserves

Préalablement à l'expression de leur consentement à être liés, les Etats peuvent souhaiter envisager la possibilité d'adapter leur législation nationale afin d'éviter la nécessité de formuler des réserves.

Les Etats peuvent envisager la possibilité de faire une déclaration interprétative « appropriée » (pour la distinction voir article 2.1.d CVDT), au lieu d'une réserve.

Préalablement à la formulation d'une réserve, un Etat doit veiller à ce que la réserve prévue soit conforme aux dispositions de la convention ou au droit général des traités (article 19 CVDT).

7. Soulever une objection à une réserve

Lorsqu'ils ont l'intention de formuler une objection à une réserve, les Etats peuvent souhaiter établir, de façon individuelle ou coordonnée, un dialogue avec un Etat qui a formulé une réserve, afin de suggérer la reconsidération de cette réserve en vue de la retirer, dans le délai établi par l'Article 20.5 CVDT.

En exprimant son consentement à être lié, un Etat doit examiner la nécessité de faire objection à une réserve précédemment formulée par d'autres Parties (article 20.5 CVDT). Ils peuvent aussi examiner la possibilité de faire objection en coordination avec d'autres Etats (par l'intermédiaire du COJUR ou du CAHDI par exemple).

Les Etats Parties doivent examiner s'il y a une nécessité de s'opposer à une réserve faite par un nouvel Etat Partie (Article 20.5 CVDT).

Les Etats peuvent envisager de coordonner la formulation de modèle d'objections à certaines (certains types particuliers de) réserves. Les possibilités d'agir de la sorte dépendent clairement de l'existence d'une opinion commune sur une réserve particulière ou type particulier de réserve.

8. Dénonciation d'un traité et re-ratification avec des réserves

Récemment, il y a eu des cas où des Etats ont dénoncé un traité auquel ils n'avaient pas formulé des réserves en vue d'y adhérer à nouveau en formulant des réserves. Le Convention de Vienne ne contient aucune règle spécifique couvrant cette situation. La validité de cette action est controversée.

L'avis a été exprimé que cette procédure contourne la règle selon laquelle les réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de l'expression du consentement à être lié par un traité. L'avis a aussi été exprimé que, bien que fortement indésirable, il n'y a pas de règles formelles interdisant une telle procédure.

9. Rôle du depositaire au cours de la phase de ratification

Le rôle du depositaire est de recevoir les réserves et les déclarations faites par les Etats Parties à l'occasion de l'expression de leur consentement à être liés.

Le depositaire doit vérifier la conformité de la réserve avec les règles du traité en matière de réserves (voir article 19.a et 19.b CVDT). Dans le cas d'une réserve contestable à la lumière des règles du traité en matière de réserves, le depositaire se devra d'agir conformément à la CVDT.

Le depositaire notifiera les réserves et les déclarations formulées aux Etats Parties et aux Etats autorisés à signer le traité.

Le depositaire recevra les objections aux réserves, et notifiera à tous les Etats Parties de telles objections.

IV. Phase postérieure à la ratification

10. Modification de réserves

La modification d'une réserve est acceptable quand elle restreint le champ de la réserve d'origine. Une modification qui élargit le champ de la réserve d'origine est contraire à la règle

selon laquelle les réserves ne peuvent être faites qu'au moment de l'expression du consentement d'être lié par un traité (article 2,1,d CVDT).

Par analogie avec l'article 20, paragraphe 5 CVDT, un délai des 12 mois devrait s'appliquer à la (non)acceptation de telles réserves modifiées.

11. Retrait des réserves

Les Etats peuvent souhaiter envisager la possibilité de retirer leurs réserves et leurs déclarations interprétatives à des intervalles réguliers (article 22.2 CVDT).

12. Retrait d'objection

Dans le cas où une réserve (ou une déclaration interprétative) a été retirée, les Etats ayant fait objection à cette réserve, peuvent retirer leur objection. Ceci peut ne pas être requis par le droit mais doit être compris comme un geste de courtoisie (article 22.2 CVDT).

13. Aucune réserve nouvelle ne peut être formulée après la ratification

Comme les réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de l'expression du consentement à être lié (l'article 2.1.d CVDT précise : « quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité...»), par conséquent elles ne peuvent pas être formulées à un stade ultérieur. En principe le depositaire devrait jouer un rôle pour alerter les autres Etats Parties de telles réserves tardives ou « hors délais ».

14. Créer un mécanisme interne de suivi des réserves ultérieures (formulées par d'autres Etats)

Les Etats peuvent souhaiter créer un mécanisme interne « de première alerte » ou « d'avertissement rapide » (« early warning system ») en ce qui concerne les réserves et les déclarations faites par d'autres Etats dans le but d'être à même de réagir dans les délais (article 20.5 CVDT : « période de 12 mois ») à de telles réserves ou déclarations en formulant des objections, ou bien en entamant des concertations avec l'Etat concerné.

Sur la base de consultations avec d'autres services du ministère des Affaires étrangères et d'autres ministères, une politique générale sur la recevabilité et l'irrecevabilité des réserves ou des déclarations peut être créée pour guider les réactions.

15. Action (coordonnée) en ce qui concerne les objections formulées par d'autres Etats

Les Etats peuvent souhaiter établir, soit individuellement soit de manière coordonnée, un dialogue avec un Etat qui a fait une réserve afin de lui suggérer de la réexaminer en vue de la retirer. Un tel dialogue doit être mené à un stade antérieur afin de demeurer dans les délais définis par la Convention de Vienne, si une objection doit être faite (article 20.5 CVDT).

16. Après la ratification d'un instrument par une Partie, il lui est impossible de formuler de nouvelles réserves

La règle de l'impossibilité de formuler des réserves à un stade ultérieur de la ratification (voir article 2.1.d CVDT..) confère au depositaire l'obligation de prendre les mesures nécessaires quand c'est le cas. Le rôle du depositaire est de ne pas accepter de telles réserves « hors délais » et de les renvoyer à l'Etat qui en est l'auteur. Alternativement, le depositaire peut notifier aux autres Etats Parties une telle réserve « hors délais » en indiquant sa nature portant à controverse.

Récemment, un certain nombre d'Etats ont commencé l'exploration de moyens de contourner cette interdiction en dénonçant un traité et en le ratifiant à nouveau en formulant des réserves.