

2000



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 10/03/00

DI-E-RIT (99) 5 rev 2

**COMITE AD HOC DES CONSEILLERS JURIDIQUES
SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC
(CAHDI)**

**GROUPE D'EXPERTS SUR LES RESERVES AUX TRAITES INTERNATIONAUX
(DI-E-RIT)**

**3e réunion
Berlin, 10 mars 2000**

**ELEMENTS PRATIQUES CONCERNANT LES RESERVES AUX TRAITES
INTERNATIONAUX**

**Document soumis par la délégation des Pays-Bas tel qu'approuvé par le DI-E-RIT lors
de sa 3e réunion, Berlin, 10 mars 2000**

**Note du Secrétariat
Préparée par la Direction Générale des Affaires Juridiques**

Avant-propos

1. Au cours de la première réunion du Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux (DI-S-RIT) tenue les 16 et 17 février 1998 à Paris, la représentante des Pays-Bas a attiré l'attention du groupe sur le fait que l'activité était essentiellement axée sur les objections, éventualité se produisant au dernier stade du processus d'élaboration des traités (voir le rapport de la réunion, paragraphe 91, document DI-S-RIT (98) 5).
2. Elle a invité le groupe à anticiper les conflits éventuels et à couvrir l'ensemble des faits aboutissant au problème des réserves et des objections. A cet égard, elle a distingué trois étapes en relation avec les traités: la négociation, la ratification et l'objection et a fait observer que les réserves étaient d'ordinaire formulées au stade de la négociation.
3. Pendant la phase de négociation, l'essentiel est de s'assurer que la réserve en question relève de l'article 19.a ou b de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) (voir les dispositions applicables qui figurent à l'annexe 1 au présent document) et non de l'article 19.c.
4. Au stade de la ratification, lorsqu'une réserve est formulée, il faut, à son avis, tenir compte des travaux préparatoires afin de savoir si la réserve est compatible avec l'objet et le but du traité s'il y a lieu.
5. Troisièmement, en ce qui concerne le stade de l'objection, elle appuie la proposition tendant à élaborer des clauses types en la matière. Une proposition en ce sens a été soumise par la délégation suédoise (document DI-S-RIT (98) 4) qui a résulté dans l'adoption par le Comité des Ministres de la Recommandation No. R (99) 13 *sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables* comprenant en annexe des *clauses-modèle de réaction face aux réserves*.
6. Elle a terminé son intervention en soulignant l'importance de la question des délais, l'utilité de donner aux Etats membres des indications sur les éléments à inclure dans la procédure interne suivie pour traiter des réserves, par exemple une procédure de consultation et la nécessité générale d'orienter l'exercice vers la pratique.
7. A la suite de cette intervention, la délégation des Pays-Bas a été invitée à élaborer un document sur les éléments essentiels concernant les réserves formulées aux divers stades du processus de conclusion des traités (négociation, signature et ratification) et après la ratification. En conséquence, la délégation néerlandaise a soumis le document ci-après concernant un schéma des divers problèmes liés aux réserves et une description de ceux-ci.
8. Ce schéma a été soumis au DI-S-RIT lors de sa deuxième réunion (Paris, 14 au 16 septembre 1999) en tant que document DI-S-RIT (98) 6 et figure également dans le document ci-après. Il est complété par des explications censées être une description chronologique des différents problèmes liés aux réserves durant les différentes phases d'existence d'un traité. Toutes les références à des articles le sont à des articles CVDT (1969).
9. Le schéma et ses explications ont été discutés à la deuxième réunion du DI-E-RIT, à Strasbourg, le 6 septembre 1999.
10. A la suite de ces discussions, la partie explicative a été amendée afin d'inclure les points de vue exprimés par les participants. et le document a été approuvé par le DI-E-RIT lors de sa 3e réunion à Berlin le 10 mars 2000.

Action requise

Les membres du DI-E-RIT sont invités à examiner et approuver le texte ci-après et le transmettre au Comité des Ministres en vue de sa publication au Journal Officiel du Conseil de l'Europe.

GUIDE DE LA PRATIQUE CONCERNANT LES RESERVES AUX TRAITES INTERNATIONAUX

ELEMENTS ESSENTIELS CONCERNANT LES RESERVES FORMULEES AUX DIVERS STADES DU PROCESSUS DE CONCLUSION DES TRAITES (NEGOCIATION, SIGNATURE ET RATIFICATION) ET A CELUI QUI SUIT LA RATIFICATION

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. La 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 dépositaire au cours de la phase de ratification

Le rôle du dépositaire 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 dépositaire 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 dépositaire se devra d'agir conformément à la CVDT.

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

Le dépositaire 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 dépositaire 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 dépositaire l'obligation de prendre les mesures nécessaires quand c'est le cas. Le rôle du dépositaire est de ne pas accepter de telles réserves « hors délais » et de les renvoyer à l'Etat qui en est l'auteur. Alternativement, le dépositaire 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.

ÉLÉMENTS ESSENTIELS CONCERNANT LES RÉSERVES FORMULÉES AUX DIVERS STADES DU PROCESSUS DE CONCLUSION DES TRAITÉS (NÉGOCIATION, SIGNATURE ET RATIFICATION) ET À CELUI QUI SUIT LA RATIFICATION

	NEGOCIATION	SIGNATURE	RATIFICATION	APRES-RATIFICATION
EFFET JURIDIQUE	1. Individuellement/en coordination Formuler des clauses de réserve appropriées (article 19.a ou 19.b, ou 19.c)* Questions: – teneur de la convention – motifs anticipés pour faire des réserves – rôle futur des dépositaires – rôle futur des Parties – disposition de temporisation concernant les réserves (?) – règles constitutionnelles relatives à l'élaboration de traités	3. Individuellement Se prononcer sur l'opportunité de formuler une réserve lors de la signature (article 23.2) 4. Individuellement/en coordination Examiner la nécessité de faire objection à une réserve formulée lors de la signature (article 23.2)	6. Individuellement A. Décider de l'opportunité (au niveau national) de formuler une réserve B. Envisager la possibilité de faire, à la place d'une réserve, une déclaration interprétative «appropriée» (article 2.1.d) C. Veiller à ce que la réserve prévue soit conforme aux dispositions de la convention ou au droit général des traités (article 19) 7. Individuellement/en coordination Examiner la nécessité de faire objection à une réserve précédemment formulée par d'autres Parties (article 20.5) 8. Individuellement Dénonciation d'un traité et re-ratification avec réserves	10. Individuellement Modification de réserves 11. Individuellement Retrait de la réserve Article 22.1 12. Individuellement Retrait de l'objection (article 22.2) 13. Formulation d'aucune réserve nouvelle après la ratification (article 2.1.d)
ACTION POLITIQUE	2. Individuellement/en coordination Arrêter une position sur un futur régime de réserve avant les négociations			14. Individuellement Créer un mécanisme intérieur de suivi des réserves ultérieures Questions: – avertissement rapide, délai de l'article 20.5 – consultation avec d'autres services ou ministères – réactions politiques avec l'Etat qui formule des réserves 15. (Individuellement/en coordination) Etablir un dialogue avec une Partie formulant des réserves afin de lui suggérer de réexaminer ou de retirer les réserves (article 20.5)
ROLE DES DEPOSITAIRES		5. Fonctions A. Réception des réserves et des déclarations B. Publication des réserves C. Réception et publication des objections aux réserves	9. Fonctions A. Réception des réserves et des déclarations B. Vérification de la conformité de la réserve avec les clauses de réserve du traité (article 19.a ou b) C. Publication des réserves D. Réception et publication des objections aux réserves	16. Impossibilité de formuler de nouvelles réserves après la ratification (article 2.1.d)

* Tous les articles renvoient à la Convention de Vienne sur le droit des traités. Voir l'annexe 1.

ANNEXE 1

Convention sur le droit des traités*

Article 2

Expressions employées

Aux fins de la présente Convention :

(d) l'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat.

Article 19

Formulation de réserves

Un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

(a) que la réserve ne soit interdite par le traité ; (b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ; ou (c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas (a) et (b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Article 20

Acceptation des réserves et objections aux réserves

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres Etats contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des Etats ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement :

(a) l'acceptation d'une réserve par un autre Etat contractant fait de l'Etat auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre Etat si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces Etats ;

* Signée à Vienne le 23 mai 1969. Document des Nations Unies Doc. A/Conf.39/27. Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Actes officiels. Documents de la Conférence (A/Conf. 39/11 Add.2). Nations Unies, New York 1971, pp. 289-301.

(b) l'objection faite à une réserve par un autre Etat contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'Etat qui a formulé l'objection et l'Etat auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'Etat qui a formulé l'objection ;

(c) un acte exprimant le consentement d'un Etat à être lié par le traité contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre Etat contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un Etat si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

Article 21

Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves

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

(a) modifie pour l'Etat auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

(b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'Etat auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports inter se.

3. Lorsqu'un Etat qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux Etats dans la mesure prévue par la réserve.

Article 22

Retrait des réserves et des objections aux réserves

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

2. A moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

3. A moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

(a) le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre Etat contractant que lorsque cet Etat en a reçu notification ; (b) le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'Etat qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

Article 23

Procédure relative aux réserves

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux Etats contractants et aux autres Etats ayant qualité pour devenir parties au traité.
2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'Etat qui en est l'auteur, au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.
3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.
4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.