

**Assemblée générale**

Cinquante-septième session

Documents officiels

Distr. générale  
29 novembre 2002  
Français  
Original: espagnol

---

**Sixième Commission****Compte rendu analytique de la 22<sup>e</sup> séance**

Tenue au Siège, à New York, le jeudi 31 octobre 2002, à 10 heures

*Président* : M. Prandler. . . . . (Hongrie)  
*puis* : M. Zellweger (Vice-Président) . . . . . (Suisse)  
*puis* : M. Prandler. . . . . (Hongrie)

**Sommaire**

Point 159 de l'ordre du jour : Rapport du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation (*suite*)

Point 161 de l'ordre du jour : Portée de la protection juridique offerte par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (*suite*)

Point 154 de l'ordre du jour : Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (*suite*)

Point 156 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (*suite*)

---

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication du document*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels (bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza) et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.



*La séance est ouverte à 10 h 10.*

**Point 159 de l'ordre du jour : Rapport du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation (suite) (A/C.6/57/L.19)**

*Projet de résolution A/C.6/57/L.19*

1. **M. Samy** (Égypte), présentant le projet de résolution A/C.6/57/L.19 dit que le texte est fondé sur celui de l'année précédente. On a ajouté un nouvel alinéa au préambule pour tenir compte du travail que le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation a consacré à la question de la prévention et du règlement pacifique des différends; une modification a été apportée à l'alinéa c) du paragraphe 3 pour la même raison. Des changements ont également été apportés à l'alinéa b) du même paragraphe pour faire poursuivre au Comité spécial ses travaux sur la mise en œuvre des dispositions de la Charte relative à l'assistance aux États tiers touchés par l'application de sanctions. Les auteurs du texte espèrent qu'il sera adopté par consensus.

**Point 161 de l'ordre du jour : Portée de la protection juridique offerte par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (suite) (A/C.6/57/L.20)**

*Projet de résolution A/C.6/57/L.20*

2. **M<sup>me</sup> Geddis** (Nouvelle Zélande) présente le projet de résolution A/C.6/57/L.20 au nom de ses coauteurs, auxquels se sont joints les Pays-Bas. Le texte est fondé sur la résolution 56/89 de l'Assemblée générale et il a été mis à jour pour tenir compte des travaux réalisés par le Comité spécial sur la portée de la protection juridique offerte par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé en avril 2002, ainsi que des discussions qui ont eu lieu à la session en cours. Après avoir attiré l'attention sur les paragraphes 4, 5, 6 et 8 du texte, elle annonce que le Comité spécial se réunira à nouveau du 10 au 14 mars 2003. Les coauteurs espèrent que le texte sera adopté par consensus.

**Point 154 de l'ordre du jour : Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) (A/C.6/57/L.21)**

*Projet de résolution A/C.6/57/L.21*

3. **Le Président**, présentant le projet de résolution A/C.6/57/L.21 au nom du Bureau, dit qu'il s'agit d'un texte de procédure qui est l'écho de l'accord auquel ont abouti des consultations informelles. Attirant l'attention sur le paragraphe 2, il déclare que les délégations devraient se consulter à l'avance sur la question de la reconvoque du Comité spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

4. **Le Président** propose que la Commission prenne une décision sur les trois projets de résolution à une séance ultérieure.

5. *Il en est ainsi décidé.*

**Point 156 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (suite) (A/57/10 et Corr.1)**

6. **M. Jacovides** (Chypre), se référant au chapitre IV du rapport de la Commission du droit international (A/57/10 et Corr.1) constate que celle-ci a fait des progrès considérables sur le sujet qui fait l'objet du chapitre en adoptant un certain nombre de directives sur la formulation des réserves et des déclarations interprétatives et les commentaires dont elles sont assorties. La délégation chypriote attend avec intérêt l'achèvement du projet. Pour répondre à la question posée à propos du paragraphe 4 du projet de directive 2.1.6 (A/57/10, par. 26), elle pense que la réserve à un traité peut être communiquée par voie électronique ou par télécopie et qu'elle doit alors être confirmée par écrit.

7. Pour ce qui est du chapitre V du rapport, M. Jacovides dit qu'au cœur du problème de la protection diplomatique gît le principe de la nationalité, en d'autres termes le lien entre un État et ses nationaux qui vivent à l'étranger. Il vaut donc mieux borner les articles aux questions qui portent sur la nationalité des réclamations et l'épuisement des recours internes, de sorte que le sujet pourra être conclu avant la fin du quinquennat des membres de la CDI. La délégation chypriote prend note avec appréciation du texte des projets d'articles 1 à 7 et des commentaires dont ils sont assortis, que la CDI a

adoptés. Elle attend avec intérêt ses délibérations et ses conclusions sur les autres projets d'articles proposés.

8. La délégation chypriote incline à penser elle aussi que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 couvre comme il convient les questions soulevées au paragraphe 27 du rapport. Pour répondre à la question posée au paragraphe 28, elle admet que l'État de nationalité des actionnaires doit avoir le droit d'exercer sa protection diplomatique, comme il a été reconnu dans l'affaire de la Barcelona Traction.

9. Pour ce qui est du chapitre VI du rapport, des opinions divergentes ont été exprimées à la CDI et il n'est guère encourageant de constater que trois gouvernements seulement ont répondu au questionnaire qui avait été adressé à tous en août 2001. La délégation chypriote pense comme le Rapporteur spécial que les actes unilatéraux existent en droit international et que, sous réserve de certaines conditions de validité, ils peuvent constituer une source d'obligations, comme le montre aussi la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Tout en réservant sa position sur les idées exprimées au paragraphe 422 du rapport, selon lequel seules les décisions adoptées en vertu des articles 41 et 42 de la Charte doivent être prises en compte, elle appuie l'invitation que la CDI a renouvelée aux États membres de répondre au questionnaire de 2001, ce qui faciliterait les progrès sur le sujet.

10. Abordant ensuite le chapitre VII du rapport, M. Jacovides dit que le sujet, tel qu'il est actuellement défini, couvre les situations dans lesquelles, même lorsque l'État a accompli ses obligations, il se produit un dommage transfrontière significatif à cause d'activités dangereuses et la perte peut être répartie entre les divers acteurs mis en cause, selon des régimes particuliers ou par le mécanisme de l'assurance. Il est actuellement reconnu à juste titre que les États devraient être raisonnablement libres d'autoriser les activités qu'ils souhaitent sur leur territoire ou sous leur contrôle, même s'il y a risque de provoquer un dommage transfrontière. Mais il est également reconnu à juste titre que les États doivent faire en sorte d'assurer une réparation, par exemple une indemnisation, si un dommage se produit effectivement. Ainsi, la victime innocente ne doit pas être laissée seule à supporter le préjudice. La délégation chypriote est fondamentalement d'accord avec les considérations exposées par le groupe de travail et propose que la CDI examine les travaux

actuellement entrepris sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye.

11. Passant ensuite au nouveau sujet de la responsabilité des organisations internationales (chap. VIII) M. Jacovides prend note des conclusions du groupe de travail compétent. Se référant plus précisément au paragraphe 486, il dit considérer que l'existence d'un mécanisme efficace de règlement des différends est une condition *sine qua non* au bon fonctionnement du régime juridique et de la responsabilité de l'État et que l'on peut en dire autant du régime de la responsabilité de l'organisation internationale.

12. Pour ce qui est des questions posées au paragraphe 31 du rapport, la délégation chypriote pense que le sujet devrait être limité aux questions concernant la responsabilité au titre d'actes internationalement illicites au regard du droit international général, et limité aussi aux organisations intergouvernementales, au moins dans un premier temps.

13. Le chapitre IX du rapport soulève des questions intéressantes et difficiles, telles que les expose le rapport du groupe d'étude (A/56/10, par. 495 à 513). La délégation chypriote considère que la fragmentation du droit est une conséquence naturelle de son développement et est d'avis que la CDI se saisisse de la question, question qui ne se prête pas à la codification mais serait mieux traitée dans le cadre d'une série d'études ou de séminaires. La délégation chypriote approuve l'inclusion dans les recommandations du groupe d'étude de la question de la hiérarchie en droit international. De fait, la notion de normes péremptoires ou de jus *cogens* doit être élaborée selon une analyse faisant autorité. M. Jacovides attire l'attention à cet égard sur le document A/CN.4/454 de la CDI, qui contient de nombreuses informations.

14. Passant pour terminer au chapitre X du rapport, M. Jacovides dit attendre avec intérêt les considérations du groupe de travail compétent. Sa délégation soutient la position que la CDI a adoptée à propos des honoraires. Elle se félicite des activités liées au Séminaire annuel de droit international et aux échanges d'informations traditionnelles entre la CDI, la Cour internationale de Justice et les organisations régionales consultatives.

15. **M. Galicki** (Pologne) dit que deux des quatre nouveaux sujets dont il est question dans le rapport, à savoir la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et la responsabilité des organisations internationales ne sont pas véritablement nouveaux puisqu'ils sont une extension logique des travaux de la CDI sur la prévention du dommage transfrontière et la responsabilité de l'État. Il faut espérer que la CDI ne devra pas attendre trop longtemps pour achever l'examen de ces sujets, comme elle a dû le faire pour la responsabilité de l'État.

16. La délégation polonaise pense comme d'autres que l'inclusion du sujet de la fragmentation du droit international au programme de travail de la CDI dépasse ce que l'on entend d'ordinaire par codification. Elle pense que la portée du sujet ne devrait pas être limitée aux effets négatifs de cette fragmentation, mais s'étendre aussi aux éventuels effets positifs.

17. Les projets d'articles 12 à 16 sur la protection diplomatique ont fait l'objet de débats nourris à la CDI et ils n'ont pas tous été renvoyés au Comité de rédaction. Ils ont cependant fourni un bon terrain d'entraînement pour l'élaboration d'un texte acceptable par tous les membres de la CDI et, finalement, par tous les États.

18. La délégation polonaise a des réserves à faire sur la proposition qui tend à élargir la portée de la protection diplomatique, dont le principe est fondé sur celui de la nationalité, afin de couvrir aussi l'équipage des navires, des aéronefs et des engins spatiaux qui possèdent la nationalité d'un État tiers. En effet, cela réduirait l'efficacité des projets d'articles, déjà délicats sur le plan politique. Les personnes considérées ne devraient pas être privées de la protection diplomatique mais il semble plus sûr et plus raisonnable de leur appliquer le droit de la mer, le droit aérien ou le droit de l'espace.

19. De la même manière, la position prise par la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction se limitait à l'exercice de la protection diplomatique pour une entreprise. Cela ne justifie pas que cette protection soit également exercée à l'égard des actionnaires par l'État dont ils ont la nationalité.

20. **M. Shin Kak-soo** (République de Corée), se référant au projet d'article 3 sur la protection diplomatique, dit que dans l'affaire Nottebohm, la

Cour internationale de Justice n'a pas exigé la preuve d'un lien effectif entre l'État et le national dont il s'agit à titre de règle générale, mais plutôt à titre de règle relative s'appliquant à une situation particulière de double nationalité, telle qu'elle se présentait en l'espèce. On peut trouver une corroboration de cette interprétation dans l'affaire Flegenheimer Claim.

21. Le projet d'article 7 est une contribution bien venue au développement progressif du droit international. M. Shin Kak-soo approuve également l'affirmation dans le commentaire selon laquelle le terme « réfugié » n'est pas limité à la définition qu'en donne la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés et dans le Protocole de 1967 y relatif. Il désigne aussi les personnes qui ne sont pas strictement conformes à cette définition.

22. Si la clause Calvo (projet d'article 16) a une signification historique et reste dans une certaine mesure respectée en Amérique latine, il n'est pas nécessaire qu'elle figure dans le projet d'articles. Il s'agit simplement d'un dispositif contractuel. Nul ne peut renoncer à la protection de l'État dont il a la nationalité puisque le droit d'exercer la protection diplomatique dépend à l'État et non de l'individu. De surcroît, l'utilité pratique de cette clause est de moins en moins marquée dans une économie mondialisée où la plupart des États ont pour souci prioritaire d'attirer l'investissement étranger.

23. La protection des membres de l'équipage des navires qui détiennent la nationalité d'un État tiers est suffisamment assurée par la Convention de 1982 sur le droit de la mer et, si même ce n'était pas le cas, il vaudrait mieux renvoyer la question au droit de la mer que d'en faire une règle générale de la protection diplomatique.

24. L'arrêt rendu dans l'affaire de la Barcelona Traction a fait douter de la protection accordée aux actionnaires et a conduit à une prolifération de traités bilatéraux d'investissement prévoyant cette protection. Il est donc difficile d'imaginer un cas dans lequel les actionnaires auraient droit à la protection diplomatique de l'État de leur nationalité. M. Shin Kak-soo hésite également à consacrer le cas où cette protection serait exercée au bénéfice de la majorité des actionnaires d'une entreprise par l'État dont ils ont la nationalité. Cette solution risque de soulever la question du traitement discriminatoire des petits actionnaires et il serait difficile de fixer un seuil quantitatif pour établir

cette distinction. Quant à la question de savoir si l'État de nationalité de la majorité des actionnaires d'une entreprise doit avoir le droit secondaire d'exercer sa protection diplomatique si l'État sous le droit duquel est constituée l'entreprise refuse ou s'abstient de le faire, la délégation coréenne a beaucoup de mal à concilier cette hypothèse avec le pouvoir discrétionnaire de l'État dans lequel la société est constituée.

25. **M. Abraham** (France) dit que le critère du préjudice subi par le national d'un État fixé au paragraphe 1 de l'article premier du projet est acceptable dans la mesure où l'État lui-même a en fait subi un préjudice par l'intermédiaire de son national. Cependant, le terme « fait » n'est pas clair et prête à polémique. La protection diplomatique n'est pas un acte, elle est simplement l'ouverture d'une procédure par laquelle la réclamation d'une personne morale ou physique institue une relation juridique entre deux États.

26. Le paragraphe 2 soulève également des questions importantes car l'affirmation selon laquelle la protection diplomatique peut être exercée à l'égard d'un non-national remet en question l'idée exprimée au paragraphe 1 que l'État n'a subi de préjudice que par l'intermédiaire de son national et s'écarte donc de la notion traditionnelle de protection diplomatique. Il serait prématuré de vouloir régler cette question très polémique dès l'article premier. De plus, ce que la CDI propose réellement, c'est-à-dire la protection diplomatique au nom des réfugiés et des apatrides, n'a absolument aucun fondement dans la pratique des États et la contredit en fait. Le projet d'article 7 est en violation directe de certaines dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés.

27. Le projet d'article 4 sur la continuité de la nationalité est également inacceptable. En proposant que l'État soit en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui a acquis sa nationalité selon des modalités non conformes au droit international, la CDI a mis en cause la règle bien établie en droit international selon laquelle l'État fait valoir ses propres droits lorsqu'il exerce la protection diplomatique, ce qui présuppose que la personne qui en bénéficie est un national de cet État au moment de la violation. Le projet d'article 4, comme ceux qui le précèdent, renvoie à une approche inspirée des droits de l'homme qui, de l'avis de la délégation française, ne convient pas au sujet à l'examen. Il serait plus utile que

la CDI se concentre sur les conditions d'opposabilité de la nationalité plutôt que de rechercher à définir le lien de nationalité dans le cas des personnes physiques et morales, comme elle le fait au paragraphe 2 de l'article 3, ou les conditions d'acquisition de la nationalité.

28. Le projet d'article 6 est également problématique. Le principe qu'il consacre est acceptable et il est largement soutenu dans la pratique. La difficulté tient à l'exception prévue pour les cas de double nationalité quand la nationalité d'un État est prépondérante par rapport à celle d'un autre. Outre qu'il est difficile d'établir cette prépondérance, et on notera que la CDI ne propose aucun critère pour y parvenir, l'idée contredit directement le principe général affirmé dans la même phrase. Même si l'État mis en cause et son national sont liés par des relations sociologiques puissantes, la revendication de l'État réclamant peut être recevable si ses liens effectifs avec la personne sont plus forts encore. En pratique, la doctrine de la nationalité prépondérante n'a été illustrée qu'après de grandes crises, alors qu'il était nécessaire de réparer des dommages subis par des économies nationales en répartissant le préjudice total en une série de dossiers de réparation individuels, situation qui ne saurait relever du sujet de la protection diplomatique. Le fait que les États d'émigration ne soutiennent pas cette doctrine fait douter de sa valeur de règle générale.

29. Le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si l'épuisement des recours internes était une règle de procédure ou une règle de fond. Personnellement, M. Abraham ne voit pas quelles seraient les conséquences de la distinction et se demande même si elle est pertinente. De toute manière, le problème est à considérer dans le contexte de l'ensemble des articles sur l'épuisement des recours internes.

30. On pourrait améliorer le libellé du paragraphe a) de l'article 14. Le principe général que consacre l'alinéa b) est acceptable mais si la possibilité d'une renonciation implicite n'est pas rejetée dès le départ au stade actuel des travaux, il faudra insister sur les critères et sur le caractère indubitable de l'intention. La CDI doit également envisager la possibilité que l'estoppel ne soit pas couvert par la notion plus générale de renonciation implicite, auquel cas il ne faudrait pas en faire mention.

31. S'il y a quelques raisons de conserver la règle que consacrent les alinéas c) et d) de l'article 14, elle doit être accompagnée d'une définition claire du lien volontaire car l'absence d'un tel lien ne peut pas être présumée, elle doit être établie sur la base de critères précis. Il devrait être évident que la règle générale est celle de l'épuisement des recours internes.

32. La notion de retard abusif qui fait l'objet de l'alinéa e) du même article est trop générale. Il doit être clairement dit que l'exception à la règle des recours internes ne vaut que si le retard est si considérable qu'il revient à un déni de justice. De toute manière, la délégation française n'est pas convaincue que les questions soulevées aux alinéas e) et f) constituent des catégories distinctes. Peut-être l'alinéa a) pourrait-il être reformulé de manière à en reprendre les intentions.

33. L'inclusion de l'article 15 sur la charge de la preuve ne se justifie pas puisque les règles de la preuve sont fixées par le droit de la procédure internationale et ne relèvent pas du sujet à l'examen.

34. Enfin, le libellé du projet d'article 16 sur la clause Calvo n'est pas non plus satisfaisant parce que le paragraphe 2 contredit le paragraphe 1. De surcroît, même si l'affirmation faite au paragraphe 1 était vraie, elle n'en est pas moins hors sujet dans la protection diplomatique puisqu'elle n'a rien à voir avec les relations entre États.

35. Comme on le voit, le travail de la CDI sur la protection diplomatique affiche une tendance constante à couvrir des éléments qui ne relèvent pas du sujet. La CDI devrait se limiter à codifier la pratique des États dans ce domaine et les règles coutumières qui dérivent de cette pratique.

36. *M. Zellweger (Suisse), Vice-Président, prend la présidence.*

37. **M. Yáñez-Barnuevo** (Espagne) dit que puisque les projets d'articles sont le prolongement logique des travaux de la CDI sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, sa délégation se félicite que la CDI ait décidé de fonder ses délibérations sur la pratique internationale établie tout en abordant de nouveaux problèmes et de nouvelles tendances dans la mesure où il ne modifie pas la structure ni le centrage général du travail de codification. Ainsi, ce centrage devrait se faire sur la nationalité des réclamations et sur l'épuisement des recours internes. Dans la mesure

du possible, la CDI devrait éviter de s'aventurer dans des domaines comme la protection fonctionnelle de leurs fonctionnaires par les institutions internationales et d'autres sujets périphériques par rapport à celui de la protection diplomatique, qui risqueraient de la distraire de son objectif premier ou de l'empêcher d'achever le projet avant la fin du quinquennat en cours.

38. Si la délégation espagnole est en mesure d'approuver dans l'ensemble le contenu du projet d'article premier, il lui semble qu'il faudrait établir une distinction claire entre la protection diplomatique et la protection générale qu'un État accorde toujours à ses ressortissants lorsqu'ils sont à l'étranger, sous la forme de l'aide diplomatique ou consulaire. Elle espère que la CDI reconsidèrera cette question au moment de l'examen en deuxième lecture du projet.

39. L'exercice de la protection diplomatique est en effet un droit plutôt qu'une obligation de l'État de nationalité, au moins dans la sphère internationale. Il est donc indispensable de donner une définition claire du lien national, condition préalable à l'exercice de cette protection, ainsi que des quelques exceptions à ce principe que prévoit le droit international contemporain.

40. La délégation espagnole juge satisfaisants, d'une manière générale et sous-réserve de quelques légères retouches, les projets d'articles 3 à 7 adoptés à titre provisoire par la CDI qui concernent la nationalité des personnes physiques au regard de la protection diplomatique. Vu l'importance accordée à la nationalité acquise de l'État réclamant « de manière non contraire au droit international » par les articles 3 et 4, c'est une notion qui aurait dû être développée davantage dans le commentaire. Si la CDI avait décidé d'abandonner le critère du lien effectif utilisé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nottebohm pour déterminer les effets internationaux de la nationalité, elle aurait dû rendre plus clair ce qu'elle entendait mettre à la place. La notion de nationalité prépondérante qui apparaît au projet d'article 6 sur la nationalité multiple et le grief porté contre l'État de nationalité devraient être également développés, si possible dans le texte lui-même. S'inspirant du contenu qui figure déjà dans le commentaire, la délégation espagnole propose d'ajouter un deuxième paragraphe qui pourrait se lire comme suit : « Aux fins du paragraphe 1, la nationalité prépondérante est réputée être la nationalité de l'État avec lequel la personne a le lien effectif le plus fort à la date retenue ».

41. La délégation espagnole approuve le projet d'article 7 sur la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés par l'État de la résidence légitime et habituelle des personnes considérées, sous réserve des limites fixées dans le texte. Cet article ressortit au développement progressif du droit international et se justifie pleinement; il a de bonnes bases dans la pratique internationale et il est conforme aux objectifs de la codification internationale du sujet.

42. Pour ce qui est des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans ses deuxième et troisième rapports, la délégation espagnole s'était félicitée de la volonté de résoudre de façon inédite le débat traditionnel sur le point de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes avant l'exercice de la protection diplomatique relevait de la procédure ou du fond. Elle regrette donc que les projets d'articles 12 et 13 n'aient pas été renvoyés au comité de rédaction et espère que les idées qui y sont contenues pourront se retrouver dans le commentaire de l'article 10, car on y trouve des éclaircissements sur des points qui ne sont pas de pure théorie.

43. Pour ce qui est du projet d'article 14, qui porte sur les exceptions au principe de l'épuisement des recours internes, la délégation espagnole penche pour l'option 3 du paragraphe a), à savoir que les « recours internes [...] n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace » plutôt que pour la formule « manifestement futiles », encore qu'elle puisse être améliorée dans la version espagnole. Pour ce qui est de l'exception de renonciation qui fait l'objet de l'alinéa b), elle pense que la renonciation doit être explicite. Même s'il est possible d'imaginer une renonciation implicite, on ne peut pas présumer à la légère qu'elle existe et l'on peut en dire autant de l'estoppel. En ce qui concerne les alinéas c) et d), on ne voit clairement ni dans la pratique, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine la justification des exceptions fondées sur l'absence de lien volontaire ou de lien territorial. Ces questions seraient mieux venues dans le commentaire de l'article 14. L'exception du retard abusif, qui fait l'objet de l'alinéa e), relève en fait de l'alinéa a), sous réserve de quelques changements de forme. La dernière exception, celle de l'alinéa f), le refus d'accès aux institutions, peut être présumée implicite dans la déclaration sur l'absence raisonnable de recours utile à l'alinéa a) et n'a donc pas à faire l'objet d'une disposition distincte.

44. Le projet d'article 15 sur la charge de la preuve en matière d'épuisement des recours internes est intéressant mais il touche de trop près à la procédure. La délégation espagnole préférerait le laisser en dehors du projet, sauf à en faire éventuellement un paragraphe de conclusion sur la manière dont peut s'exercer la protection diplomatique.

45. Bien que la clause Calvo ait indubitablement figuré au premier plan de la pratique des États d'Amérique latine, elle est incompatible avec la notion traditionnelle de protection diplomatique en tant que droit ou prérogative de l'État. Selon cette interprétation, que retient l'Espagne, seul l'État –et non l'individu– peut renoncer à la protection diplomatique. La délégation espagnole pense donc elle aussi que le projet d'article 16 ne devrait pas figurer dans le projet d'articles mais que le problème mérite d'être analysé dans le commentaire.

46. Abordant ensuite les questions que la CDI a posées aux gouvernements à propos de la protection diplomatique des membres de l'équipage des navires et des actionnaires d'une entreprise, M. Yáñez-Barnuevo estime que les règles fixées dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer suffisent à régir la protection diplomatique des membres de l'équipage qui ne sont pas des nationaux de l'État de pavillon et pense qu'il vaut mieux ne pas traiter de la question dans le projet d'articles. On peut dire la même chose des membres de l'équipage des aéronefs et des engins spatiaux. La question de la protection diplomatique des actionnaires doit être étudiée très attentivement après étude de la pratique actuelle. L'arrêt rendu dans l'affaire de la Barcelona Traction correspond à l'état actuel du droit international et couvre suffisamment les diverses solutions envisageables. De plus, dans un monde mondialisé où les actions d'une entreprise peuvent changer de mains plusieurs fois par jour, la notion d'État de nationalité des actionnaires soulève des difficultés d'ordre pratique.

47. *M. Prandler (Hongrie) reprend la présidence.*

48. **M. Michel** (Suisse) dit que devant l'ordre du jour très lourd que la CDI s'est fixé et les questions qu'elle a soulevées sur ses propres méthodes de travail et sa propre documentation, la Commission ferait bien de consacrer une part de ses réflexions au budget et aux ressources de la CDI et à la manière dont elle pourrait répondre au mieux aux besoins actuels de la communauté internationale.

49. Abordant la question de la protection diplomatique et plus précisément les projets d'articles premier à 7 adoptés à titre provisoire par la CDI, M. Michel se plaît à constater que le texte, sous sa forme actuelle, fait valoir la nature discrétionnaire de la protection diplomatique et la nécessité qu'il y ait un lien effectif entre l'État qui l'exerce et la personne qui en bénéficie.

50. La délégation suisse approuve le point de vue adopté au paragraphe 3 de l'article 7, tel qu'un État ne peut exercer la protection diplomatique au nom de réfugiés pour un préjudice causé par l'acte internationalement illicite de l'État de nationalité du réfugié. Cependant, il ne peut souscrire au raisonnement qui figure au paragraphe 10 du commentaire de cet article selon lequel « la crainte que les réfugiés ne les presse d'intenter une action en leur nom risquerait de dissuader les États d'accepter des réfugiés sur leur territoire ». Dans la plupart des cas, les États ne sont pas libres d'accepter ou de repousser les réfugiés, ils sont tenus de les accueillir par le droit international ou leur législation interne. De plus, vu la nature discrétionnaire de l'exercice de la protection diplomatique, les réfugiés ne peuvent pas facilement faire pression sur l'État d'accueil. Pour soutenir la règle du paragraphe 3, il vaut mieux arguer du principe de la « nationalité prédominante » affirmée au projet d'article 6 à propos de la multiple nationalité. Le lien prédominant du réfugié doit être considéré comme celui qui le lie à l'État de sa nationalité.

51. Parmi les projets d'articles examinés mais pas encore approuvés par la CDI, le 10, tel qu'il est actuellement formulé, implique que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique que lorsque l'État envisage de faire valoir une réclamation internationale. On notera que la notion de « réclamation internationale » par un État diffère de la notion plus générale de protection diplomatique telle qu'elle est définie au projet d'article premier comme « le recours à une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique », ce qui comprend les moyens non judiciaires. La règle de l'épuisement des recours internes est tout à fait pertinente du point de vue de l'exercice de la protection diplomatique par les voies judiciaires mais excessive si l'on entend agir par des voies extra-judiciaires.

52. Pour ce qui est du projet d'article 14, la délégation suisse préfère l'option 3 de l'alinéa a). Quant à l'alinéa b), il est important de prendre garde à

ne pas conclure trop facilement que l'État requis a explicitement ou implicitement renoncé au droit d'exiger l'épuisement des recours internes. L'intention de cette renonciation doit être clairement stipulée par accord ou exprimée par le comportement. Il n'est peut-être pas sage de mentionner l'estoppel dans le texte car un État peut hésiter à envisager des solutions non contentieuses s'il risque de se voir opposer par la suite l'exception d'estoppel. La délégation suisse pense elle aussi que les notions de lien volontaire et de lien territorial dont traitent les alinéas c) et d) devraient être considérés de façon plus détaillée dans le contexte des projets d'articles 10, 11 et 14 a). D'autre part, les critères du retard abusif et du refus d'accès qui font l'objet des alinéas e) et f) semblent pertinents, même s'ils sont en fait déjà couverts par l'alinéa a), si on lit celui-ci attentivement.

53. La délégation suisse pense elle aussi que le projet d'article 16 sur la clause Calvo ne devrait pas figurer dans le projet d'articles. Bien qu'elle ait une signification historique, cette clause est difficile à considérer dans la théorie actuelle de la protection diplomatique qui veut que le droit appartienne à l'État et non à l'individu.

54. **M. Lavalle-Valdés** (Guatemala) dit qu'il vaut mieux laisser aux publicistes le point de savoir si l'épuisement des recours internes est une règle de procédure ou une règle de fond. Le texte à l'étude lui-même n'a pas à déterminer la nature des règles qu'il fixe. Il est même douteux qu'il faille évoquer la question dans le commentaire. Peut-être serait-il intéressant de prévoir dans le projet d'articles les situations dans lesquelles la question pourrait avoir des conséquences pratiques, sans risque ainsi d'allonger le texte au-delà du raisonnable. Une solution pourrait consister à reformuler le paragraphe 1 de l'article 10 pour simplement faire allusion à la question en insérant au paragraphe 1 de l'article 10 le membre de phrase, « et indépendamment du fait que le préjudice constitue par lui-même une violation du droit international ».

55. Plus importante est la question de savoir comment les projets d'articles sur la protection diplomatique s'articulent sur les articles relatifs à la responsabilité des États pour fait internationalement illicite qui ont été adoptés par la CDI à sa cinquante-troisième session. Les deux textes portent sur les règles secondaires. Pour cette raison, et aussi parce que les projets d'articles sur la protection diplomatique régissent les conséquences d'une violation des règles

de fond du droit international, il y a clairement une relation étroite entre la protection diplomatique et la responsabilité de l'État, voire une relation de la partie à l'ensemble. Cette connexion ressort clairement de l'article 44 des articles sur la responsabilité de l'État qui fixe les deux aspects fondamentaux de la protection diplomatique (la nationalité et l'épuisement des recours internes) et de la mention qui figure au paragraphe 2 de l'article 33 de « toute personne ou entité ». On peut dire que la CDI poursuit simplement le développement du sujet de la responsabilité de l'État. Cela étant, on peut s'inquiéter de constater que certains éléments importants de la protection diplomatique qui avaient été omis des articles sur la responsabilité de l'État ne sont pas abordés dans le projet d'articles sur la protection diplomatique non plus et risquent de rester « entre deux chaises ». Cela est évident à lire le commentaire de l'article premier et les observations du Rapporteur spécial qui figurent au paragraphe 118 du rapport de la CDI, qui expriment la crainte d'étendre l'examen au-delà des conditions à remplir pour que la protection diplomatique puisse valablement s'exercer.

56. Un de ces aspects manquants tient au rapport entre la réclamation de l'État qui exerce la protection diplomatique et la réclamation du national qui bénéficie de la protection de cet État. Il aurait mieux valu affirmer, soit dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État soit dans les articles sur la protection diplomatique, le principe fondamental selon lequel le montant de la seconde réclamation fournit la base, ou plutôt la mesure, de la première, ce qui garantit que la revendication de l'État de la nationalité de la personne lésée ne constitue pas une revendication nouvelle portée contre l'État contre lequel la protection diplomatique est demandée.

57. Une autre question reste sans réponse, celle de la position de l'État réclamant lorsque la personne qui bénéficie de la protection diplomatique et qui a épuisé les recours internes, retire son grief. Il s'agit de savoir si l'État réclamant est tenu de retirer sa réclamation lui-même et ce qu'il advient dans les cas où la personne concernée meurt sans héritiers. Il y a aussi cette question que soulève le cas de l'individu qui bénéficie de la protection diplomatique mais qui peut négocier légitimement avec l'État contre lequel cette protection s'exerce. Enfin, il y a une question plus importante encore, celle de savoir s'il est licite pour l'État d'indemniser l'individu et, d'une manière générale, de définir la position de l'État réclamant

après que cette réparation a eu lieu, en particulier si l'individu s'est déclaré lui-même satisfait.

58. M. Lavallo-Valdés attire également l'attention sur le cas où la réclamation d'un État au nom de ses nationaux prend naissance dans une violation du droit international, par exemple la torture de la personne en question par des agents de l'autre État. Il se demande si l'État aurait le droit de prendre des contre-mesures en vertu de l'article 52 des articles sur la responsabilité de l'État avant épuisement des recours internes. Enfin, après avoir invité la CDI à examiner davantage les questions qui ne relèvent directement ni du sujet de la responsabilité de l'État ni de celui de la protection diplomatique, M. Lavallo-Valdés se déclare d'accord avec ce que viennent de dire le représentant de la Suisse sur le caractère excessif de la règle de l'épuisement des recours internes, et le représentant de l'Autriche qui a insisté sur l'importance du droit que des États tiers pourraient eux aussi avoir d'exercer la protection diplomatique.

59. **M. Rosenstock** (Président de la Commission du droit international) dit qu'il a pris note des préoccupations exprimées à la Commission selon laquelle la CDI n'avait pas prévu de dispositions sur le règlement des différends dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Cela tient non pas à ce que la CDI a une attitude négative à l'égard du règlement des différends mais au fait qu'elle pense qu'il s'agit là d'une question politique qui ne doit pas vraiment figurer dans le texte. De plus, elle ne s'est pas encore prononcée sur la forme que le projet revêtira finalement et les dispositions sur le règlement des différends n'auraient pas leur place dans certains instruments qu'elle envisage.

60. Présentant le chapitre IV du rapport qui traite des réserves aux traités, M. Rosenstock déclare que la Commission a adopté onze projets de directives sur la formulation et la communication des réserves et des déclarations interprétatives, assortis de commentaires donnant des exemples et les éclaircissements nécessaires. Elle a également examiné le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/526 et Add.1 à 3) portant sur la formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives.

61. Le projet de directive 2.1.1, « Forme écrite », traite de la forme sous laquelle une réserve doit être formulée, c'est-à-dire, selon le paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et

1986, « par écrit » pour pouvoir être enregistrée par le dépositaire et faire l'objet d'une notification à tous les États intéressés. La CDI pense cependant qu'il faut laisser posée la question de savoir si une réserve peut initialement être formulée oralement avant d'être confirmée par écrit.

62. Le projet de directive 2.1.2, « Forme de la confirmation formelle », dispose que la confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit. Il s'agit là de simple bon sens mais la règle découle aussi des travaux préparatoires des Conventions de Vienne.

63. Le projet de directive 2.1.3, « Formulation d'une réserve au plan international », définit les personnes et les organes autorisés, de par leurs fonctions, à formuler une réserve au nom d'un État ou d'une organisation internationale. Le texte, inspiré de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, est un reflet du droit positif en la matière et il est conforme à la pratique établie depuis longtemps, notamment celle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de dépositaire. Elle est également suffisamment souple puisque l'expression « Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires des traités » permet le développement de pratiques moins rigides.

64. Le projet de directive 2.1.4, « Absence de conséquences au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves », porte sur la formulation des réserves dans le système interne des États et dans les organisations internationales. La procédure de formulation des réserves au niveau national n'est pas nécessairement la même que celle qui est requise pour que l'État puisse exprimer son consentement et être lié par un traité. La diversité qui caractérise les modalités de formulation des réserves et les procédures à suivre à cette fin semble se retrouver dans les organisations internationales. La seule conclusion à en tirer est donc que le droit international ne peut imposer aucune règle particulière en ce qui concerne les procédures internes de formulation des réserves. De plus, comme il est improbable que la violation d'une disposition interne puisse être « manifeste » au sens de l'article 46 des Conventions de Vienne, on peut en conclure qu'un État ou une organisation internationale ne pourrait prétendre que la violation d'une disposition de leur droit interne a rendu nulle la réserve qu'ils auraient

formulée si la formulation de cette réserve émanait de l'autorité compétente au niveau international. Enfin, même si une réserve peut être retirée à tout moment, ce retrait ne peut avoir d'effet rétroactif. L'utilité de la directive est donc justifiée.

65. Le projet de directive 2.1.5, « Communication des réserves », énumère les destinataires des réserves, c'est-à-dire les États contractants, les organisations contractantes et les autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité dont il s'agit. Cette directive reprend essentiellement la règle fixée au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La communication doit se faire par écrit. Le deuxième alinéa porte sur le cas particulier des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales. Dans leur cas, la réserve doit être communiquée à l'organisation concernée ou, éventuellement, à l'organe créé par voie de traité qui a qualité pour accepter une réserve. Cette communication n'empêche pas de faire connaître la réserve aux États et aux organisations internationales intéressés.

66. Le projet de directive 2.1.6, « Procédure de communication des réserves », apporte de éclaircissements sur la procédure à suivre pour communiquer une réserve aux destinataires visés dans la directive 2.1.5. Elle couvre trois éléments différents mais étroitement liés : l'auteur de la communication; les modalités pratiques; les effets de la communication. Le texte s'inspire des articles 78 de la Convention de Vienne de 1969 et 79 de celle de 1986 qui, à leur tour, ne sont que l'écho de la pratique actuelle. La CDI a jugé qu'il serait impossible de fixer un délai précis de communication de la réserve aux États ou aux institutions internationales et elle s'est donc contentée de déclarer que la communication devait avoir lieu aussi tôt que possible. Enfin, cette directive tient compte des moyens modernes de communication, par exemple la télécopie et le courrier électronique, en précisant cependant qu'en tels cas la communication doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. La communication est alors réputée faite le jour de l'envoi du message électronique ou de la télécopie.

67. Le projet de directive 2.1.7, « Fonctions du dépositaire », reproduit les dispositions pertinentes de l'article 78, paragraphes 1 d) et 2, de la Convention de Vienne de 1986. Elle est également le reflet de la

conception actuelle, toujours valable, du rôle assez limité du dépositaire.

68. Le projet de directive 2.1.8, « Procédure en cas de réserves manifestement [illicites] », va un peu plus loin que les Conventions de Vienne en ce qui concerne les fonctions dépositaires. Elle tient compte des réponses nuancées données par les États durant la Sixième Commission à la question que la CDI avait posée à ce sujet. Selon la procédure que conseille le projet de directive, quand une réserve est illicite, le dépositaire doit d'abord attirer l'attention de l'auteur sur cette circonstance. Si la réserve est maintenue, le dépositaire la communique à toutes les parties intéressées en indiquant la nature du problème juridique qu'elle soulève. Le mot « illicites » apparaît entre crochets parce que la CDI a l'intention d'y revenir pour des raisons qui sont expliquées dans le commentaire.

69. Le projet de directive 2.4.1, « Procédure relative aux déclarations interprétatives », est une adaptation de la directive 2.1.3 relatif à la formulation des réserves. Une déclaration interprétative ne doit pas essentiellement être faite par écrit à condition qu'elle émane d'une autorité ayant compétence pour engager l'État ou l'organisation internationale dans la sphère internationale.

70. Le projet de directive 2.4.2, « Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne », est lui aussi une adaptation de la directive 2.1.4 sur la formulation des réserves sur le plan interne.

71. Enfin, le projet de directive 2.4.7, « Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles », est inspiré du texte des projets de directive 2.1.1, 2.1.2 et 2.1.5 car, comme les réserves, les déclarations interprétatives conditionnelles doivent être formulées par écrit. La CDI s'est laissé le choix de reconsidérer si les projets de directives sur les déclarations interprétatives conditionnelles, y compris le projet de directive 2.4.7, doivent être conservés dans le Guide. Si ces déclarations sont fondamentalement analogues aux réserves, il doit être possible de se contenter d'une simple directive. D'aucuns ont d'ailleurs exprimé de sérieuses inquiétudes devant le fait qu'une directive particulière était une invitation à faire une réserve par l'escalier de service. En attendant de prendre sa décision, la CDI a inclus le projet de directive 2.4.7. à titre provisoire et l'a placé entre crochets.

72. La CDI serait particulièrement heureuse de recevoir des commentaires sur le texte, plus particulièrement sur la question de la confirmation de la communication d'une réserve faite initialement par télécopie ou message électronique, ainsi que sur la question du retrait éventuel des réserves considérées comme illicites par l'organe chargé de contrôler l'application du traité. Assez peu de réponses ont été reçues jusqu'à présent. Elle recevrait aussi avec plaisir des réponses complémentaires au questionnaire qu'elle a posé sur les réserves aux traités diffusé en 1995. Elle ne peut répondre à des besoins ou à des vœux qui n'auraient pas été exprimés.

73. **M. Winkler** (Autriche), après avoir assuré M. Rosenstock que sa délégation répondrait sous peu aux demandes de la CDI, fait observer que celle-ci et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme examinent toutes deux la question de la protection diplomatique. La délégation autrichienne s'inquiète d'un éventuel chevauchement d'attributions.

74. Après avoir déclaré qu'il approuvait les projets de directives 2.1.1 et 2.1.2, M. Winkler dit douter du sens, dans la directive 2.1.3, du terme « au plan international » et se demande s'il est bien nécessaire de l'utiliser. Les Conventions de Vienne ne contiennent pas ce terme et il ne semble pas justifié de créer ce qui apparaît comme une nouvelle notion juridique. Il se demande d'autre part si la CDI a réellement voulu établir l'équivalence entre la formulation des réserves « au plan international » et la conclusion d'un traité, comme les directives suivantes le donnent à entendre. Cette interprétation ne correspond pourtant pas au reste du projet de directive 2.1.3. Le texte de l'article 7 des Conventions de Vienne a été utilisé sans tenir compte du fait que les diverses catégories d'organes visés dans l'article sont considérées comme compétentes à divers titres : les chefs d'États, chefs de Gouvernement et ministres des affaires étrangères sont considérés comme représentant leur État aux fins des actes liés à la conclusion d'un traité, alors que les chefs des missions diplomatiques et les représentants accrédités par les États auprès d'une conférence ou d'une organisation internationale, ou un organe subsidiaire, ne le sont que pour adopter le texte d'un traité. Si le terme « Formulation d'une réserve » doit être entendu comme désignant un acte qui a un effet juridique immédiat, on peut sérieusement se demander si les représentants aux conférences internationales, par

exemple, peuvent être habilités à accomplir de tels actes.

75. La délégation autrichienne pense qu'une réserve devrait être « formulée » par le seul organe de l'État qui est compétent pour conclure le traité. L'aide-mémoire du 1er juillet 1976 du Conseiller juridique de l'Organisation cité au paragraphe 10 du commentaire sur ce projet de directive est parfaitement correct et il n'y a aucune raison de s'en écarter.

76. Pour ce qui est du projet de directive 2.1.6, la délégation autrichienne invite instamment la CDI à envisager une disposition visant la langue dans laquelle la réserve doit être formulée, même si le paragraphe 22 du commentaire de cette directive dit qu'il n'est pas nécessaire de prévoir cette disposition. Il serait certainement utile d'indiquer qu'une réserve, et toute déclaration interprétative, doit être formulée dans l'une des langues de la version authentique du traité.

77. Le libellé du projet de directive 2.1.7 n'est pas très heureux, en ce qui concerne en particulier les fonctions dépositaires dont il est question au deuxième paragraphe. Bien que la disposition porte apparemment uniquement sur un conflit éventuel au niveau du devoir qu'a le dépositaire d'examiner si une réserve est formulée en bonne et due forme, les formules employées donnent à entendre qu'il s'agit de fonctions plus larges.

78. Le projet de directive 2.1.8, porte sur un sujet d'une grande importance, à savoir la procédure à adopter quand une réserve est manifestement illicite, question liée à celle du statut juridique des réserves illicites. Le texte fait à juste titre la distinction entre l'illicéité absolue, cas de la réserve qui est illicite manifestement ou en première analyse, et l'illicéité relative, cas de la réserve dont l'illicéité doit être établie. Dans le premier cas, le dépositaire devrait être habilité à réagir, alors que dans le second, seuls les États parties auraient le droit d'intervenir. Malheureusement, le texte du projet de directive ne précise pas clairement les pouvoirs du dépositaire, même si l'on peut supposer en lisant le deuxième paragraphe qu'il est fondé à surseoir à la communication de la réserve aux autres États parties et à solliciter d'abord la réaction de l'État réservataire. Si cette interprétation est correcte, il serait judicieux que la formulation de la directive le fasse comprendre. La décision finale dépendra cependant des résultats des travaux consacrés au statut juridique de la réserve

illicite. Dans l'entre-temps, le projet de directive devrait être mis entre crochets.

79. Pour ce qui est des projets de directives proposés par le Rapporteur spécial à la cinquante-quatrième session de la CDI, la délégation autrichienne approuve l'idée d'un examen permanent des réserves en vue de faciliter leur retrait à tout moment. Elle serait également en faveur d'un retrait partiel des réserves, même si les Conventions de Vienne ne prévoient pas cette modalité.

80. **M. Ehrenkrona** (Suède), prenant la parole au nom des pays nordiques, dit que ceux-ci continuent de porter un vif intérêt au sujet à l'examen et estiment que le Guide de la pratique sera fort utile aux gouvernements. Bien que les réserves ne puissent jamais être formulées de manière à compromettre les buts et les objectifs d'un traité, on peut imaginer que la possibilité de faire une réserve permette de faire mieux accepter le traité dont il s'agit. Parallèlement, on peut se féliciter de la tendance à la baisse des réserves dont font l'objet les traités relatifs aux droits de l'homme.

81. M. Ehrenkrona s'inquiète de la proposition qui voudrait que la question des réserves illicites soit renvoyée à un groupe de travail, car cela retardera inévitablement l'élaboration d'une directive utile. Si délicate que soit la question, elle devrait être réglée par le Rapporteur spécial, dans le même degré de détail et de la même manière constructive dont ont fait l'objet les autres sujets. Il devrait lui accorder la plus haute priorité. À ce propos, les pays nordiques s'inquiètent de constater une tendance nouvelle à présenter des réserves contenant des renvois d'ordre général au droit interne sans donner plus de détails sur ce droit. La CDI devrait s'intéresser de près à la question, surtout le point de savoir si une réserve est ou non autonome, au sens qu'elle doit donner suffisamment d'informations pour permettre aux autres États d'envisager les conséquences juridiques que son auteur entend provoquer. Il est important de faire des objections aux réserves quand celles-ci sont jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité. Les parties à un traité ont toutes intérêt à faire que les règles qui leurs sont communes ne soient pas affaiblies.

82. Abordant ensuite les fonctions dépositaires et la procédure proposée par la CDI dans le projet de directive 2.1.8 pour les réserves manifestement illicites, M. Ehrenkrona se dit d'accord avec la CDI sur le fait qu'on ne peut autoriser aucune forme de censure

de la part du dépositaire. Cela dit, il est également inopportun de demander au dépositaire de communiquer le texte d'une réserve illicite aux États contractants ou signataires sans attirer au préalable l'attention de l'auteur sur les défauts qu'elle présente. Les pays nordiques ne veulent pas obliger le dépositaire à jouer un rôle plus important. Rien n'empêche le dépositaire, ou quelque organe de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme, de faire connaître leur opinion sur une réserve à son auteur. Mais aucune décision du dépositaire ne peut modifier le fait que la responsabilité ultime de l'intégrité du traité et la protection des buts qu'il poursuit incombent aux États parties.

83. Pour ce qui est du rôle des organes de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme, ces organes contribuent à la protection des conventions et il serait utile qu'ils puissent s'occuper aussi des réserves. On en voit un bon exemple dans le rapport récent du secrétariat du Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes sur les moyens de hâter les travaux de cet organe (CEDAW/C/2001/II/4), rapport qui présente un commentaire sur la pratique des divers organes créés par voie de traité en matière de réserves. Les pays nordiques ont déjà réagi à des réserves illicites, notamment celles qui concernaient la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant. Ils se félicitent du travail réalisé sur les réserves par Françoise Hampson de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/1999/28), et espèrent que les consultations avec elle connaîtront un heureux aboutissement. Les Pays nordiques souhaitent également attirer l'attention sur le Commentaire 24 du Comité des droits de l'homme, relatif à des questions portant sur les réserves faites au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils ou politiques ou des Protocoles additionnels y relatifs ou au moment de l'adhésion à ces instruments. Quant au projet de directive maintenant disparu relatif au retrait des réserves réputées illicites par un organe chargé de contrôler la mise en œuvre d'un traité, les pays nordiques conviennent avec la CDI que la question doit être revue dans le contexte général des réserves illicites.

84. Commentant pour terminer le paragraphe 4 du projet de directive 2.1.6, M. Ehrenkrona dit que les

pays nordiques aiment bien recevoir les notifications par voie électronique du Secrétaire général en sa qualité de dépositaire, par l'intermédiaire de leur mission auprès du Siège. Cela dit, ils ne voient aucune raison de prendre pour point de départ du délai dans lequel il faut faire objection à une réserve une date antérieure à celle de la notification envoyée par écrit au dépositaire.

85. **M. Abraham** (France) se félicite de la définition des réserves qu'a adoptée la CDI. Cependant, pour éviter toute confusion, il faudrait également établir une distinction claire entre les États et les organisations internationales quand ils sont auteurs de réserves. Les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 sont satisfaisants pour le fond mais on peut se demander s'ils sont vraiment nécessaires, étant donné qu'ils ont tous deux pour effet de préciser le sens du terme « modifié » présent dans la définition des réserves que donne le projet de directive 1.1. Les mêmes éclaircissements se trouvent dans le projet de directive 1.4.1, « Déclarations visant à assumer les engagements unilatéraux » et dans le projet de directive 1.4.2, « Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité ». Toutes ces dispositions confirment qu'une modification d'un traité par voie de réserve limite invariablement les obligations de l'État ou de l'organisation réservataire. Les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 pourraient donc devenir des paragraphes du projet de directive 1.1.1., « Objet des réserves ».

86. Le critère retenu par la CDI pour faire la distinction entre déclarations interprétatives et réserves, c'est-à-dire l'effet juridique que la déclaration entend produire, est acceptable à condition qu'il se fonde sur les effets objectifs de la déclaration et non sur les intentions subjectives de l'État qui en est l'auteur. L'intention de la déclaration doit être comparée avec celle du texte qu'elle vise. Le libellé ou l'appellation d'une déclaration unilatérale, comme le projet de directive 1.3.2, n'est pas un indice suffisant des intentions quant aux effets juridiques. Il est heureux que la CDI ait exclu le critère du moment de la formulation de la définition de la déclaration interprétative. Cependant, pour éviter tout trouble des relations juridiques, peut-être serait-il souhaitable que ces déclarations soient faites pendant un certain délai à partir de la date à laquelle l'État concerné a été pour la première fois lié par le traité.

87. Le projet de directive 1.2.1 est trop vague pour permettre des distinctions utiles entre déclarations interprétatives et déclarations interprétatives conditionnelles. Ces dernières, selon la définition de la CDI, ne sont que des réserves qui font valoir le lien indissociable qui unit l'engagement conventionnel et la réserve faite à ce propos. Au lieu d'être traitées comme une catégorie distincte, ces déclarations pourraient être simplement tenues par analogie pour des réserves.

88. Au cours des travaux du Rapporteur spécial, la CDI s'est posé la question difficile des conséquences dans la sphère internationale de la violation des règles internationales concernant la formulation des réserves. La France approuve la solution proposée dans le projet de directive 2.1.4, plutôt que l'option offerte par l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, qui permettrait d'annuler une réserve dans les cas où la violation est grave et manifeste. Comme un État peut toujours retirer une réserve, cette disposition mettrait l'État réservataire dans une telle position qu'il pourrait exiger rétroactivement des autres parties de donner effet, pour ce qui le concerne, à la disposition du traité qui faisait l'objet de la réserve. Cette solution n'a aucun fondement en droit positif.

89. Abordant ensuite la question des fonctions dépositaires, M. Abraham approuve l'idée de mettre l'accent dans les projets de directives 1.1.6 et 2.1.7 sur le rôle strictement administratif du dépositaire. Cependant, selon le projet de directive 2.1.8, celui-ci est aussi appelé à évaluer la validité d'une réserve. Cela n'est pas son rôle et ses fonctions doivent se borner à l'enregistrement et la communication des réserves, même celles qui sont manifestement illicites.

90. Pour ce qui est de l'examen périodique de l'utilité des réserves proposé dans le projet de directive 2.5.3, bien que la CDI l'ait accepté d'une manière générale, la délégation française se demande s'il doit figurer dans un guide qui vise à fixer les règles juridiques régissant l'identification des réserves, les modalités de leur formulation et leurs effets.

91. Pour ce qui est de l'éventualité où l'organe de contrôle d'un traité juge qu'une réserve est illicite (projet de directive 2.5.X), la conclusion de l'organe en question peut annuler la réserve mais ne pas amener son retrait ou son annulation par son auteur. Celui-ci peut la retirer, comme il est proposé dans le projet de directive, mais il faut aussi envisager l'hypothèse de la dénonciation, qui n'est pas mentionnée dans le texte.

De surcroît, on voit mal si les États parties au traité peuvent rétroactivement demander à l'État réservataire d'assumer, dans ses rapports avec eux, l'obligation conventionnelle qui faisait l'objet de la réserve. Ces questions méritent d'être éclaircies.

92. Passant ensuite à la question de la responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, M. Abraham se félicite que le groupe de travail ait borné son étude à la question de la réparation des préjudices causés. La portée de l'étude ne doit pas être élargie davantage et elle ne doit pas porter sur la responsabilité de l'État en cas de non-accomplissement du devoir de prévention. Comme la responsabilité pour fait illicite est couverte par les articles déjà adoptés par la CDI, l'étude actuelle est centrée sur la question de savoir si les États qui ont en fait accompli leur devoir de prévention sont tenus de réparer les dommages découlant d'activités licites mais dangereuses. Mais il est loin d'être sûr qu'un tel devoir existe en droit positif. Toute responsabilité de l'État en tel cas doit être considérée comme secondaire par rapport à celle de l'exploitant en cause. La CDI devrait déférer aux vues des États qui ne souhaitent pas accepter une forme de responsabilité qui ne découle pas d'une violation d'une obligation légale.

93. **M. Szenazi** (Hongrie) est d'avis que le droit d'invoquer la protection diplomatique revient à l'État et non à la personne lésée. La possibilité d'encadrer juridiquement cette notion devrait être examinée attentivement. Une autre question importante est celle de la difficulté de l'épuisement des recours internes. Il faudrait aussi se demander s'ils sont en fait épuisés dans telle ou telle affaire ou simplement interdits d'accès par l'État en cause, et étudier la question de la nationalité, de la nationalité multiple et de la protection diplomatique pour les non-nationaux, les apatrides et les réfugiés.

94. Passant ensuite au sujet des réserves aux traités, M. Szenazi rappelle que la Convention de Vienne de 1969 exige que les traités soient faits en forme écrite, règle qui devrait s'appliquer également aux réserves, pour éviter tout conflit quant à la portée des obligations juridiques que la réserve entraîne. De plus, les réserves ne devraient être faites et acceptées que par des personnes habilitées à assumer des responsabilités conventionnelles internationales au nom de l'État dont il s'agit. La délégation hongroise est d'accord sur ce point avec le Rapporteur spécial. Elle peut également

accepter la procédure proposée dans le projet de directive 2.1.9 concernant les réserves manifestement illicites, sous réserve qu'on dispose d'une définition claire et convaincante de ce qu'il faut entendre par cette qualification. Le rôle du dépositaire ne devrait pas se borner à celui d'une boîte aux lettres mais il ne devrait pas non plus avoir les coudées trop franches pour décider si telle réserve est licite, rôle qui revient presque exclusivement aux États parties aux traités. Le même principe s'appliquerait aux déclarations interprétatives.

*La séance est levée à 13 h 10.*