



# Assemblée générale

Distr. générale  
21 janvier 2002  
Français  
Original: anglais

## Commission du droit international

### Cinquante-quatrième session

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

## Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session

### Résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-sixième session

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction .....	1-4	3
Résumé thématique .....	5-123	3
A. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses) .....	5-36	3
1. Observations générales .....	5-9	3
2. Observations portant sur certains articles du projet .....	10-29	4
3. Future forme du projet d'articles .....	30-33	6
4. Futurs travaux sur la question de la responsabilité .....	34-36	6
B. Réserves aux traités .....	37-67	7
1. Observations générales .....	37-44	7
2. Projet de directives .....	45-53	8
Projet de directive 1.4.7 (Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité) .....	45	8
Projet de directive 2.1.1 (Forme écrite) .....	46	8

Projet de directives 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international)/2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives . . . . .	47	8
Projet de directives 2.1.3 <i>bis</i> (Compétence pour formuler une réserve au plan interne)/2.1.4 <i>bis</i> (Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne) . . . . .	48	8
Projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquences au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves. . . . .	49	8
Projet de directives 2.1.5 (Communication des réserves)/2.4.9 (Communication des déclarations interprétatives conditionnelles). . . . .	50	8
Projet de directive 2.2.2 (Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature d'un traité) . . . . .	51	8
Projet de directive 2.2.3 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité). . . . .	52	8
Projet de directives 2.4.3 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée)/2.4.4 (Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature d'un traité) . . . . .	53	8
3. Formulation tardive d'une réserve. . . . .	54–59	8
4. Rôle des dépositaires . . . . .	60–67	9
C. Protection diplomatique . . . . .	68–90	10
1. Observations générales. . . . .	68–69	10
2. Observations sur des articles précis. . . . .	70–87	11
Article 2. . . . .	70	11
Article 6. . . . .	71	11
Article 8. . . . .	72–73	11
Article 9. . . . .	74–78	11
Article 10. . . . .	79–84	13
Article 11. . . . .	85–86	14
Article 14. . . . .	87	14
3. Observations sur des points particuliers . . . . .	88–90	14
Personnes morales . . . . .	88–90	14
D. Actes unilatéraux des États. . . . .	91–121	15
1. Observations générales. . . . .	91–92	15
2. Classification des actes unilatéraux. . . . .	93–108	15
3. Méthode suivie . . . . .	109–121	17
E. Autres décisions et conclusions de la Commission . . . . .	122–123	18

## Introduction

1. À la troisième séance plénière de sa cinquante-sixième session, le 19 septembre 2001, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session » à son ordre du jour et de le renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question à ses 11e à 24e séances, du 29 octobre au 9 novembre, et à sa 27e séance, le 19 novembre 2001. Le Président de la Commission du droit international, à sa cinquante-troisième session, a présenté le rapport de la Commission : les chapitres I à IV à la 11e séance, le 29 octobre; le chapitre V à la 16e séance, le 2 novembre; le chapitre VI à la 19e séance, le 5 novembre, et les chapitres VII à IX à la 22e séance, le 7 novembre. À sa 27e séance, le 19 novembre, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/56/L.17 intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session ». Le projet de résolution a été adopté par l'Assemblée générale à sa 85e séance plénière, le 12 décembre 2001, en tant que sa résolution 56/82.

3. Au paragraphe 19 de sa résolution 56/82, l'Assemblée générale a demandé au Secrétaire général d'établir et de distribuer un résumé thématique du débat tenu à la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale. C'est en réponse à cette demande que le Secrétariat a établi le présent document, qui contient un résumé thématique du débat.

4. Ce document comprend cinq sections : A. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses); B. Réserves aux traités; C. Protection diplomatique; D. Actes unilatéraux des États; et E. Autres décisions et conclusions de la Commission.

## Résumé thématique

### A. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses)

#### 1. Observations générales

5. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'adoption par la Commission du texte achevé du projet de préambule et des 19 projets d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, avec les observations connexes. On a noté que le projet représentait une tentative utile pour remplir certaines des lacunes du régime existant des traités internationaux sur l'environnement et qu'il contribuait au développement progressif du droit international. Il a été dit aussi que le projet avait été rendu plus rigoureux et amélioré durant les délibérations de la Commission à sa cinquante-troisième session et qu'il offrait un ensemble utile de dispositions essentielles régissant les obligations qui s'appliqueraient aux États dans le territoire desquels ou dans les zones placées sous la juridiction desquels des activités dangereuses ont lieu. Les projets d'articles mettaient l'accent sur la gestion du risque et sur l'action diligente de prévention des dommages, et ils soulignaient l'obligation des États de se consulter sur les risques de dommages transfrontières, mais ne donnaient à aucun État le droit de s'opposer à des activités dangereuses d'un autre État sur son territoire.

6. Il a été fait observer que le texte offrait un équilibre entre la liberté des États de se livrer à des activités qui ne sont pas interdites par le droit international et la limitation apportée à cette liberté en raison de considérations d'environnement et de dispositions internationales de coopération. Les projets d'articles donnent l'attention voulue aux positions aussi bien de l'État d'origine que de l'État susceptible d'être affecté.

7. On a estimé que la Commission avait pris la bonne décision, celle de s'occuper d'abord de la question de la prévention, qui devait être la politique s'imposant d'abord. On a noté cependant que les projets d'articles pouvaient encore être améliorés et

renforcés. Plusieurs délégations étaient d'avis qu'ils étaient à certains égards trop limités. En particulier, on a émis l'opinion que le texte devait faire expressément référence au principe de précaution et que les dommages causés dans des zones situées en dehors de la juridiction nationale telles que la haute mer devaient également être couvertes par le texte. À ce propos, on a suggéré d'envisager de créer un organe international qui serait chargé de surveiller l'état de l'environnement dans les zones qui ne sont pas dans la limite de la juridiction d'un État quelconque et de mener des activités d'intérêt public au niveau international.

8. On a également suggéré d'examiner si les obligations de prévention devaient être exclusivement de forme, comme c'était actuellement proposé, ou si l'on devait inclure aussi des exigences de fond, tendant à atténuer ou à prévenir certains impacts sur l'environnement.

9. On a fait observer qu'il fallait prêter attention aux questions relatives au développement et au transfert de technologies et de ressources, afin de créer des capacités dans les pays en développement. Les initiatives de gestion des risques résultant d'activités dangereuses qui étaient pourtant indispensables pour le développement devaient être replacées dans le contexte global du droit au développement, compte tenu de l'environnement et des intérêts des États susceptibles d'être affectés.

## 2. Observations portant sur certains articles du projet

10. Plusieurs délégations ont approuvé la démarche d'ensemble suivie dans le préambule. On a dit cependant que même si l'on faisait mention de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, il était regrettable que le principe de précaution ne soit pas mentionné.

11. En ce qui concerne l'**article premier**, une délégation a été d'avis qu'il fallait ajouter la mention de « d'activités dangereuses » dans le titre. Une autre a également été d'avis qu'il fallait utiliser l'expression « dommages transfrontières significatifs », mais on a noté aussi que le seuil de « dommage significatif » pouvait être considéré comme une condition générale de l'applicabilité des projets d'article.

12. On a été d'avis que le champ d'application de l'article premier ne devait pas être limité aux activités « qui n'étaient pas interdites par le droit international »

et que les articles devaient s'appliquer à toutes les activités donnant lieu à un dommage transfrontière significatif, que le dommage ait été causé par une activité légale ou contrairement à une obligation internationale de l'État concerné. On a fait cependant observer que l'expression « qui ne sont pas interdites par le droit international » était la base même de la distinction entre la question de la responsabilité internationale et la question de la responsabilité de l'État. On a également déclaré que les mots « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » étaient essentiels, car ils indiquaient qu'il restait encore beaucoup à faire sur la question de la responsabilité après l'adoption des articles portant sur la prévention.

13. S'agissant de l'emploi des termes de l'**article 2**, on a fait observer que la définition des « dommages transfrontières » englobait les dommages causés au-delà des frontières maritimes, y compris dans les zones économiques exclusives adjacentes, ainsi que les situations où les dommages étaient causés dans le territoire d'un État par des activités d'un autre, avec lequel ces États n'ont pas de frontière commune.

14. L'**article 3** renferme l'obligation essentielle en ce qui concerne la prévention. On a exprimé l'opinion que bien que cet article donne une base solide à l'ensemble du projet, on ne voyait pas toujours clairement comment l'obligation de prévention découlait de l'obligation d'un « juste équilibre des intérêts », comme le prévoient les articles 9 et 10. On a émis l'opinion que s'agissant de mesures préventives à prendre, le concept de « mesures appropriées » devait être plus précisément défini.

15. On a fait observer que la référence à « une organisation internationale compétente » à l'**article 4** devait être interprétée comme incluant les organisations régionales compétentes. On a été d'avis également que la formule utilisée allait permettre d'élargir la portée de la disposition aux organisations non gouvernementales capables d'offrir une coopération adéquate à la prévention et à la réduction au minimum du risque de dommages transfrontières.

16. En ce qui concerne le projet d'**article 5** qui porte sur la mise en oeuvre, on a suggéré d'améliorer le libellé de la disposition, de façon à faire apparaître plus clairement l'obligation qui incombe aux États de prendre les mesures nécessaires sans retard indu.

17. S'agissant de l'**article 6**, sur l'autorisation, on a proposé de préciser le libellé de la disposition afin de

tenir compte plus précisément du fait que c'est l'État d'origine qui donne l'autorisation préalable pour toute activité potentiellement dangereuse qu'une entité a l'intention d'entreprendre ou entreprend effectivement.

18. L'**article 7** traite de l'évaluation du risque. On a été d'avis que la disposition relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement devait être plus rigoureuse. On a fait observer aussi qu'il était souhaitable de conclure des accords légalement contraignants dans le domaine des études d'impact sur l'environnement à l'échelle d'une région ou s'agissant d'une question précise, plutôt qu'au niveau mondial.

19. Au sujet de l'**article 8**, qui porte sur la notification et l'information, on a fait observer que s'agissant de la réponse à la notification faite par l'État d'origine du risque d'un dommage transfrontière significatif, on ne voyait pas clairement si la réponse de l'État susceptible d'être affecté devait être définitive, ou si une notification provisoire constituerait en soi une réponse. En outre, on pouvait se demander si l'État susceptible d'être affecté avait à accepter la réalisation de l'activité en question ou si, à sa propre discrétion, il pouvait proposer à l'État d'origine que des consultations aient lieu en vertu des dispositions de l'article 9.

20. Toujours s'agissant de l'article 8, on a fait observer qu'il devait s'interpréter comme signifiant que la notification en temps utile que l'État d'origine était tenu de donner à l'État susceptible d'être affecté, devait être communiquée, qu'il y ait ou non des tensions politiques entre eux. Si une telle notification directe devait se révéler politiquement difficile, l'État d'origine était tenu de fournir la notification à une partie tierce ou à une organisation internationale compétente, qui, de son côté, la transmettrait à l'État susceptible d'être affecté.

21. En ce qui concerne l'**article 9**, qui porte sur les consultations et sur les mesures préventives, on a été d'avis qu'au paragraphe 3, il était souhaitable de définir avec plus de précision la mesure dans laquelle l'État d'origine devait tenir compte des intérêts de l'État susceptible d'être affecté, si les consultations sur les mesures préventives n'avaient pas abouti à une solution mutuellement acceptable. En pareil cas, le seul guide devait être un juste équilibre des intérêts. On a suggéré aussi d'inclure une référence à la suspension des activités envisagées pour une période ne dépassant pas six mois.

22. À propos de l'**article 10**, on a indiqué que les parties risquaient d'avoir des conceptions différentes de ce qui constituait un « juste équilibre des intérêts ». Il fallait donc une clause de règlement des différends plus rigoureuse. On a fait observer qu'il fallait tenir compte du niveau de développement des États quand on examinait les coûts impliqués, et des ressources techniques et financières nécessaires pour s'occuper des risques découlant d'activités dangereuses. L'alinéa d) ne paraissait pas suffisant à cet égard, car il mentionnait le coût de la prévention que les États étaient prêts à couvrir en partie, et non pas ceux qu'ils étaient capables de couvrir. On a également proposé de regrouper les alinéas a) et b) et d'exposer avec plus de clarté le principe de précaution impliqué par l'alinéa c).

23. On a estimé que l'article 10 pourrait faire expressément mention, au moins dans les observations, des risques relatifs aux éléments vulnérables de la diversité biologique, et comporter une référence à l'impact mondial sur l'agriculture des risques affectant les centres d'origine et la diversité génétique. On a cependant noté que la liste indiquée à l'article 10 n'était pas exhaustive, et permettait aux États de prendre en compte d'autres facteurs.

24. À propos du paragraphe 3 de l'**article 11**, on a fait observer qu'exiger de l'État d'origine qu'il prenne des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci pendant une période raisonnable ne devait pas figurer à l'article 11, qui traite uniquement des procédures à suivre en l'absence de notification, mais devait plutôt figurer à l'article 9, qui prévoyait des consultations sur les mesures préventives.

25. On a proposé de renforcer le libellé de l'**article 13** de façon que le public puisse également présenter ses vues et contribuer au processus. On a noté aussi que l'exigence d'informer le public des activités et des risques impliqués devait être formulée conformément aux lois du pays.

26. S'agissant de l'**article 14** sur la sécurité nationale et les secrets industriels, on a suggéré d'introduire un élément de proportionnalité, en ce qui concerne la fourniture de certaines informations, si des circonstances particulières entourant une activité donnée présentant des risques le justifiaient.

27. Sur la question du règlement des différends, plusieurs délégations ont accueilli avec satisfaction

l'introduction, dans l'article 19, d'un moyen de recours à une commission d'enquête impartiale qui rechercherait un règlement du différend. On a exprimé l'idée que cette commission d'enquête impartiale devait avoir un pouvoir de conciliation, étant donné que le différend risquait de ne pas porter uniquement sur les faits.

28. Plusieurs délégations ont considéré cependant que les dispositions relatives au règlement des différends devaient être renforcées, conformément à l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux autres que la navigation, en particulier en fournissant la possibilité de soumettre un litige à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire, ainsi que la possibilité d'un règlement obligatoire des différends dans le cadre de la Cour internationale de Justice.

29. On a estimé qu'il n'était pas nécessaire de préciser les moyens de règlement des différends, étant donné qu'ils étaient englobés dans la mention de « moyens de règlement pacifique ». Une autre délégation s'est demandée si le paragraphe 1 devait bien donner la liste des moyens de règlement pacifique que pourraient choisir les parties pour régler les différends concernant l'interprétation ou l'application des articles, étant donné que l'Article 33 de la Charte des Nations Unies en contenait déjà une liste plus complète.

### 3. Future forme du projet d'articles

30. Plusieurs délégations ont appuyé la recommandation que la Commission avait faite à l'Assemblée générale concernant l'élaboration d'une convention-cadre sur la base du projet d'articles sur la prévention. Il a été noté que cette démarche n'était pas nécessairement incompatible avec celle qui avait été adoptée pour le thème de « la nationalité en relation avec la succession d'États », lorsque l'Assemblée générale avait pris note du projet d'articles en vue de leur remaniement sous forme d'une convention.

31. D'autres délégations ont estimé qu'il était prématuré que le projet d'articles soit examiné au niveau diplomatique, avant que la Commission n'achève ses travaux sur la question de la responsabilité. Il a été suggéré que la Commission se penche sur la question de la responsabilité internationale le plus rapidement possible et que l'on ne négocie une convention traitant de la prévention et

de la responsabilité qu'une fois achevés les travaux de la Commission sur la question de la responsabilité.

32. On a exprimé l'avis que les États devraient disposer d'une période d'étude avant que la Sixième Commission n'examine le projet d'articles de plus près. On a également exprimé l'avis que le projet d'articles devait encore être travaillé et qu'un groupe de travail de la Sixième Commission devrait être établi pour poursuivre les travaux sur le sujet.

33. On a en outre exprimé l'avis qu'il serait plus utile d'adopter le projet d'articles sous forme d'un ensemble de critères destiné à orienter les États dans la conduite de leurs relations, en particulier lors de la négociation d'accords pertinents sur les plans bilatéral et multilatéral.

### 4. Futurs travaux sur la question de la responsabilité

34. Plusieurs délégations ont estimé que la Commission devrait reprendre ses travaux sur la question de la responsabilité. Il a été noté qu'un ensemble de règles claires sur la responsabilité était une condition *sine qua non* pour l'établissement d'un régime approprié consacré aux dommages transfrontières. On a indiqué que la pratique des États, la jurisprudence et les accords internationaux contenaient suffisamment d'informations à analyser et à étudier sur la question de la responsabilité internationale. On a mentionné les travaux que l'ancien Rapporteur spécial, Julio Barboza, a consacré à cette question dans plusieurs de ses rapports d'ensemble sur le sujet.

35. D'autres délégations ont avancé que la Commission devrait commencer par déterminer si la codification de la responsabilité était ou non réalisable. Il a été suggéré que la Commission pourrait, à toutes fins utiles, examiner les divers traités portant sur les questions de responsabilité ainsi que les projets en cours dans d'autres instances. Un tel examen lui permettrait de tirer des enseignements des succès et des échecs de ces instruments et de déterminer si elle pourrait entreprendre de nouveaux travaux qui pourraient s'avérer réellement utiles.

36. En ce qui concerne le fond de la question de la responsabilité, on a émis l'avis que la Commission devrait établir des normes de procédure sur l'accès à la justice et des normes de fond sur la responsabilité et la réparation. Les États auraient ainsi à élaborer des

régimes de responsabilité civile par lesquels l'opérateur d'une activité dangereuse serait tenu de prendre des mesures correctives et de faire réparation conformément au principe du pollueur payeur. Le régime de responsabilité devrait également prévoir la responsabilité subsidiaire des États en l'absence de la responsabilité effective d'un opérateur.

## B. Réserves aux traités

### 1. Observations générales

37. Certaines délégations étaient d'avis que les règles sur les réserves énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités s'étaient révélées efficaces, avaient acquis le statut de normes coutumières et avaient établi un bon équilibre entre la préservation des textes des traités et l'objectif de participation universelle aux traités. En conséquence, l'application de différents régimes aux traités relatifs aux droits de l'homme entraverait la participation universelle à ces traités. En outre, les États, et non les organes chargés du suivi, devraient veiller à ce que leurs réserves soient compatibles avec l'objet et le but du traité.

38. D'autres délégations ont avancé que l'exclusion de réserves à un traité multilatéral, bien que cela puisse sembler rigide, pourrait assurer l'intégrité d'un système compliqué de règles et de valeurs, en particulier dans des domaines tels que les droits de l'homme, où l'égalité entre États et l'engagement de la communauté internationale en faveur de l'universalité et de l'indivisibilité devraient rester intacts. Il faudrait trouver un moyen de concilier les systèmes juridiques nationaux et les obligations contractées dans le cadre du droit international sans soumettre tout un régime de traités à un autre régime de normes et de valeurs réputé supérieur par l'État émettant la réserve, ce qui diminuerait considérablement la valeur d'une convention multilatérale, dont le mérite est précisément de définir des normes communes.

39. Certaines délégations se sont demandé si le projet de directives sur les déclarations interprétatives était conforme à l'article 31 de la Convention de Vienne.

40. En outre, de nombreuses délégations ont émis des doutes quant à l'utilité d'accorder un traitement distinct à la notion de déclarations interprétatives conditionnelles, qui semblait plutôt vague. Les effets des déclarations interprétatives conditionnelles étaient très similaires à ceux d'une réserve, mais cette notion

appelait encore des précisions. Si de nouveaux travaux confirmaient que les mêmes règles s'appliquaient aux effets des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles, il serait peut-être inutile d'inclure dans le Guide de la pratique des directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles. Les directives relatives aux réserves s'appliqueraient, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives conditionnelles. Certains problèmes, par exemple comment distinguer entre une réserve et une déclaration interprétative, pourraient toutefois subsister. Diverses délégations ont indiqué qu'il serait préférable que la Commission n'inclue pas dans le Guide de la pratique un projet de directives concernant les déclarations interprétatives conditionnelles.

41. On a également émis l'avis que les directives relatives aux déclarations interprétatives et aux déclarations interprétatives conditionnelles étaient nécessaires puisque le but du Guide de la pratique était de combler les lacunes des Conventions de Vienne sans en modifier les dispositions et de clarifier la pratique des États.

42. On a exprimé l'avis que de simples déclarations interprétatives pourraient constituer des réserves « déguisées », mais uniquement lorsqu'elles étaient formulées par écrit. En conséquence, le Guide de la pratique ne devrait traiter que des simples déclarations interprétatives formulées par écrit et présentées par la voie normale aux dépositaires.

43. La mention des organisations internationales dans le projet de directives a été accueillie avec satisfaction car elle tenait compte du rôle croissant joué par les organisations internationales dans les activités normatives.

44. Un certain nombre d'autres vues d'ordre général ont été exprimées. On a émis l'avis qu'il serait utile d'inclure plus de renseignements sur l'interdépendance des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme et des travaux de la Commission. On a également émis l'avis que le projet de directives pourrait se révéler trop détaillé et trop complexe pour être utile. On a en outre émis l'avis que la question des réserves qui étaient incompatibles avec l'objet et le but du traité devrait être examinée en priorité lors des futurs travaux de la Commission.

## 2. Projet de directives

### **Projet de directive 1.4.7 (Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité)**

45. On a fait observer que le champ d'application du projet de directive devrait être étendu aux cas où un traité se contente d'*autoriser* les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité.

### **Projet de directive 2.1.1 (Forme écrite)**

46. On a indiqué que les « réserves orales » ne pouvaient pas exister puisque la forme écrite était le seul moyen de garantir la stabilité et la sécurité des relations contractuelles.

### **Projet de directives 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international)/2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives)**

47. On a fait observer que le mot anglais « competence » pouvait donner lieu à confusion et qu'il était nécessaire de faire la distinction entre les autorités compétentes « to make » ou « to formulate » une réserve et celles compétentes « to express » ou « to present » la réserve au niveau international. En outre, le nombre de personnes qui pourraient être compétentes pour formuler une réserve au niveau international ne devrait pas être élargi.

### **Projet de directives 2.1.3 bis (Compétence pour formuler une réserve au plan interne)/2.1.4 bis (Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne)**

48. Certaines délégations ont déclaré que ce projet de directives ne devrait pas être inclus dans le Guide puisque la compétence pour formuler des réserves ou des déclarations interprétatives sur le plan interne devrait être abordée dans le cadre du droit interne de chaque État.

### **Projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquences au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves)**

49. On a exprimé sa désapprobation à l'égard de ce projet de directive, qui visait à tort, et sans raison, à maintenir la validité de réserves qui, par définition, compromettaient l'intégrité générale d'un traité. Dans

un tel cas, le droit interne devrait être le facteur décisif, et aucune assistance ne devrait être accordée à un État émettant une réserve en violation d'une règle interne.

### **Projet de directives 2.1.5 (Communication des réserves)/ 2.4.9 (Communication des déclarations interprétatives conditionnelles)**

50. On a indiqué que le sens de la phrase anglaise « a deliberative organ that has the capacity to accept a reservation » appelait des éclaircissements.

### **Projet de directive 2.2.2 (Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature d'un traité)**

51. Il a été suggéré d'ajouter les mots anglais « in accordance with the relevant provisions of the treaty » après les mots « by its signature ».

### **Projet de directive 2.2.3 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité)**

52. On a indiqué que le projet de directive visait à prévoir une exception à la règle générale énoncée par le projet de directive 2.2.1. En outre, la solidité de la pratique des États en matière de confirmation des réserves et d'interprétation de ces confirmations a été remise en question.

### **Projet de directives 2.4.3 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée)/2.4.4 (Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature d'un traité)**

53. Il a été suggéré que la phrase anglaise « unless the treaty provides otherwise and » pourrait être insérée au début du projet de directive 2.4.3, avant les mots anglais « without prejudice ». En outre, cette directive pourrait être fusionnée avec le projet de directive 2.4.4.

## 3. Formulation tardive d'une réserve

54. Un certain nombre de délégations ont considéré que si la pratique relativement récente consistant à formuler des réserves tardives pouvait être tolérée, elle ne devait cependant pas conduire à des abus. La formulation tardive d'une réserve ne devrait intervenir qu'en cas d'évolution des circonstances ou des besoins ou pour pallier un oubli. L'accord unanime des autres parties devrait permettre d'en prévenir un usage trop fréquent et abusif. D'autres délégations craignaient que

les projets de directives 2.3.1 et 2.3.2 aient pour effet d'étendre l'ensemble du régime de réserves aux réserves « tardives » qui n'entrent pas dans le champ de la définition des réserves qui figure à l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités pas plus que dans la définition adoptée par la Commission du droit international elle-même. En fait, une réserve tardive constitue un autre type de déclaration. Les États parties à un traité ont toujours la possibilité de convenir d'étendre le régime des réserves aux réserves « tardives », mais cela n'élimine pas pour autant la différence fondamentale qui existe entre les deux types de déclarations. L'approche suggérée dans les projets de directives pourrait introduire un facteur d'instabilité dans la pratique en matière de traité et, en fin de compte, encourager les réserves tardives sans que cela ne présente réellement d'intérêt, portant par là même atteinte au principe de base *pacta sunt servanda*. L'application d'un régime de « réserves tardives » risque de créer des abus ou un système d'amendement à des traités qui serait contraire aux règles énoncées aux articles 39, 40 et 41 de la Convention de Vienne. La suggestion de la Commission selon laquelle les réserves tardives devraient être admises si le traité ne l'exclut pas expressément et s'il n'y a pas d'objection pourrait cependant réduire le risque d'abus.

55. D'après un autre avis, le projet de directives élaboré par la Commission présente l'intérêt de préciser les conditions dans lesquelles peuvent être formulées des réserves tardives et la procédure à suivre à cet effet. Celle-ci envisage entre autres la formation entre toutes les parties contractantes d'un nouvel accord tacite pour accepter les réserves « tardives » (ce qui revient à une « révision » du traité) sans porter atteinte à l'intégrité du principe *pacta sunt servanda*. Toutefois, comme la formulation tardive de réserves complique les rapports entre parties, cette pratique devrait être limitée aux cas où elle peut raisonnablement se substituer à la dénonciation du traité, suivie d'une nouvelle ratification accompagnée de ladite réserve. En outre, l'absence d'objection à ladite réserve tardive ou à d'autres réserves tardives au cours de la période prescrite ne devrait pas être considérée comme un accord tacite.

56. D'après un autre avis, une modification à une réserve qui ne constitue pas un retrait total ou partiel devrait également être considérée comme une nouvelle réserve nécessitant l'accord des parties contractantes.

57. S'agissant de l'emploi du mot « objection » pour désigner l'opposition à la procédure de formulation tardive, plusieurs délégations ont déclaré qu'elles pouvaient accepter ce terme, bien qu'elles estimaient que d'autres termes ou expressions tels que « rejet » ou « refus » voire « objection au droit de formuler une réserve tardive », « refus de ce droit » ou « opposition à ce droit » pourraient éviter toute confusion. Le terme « objection » a également été considéré approprié car il fait référence non seulement au fonds mais également à la date à laquelle la réserve a été formulée.

58. On a considéré que la période de 12 mois suivant la date de réception de la notification de la réserve était un délai raisonnable pour l'acceptation tacite de réserves tardives, et que le fait d'exiger l'accord unanime des parties viderait de tout sens la règle selon laquelle des réserves tardives peuvent être formulées dans certaines conditions. Les conséquences juridiques de l'acceptation de réserves tardives devraient être claires, étant donné que l'on peut déduire du projet de directives 2.3.3 que l'acceptation de la formulation tardive signifie l'acceptation de la réserve proprement dite. Cette question devrait toutefois être étudiée en détail.

59. On a également exprimé l'avis que la Commission devrait continuer d'étudier la question de la formulation tardive de réserves afin de pouvoir déterminer s'il existe un nombre suffisant d'exemples pour justifier l'élaboration de règles générales, si cette pratique par les États relève d'un régime de traité particulier et, le cas échéant, si les règles énoncées par ces traités devraient être reprises dans le Guide de la pratique. Il a également été déclaré que la pratique actuelle montrait que les réserves tardives étaient généralement autorisées par les traités qui prévoyaient spécifiquement la possibilité de formuler des réserves, et que par ailleurs elle n'était guère compatible avec les traités dans le domaine des droits de l'homme.

#### 4. Rôle des dépositaires

60. Les propositions du Rapporteur spécial concernant le rôle des dépositaires ont été accueillies avec satisfaction. Il a cependant été fait observer que les projets de directives ne devraient pas s'écarter des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et en particulier de l'article 77 de ladite Convention.

61. On a exprimé l'avis que puisque la fonction de dépositaire avait évolué à la suite de l'adoption générale de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le dépositaire devrait appeler l'attention de l'État formulant une réserve sur toute réserve inadmissible contenue dans l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation, etc. Si l'État concerné souhaite néanmoins maintenir sa réserve, une divergence au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne pourrait alors apparaître entre lui et le dépositaire concernant le rôle de ce dernier. Auquel cas, et conformément aux dispositions dudit article, le dépositaire porterait la question à l'attention des États signataires et des États contractants ou de l'organe compétent de l'organisation internationale concernée. Il n'est pas habilité à contrôler la légitimité des réserves ou à refuser de les transmettre lorsqu'il les juge illégitimes.

62. De nombreuses délégations ont estimé que le dépositaire avait pour l'essentiel un rôle d'information, consistant à transmettre aux autres parties toutes réserves présentées par un État, et que c'était aux parties elles-mêmes de déterminer si ces réserves étaient admissibles ou non.

63. Il a été fait remarquer que le rôle des dépositaires était important mais difficile et que le projet de directives devrait les encourager à adopter une pratique uniforme. La question essentielle est celle de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves.

64. Toutefois, en cas d'interdiction apparente de réserves ou de certains types de réserves, le dépositaire pourrait être habilité à refuser les réserves manifestement interdites en informant l'État concerné du motif de refus, et se comportant ainsi comme un « arbitre ». En revanche, lorsque le traité n'interdit pas expressément les réserves mais que celles-ci paraissent incompatibles avec son objet en vertu de l'article 19 c) de la Convention de Vienne, la décision devrait être laissée aux parties contractantes, et le dépositaire ne jouerait alors qu'un rôle de « facilitateur ».

65. Selon un autre avis, les dispositions des articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1969 pourraient être reproduites et adaptées au cas particulier des réserves dans le Guide de la pratique. Par conséquent, le fait de confier au dépositaire le pouvoir de refuser de communiquer une réserve manifestement inadmissible serait une conséquence

logique de l'application de l'article 19 de la Convention de Vienne. Il serait utile d'examiner la validité formelle de la réserve, de préférence avant de la communiquer.

66. Toute la question devrait être étudiée plus avant, étant donné que la pratique actuelle montre que les dépositaires rejettent les réserves interdites par le traité. Toutefois, si l'État concerné insiste pour que la réserve qu'il a formulée soit communiquée aux autres parties, le dépositaire ne peut le refuser.

67. La Commission devrait également examiner la question du rôle que devraient jouer les organes éventuellement créés par le traité concerné dans le but de vérifier dans quelle mesure les États parties s'acquittent de leurs obligations, par exemple dans des domaines tels que les droits de l'homme.

## C. Protection diplomatique

### 1. Observations générales

68. Un soutien a été exprimé en faveur du travail de la Commission dans le domaine de la protection diplomatique ainsi que pour les progrès réalisés pour ce qui est des questions de nationalité continue, de transfert des réclamations et d'épuisement des voies locales de recours. Le Rapporteur spécial a été félicité de l'approche progressive adoptée à l'égard de ce qui est un thème classique du droit international. On a considéré, comme la Commission, que cette question présentait une très grande importance pratique : en dépit de l'adoption de divers mécanismes de règlement des différends, elle n'était pas devenue obsolète et était au contraire prête à être codifiée. De fait, il a même été suggéré que la Commission la traite de façon prioritaire à sa cinquante-troisième session. Il importe de mettre l'accent sur les aspects pratiques afin d'établir un guide à l'intention des praticiens. Les règles de protection diplomatique sont étroitement liées aux principes de base et à la structure des relations entre États; elles permettent de répartir plus facilement les compétences entre États et d'assurer le respect du droit international, sans préjudice d'autres règles applicables telles que celles concernant les droits de l'homme ou la protection des investissements.

69. On a exprimé l'espoir que les travaux de la Commission sur ce sujet se limiteraient à des principes généraux, ce qui permettrait de les terminer au cours des cinq prochaines années et d'adopter un instrument

de codification fondé sur la pratique internationale et les décisions judiciaires. Selon d'autres avis toutefois, les projets d'articles devraient refléter le développement progressif du droit, sans pour autant s'écarter par trop du droit coutumier international.

## 2. Observations sur des articles précis

### Article 2

70. S'agissant de l'article 2, examiné par la Commission en 2000<sup>1</sup>, on a exprimé l'avis que le recours à la menace ou à l'emploi de la force ne devrait pas être considéré comme un moyen légal de protection diplomatique, et qu'il en était de même des représailles, de la rupture des relations diplomatiques et des sanctions économiques. Selon cet avis, une intervention « humanitaire » n'était parfois rien d'autre qu'un prétexte pour abuser de l'usage de la force. La protection diplomatique devrait marquer le début d'une procédure de règlement pacifique d'un différend, et l'usage de la force n'était justifié qu'en cas de légitime défense. Toute autre interprétation jetterait le doute sur les principes de base du droit international tels qu'ils sont énoncés dans la Charte des Nations Unies.

### Article 6

71. En ce qui concerne le projet d'article 6 examiné par la Commission en 2000<sup>2</sup>, un soutien a été exprimé en faveur du point de vue selon lequel c'est l'État de nationalité dominante et effective du national qui peut agir au nom de ce dernier. Il devrait avoir ce droit même lorsque la protection s'exerce à l'égard de l'État de l'autre nationalité. En dépit de certains doutes quant à la pertinence de la pratique mentionnée par le Rapporteur spécial, il a été fait observer que l'article 6 offrait une solution souhaitable et que, si la pratique actuelle se révélait insuffisante, il pouvait être considéré comme un exemple du développement progressif du droit. D'autres ont déclaré qu'il serait utile que la Commission puisse définir plus précisément le concept de lien effectif de façon à prévenir toute ambiguïté. On a cependant exprimé l'avis qu'il ne serait pas approprié pour la Commission d'essayer de définir le lien de nationalité pour les personnes physiques ou morales, pas plus que les

conditions d'octroi de nationalité, et qu'elle devrait plutôt chercher à définir dans quelles conditions la nationalité pourrait être invoquée devant un autre État dans le contexte de la protection diplomatique. Il a été rappelé que la Cour internationale de Justice avait abordé la question dans l'affaire *Nottebohm*, mais de manière très générale, et que sa jurisprudence n'avait pas été acceptée par tous.

### Article 8

72. En réponse à une question concernant l'article 8 et figurant dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session<sup>3</sup>, certaines délégations ont rappelé leur point de vue selon lequel un État dans lequel un apatride réside légalement et habituellement est autorisé à protéger ladite personne, bien que l'exercice de la protection diplomatique au nom d'un réfugié à l'encontre d'un État tiers dont il est un national ne serait probablement pas très efficace. Il a été suggéré, dans le contexte des droits de l'homme, de mettre en place en faveur des apatrides et des réfugiés un système de protection analogue à la protection diplomatique.

73. Selon d'autres avis, l'article 8 a clairement un rapport avec le développement progressif du droit international et non seulement n'est pas conforme à la pratique mais en outre paraît contraire à certaines dispositions de l'annexe à la Convention de Genève de 1951 concernant le statut de réfugié, qui stipule clairement que la délivrance de documents de voyage n'autorise en aucune façon le détenteur de ces documents à bénéficier de la protection des autorités diplomatiques ou consulaires du pays les ayant délivrés et ne confère pas à ces autorités un droit de protection. De même, la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie ne fait aucune référence à la question de la protection diplomatique. En outre, étant donné qu'il est difficile d'envisager dans quelles conditions une telle obligation pourrait être imposée, le fait d'accorder une protection diplomatique à ces catégories de personnes imposerait une obligation supplémentaire aux États.

### Article 9

74. On a rendu hommage au Rapporteur spécial pour son attitude d'ouverture sur la question de la nationalité continue mais on s'est aussi résolument

<sup>1</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément No 10* (A/55/10), par. 430 à 439.

<sup>2</sup> Ibid. par. 472 à 480.

<sup>3</sup> Ibid., par. 24 e) et f).

prononcé en faveur du maintien de la règle coutumière, qui stipulait que la protection diplomatique ne pouvait être exercée qu'à l'égard d'un national de l'État plaignant et que le lien de la nationalité devait exister du début jusqu'à la fin de la réclamation internationale. On a dit que la règle de la nationalité continue avait été largement confirmée dans la jurisprudence et constituait une norme établie du droit international coutumier. On a noté par ailleurs qu'il y avait de bonnes raisons, fondées à la fois dans la théorie et dans la pratique, à la règle traditionnelle, qui permet à l'État d'affirmer ses droits tout en empêchant la partie lésée de rechercher le meilleur protecteur. On a dit également que les propositions du Rapporteur spécial tendant à modifier cette règle iraient à l'encontre du principe fondamental qui sous-tend la protection diplomatique, à savoir que le droit de présenter un recours international contre l'État responsable appartenait à l'État de la nationalité et non à la personne lésée.

75. D'un autre côté, on a aussi exprimé un certain soutien au Rapporteur spécial dans sa critique de la règle traditionnelle de la nationalité continue et dans ses propositions tendant à ce que la Commission adopte une règle plus souple qui reconnaisse davantage l'individu comme l'ultime bénéficiaire de la protection diplomatique. On a dit que, sous sa forme actuelle, cette règle soulevait de sérieuses préoccupations. Elle pouvait être extrêmement préjudiciable dans le cas où une personne lésée a subi un changement involontaire de nationalité, du fait d'une succession d'État ou d'un mariage. Son sens même n'était pas très clair puisque les notions de date du dommage et de date de la présentation de la réclamation n'avaient pas été clarifiées. Elle n'avait pas été consacrée systématiquement par des décisions de justice, par la doctrine ou par des efforts de codification et elle n'était guère compatible avec l'évolution du domaine des droits de l'homme. On a mentionné l'article 9 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui stipule que les États accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité et garantissent en particulier que ni le mariage avec un étranger, ni le changement de nationalité du mari pendant le mariage ne change automatiquement la nationalité de la femme, ni ne la rend apatride, ni ne l'oblige à prendre la nationalité de son mari.

76. Pour d'autres cependant, la tendance actuelle à protéger les individus ne justifiait pas une modification de la règle de la nationalité continue. On a fait observer que la règle traditionnelle était inspirée par l'idée que, par la protection diplomatique, l'État affirmait ses propres droits, en d'autres termes que la protection diplomatique était un droit discrétionnaire de l'État, un mécanisme régissant les relations entre les États. En tant que tel, le droit à la protection diplomatique appartenait à l'État et non à l'individu. Il était nécessaire, pour que l'État puisse exercer ce droit, qu'il existe, entre l'État et l'individu, un lien juridique fondé sur la nationalité de ce dernier. Si cette démarche ne répondait pas entièrement aux intérêts de l'individu dans le contexte des droits de l'homme, ceux-ci étaient protégés autrement, par différents moyens, notamment par le droit de recours individuel, découlant des conventions relatives aux droits de l'homme. Alors qu'un État exerçant la protection diplomatique devait tenir compte des droits de la personne lésée, la protection diplomatique n'était pas en elle-même une institution des droits de l'homme. Qui plus est, il n'était pas utile ni pour le droit international ni, en dernière analyse, pour les particuliers, d'amalgamer les notions de protection diplomatique et de droits de l'homme et d'estomper leurs limites. Si la règle traditionnelle devait être maintenue, la Commission devrait étudier les moyens de l'assouplir, de manière à éviter certains résultats inéquitables. À cette fin, il fallait examiner plus avant la possibilité d'introduire des exceptions « raisonnables » dans le contexte du développement progressif du droit, compte tenu des situations où l'individu n'aurait pas d'autres moyens d'obtenir la protection d'un État.

77. On a fait observer qu'à la différence d'un changement volontaire de nationalité, qui pouvait faire craindre des abus, un changement involontaire n'était la faute de personne et aussi bien le bon sens que la justice exigeaient un assouplissement de la règle générale de la nationalité continue, notamment dans les cas de perte involontaire de la nationalité du fait de la succession d'État, où la nationalité était attribuée directement et *ipso jure* par la loi et dans certains autres cas, tels que le mariage et l'adoption. On pouvait mentionner également le cas où différentes nationalités entraient en jeu du fait de changements dans la réclamation dus à la succession et à la subrogation. On a estimé que, dans ces circonstances exceptionnelles, certaines conditions devaient être remplies : la naturalisation entraînant la perte de la nationalité

d'origine devait avoir été entreprise de bonne foi et il devait y avoir un lien substantiel entre l'individu et sa nouvelle nationalité. Là encore, il était important de définir clairement les exceptions, de manière à prévenir les abus. La distinction entre changement volontaire et changement involontaire de nationalité pouvait servir de ligne directrice pour la formulation de ces exceptions et elle permettrait de réduire la fréquence des possibilités de rechercher les conditions les plus favorables, s'agissant de la réclamation ou de la juridiction. On pouvait également établir une distinction entre un changement involontaire de nationalité, du fait du mariage ou du décès de l'intéressé ou du fait d'une succession d'État, et les cas de cession de la réclamation résultant d'une subrogation, d'un octroi de nationalité, d'une adoption ou d'une naturalisation. Dans cette perspective, il y avait lieu d'examiner plus avant ces cas qui ne devaient pas être considérés comme des cas de nationalité continue même si, dans certaines circonstances, la protection diplomatique pouvait également s'appliquer.

78. En ce qui concerne la rédaction, on a estimé que l'exigence d'un changement de bonne foi de la nationalité après un dommage imputable à l'État ne paraissait pas suffisant compte tenu en particulier de la tendance actuelle à donner aux individus davantage de liberté de changer de nationalité, le droit fondamental à une nationalité étant de plus en plus largement reconnu. On a proposé également d'établir une distinction plus claire à l'article 9 entre les personnes physiques et les personnes morales.

#### Article 10

79. On s'est déclaré favorable à la manière dont le Rapporteur spécial avait abordé le régime juridique régissant l'épuisement des recours internes, qui paraissait une règle bien établie du droit international. On s'est également déclaré favorable à la décision du Rapporteur spécial de traiter de cette règle dans plusieurs articles. Si, de façon générale, l'article a été jugé satisfaisant, on a aussi noté que la démarche retenue n'était pas entièrement compatible avec la solution adoptée dans le contexte du projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite.

80. S'agissant du paragraphe 1, on a dit qu'il était possible d'améliorer le libellé en stipulant que le national dont la réclamation serait appuyée n'était tenu d'épuiser que les recours internes « disponibles et

efficaces ». En d'autres termes, le mot « tous » appliqué aux recours internes serait trop vaste et imposerait une charge excessive à l'individu lésé. De plus, le critère de l'efficacité était toujours invoqué dans les conventions relatives aux droits de l'homme, y compris la Convention européenne des droits de l'homme. On a également estimé qu'il faudrait nuancer le terme « disponibles » par des mots tels que « juridiquement » et « pratiquement ».

81. D'autres préféraient maintenir la formulation du paragraphe 1 sans introduire le critère d'efficacité, qui se prêtait à une interprétation subjective. On pouvait se demander s'il y avait lieu de nuancer la règle de l'épuisement des recours internes, dans la mesure où il suffisait que ces recours soient disponibles dans un délai raisonnable et que la règle soit interprétée de bonne foi. On a également fait observer que l'efficacité des normes de justice utilisées dans l'État ne pouvait être mise en doute tant que ces normes étaient conformes à la justice naturelle. À cet égard, on a dit que la Commission ne devrait pas examiner la notion de déni de justice. D'autres encore se sont prononcés en faveur de l'inclusion de ce concept dans le projet d'articles puisque aucun préjudice ne pouvait être imputable à un État s'il n'était pas prouvé qu'il y avait eu déni de justice.

82. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a dit que la Commission devait revenir sur la notion que seuls les recours « ouverts de droit » devaient être exercés. Dans certains systèmes juridiques, ceci signifierait que les plaignants n'étaient pas tenus de demander réparation devant le Tribunal suprême dans les cas où les parties ne peuvent pas faire appel « de droit ». D'autres ont marqué une préférence pour l'idée d'exclure les recours non juridiques ou discrétionnaires du champ d'application de la règle des recours internes, démarche qui était conforme à la jurisprudence existante, qui ne considérait que les recours juridiques ou administratifs disponibles de droit. Le critère déterminant pour un « recours » devrait être qu'il doit être suffisant et disponible à tous, ce qui exclut les recours purement discrétionnaires.

83. On a dit également que l'article devrait contenir une définition globale des recours devant être épuisés. On a dit également que l'expression « tribunaux ou autorités judiciaires ou administratifs ordinaires ou spéciaux » serait suffisante. Pour d'autres, la mention de « tribunaux ou autorités administratifs » allait plus loin que la notion de recours juridiques dans la mesure

où les autorités visées pouvaient être liées aux organes politiques de l'État. Qui plus est, l'expression « ordinaires ou spéciaux » paraissait jugée ambiguë et appelait des éclaircissements. On a estimé en outre que la Commission devait examiner la question de savoir si l'on pouvait ou non considérer comme un recours interne une réclamation présentée à une juridiction qui, sans être interne, était accessible à tous les nationaux de l'État.

84. Parmi les autres suggestions formulées, on a estimé qu'il pouvait être opportun de clarifier quand la réclamation d'un individu devenait une réclamation internationale. De plus, cette règle, qui était le fruit d'une longue évolution dans la jurisprudence, avait de nombreuses applications précises qui n'étaient pas traitées expressément dans le texte. Cet article pourrait donc être plus précis en ce qui concerne les problèmes pratiques tels que les appels et les autres moyens disponibles de contester un jugement en vertu du système juridique interne, les conséquences potentiellement désastreuses du fait de ne pas citer certains témoins indispensables et la nécessité d'utiliser tous les moyens essentiels pour le succès de l'affaire prévus par la procédure.

#### **Article 11**

85. On a noté, s'agissant de l'article 11, que la règle des recours internes ne s'appliquait que dans le cas d'une réclamation présentée par un État parce qu'un de ses nationaux avait été lésé et non pour obtenir réparation d'un préjudice causé à l'État lui-même. Toutefois, dans la pratique, les réclamations concernant la protection diplomatique étaient souvent mixtes, concernant à la fois un préjudice direct à l'État lui-même et un préjudice indirect du fait d'un préjudice à un de ses nationaux. Dans ces cas, il était difficile d'énoncer une règle générale. Il vaudrait mieux adopter une attitude souple pour arriver à un équilibre équitable entre les intérêts de l'État et ceux de ses nationaux. On a dit que l'emploi des termes « principalement » et « en l'absence d'un tel préjudice » offrait deux critères qui pouvaient être retenus à cette fin. On a dit également que ces critères devraient être mutuellement exclusifs et non cumulatifs et que le juge devrait avoir la liberté de les appliquer. Il n'était donc pas nécessaire de donner des exemples à cet égard.

86. On s'est déclaré particulièrement favorable au critère de la prépondérance, qui avait été retenu dans plusieurs affaires jugées par des tribunaux

internationaux. On a noté qu'il était certes difficile mais non impossible de décider si une réclamation était directe ou indirecte. En présence d'un dommage à la fois direct et indirect, il était nécessaire d'en examiner les différents éléments et de traiter l'incident globalement sur la base de l'élément prépondérant. On a dit également que la « demande de jugement déclaratif » évoquée à l'article 11 pouvait être considérée comme révélatrice d'un dommage direct pour l'État. On a proposé d'introduire un article distinct traitant de la question de l'utilisation du critère de prépondérance, surtout dans les affaires mixtes et d'examiner les affaires où une demande de jugement déclaratif ne s'appliquerait pas. On a noté en outre que d'autres facteurs, tels que l'objet du différend, la nature de la réclamation ou le recours exercé pouvaient également être pris en considération pour déterminer si une réclamation était principalement directe ou indirecte. D'autres ont noté que, si la distinction entre réclamation directe et réclamation indirecte était correcte en principe, le Rapporteur spécial préconisait des critères qui n'étaient pas convaincants et appelaient un examen plus approfondi. D'autres encore ont estimé qu'il fallait examiner plus avant l'effort fait pour distinguer entre les réclamations directes et les réclamations indirectes à l'article 11. Il a également été suggéré que la Commission envisage de fondre les article 10 et 11.

#### **Article 14**

87. Il a été fait référence à la proposition du Rapporteur spécial concernant les travaux futurs sur l'article 14, qui porte sur les situations dans lesquelles les recours internes n'ont pas à être épuisés. Certains se sont dits favorables à ce que le Rapporteur spécial inclue parmi les raisons de déroger à la règle l'absence de liens volontaires entre l'individu lésé et l'État défendeur. Les cas de pollution transfrontière ont été cités à cet égard.

### **3. Observations sur des points particuliers**

#### **Personnes morales**

88. En ce qui concerne les questions abordées au paragraphe 28 du rapport présenté par la Commission en 2001, on a fait valoir que la protection diplomatique des sociétés devrait elle aussi être subordonnée à un lien juridique entre l'État et la société, fondé sur la nationalité de celle-ci. La nationalité pourrait, comme c'était la règle dans de nombreux pays, être déterminée

par le pays dans lequel la société était enregistrée ou constituée. Seul l'État dont une société avait acquis la nationalité en y étant constituée ou enregistrée aurait le droit d'accorder la protection diplomatique à cette société. On a aussi fait observer que la pratique des États n'était pas encore clairement établie et qu'il fallait donc tenir compte des tendances actuelles et de l'évolution des pratiques. Certains ont même dit que dans la mesure où la question de la protection diplomatique des personnes morales soulevait de nombreux points particuliers que la Commission devrait soigneusement analyser et régler, il faudrait d'abord se pencher sur la question de la protection des personnes physiques et remettre à plus tard la décision de savoir s'il fallait mentionner les personnes morales dans le texte final.

89. En ce qui concerne la protection diplomatique des actionnaires, on a fait observer que la question était liée à la décision prise par la Cour internationale de Justice en 1970 dans l'affaire de la Barcelona Traction. La Cour avait statué à la majorité qu'en vertu d'une règle générale du droit international, l'État de nationalité ne pouvait revendiquer la protection diplomatique que pour la société elle-même, et avait donc refusé la protection diplomatique aux actionnaires de cette société. Toutefois, divers auteurs avaient critiqué cette décision, qu'ils trouvaient injuste à l'égard des actionnaires. On a d'ailleurs fait observer que la Cour n'avait pas statué sur la question de savoir si un État pouvait exercer la protection diplomatique en vertu de la nationalité de la majorité des actionnaires dans le cas où la société concernée avait cessé ses activités ou avait la nationalité de l'État contre lequel elle devait être protégée. Il serait donc utile que la Commission examine ces deux possibilités afin de déterminer les conditions dans lesquelles il pourrait être fait exception à la règle générale. À ce sujet, on a fait valoir que si un actionnaire subissait un préjudice matériel ou physique, l'État dont il était ressortissant devrait pouvoir exercer la protection diplomatique à son égard.

90. On a par ailleurs émis l'opinion que la société et ses actionnaires constituaient des notions juridiques distinctes. Le préjudice causé à une société par un État ne donnait pas nécessairement aux actionnaires le droit de se retourner contre cet État. Un État dont des ressortissants étaient actionnaires d'une société ne devait pas invoquer la protection diplomatique vis-à-vis de l'État dans lequel la société en question était

constituée ou enregistrée. On a également souligné que le cas des actionnaires étrangers qui se retournaient contre la société semblait relever du droit interne des États, sauf en cas de déni de justice ou de discrimination à l'encontre d'étrangers.

## D. Actes unilatéraux des États

### 1. Observations générales

91. Les délégations se sont dites satisfaites des travaux de la Commission sur un sujet qui présentait des difficultés particulières, ce dont témoignait le fait que la Commission elle-même avait débattu de la possibilité de le codifier et les problèmes que les États semblaient avoir à déterminer quelle était leur propre pratique. Elles se sont félicitées des progrès accomplis jusque-là, tout en notant que la Commission n'avait pas avancé aussi rapidement qu'elle aurait dû.

92. On a fait valoir que l'étude de la question devait se poursuivre, et que la Commission devrait à cette fin recevoir davantage de renseignements sur la pratique des États et des organisations internationales. Certains estimaient que la Commission devrait recevoir ces renseignements avant de chercher à parvenir à de quelconques conclusions sur la façon de procéder. D'autres estimaient que la Commission devrait envisager d'élaborer un ensemble de conclusions sur la question avant d'entamer la rédaction d'un projet d'articles.

### 2. Classification des actes unilatéraux

93. Certains ont fait valoir que, bien qu'intéressante du point de vue théorique, une classification des actes unilatéraux n'était pas nécessairement importante ou utile pour les États; ce qu'il importait surtout de savoir, c'était si l'acte unilatéral avait des effets juridiques contraignants pour l'État auteur et si les autres États pouvaient compter sur ce caractère obligatoire.

94. Toutefois, d'autres estimaient qu'il importait de disposer d'une classification des actes unilatéraux avant d'élaborer des règles s'y rapportant. Ils étaient d'avis que la Commission devrait être en mesure d'établir une classification provisoire fondée sur le critère des effets juridiques.

95. S'agissant des deux catégories proposées, à savoir les actes par lesquels un État prend des engagements et ceux par lesquels il réaffirme un droit, on a dit qu'il

fallait continuer d'examiner la question pour décider si elles convenaient. À cet égard, on a souligné que certains actes unilatéraux, tels que la reconnaissance et la protestation, étaient difficiles à classer dans les catégories proposées. Ceux qui étaient de cet avis estimaient qu'il faudrait créer une troisième catégorie comprenant les actes consistant à accepter ou à refuser une certaine situation ou relation juridique.

96. On a aussi noté que certains actes unilatéraux pouvaient relever des deux catégories à la fois. Ainsi, quand un État se déclarait neutre, on pouvait considérer qu'il prenait des engagements mais aussi qu'il réaffirmait un droit.

97. Certains étaient d'avis que la classification des actes unilatéraux en fonction de leurs effets juridiques était valable, mais que le classement des déclarations interprétatives parmi les actes unilatéraux était contestable. Ces déclarations, se rapportant à des traités, devaient être considérées dans le contexte des réserves.

98. En ce qui concerne les déclarations interprétatives se rapportant à un texte antérieur mais allant plus loin que les obligations imposées par le traité, on a fait valoir que même si elles étaient considérées comme des actes indépendants, le traité auquel ces actes étaient liés devait être considéré comme le contexte dans lequel ils s'inscrivaient; lorsqu'un régime avait été mis en place par les dispositions d'un traité contraignant pour ses signataires, il ne devait pas être modifié par les actes unilatéraux d'un de ces signataires.

99. On a fait observer que la classification des actes unilatéraux proposée dans les projets d'articles ne tenait compte ni des déclarations unilatérales, ni de la conduite des États, ce qui n'était pas nécessairement justifié. À cet égard, on a donné deux exemples de déclarations unilatérales qui étaient devenues des précédents normatifs, à savoir les proclamations Truman de 1946 sur la protection des ressources et le plateau continental.

100. On a fait valoir qu'il était important de faire la différence entre la forme des actes unilatéraux et leurs effets. S'agissant de leur forme, on a mentionné quatre possibilités : a) notifications spécifiques adressées à des destinataires spécifiques; b) déclarations générales ou déclarations *urbi et orbi*; c) actes non assortis d'une déclaration; et d) silence équivalant à l'acquiescement.

101. En ce qui concerne leurs effets, 10 possibilités ont été présentées : i) assomption d'une obligation juridique internationale; ii) extinction d'une obligation juridique internationale; iii) revendication d'un droit; iv) renonciation à un droit; v) exercice d'un droit; vi) établissement d'un nouveau statut; vii) révocation d'un statut; viii) reconnaissance d'un nouvel État ou gouvernement; ix) interprétation de la position de l'État lui-même quant à ses obligations et droits; et x) protestation contre les actes d'un autre État.

102. Il a été noté que les effets seraient, de toute évidence, subordonnés à la validité de l'acte unilatéral. Il a aussi été noté que la déclaration unilatérale d'un État n'avait pas d'effet obligatoire en soi mais donnait lieu à l'estoppel, de sorte que l'État auteur ne pouvait plus, par la suite, agir d'une manière incompatible avec cette déclaration. Ceux qui étaient de cet avis estimaient que la Commission devrait se pencher sur l'estoppel avant d'achever son examen des actes unilatéraux.

103. S'agissant de la teneur du projet d'article premier, certains ont plaidé en faveur de l'ajout du mot « autonome » après les mots « manifestation de volonté » et dit que le terme « intention » devait s'entendre de l'intention déclarée de l'État auteur, plutôt que de son intention véritable.

104. S'agissant de la portée des travaux à entreprendre, certaines délégations estimaient qu'il n'était pas nécessaire de disposer de règles complètes. D'autres préféraient que l'accent soit mis sur les domaines dans lesquels la pratique des États était plus développée. D'autres encore souhaitaient que la Commission se concentre sur certains actes unilatéraux courants et le régime juridique devant les régir. Les éléments d'interprétation qui devaient intervenir pour déterminer si un acte ou une omission constituait un acte unilatéral joueraient eux-mêmes un rôle dans la classification de l'acte. Il fallait procéder à cette détermination avant de chercher à préciser la nature des actes déjà définis comme unilatéraux mais dont le contenu et la portée n'étaient pas encore clairs.

105. On a fait valoir que la catégorie des actes ne relevant pas de l'étude de la Commission pourrait aussi inclure les réserves unilatérales aux traités, ainsi que les déclarations de guerre ou de neutralité et les protestations, qui constituaient des actes par lesquels les États réaffirmaient des droits.

106. On a émis l'opinion que la question de la conduite des États pouvant avoir des effets juridiques méritait d'être examinée indépendamment de celle des actes unilatéraux.

107. On a fait valoir que la Commission devrait se concentrer sur la formulation et l'examen de règles générales s'appliquant à tous les actes unilatéraux. Une fois établies l'universalité et l'importance de chaque acte, les règles s'appliquant aux différentes catégories pourraient être arrêtées en fonction des circonstances et des besoins, avec des dispositions détaillées se rapportant à la détermination des éléments de l'acte et de sa validité juridique.

108. On s'est dit favorable à ce que, comme l'avait décidé le Rapporteur spécial, le silence ne soit pas examiné dans la mesure où il ne pouvait pas être assimilé à un acte unilatéral. De même, on a dit que les contre-mesures n'étaient pas comparables à des actes unilatéraux et ne devaient donc pas être prises en considération.

### 3. Méthode suivie

109. On a relevé que les efforts visant à dégager un ensemble de règles applicables aux actes unilatéraux n'étaient pas vraiment fondés. On a estimé que des règles communes pouvaient être établies concernant la définition, la formulation, l'interprétation des actes unilatéraux. Néanmoins, celles-ci ne s'appliqueraient pas aux effets juridiques des actes unilatéraux, étant donné la diversité de ces effets.

110. On a indiqué que du fait de leur caractère particulier, les actes unilatéraux des États devraient être soumis à certaines conditions précises pour pouvoir produire des effets juridiques. Un exemple a été ainsi donné, selon lequel les actes bilatéraux formulés sous forme de lois internes d'un État ne devraient pas être opposables aux ressortissants étrangers se trouvant sur le territoire d'un autre État, de sorte à ne pas avoir un effet extraterritorial ni prétendre établir une relation quasi juridique entre un État et les ressortissants d'un autre.

111. La Commission devrait se pencher sur les actes constituant une source autonome de droit international, lorsqu'un acte unilatéral crée une obligation ayant force de loi envers un autre État ou des États ou envers la communauté internationale dans son ensemble. Quoique peu communs, ces actes devraient être réglementés aux fins de certitude juridique. En

conséquence, la Commission ne devrait pas examiner les actes unilatéraux relevant d'un traité ou d'une règle de droit international coutumier ou des actes d'organisations internationales.

112. En ce qui concerne l'autonomie des actes unilatéraux, on a indiqué que pour avoir un caractère unilatéral, un acte devrait produire des effets juridiques autonomes indépendamment de toute manifestation de volonté de la part de tout autre sujet de droit international; l'autonomie était un critère essentiel à prendre dûment en compte dans sa définition. En examinant seulement les actes unilatéraux qui n'avaient pas de lien avec les règles coutumières ou conventionnelles, on courait le risque de réduire considérablement l'importance du sujet.

113. Selon un point de vue, la Commission ne devrait plus élaborer de nouveaux articles jusqu'à ce qu'elle ait entrepris six tâches prioritaires, à savoir : i) convenir d'une typologie ou d'une liste couvrant toutes les catégories d'actes unilatéraux; ii) décider s'il faut ou non ajouter une liste supplémentaire; iii) déterminer si toutes les catégories d'actes spécifiques figurant sur la liste devraient être retenues; iv) décider si chaque catégorie devrait être régie par les règles générales; v) déterminer si des règles spéciales sont nécessaires dans le cas de certaines catégories d'actes pour lesquels les règles générales ne suffiraient pas; et vi) convenir des catégories auxquelles s'appliqueraient les règles générales.

114. Certaines délégations se sont dites favorables à la méthode retenue par le Rapporteur spécial pour l'adoption des règles d'interprétation contenues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Cependant, on a également rappelé que si un traité était consensuel, un acte unilatéral ne l'était pas; il fallait donc tenir compte de cette différence. À cet égard, on a fait valoir qu'il fallait commencer par définir les besoins d'interprétation de l'acte unilatéral puis déterminer si ces besoins seraient servis par les règles pertinentes de la Convention.

115. On a souligné que les États devraient interpréter les actes unilatéraux avec soin, compte tenu des circonstances particulières et des caractéristiques propres à l'acte unilatéral. Cela est particulièrement important lorsqu'on soutient qu'un État a contracté une obligation ayant force de loi au moyen d'une déclaration unilatérale; dans ce cas, pour conclure qu'un État a unilatéralement contracté une obligation

ayant force de loi, il faut établir sans équivoque que c'était bien l'intention de l'État qui a fait la déclaration. L'intention de l'État auteur devrait être un critère essentiel; il faudrait donc mettre davantage l'accent sur les travaux préparatoires propres à préciser l'intention.

116. On a indiqué que l'objet de l'acte unilatéral devait être pris en compte aux fins d'interprétation; c'était le fondement de l'une des règles essentielles d'interprétation, à savoir la règle de l'efficacité. On pourrait ajouter une clause supplémentaire indiquant qu'il faut dûment tenir compte de l'intention de l'État auteur de la déclaration et de l'interprétation restrictive des actes unilatéraux.

117. On a fait valoir qu'il ne serait pas possible de soumettre tous les actes unilatéraux aux mêmes règles d'interprétation. Il y aurait deux stades d'interprétation; le premier viserait à déterminer si un acte unilatéral particulier relevait de la catégorie des actes visant à produire des effets juridiques. Une fois qu'on a déterminé que c'était effectivement l'intention, le deuxième niveau d'interprétation consisterait à lever toute équivoque sur l'acte quant au fond. On ignorait si les mêmes règles d'interprétation pouvaient être appliquées aux deux niveaux.

118. Certaines délégations se sont dites favorables aux nouveaux projets d'articles a) et b), bien qu'on ait indiqué que les paragraphes 1 et 2 de l'article a) pourraient être fusionnés. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article a), on s'est demandé s'il pouvait s'appliquer à toutes les catégories d'actes unilatéraux. S'agissant du paragraphe 2 de l'article a), on a proposé d'insérer l'expression « le cas échéant » après le terme « annexes » pour couvrir les actes formulés oralement. Dans le projet d'article b), on a proposé de supprimer l'expression « travaux préparatoires », étant donné que les travaux préparatoires ne pouvaient pas être considérés comme étant des moyens complémentaires d'interprétation des actes unilatéraux. En effet, si des travaux préparatoires ont été entrepris, il serait extrêmement difficile à l'État destinataire d'y avoir accès.

119. Selon un autre point de vue, les nouveaux projets d'articles n'étaient pas convaincants pour plusieurs raisons : on ignore si les dispositions de la Convention de Vienne peuvent être appliquées à des actes unilatéraux, étant donné leur caractère particulier; l'intention de l'État auteur était le facteur le plus

important à prendre en compte, bien plus que le contenu de l'acte unilatéral; les deux projets d'articles contenaient diverses contradictions car ils semblaient faire de l'intention le critère primordial alors même que les moyens d'établir l'intention y figurent parmi les moyens complémentaires d'interprétation. L'approche du Rapporteur spécial ne semblait pas compatible avec celle de la Cour internationale de Justice, pour laquelle l'intention de l'État auteur revêtait la plus grande importance.

120. En ce qui concerne l'invalidité des actes unilatéraux, on a indiqué que la pratique des États importait beaucoup plus que l'application des règles relatives aux actes conventionnels.

121. On a également fait valoir qu'il n'était pas encore temps d'examiner l'interprétation des actes unilatéraux; il fallait d'abord élaborer les règles de fond et de procédure sur le sujet.

## E. Autres décisions et conclusions de la Commission

122. En ce qui concerne le programme de travail à long terme de la CDI, de nombreuses délégations se sont félicitées de l'examen consacré par la Commission à cette question. Elles ont particulièrement apprécié les nouveaux sujets sélectionnés compte tenu de la nécessité d'éclaircir certains points de droit dans des domaines où des problèmes peuvent se poser dans la pratique. Plusieurs délégations étaient d'avis qu'il était temps de codifier le thème de la responsabilité des organisations internationales et que la Commission devrait lui accorder la priorité par rapport aux autres thèmes recommandés. Certaines délégations se sont prononcées en faveur d'un examen du thème des ressources naturelles partagées.

123. On a également indiqué que la Commission devrait coopérer avec d'autres organismes internationaux qui contribuaient à la consolidation du droit international général en favorisant des accords internationaux dignes d'intérêt.