Document:-
A/CN.4/SR.2720

Compte rendu analytique de la 2720e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2002, vol. I

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

47. Néanmoins, il est vrai qu'il peut y avoir certaines difficultés, en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer si la réserve est compatible avec l'objet et le but du traité. On aurait donc pu envisager une autre solution consistant à donner au dépositaire le pouvoir d'intervenir lorsque la réserve est interdite mais pas en cas de problème de compatibilité. M. Gaja estime toutefois que le projet de directive 2.1.7 *bis* est équilibré et mérite d'être renvoyé au Comité de rédaction. Parmi les avantages qu'il présente, il y a le fait que l'État réservataire, sachant que l'échange de vues avec le dépositaire sera communiqué aux autres États contractants, pourrait reconsidérer sa réserve. Il est utile de restreindre une pratique assez répandue selon laquelle même une réserve non conforme à l'objet et au but du traité peut être formulée, contrairement aux dispositions figurant au paragraphe *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

48. Par ailleurs, M. Gaja rappelle que, lors des débats qui ont eu lieu à la session précédente, quelques membres avaient exprimé leur intérêt pour un texte mentionnant l'obligation du dépositaire de communiquer les déclarations interprétatives, quel que soit le moment auquel elles auraient été faites. Il espère que cette suggestion pourra être examinée par le Comité de rédaction, même si aucun projet de directive supplémentaire n'a été proposé.

La séance est levée à 13 heures.

2720e SÉANCE

Mercredi 15 mai 2002, à 10 h 5

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kamto, M. Kateka, M. Kemicha, M. Koskenniemi, M. Kuznetsov, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, , M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, Mme Xue, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. M. GAJA, Président du Groupe de travail sur la responsabilité des organisations internationales, annonce que le Groupe de travail sera composé comme suit : M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Daoudi, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Kamto, M. Kateka, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada et M. Kuznetsov (membre de droit).

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/526 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/521, sect. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

2. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial de son septième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/526 et Add.1 à 3), qui résume utilement l'évolution de la question, et de son projet de guide de la pratique, qui a été salué par les juristes du monde entier.

3. La fonction de dépositaire (projet de directive 2.1.7 *bis*) est une question importante à laquelle beaucoup d'attention est accordée. On admet généralement que le dépositaire a des fonctions de communication et de coordination, notamment en ce qui concerne les éventuelles interprétations, déclarations ou réserves des États. Le dépositaire donne aussi aux États des indications s'agissant d'expliquer leurs positions sur une base informelle. Il s'agit de faire en sorte que le traité soit correctement appliqué par les États et qu'il reflète réellement leurs positions. Des problèmes se sont posés par le passé et continueront de se poser à l'avenir si l'on demande au dépositaire de se prononcer sur la position d'un État, directement ou indirectement, expressément ou tacitement. Les États sont opposés à une telle fonction. En une occasion, le Gouvernement indien a reproché à un dépositaire d'avoir déclaré que des réserves faites par l'Inde étaient contraires à l'objet et au but d'un traité et, comme telles, invalides. La question a été portée devant l'Assemblée générale, qui a estimé que le dépositaire n'avait pas de fonction de jugement.

4. Dire qu'une réserve est manifestement illicite implique déjà un jugement. Si quelque chose est clairement prohibé, il n'y a là rien de manifeste : ça n'est tout simplement pas permis. Par exemple, si l'Inde déclare qu'elle réserve sa position sur les dispositions d'une convention concernant le règlement des différends et soumet sa position au dépositaire, ce dernier peut seulement dire que cela n'est pas permis, et l'affaire est close. Si, d'autre part, un État présente un document dont il déclare que ça n'est pas une réserve, alors que de l'avis du dépositaire c'en est bien une, que doit faire le dépositaire ? C'est là qu'intervient le terme « manifestement ». Dans un tel cas, le dépositaire a le droit, dans un cadre informel, de communiquer ses vues par écrit ou oralement sur la manière dont un État utilise une déclaration particulière. Il est arrivé à M. Sreenivasa Rao d'avoir de tels dialogues avec des dépositaires, et un

* Reprise des débats de la 2717e séance.

[1] Pour le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), chap. VI, par. 156, p. 189.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2002*, vol. II (1re partie).

accord a pu être conclu. Telle quelle, la proposition n'aide ni le dépositaire ni l'État concerné. Le dépositaire ne peut être placé dans une position de conflit avec les États. Une position différente peut avoir été prise au moment de la formulation d'un principe particulier, et une ambigüité avoir été ménagée dans le traité, qui autorise certaines formulations de part et d'autre. Dans de telles situations, la convention de Vienne de 1969 fournit les indications requises. Il faut espérer qu'une pratique plus homogène et plus harmonieuse se développera, et comme les États sont divisés et ne sont pas bien coordonnés, certaines ambiguïtés et l'absence d'intérêts communs sont inévitables. Ce problème ne peut être réglé par une fiction juridique consistant à conférer aux dépositaires des fonctions qu'ils ne devraient pas avoir. Pour M. Sreenivasa Rao, lorsqu'une réserve n'est pas admissible, le dépositaire a le droit de la rejeter. Mais la question peut être débattue, et M. Sreenivasa Rao ne peut approuver l'utilisation des termes « manifestement illicite »; c'est une question qui doit être laissée aux États.

5. M. COMISSÁRIO AFONSO dit que la directive 2.1.7 *bis* devrait être renvoyée au Comité de rédaction, mais que l'utilisation du mot « manifestement » l'inquiète. Dans son avis consultatif en l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ a utilisé le terme dans un contexte différent, s'agissant de la nature de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Mais, surtout, le mot « illicite » le préoccupe, car il renvoie à un critère de licéité. Il est difficile au dépositaire de répondre à cette question. En fait, les mots « licéité » et « illicéité » s'entendent de la compatibilité ou de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'une convention, et ceci signifie que l'on interprète la convention; ce n'est pas une fonction qui peut être laissée au dépositaire. Bien entendu, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer indique clairement que dans certains domaines les réserves ne sont pas admises. De même, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'admet pas les réserves. Dans un tel cas, il est clair que le dépositaire peut dire si une réserve est licite ou non. En fait, c'est l'illicéité d'une réserve qui est en cause, bien que le mot ne figure pas dans la Convention de Vienne de 1969.

6. La Commission pourrait renvoyer la directive 2.1.7 *bis* au Comité de rédaction afin qu'il la remanie pour la rendre plus acceptable. Il y a deux possibilités : l'une consisterait à donner au dépositaire des indications quant à la manière de réagir à une réserve manifestement illicite, l'autre à utiliser le mot « inadmissible », mais dans ce cas M. Comissário Afonso ne pense pas qu'un problème de licéité ou d'illicéité se pose.

7. Mme ESCARAMEIA dit que la question n'a pas été posée de manière suffisamment claire à la Sixième Commission (par. 44 du rapport), parce que deux problèmes étaient envisagés simultanément : celui de savoir si une réserve était manifestement illicite, et celui de savoir si elle était interdite par une disposition du traité. Si la question avait été posée différemment, la réponse aurait peut-être été plus claire. La plupart des États comprennent en effet que, si un traité interdit clairement une réserve et qu'une telle réserve est faite, le dépositaire peut simplement refuser de l'accepter. Mais la Sixième Commission a eu l'impression que le dépositaire aurait un rôle beaucoup plus large, et sa réponse est pour cette raison quelque peu ambiguë. L'argument avancé par certaines délégations à la Sixième Commission selon lequel la Convention de Vienne de 1969 n'allait pas dans ce sens n'est pas convaincant parce que le paragraphe 1 de l'article 17, définissant les fonctions du dépositaire, utilise le terme « en particulier », ce qui n'exclut pas d'autres fonctions, et le paragraphe 2 du même article envisage même une telle possibilité. Ainsi, le rôle du dépositaire maintenant proposé par le Rapporteur spécial serait conforme à la Convention ainsi qu'à la pratique dans le domaine des traités relatifs aux droits de l'homme.

8. Mme Escarameia propose de renvoyer un texte différent à la Commission, en ajoutant un paragraphe prévoyant que, lorsqu'un traité n'autorise pas les réserves ou lorsqu'une réserve est expressément interdite, le dépositaire peut la refuser. Cette disposition s'appliquerait dans les cas incontestables, par exemple lorsqu'aux termes d'un traité ses dispositions ne peuvent s'appliquer seulement à des parties d'un pays et qu'un État ferait une réserve pour ne l'appliquer qu'à une partie du pays. La directive 2.1.7 *bis* concernerait alors les réserves manifestement illicites, mais non les réserves incontestables, et il pourrait être envoyé au Comité de rédaction. Quant au paragraphe 2, il faut prévoir un délai. On voit mal quand les États peuvent faire des objections aux réserves. Bien entendu, ils ne peuvent le faire qu'une fois que le dépositaire leur a communiqué les réserves, c'est-à-dire parfois à l'issue d'une longue procédure. La Commission devrait indiquer à partir de quel moment une réserve est considérée comme ayant été formulée.

9. M. SIMMA dit qu'il lui apparaît, à la lecture des paragraphes 44 à 46 du rapport, que la Commission a posé une question à la Sixième Commission, que celle-ci a répondu, et qu'en fonction de cette réponse le Rapporteur spécial a proposé la directive 2.1.7 *bis*. La question posée à la Sixième Commission ne peut pas être transformée telle quelle en directive. L'idée qui sous-tendait la question visée au paragraphe 44 aurait fait trop violence au principe selon lequel, en dernière analyse, c'est aux autres États parties à un traité multilatéral qu'il appartient d'apprécier la licéité d'une réserve. Là encore, un problème peut se poser si le dépositaire ne communique pas la réserve aux autres États parties, ce qui peut avoir l'effet contraire de celui qui est visé par la proposition, parce qu'une réserve a été formulée, et qu'elle risque de subsister si rien d'autre n'est fait.

10. M. Simma appuie vigoureusement le projet de directive 2.1.7 *bis*. Le dialogue sur les réserves est souvent un dialogue de sourds : dans la plupart des cas, les États ne réagissent pas et, s'ils le font, c'est de telle manière que certaines questions restent sans réponse. Par exemple, il est rare qu'un État indique les conséquences qu'il attache au fait qu'un autre État a fait une réserve illicite. La proposition ajoute une voix forte et responsable au dialogue en question. Le mot « responsable » doit être souligné, parce qu'un dépositaire ne dira pas à un État qui fait une réserve qu'à son avis cette réserve est illicite. Cela ne serait pas pris à la légère. M. Simma pense avec le Rapporteur spécial que le mot « manifeste » est presque aussi ambigu que « raisonnable ». Peut-être le paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne, qui contient une définition d'une violation manifeste, pourrait-il four-

nir des indications pour déterminer quand une réserve est manifestement illicite.

11. La nouvelle directive pourrait être utile dans les cas visés à l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire lorsque, de l'avis du dépositaire, la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité. Ne laisser cette possibilité au dépositaire que dans les cas visés aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 ôterait trop de son sens à la proposition et en limiterait indûment l'effet. Grâce à la directive 2.1.7 *bis*, le dépositaire pourrait prendre l'initiative et donner des indications aux États parties quant à la manière de réagir à la réserve faite par un autre État, et le dépositaire serait ainsi le gardien de la communauté d'intérêts que représentent les traités multilatéraux dans le cadre desquels une réserve faite par un État n'affecte pas automatiquement et immédiatement les avantages que les autres États tirent de l'instrument.

12. Un autre problème peut être celui de savoir ce que l'on peut faire si le dépositaire est indulgent dans l'exercice de la fonction que lui confère la directive 2.1.7 *bis*. Si le dépositaire n'a pas fait une déclaration préalable, les États parties peuvent être réticents à dire qu'ils considèrent unilatéralement une réserve comme illicite. Un autre problème peut se poser s'il y a une divergence d'opinion entre un dépositaire qui peut n'avoir pas fait la déclaration prévue par la directive 2.1.7 *bis* et, ultérieurement, un organe chargé de surveiller l'application du traité qui s'est saisi de la question et est arrivé à un résultat opposé. Mais ces deux problèmes existent déjà. C'est pour cette raison que M. Simma pense que la directive 2.1.7 *bis* devrait être renvoyée au Comité de rédaction.

13. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, exprime son accord avec M. Simma.

14. M. MOMTAZ déclare que la directive 2.1.7 *bis* présente un certain nombre d'avantages indéniables. Elle règle en un mot les difficultés que les réserves manifestement illicites soulèvent dans les relations internationales, en particulier les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme manifestement illicites. De plus, la publicité donnée au débat juridique entre le dépositaire et l'État faisant la réserve aurait un effet dissuasif : à tout le moins, elle peut amener d'autres États se préparant à ratifier un instrument à y regarder à deux fois avant de faire la même réserve manifestement illicite. Il est à craindre que les États ne soient pas prêts à engager un débat public qui mettrait en lumière la faiblesse des arguments qu'ils avancent à l'appui d'une réserve manifestement illicite et qu'ils refuseraient de ratifier le traité en question. Dans de tels cas, la discrétion et l'absence de publicité pourraient s'avérer plus constructives. Le Rapporteur spécial a lui-même reconnu que les chefs de secrétariat et autres fonctionnaires des organisations internationales qui exercent la fonction de dépositaire se contentent généralement de lancer discrètement des appels aux États dont les réserves sont manifestement illicites. Il serait intéressant de savoir dans quelle mesure ces appels ont été entendus : M. Momtaz est convaincu qu'ils sont plus efficaces que la publicité, qui risque d'entraîner un durcissement de la position de l'État réservataire. Il est à cet égard d'accord avec M. Simma : il risque d'en résulter un dialogue de sourds.

15. Les États dépositaires qui veulent être plus qu'une simple « boîte aux lettres » ont toujours préféré réagir avec discrétion aux réserves manifestement illicites; les injonctions émanant de secrétaires généraux d'organisations internationales peuvent elles aussi ne pas être les bienvenues. À cet égard, on a évoqué une dénonciation au début des années 70 de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer signée en 1958; cette convention ne contient pas de disposition relative à la dénonciation et le désir du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en sa qualité de dépositaire, d'être plus qu'une simple voie de transmission des réserves a été rejeté par la majorité des États.

16. Pour ces raisons, il pourrait être préférable de supprimer la deuxième phrase de la directive 2.1.7 *bis*.

17. M. KUZNETSOV dit que le paragraphe 2 de la directive est inacceptable; dans tout dialogue, les observations de chaque partie reflètent les vues précédemment exprimées par l'autre partie. Quoi qu'il en soit, il serait inapproprié que le dépositaire communique les vues de l'État réservataire aux autres parties contractantes. Certes, la Commission fait œuvre de développement progressif, et pas seulement de codification du droit international, mais il faut en l'espèce être particulièrement prudent.

18. Mme XUE dit que, d'une manière générale, elle convient que le Rapporteur spécial a adopté une approche prudente et équilibrée en ce qui concerne la directive 2.1.7 *bis*. Toutefois, cette directive reflète les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969. Le projet de cet instrument que la Commission a adopté en seconde lecture à sa dix-huitième session disposait que le dépositaire avait notamment pour fonctions d'« examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles »[3]. À l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de l'instrument finalement adopté, ces mots avaient été remplacés par : « [e]xaminer si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme ».

19. Pour des raisons juridiques et politiques évidentes, les États tendent à donner au dépositaire un rôle limité et purement procédural, comme le montre le résumé thématique du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-sixième session (A/CN.4/521, par. 60 à 67). Les vues des États Membres ne lient pas la Commission, mais la pratique des États est d'une importance fondamentale en ce qui concerne le sujet à l'examen.

20. Par exemple, le terme « illicite » risque de donner lieu à des différends entre États. Bien que modifié par le mot « manifestement », il risque de donner aux dépositaires la possibilité d'examiner tant les aspects de fond que les aspects de forme des réserves. Il serait particulièrement inopportun que les dépositaires se prononcent sur les aspects juridiques des déclarations interprétatives, dont certaines peuvent être qualifiées de réserves. Et, comme l'a fait observer M. Sreenivasa Rao, les organisations internationales dépositaires ne doivent pas formuler

[3] *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, par. 164, p. 202 (art. 72, par. 1, al. *d*).

de tels jugements. De plus, la déclaration d'un dépositaire selon laquelle une réserve est quant au fond illicite risque de créer un différend avec l'État réservataire, ce qui risque par contrecoup de retarder la notification en temps voulu de la réserve aux autres États signataires.

21. À la différence de M. Simma, Mme Xue pense qu'il n'est pas judicieux de faire du dépositaire le gardien de la communauté internationale. Les États peuvent avoir de bonnes raisons de faire des réserves « manifestement illicites » du point du vue du dépositaire, mais ils ne devraient pas être tenus d'en justifier le contenu au dépositaire. Même dans le cas d'une réserve qui est manifestement en contradiction avec la pratique générale, les travaux préparatoires du traité en cause peuvent fournir une explication claire acceptable pour les autres États contractants. De surcroît, un dépositaire qui ne connaît pas les intentions des parties doit s'abstenir de faire des commentaires sur le résultat de leurs négociations.

22. Par exemple, le Gouvernement du pays de Mme Xue, la Chine, et le Gouvernement du Royaume-Uni sont convenus que la plupart des traités appliqués à Hong Kong, même ceux auxquels la Chine n'était pas partie, demeureraient en vigueur après la restitution de Hong Kong à la Chine en 1997. Un tel accord est contraire à la pratique conventionnelle générale, mais les deux gouvernements n'entendaient pas ouvrir un débat sur sa licéité avec les dépositaires; ils espéraient simplement que tous les autres États parties aux instruments en question recevraient rapidement une notification et, en fait, les dépositaires n'ont soulevé aucune objection. De plus, Mme Xue pense avec M. Momtaz que tout échange de vues entre le dépositaire et l'État réservataire ne doit pas être rendu public; si l'illicéité d'une réserve est en fait manifeste, les autres parties contractantes ne manqueront pas de la remarquer.

23. Ainsi, Mme Xue ne pense pas que la directive 2.1.7 *bis* soit en état d'être renvoyée au Comité de rédaction. La Rapporteur spécial devrait réfléchir davantage sur les vues de la Commission. L'objectif consistant à renforcer le rôle du dépositaire et le système conventionnel est bon dans son principe, mais il faut se souvenir que ce sont les États qui sont les « acteurs » dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles internationales.

24. M. TOMKA dit que les observations de Mme Xue sur la situation de Hong Kong doivent être vues dans le contexte de la succession d'États et envisagées au titre de la section V du plan provisoire de l'étude figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Il espère que la Commission pourra achever ses travaux sur le sujet des réserves aux traités d'ici la fin du quinquennat en cours.

25. Le mot « illicites » utilisé dans le texte français de la directive 2.1.7 *bis* ne correspond pas totalement au mot anglais « *impermissible* ». Une réserve constitue un acte; qualifier un tel acte d'« illicite » (*unlawful*) engage la responsabilité internationale des États, ce qui n'est sûrement pas l'intention du Rapporteur spécial. Le texte français du projet devrait être amendé en conséquence.

26. Un dépositaire qui considère une réserve comme illicite engage généralement un dialogue avec l'État réservataire; dans d'autres cas, une délégation d'États parties peut s'en charger. Par exemple, deux fois par an, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CADHI) du Conseil de l'Europe échange des informations sur les réserves auxquelles des États membres ont formulé des objections ou prévoient de le faire. Toutefois, pour des raisons politiques ou autres, de telles pratiques n'amènent généralement pas les autres États à faire des objections similaires aux réserves en question.

27. M. Tomka n'est pas sûr que le dépositaire devrait être chargé d'examiner si une réserve est compatible avec l'objet et le but du traité. Cela reviendrait à s'écarter de manière excessive des intentions des auteurs de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, qui autorise des dépositaires à examiner les questions de forme et non les questions de fond. D'autre part, lorsqu'au premier abord certains types de réserves sont interdites, il pourrait être opportun que le dépositaire porte le problème à l'attention de l'État réservataire et, si ce dernier insiste pour faire la réserve, en informe les autres États parties, notamment en leur communiquant les éventuels échanges de vues écrits, mais non verbaux, sur la question.

28. M. Tomka serait d'accord pour que le paragraphe soit renvoyé au Comité de rédaction à condition qu'il soit modifié pour tenir compte de ces observations.

29. M. KOSKENNIEMI dit que l'opposition à la directive 2.1.7 *bis* est surprenante, car celle-ci représente un compromis qui reflète des débats antérieurs à la Commission et à la Sixième Commission. Comme d'autres membres, il est soucieux de garantir la neutralité du dépositaire, mais neutralité ne veut pas dire passivité, car faire du dépositaire une simple « boîte aux lettres » encouragerait les réserves portant atteinte au traité dans son ensemble et risquerait d'introduire des erreurs dans le système. En raison de leur neutralité même, dans certaines situations, il incombe aux dépositaires d'agir.

30. Par exemple, les auteurs de réserves manifestement illicites à un traité auquel toutes les réserves ou certaines d'entre elles sont interdites doivent avoir la possibilité de corriger leur erreur. Une notification ne mène pas nécessairement à une controverse entre le dépositaire et l'État réservataire. Il ne faut pas nécessairement voir toute notification en termes d'opposition. Ainsi, le propre pays de M. Koskenniemi, la Finlande, a délégué les responsabilités pour les questions relatives aux traités à divers ministères; en conséquence, les compétences techniques que requiert le jeu subtil des réserves ne sont pas toujours disponibles et le Ministère des affaires étrangères sera reconnaissant d'être informé qu'une réserve illicite a été faite.

31. De plus, si les dépositaires se limitent à enregistrer passivement toutes les réserves qu'ils reçoivent, il ne peut y avoir de dialogue entre les États puisque les gouvernements ne peuvent formuler d'objections à des réserves qu'ils ne connaissent pas. À cet égard, cela n'est pas contraire au jeu des réserves entre États. Au contraire, cela rend le jeu possible. Enfin, les dépositaires ont déjà, en vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, le pouvoir de procéder à des jugements de valeur, car l'appréciation de ce qui constitue la « bonne et due forme » est nécessairement subjective. En outre, le dépositaire devra de toute façon interpréter le Guide de la pratique. La forme et le contenu

sont après tout liés, et comme l'a fait observer M. Sreenivasa Rao, le rôle du dépositaire n'est pas celui d'un juge, mais plutôt celui d'un participant intelligent et responsable. M. Koskenniemi pense que la directive 2.1.7 *bis* devrait être renvoyée au Comité de rédaction.

32. M. ADDO dit que la directive 2.1.7 *bis* est particulièrement bienvenue. Le privilège de faire des réserves est un accessoire de la souveraineté et de l'égalité des États. Le dépositaire ne doit pas néanmoins être considéré comme un simple instrument de transmission de documents. En vertu de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, le dépositaire a notamment pour fonction d'« examiner si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme et, le cas échéant, [de] porter la question à l'attention de l'État en cause ». Ainsi, lorsqu'un traité interdit les réserves, les fonctions du dépositaire consisteront entre autres à appeler l'attention de l'auteur de la réserve sur son illicéité et, si cet auteur la maintient, d'en communiquer le texte aux États signataires, aux États contractants et aux organisations internationales. Cela pourrait persuader l'auteur d'abandonner sa réserve. M. Addo se joint donc à ceux qui souhaitent que la directive 2.1.7 *bis* soit renvoyée au Comité de rédaction.

33. M. FOMBA dit que les réserves manifestement illicites soulèvent un certain nombre de questions, comme celle de la définition d'une réserve « manifestement illicite », de savoir qui doit la définir et quelles doivent en être les conséquences. L'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, qui interdit à un État de formuler une réserve dans trois circonstances précises, pourrait servir de base à une telle définition. Dans ces trois circonstances, toutefois, des problèmes d'interprétation risquent de se poser lorsque le libellé du traité en cause n'est pas clair. M. Kamto et M. Gaja ont évoqué d'autres difficultés juridiques et pratiques. On a notamment fait valoir, en faveur d'un rôle plus actif du dépositaire, qu'il semble logique de reconnaître au dépositaire le droit de ne pas communiquer une réserve qu'il juge manifestement illicite. Toutefois, ceci présuppose premièrement que les États soient prêts à accorder ce droit au dépositaire et deuxièmement que le dépositaire soit en mesure de définir systématiquement et incontestablement ce qui constitue une réserve manifestement illicite. Aucune de ces hypothèses ne peut néanmoins être tenue pour acquise. Il faut aussi se souvenir que le paragraphe 2 de l'article 76 de la Convention souligne le caractère international et impartial des fonctions du dépositaire, et que l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 accorde au dépositaire le droit d'examiner si une communication se rapportant au traité est en bonne et due forme. Ces deux dispositions doivent cependant être interprétées correctement.

34. S'agissant de savoir s'il convient ou non de renvoyer la directive 2.1.7 *bis* au Comité de rédaction, il semble clair que si, comme le Rapporteur spécial le propose, cette directive ne doit pas être examinée quant au fond en plénière à ce stade, alors cette tâche revient au Comité de rédaction. Cette manière de procéder soulève des questions quant aux méthodes de travail de la Commission, qui ont peut-être besoin elles-mêmes d'être codifiées. Si l'on décide de renvoyer le projet de directive 2.1.7 *bis* au Comité de rédaction dans son libellé actuel, le Comité devra se prononcer, en ce qui concerne le paragraphe1, sur la question de la définition et sur celle de savoir si la définition doit ou non être établie par les États, par le dépositaire ou par une tierce partie; pour ce qui est du paragraphe 2, il devra décider de la nature précise de la procédure qui suivra la communication du texte de la réserve, en d'autres termes, décider quelle est l'objectif véritable de l'opération.

35. Étant donné qu'aussi bien le Comité de rédaction que la plénière sont parties intégrantes de la Commission, et qu'il n'y a pas de cloison étanche entre les deux, une certaine souplesse semble souhaitable en ce qui concerne les méthodes de travail. La directive 2.1.7 *bis* devrait donc être renvoyée au Comité de rédaction pour examen, étant entendu qu'il appartiendra à la Commission plénière d'accepter ou de rejeter les conclusions auxquelles il parviendra.

36. M. GALICKI dit que le septième rapport sur les réserves aux traités contient un résumé très utile des travaux de la Commission sur le sujet et brosse un tableau clair de la marche à suivre à l'avenir. Les documents sont ainsi utiles non seulement pour les nouveaux membres mais aussi pour les « anciens », car ils leur permettent d'adopter une approche plus systématique du sujet.

37. Le projet de directive 2.1.7 *bis* a été élaboré sur la base des vues exprimées par les États à la Sixième Commission et des réponses qu'ils ont données à la Commission sur la question de savoir si un dépositaire pouvait ou devait refuser de communiquer aux États et aux organisations internationales concernées une réserve manifestement illicite, notamment lorsqu'elle est interdite par une disposition du traité. La directive adopte une position médiane entre les opinions extrêmes exprimées par les États : par exemple, elle rejette la position tendant à donner au dépositaire le droit de rejeter les réserves manifestement interdites en informant l'État concerné de la raison de ce rejet.

38. La directive proposée est défendable et c'est son principal avantage. Elle demeure dans les limites des fonctions des dépositaires décrites dans la directive 2.1.7 et en particulier telles qu'établies à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 et à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986.

39. Lorsque l'on envisage la possibilité d'élargir les fonctions des dépositaires s'agissant des réserves manifestement illicites, il faut avoir deux choses à l'esprit. Premièrement, toute directive dans ce domaine doit demeurer conforme aux règles de Vienne, car, comme le Rapporteur spécial l'a à juste titre souligné, la Commission n'est pas en train de préparer un nouveau traité mais d'établir un ensemble de directives reposant sur des dispositions conventionnelles existantes. Deuxièmement, étant donné la relation étroite entre les directives 2.1.7 et 2.1.7 *bis*, la Commission ne doit pas oublier l'évolution importante intervenue durant les travaux préparatoires en ce qui concerne la règle énoncée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969. Comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 164 de son

sixième rapport[4], le projet adopté par la Commission en seconde lecture à sa dix-huitième session confiait au dépositaire le soin d'apprécier si une signature, un instrument ou une réserve étaient « conformes aux dispositions du traité et des présents articles »[5], alors que le texte final de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 utilise l'expression « en bonne et due forme ». La directive 2.1.7 *bis* adopte également cette approche plus limitée. Les rédacteurs de la Convention ont manifesté une tendance à limiter les pouvoirs d'examen du dépositaire à la forme des réserves, et cette démarche ne doit pas être maintenant remise en cause.

40. Le Rapporteur spécial a fait preuve de la même prudence en formulant la directive 2.1.7 *bis*. Bien que l'illicéité manifeste dépasse les aspects strictement formels des réserves, les pouvoirs proposés pour le dépositaire sont exclusivement des pouvoirs d'information qui sont en fait analogues à ceux proposés par les dispositions générales de la directive 2.1.7. Le dépositaire conserve son rôle traditionnel de facilitateur au lieu de devenir un arbitre. Le Rapporteur spécial ne fait pas la différence entre les pouvoirs du dépositaire lorsque les réserves sont directement interdites par un traité et lorsqu'elles sont incompatibles avec l'objet et le but du traité : dans les deux cas, ce sont les parties au traité, et non le dépositaire, qui prennent la décision finale de rejeter ou non les réserves. M. Galicki souscrit à cette position.

41. Un facteur additionnel qui n'a pas été encore mentionné milite en faveur d'une approche assez restrictive des compétences des dépositaires. Dans de nombreux cas, les traités ont plus d'un dépositaire. Donner des pouvoirs substantiels à ces dépositaires multiples risquerait de créer de graves problèmes en ce qui concerne les interprétations politiques et l'exercice de ces pouvoirs par les différents gouvernements dépositaires du même traité.

42. Enfin, M. Galicki estime que la directive 2.1.7 *bis* devrait être renvoyée au Comité de rédaction pour être retravaillée, ce qui semble nécessaire du point de vue de la terminologie. Par exemple, le terme « manifestement » signifie-t-il la même chose que le mot « manifeste » utilisé au paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, où il est défini en rapport avec les violations du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ? Ou doit-on lui donner un autre sens ? Un autre problème se pose en ce qui concerne le mot « illicite », qui n'apparaît nulle part ailleurs dans le projet. Le texte anglais du rapport utilise le terme « inadmissible », qui semble plus approprié. Le problème tient peut-être à la traduction à partir du français. Il semble inévitable que la terminologie utilisée dans le projet de directive 2.1.7 *bis* doive être harmonisée avec celle utilisée dans le reste des directives et dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais cette tâche incombe au Comité de rédaction.

43. M. Sreenivasa RAO dit qu'apparemment il n'a pas indiqué clairement s'il pense que la directive 2.1.7 *bis* doit être envoyée au Comité de rédaction. Ayant entendu d'autres membres s'exprimer sur le sujet, il conserve des doutes au sujet de cette directive. Les fonctions du dépositaire, telles qu'elles sont envisagées dans la Convention de Vienne de 1969 et illustrées par la pratique existante, n'ont jamais été formulées en des termes aussi concrets. Le cas envisagé au paragraphe 1 de cette directive, à savoir celui où un État insiste pour formuler une réserve qui n'est pas acceptable au regard du traité, est extrêmement rare. Ce qui se passe normalement est ce qui est prévu à l'article 298 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : si un État réserve sa position sur l'une quelconque des dispositions de celle-ci, le dépositaire peut simplement l'informer qu'une telle réserve n'est pas autorisée et devrait être retirée. Si, dans le cadre d'un instrument relatif aux droits de l'homme, un État s'engage à exécuter ses obligations mais assujettit cette exécution à diverses conditions, le dépositaire peut appeler l'attention de cet État sur le fait qu'il s'agit d'une réserve et que l'État doit revoir sa position, et en pratique le dépositaire le fait.

44. L'expression « manifestement illicite » n'est pas claire : vise-t-elle les réserves qui sont totalement interdites ou les déclarations interprétatives et déclarations similaires ? Des États font des déclarations et des déclarations interprétatives lorsque les réserves sont interdites, et c'est au vu du libellé de ces communications que l'on peut apprécier s'il s'agit de réserves ordinaires ou de réserves qui sont illicites. Tel qu'actuellement agencé, le guide de la pratique distingue entre réserves, déclarations interprétatives, déclarations et autres, mais la directive 2.1.7 *bis* tend à faire disparaître ces distinctions.

45. M. Sreenivasa Rao pense avec M. Koskenniemi qu'un dépositaire n'est pas une institution passive mais un esprit juridique qui a une fonction à exercer. Les dépositaires ne doivent pas être à l'abri du mauvais temps de la communauté internationale mais doivent recevoir des indications et des règles raisonnables à appliquer vis-à-vis des États. C'est pourquoi les deux paragraphes de la directive 2.1.7 *bis* doivent être conçus avec soin. M. Sreenivasa Rao ne s'oppose pas à ce que l'on renvoie la directive au Comité de rédaction, mais beaucoup de travail reste à accomplir et il faut distinguer entre les réserves clairement interdites et les déclarations qui peuvent être ou ne pas être des réserves ou des déclarations interprétatives et pour lesquelles des directives différentes sont prévues, et au sujet desquelles il faut indiquer clairement ce que le dépositaire doit faire et ne pas faire.

46. Mme XUE dit qu'elle se sent contrainte de soulever une question de principe : après sa précédente déclaration, M. Tomka a dit que la restitution de Hong Kong était en réalité une question de succession. Tel n'était pas le cas, et cette restitution n'a pas été traitée comme telle durant les négociations. Par conséquent, la question des réserves aux traités n'a pas été envisagée conformément aux règles sur la succession. La pratique actuelle en matière de traités à Hong Kong continue de refléter ces arrangements.

47. M. KAMTO dit qu'il pense que le problème soulevé par la directive 2.1.7 *bis* n'est pas celui de neutralité du dépositaire, mais plutôt celui du rôle qui doit être donné à celui-ci, rôle devant être envisagé à la lumière de la Convention de Vienne de 1969. La Commission doit éviter de faire du dépositaire, administrateur du traité aux termes de l'article 77 de la Convention, un arbitre des relations juridiques entre les États. La directive 2.1.7 *bis* devrait être renvoyée au Comité de rédaction, en la mo-

[4] Voir 2719e séance, note 10.

[5] Voir *supra* note 3.

difiant pour ne pas utiliser l'expression « manifestement illicite » et en y incorporant le texte des alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention.

Actes unilatéraux des États (A/CN.4/524, A/CN.4/525 et Add.1 et 2[6], A/CN.4/521, sect. D)

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

48. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/525 et Add.1 et 2), indique que les additifs 1 et 2 à ce rapport n'ont pas encore été publiés mais qu'ils le seront en cours de session. Le cinquième rapport contient quatre chapitres. L'introduction fait l'historique du sujet, examine la pratique internationale, la viabilité du sujet, les difficultés et la teneur du rapport, ainsi que le caractère récapitulatif de son chapitre premier.

49. Le chapitre premier traite de quatre aspects du sujet examinés par la Commission à sa session précédente : la définition des actes unilatéraux, les conditions de leur validité et les causes de leur nullité, les règles d'interprétation applicables aux actes unilatéraux, et la classification de ces actes.

50. Le chapitre II examine trois questions qui pourraient permettre l'élaboration de règles communes applicables à tous les actes unilatéraux quels qu'en soient le contenu et les effets juridiques : les règles relatives aux aspects des actes unilatéraux, l'application de l'acte dans le temps, et son application territoriale.

51. Le chapitre III envisage brièvement la question également importante de la détermination du moment à partir duquel l'acte unilatéral produit ses effets juridiques et portera sur trois questions extrêmement importantes et complexes, à savoir le retrait, la modification et la suspension de l'application de l'acte unilatéral, et son extinction.

52. Enfin, le chapitre IV expose la manière dont est organisé le projet d'articles et le futur plan de travail. La Commission disposera bientôt d'un document présentant les textes examinés jusqu'ici, qui sera examiné par le Comité de rédaction et le Groupe de travail à composition non limitée sur les actes unilatéraux des États à la session en cours.

53. Le Rapporteur spécial dit qu'il entend limiter ses observations à l'introduction du rapport et à la première section du chapitre premier, relative à la définition. Il présentera les autres sujets traités dans le chapitre premier lors d'une prochaine séance.

54. Il convient de rappeler que le sujet des actes unilatéraux est extrêmement complexe et s'est révélé difficile à étudier. La doctrine est abondante, mais malheureusement pas toujours cohérente. Le Rapporteur spécial indique qu'il l'a analysée de manière approfondie, ainsi que les principales décisions judiciaires et arbitrales concernant les actes unilatéraux et les formes de comportement en général, qui ne seront pas toutes examinées dans le cadre du travail de codification et de développement progressif entrepris par la Commission. Il n'a malheureusement pas pu examiner pleinement la pratique, pour diverses raisons. Les informations disponibles sur la pratique des États sont fondamentalement factuelles. Il est très difficile de déterminer ce que pensent les États en ce qui concerne l'accomplissement de tels actes, leur nature et les effets qu'on entend leur donner. Toutefois, dans la plupart des cas, des déductions sont possibles. Il est admis que les États accomplissent constamment des actes unilatéraux et font des déclarations unilatérales dans le cadre de leurs relations extérieures. Un rapide tour d'horizon des médias le confirmerait. Mais la question se pose de savoir si ces actes sont politiques ou juridiques. Il ne peut être répondu à cette question apparemment simple que par une interprétation de l'intention des États auteurs des actes, un problème hautement complexe et subjectif.

55. Même si l'on conclut que l'acte a un caractère juridique, il reste à déterminer s'il s'agit d'un acte conventionnel ou d'un acte unilatéral et, dans ce dernier cas, s'il s'agit d'un acte formellement unilatéral s'inscrivant dans le cadre d'une relation conventionnelle, auquel cas le régime de Vienne s'appliquerait, ou s'il s'agit d'un acte purement unilatéral, à savoir un acte qui n'est lié à aucun autre régime juridique, et qui a des effets en lui-même et par lui-même. C'est ce dernier cas qui intéresse la Commission, et il pourrait être utile d'élaborer des règles régissant le fonctionnement de tels actes.

56. Lorsque l'on envisage le présent sujet, il convient d'avoir le droit des traités à l'esprit. Lorsque les articles sur le droit des traités ont été élaborés, la situation était plus simple dans la mesure où la pratique conventionnelle était plus claire. S'agissant des actes unilatéraux, des doutes existent non pas tant sur l'existence de tels actes mais sur leur nature. Les États ne sont pas totalement convaincus que tout acte unilatéral relève de la catégorie dont s'occupe la Commission. C'est pourquoi celle-ci a établi, à sa cinquante-troisième session, un questionnaire qui a été distribué aux États afin d'obtenir davantage d'informations sur leur pratique[7]. Le Rapporteur spécial est particulièrement reconnaissant aux gouvernements de l'Estonie et du Portugal pour les informations précieuses qu'ils ont fournies en ce qui concerne leur pratique internationale (voir A/CN.4/524). Ces gouvernements ont non seulement fourni des exemples d'actes unilatéraux, mais les ont aussi classés et, plus important, ont évoqué leurs effets juridiques, montrant ainsi qu'il est tout à fait possible de trouver des exemples d'actes que les États eux-mêmes considèrent comme relevant de l'étude de la Commission.

57. Il est clair, comme le reconnaît la majorité de la doctrine, que les traités sont les instruments les plus largement utilisés par les États dans leurs relations juridiques internationales; mais cela ne change rien au fait que les États utilisent de plus en plus les actes unilatéraux pour guider leur conduite ultérieure. Rien n'empêche un État de prendre des engagements internationaux unilatéraux, sans la réciprocité et les concessions mutuelles qui ca-

[6] Voir *supra* note 2.

[7] Voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), par. 29 et 254, p. 19 et 220. On peut consulter le texte du questionnaire à l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm.

ractérisent généralement les textes conventionnels. L'État est autorisé à formuler des actes de ce type, décrits par la doctrine comme « hétéronormatifs ». Ainsi, au regard du droit international, un État peut accomplir un acte sans qu'aucune participation d'un autre État soit nécessaire, dans l'intention de produire des effets juridiques, sans que le ou les destinataires de l'acte aient besoin de l'accepter.

58. À la section C de l'introduction, pour montrer une nouvelle fois les difficultés que pose le sujet, il est indiqué que les actes unilatéraux que la Commission considère comme les plus fréquents, à savoir la renonciation, la protestation, la reconnaissance et la promesse, ne sont pas toujours exprimés au moyen de déclarations et, en outre, ne sont pas toujours unilatéraux. Par exemple, la reconnaissance peut être affectée par des actes implicites ou probants. L'État peut reconnaître une entité implicitement, par un acte politique ou juridique autre qu'une déclaration de reconnaissance, par exemple par un échange d'ambassadeurs ou l'ouverture réciproque de missions diplomatiques ou consulaires. Ainsi, la reconnaissance n'est pas toujours un acte unilatéral du type dont s'occupe la Commission. De plus, elle peut parfois prendre la forme d'un traité, comme dans le cas de la reconnaissance des États-Unis d'Amérique et des deux Allemagne.

59. Les promesses ne sont pas non plus toujours unilatérales. Rien ne semble empêcher la formulation d'une promesse au moyen d'un acte conventionnel. Un État peut promettre à un ou plusieurs autres États qu'il se conduira de telle ou telle manière dans le cadre d'une relation conventionnelle. Dans de tels cas, bien entendu, bien qu'il y ait promesse au sens où l'entend généralement la doctrine, les règles applicables à l'acte dont elle découle seront les règles de Vienne sur le droit des traités, même si l'engagement est unilatéral.

60. La protestation, d'autre part, est essentiellement, voire exclusivement, unilatérale, mais ne doit pas être confondue avec les protestations collectives unilatérales, par lesquelles deux États ou plus formulent une protestation au moyen d'un même acte.

61. La renonciation elle aussi est un phénomène complexe et divers. La doctrine et la jurisprudence internationale ont établi qu'elle ne pouvait être qu'explicite. Il ne peut y avoir de renonciation implicite ou tacite, ce qui est important en matière de protection diplomatique, dans le contexte de la renonciation par l'État défendeur à la condition d'épuisement des recours internes. Une renonciation doit être claire et sans équivoque, et elle doit donc être explicite. L'acte unilatéral de renonciation qui intéresse la Commission est une manifestation non équivoque de la volonté de l'État avec l'intention de produire des effets juridiques précis. L'imprécision qui persiste quant à l'objet du travail de codification, sur laquelle le Rapporteur spécial appelle l'attention au paragraphe 4 de son rapport, soulève la question de savoir s'il est possible de codifier le sujet. Cependant, malgré la complexité de celui-ci, une majorité substantielle des opinions exprimées tant à la Commission qu'à la Sixième Commission indique le sujet se prête bien à la codification et au développement progressif.

62. Le chapitre premier concerne essentiellement la définition des actes unilatéraux, et il s'agit en l'espèce de tenter d'élaborer une définition englobant les divers actes qui n'étaient pas couverts pas les précédentes tentatives de définition. En ce qui concerne l'évolution de la définition et de ses éléments constitutifs depuis la présentation du premier rapport du Rapporteur spécial[8], le mot « déclaration » a été remplacé par le mot « acte », jugé moins restrictif et couvrant les actes unilatéraux qui ne prennent pas la forme d'une déclaration. Le Rapporteur spécial indique qu'il a considéré que la plupart des actes unilatéraux, sinon tous, notamment la renonciation, la promesse, la protestation et la reconnaissance, ne pouvaient être formulés qu'au moyen d'une déclaration. Toutefois, en réponse aux observations faites par certains membres, il a remplacé le mot « déclaration » par le mot « acte ».

63. La notion d'« autonomie » n'a pas été retenue dans la définition, bien que le Rapporteur spécial considérât quant à lui que l'une des caractéristiques des actes en question était qu'ils étaient indépendants d'autres régimes juridiques comme les régimes conventionnels. La question de l'autonomie sera néanmoins abordée dans le commentaire.

64. L'expression « manifestation de volonté non équivoque de l'État, formulée dans l'intention de produire des effets juridiques » a été jugée tautologique par certains. Toutefois, le Rapporteur spécial estime qu'elle couvre deux notions différentes et complémentaires, à savoir l'exécution et l'objet. L'expression « intention de produire des effets juridiques » a remplacé l'expression « intention de contracter des obligations juridiques », que la Commission jugeait trop restrictive, en ce qu'elle excluait toute possibilité pour l'État d'établir une relation séparée avec le destinataire. Pour le Rapporteur spécial, une chose est claire : l'État ne peut imposer d'obligation à un autre sujet de droit international sans son consentement, ce qui est confirmé par la doctrine et la jurisprudence internationale, par les adages *res inter alios acta* et *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et dans un certain nombre d'affaires citées au paragraphe 60 du cinquième rapport, bien que le droit des traités prévoie des exceptions à cette règle comme la stipulation en faveur de tiers et la clause de la nation la plus favorisée, qui exigent le consentement du destinataire.

65. Un État peut-il imposer des obligations à un autre État qui n'a ni pris part à la formulation d'un acte unilatéral ni accepté les obligations correspondantes ? Une analyse des actes unilatéraux considérés comme les plus représentatifs montre que ni la promesse ni la renonciation ne créent d'obligation pour les tiers. De fait, l'État auteur de l'acte contracte des obligations en formulant l'acte et dans le même temps confère des droits aux autres États. La stipulation en faveur de tiers n'exige aucun acquiescement ni réaction exprimant l'acquiescement. Comme la CIJ l'a fait observer dans les arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*, l'acte unilatéral crée des obligations à partir du moment où il est formulé. Ce moment peut être comparé, *mutatis mutandis*, à l'entrée en vigueur d'un traité.

[8] *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/486, p. 327.

66. La reconnaissance d'État peut être examinée de plus près en tant qu'acte unilatéral formulé expressément et non implicitement. S'il n'est pas douteux que l'État auteur de l'acte contracte des obligations vis-à-vis de l'État destinataire, on peut se demander si ce dernier assume par là même des obligations imposées par le droit international. La réponse dépend à l'évidence de la manière dont on considère la reconnaissance des États, selon qu'on estime qu'elle a un effet déclaratoire ou constitutif. Dans le premier cas, l'État reconnaissant prend simplement note d'une situation existante, à savoir la qualité d'État, qui existe non en raison de la déclaration de reconnaissance, mais parce que les conditions nécessaires pour que l'entité constitue un État sont réunies. Les obligations de l'État découlent donc de son statut, non de l'acte de reconnaissance. Dans la deuxième hypothèse, qui correspond à une opinion que ne partage pas le Rapporteur spécial, la situation sera différente.

67. Lors de débats qui ont eu lieu au sujet du mot « non équivoque », on a dit qu'il était difficile d'imaginer comment un acte unilatéral pouvait être formulé d'une manière qui ne soit pas claire ou avec des conditions ou restrictions implicites. Certains membres estiment que l'expression de la volonté doit toujours être claire et compréhensible, et que, si elle est équivoque et ne peut être éclaircie par les moyens ordinaires d'interprétation, elle ne crée pas un acte juridique. Quoi qu'il en soit, ce terme a été conservé dans la définition dont est saisi le Comité de rédaction.

68. Le terme « publicité », jugé excessivement large, a été remplacé par « connaissance », car « publicité » est utilisé exclusivement dans le cas d'un acte unilatéral formulé *erga omnes*, alors que l'élément clef est que l'acte doit être connu de son destinataire.

69. Le fait que la définition donne aux seuls États la capacité de formuler des actes unilatéraux – telle est la matière du mandat de la Commission – ne doit aucunement être interprété comme signifiant que les autres sujets de droit international, en particulier les organisations internationales, ne peuvent le faire. La notion de destinataire est entendue largement, de telle manière qu'un acte unilatéral peut s'adresser non seulement à un ou plusieurs États mais aussi à une organisation internationale. Certains membres de la Commission estiment que d'autres entités juridiques internationales, notamment les mouvements de libération, peuvent être les destinataires de tels actes. Ceci soulève un certain nombre de problèmes qui méritent réflexion, y compris la responsabilité internationale et la capacité internationale en cas de différend, mais, en son état actuel, le projet demeure expressément limité aux États et aux organisations internationales.

70. La définition des actes unilatéraux a été renvoyée au Comité de rédaction et il est capital qu'elle soit adoptée à la session en cours pour progresser dans l'élaboration des autres projets d'article. Cette définition a été longuement examinée, et elle a évolué avec les observations des membres de la Commission et des gouvernements. Un récapitulatif des progrès accomplis et des raisons pour lesquelles certains concepts et termes ont été modifiés est fourni en réponse à des observations faites l'année précédente. Si tous les actes unilatéraux sont de formulation similaire et que des règles communes s'appliquant à tous peuvent être élaborées, certains actes sont différents par leurs effets juridiques. Le projet devra donc être divisé en deux ou trois parties, en fonction des catégories d'actes unilatéraux que l'on retiendra. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a décidé que lors de la prochaine étape les travaux devraient être axés sur la promesse internationale et les autres actes par lesquels les États contractent des obligations unilatérales.

71. Le Rapporteur spécial dit qu'avec ces observations il soumet l'introduction de son cinquième rapport aux membres de la Commission, étant entendu qu'à la prochaine séance il présentera d'autres aspects du sujet à l'examen.

72. M. PELLET dit que le récapitulatif des travaux de la Commission présenté par le Rapporteur spécial est intéressant, en particulier pour les nouveaux membres, mais qu'il n'y a pas d'éléments nouveaux ni d'articles nouveaux à examiner. Sur quoi les membres doivent-ils faire des observations lors des séances à venir consacrées au sujet ?

73. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que c'est M. Pellet lui-même qui a demandé un récapitulatif des travaux, et qu'il lui en est reconnaissant, car cela aidera les nouveaux membres de la Commission à évaluer les progrès accomplis. Certes, il n'y a pas grand-chose de nouveau pour les autres membres, mais les paragraphes 44 et 45 du rapport soulèvent certains points sur lesquels le Rapporteur spécial souhaiterait obtenir l'avis des membres : l'application aux actes unilatéraux de la règle générale *pacta sunt servanda*, l'application de l'acte unilatéral dans le temps, notamment la question de la rétroactivité, l'application de l'acte unilatéral dans l'espace et la détermination du moment auquel l'acte unilatéral commence à produire ses effets juridiques.

La séance est levée à 13 heures.

2721e SÉANCE

Vendredi 17 mai 2002, à 10 h 5

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kamto, M. Kateka, M. Koskenniemi, M. Kuznetsov, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, Mme Xue, M. Yamada.