

Document:-
A/CN.4/SR.2760

Compte rendu analytique de la 2760e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2003, vol. I

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

constitution. Là encore, M. Pellet n'a pas de problème de principe, mais la rédaction de la disposition le laisse quelque peu perplexe. Il est évident que si la société a cessé d'exister, l'État dont elle a la nationalité – que ce soit par l'effet de sa constitution ou de son siège – ne peut plus la protéger. On ne peut protéger un cadavre; au mieux on peut protéger ses ayants droit, qui en l'occurrence sont, *mutatis mutandis*, les actionnaires. Cela étant, M. Pellet se demande si le critère adopté par la Cour dans l'arrêt *Barcelona Traction* qui, comme l'explique le Rapporteur spécial aux paragraphes 59 et 60, était plus strict que celui qui était appliqué auparavant, n'est pas trop rigide. Comme M. Brownlie, cité par le juge Jessup, comme Paul De Visscher, cité par le juge Fitzmaurice, comme M. Riphagen, dont M. Pellet a relu les opinions personnelles sur la question, il juge préférable de s'en tenir pour l'essentiel à l'idée de l'effectivité de l'entité juridique. Certes, la protection diplomatique repose sur une fiction: une société est en elle-même une fiction juridique à certains égards. Mais lorsque cette fiction ne correspond plus à aucune réalité quelle qu'elle soit, lorsque l'entité juridique n'a plus aucune effectivité, lorsqu'elle est «pratiquement défunte», il faut abandonner la fiction et revenir à la réalité. Toute la question est celle de savoir si la société est ou n'est pas encore en mesure d'agir pour exercer ses droits et défendre ses intérêts. Si elle l'est, il n'y a aucune raison d'abandonner le principe posé à l'article 17. Si elle ne l'est pas, l'exception prévue à l'alinéa a de l'article 18 est nécessaire; mais, telle qu'elle est présentée par le Rapporteur spécial qui se fonde sur l'idée, sinon sur la formulation, de l'arrêt *Barcelona Traction*, cette exception semble assurément trop étroite et formaliste. Il serait préférable de dire que la protection diplomatique peut être exercée pour le compte des actionnaires lorsque «la possibilité d'un recours par l'intermédiaire de la société» [par. 66, p. 41] est exclue; ou lorsque la société n'est plus en fait en mesure d'agir pour défendre ses droits et intérêts.

74. D'autre part, M. Pellet ne s'oppose pas à ce qu'on ajoute, comme le propose le Rapporteur spécial, les mots «au lieu de sa constitution», ce qui permet d'éviter des ambiguïtés: par exemple, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, le fait que celle-ci ne pouvait agir en Espagne ne devait pas être pris en considération, en tout cas au titre du critère de la nationalité; cette incapacité d'agir en Espagne concernait seulement l'autre condition de l'exercice de la protection diplomatique, à savoir l'épuisement des recours internes.

75. L'alinéa b de l'article 18, qui a posé des problèmes à certains membres, n'en pose pas à M. Pellet. Il est vrai que le Rapporteur spécial montre que la Cour n'a pas pris position en faveur de la règle selon laquelle la protection diplomatique peut être exercée au profit des actionnaires d'une société si celle-ci a la nationalité de l'État responsable du préjudice qui lui a été causé. Le Rapporteur spécial a aussi montré que les précédents sont ambigus, même s'il semble avoir exagéré quelque peu cette ambiguïté. Mais l'affaire *ELSI* confirme cette opinion, bien que le Traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les États-Unis d'Amérique et la République italienne¹³ n'ait pas joué un rôle exclusif dans le raisonnement de la Chambre. Comme le souligne

le Rapporteur spécial au paragraphe 84 de son rapport et comme plusieurs membres qui ont pris la parole l'ont fait observer pour étayer leurs critiques à l'adresse de l'*obiter dictum* de la Cour de 1970 en l'affaire *Barcelona Traction*, le Royaume-Uni et les États-Unis se sont prononcés en faveur de cette exception. Mais ce n'est tout de même pas parce que les États-Unis sont favorables à une règle de droit international (ou ce qu'ils en laissent subsister) que cette règle est forcément mauvaise! Elle est d'ailleurs reflétée aujourd'hui non pas, comme certains membres le soulignent, dans quelques traités bilatéraux sur les investissements, mais dans des milliers de traités de ce type conclus par tous les États de la communauté internationale, quels que soient leur niveau de développement ou leur orientation idéologique. Cet état de choses consolide le principe énoncé par la Cour en 1970 dans son *obiter dictum*.

La séance est levée à 13 heures.

2760^e SÉANCE

Mercredi 21 mai 2003, à 10 h 5

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Chee, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kolodkin, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Yamada.

Protection diplomatique¹ (*suite*) [A/CN.4/529, sect. A, A/CN.4/530 et Add.1², A/CN.4/L.631]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. KABATSI constate que le Rapporteur spécial, analysant de manière approfondie et objective le sujet de la protection diplomatique des personnes morales, s'est posé, à juste titre, la question de la nationalité de ces personnes et a opté en l'occurrence pour la réaffirmation du caractère central de la décision de la CIJ en l'affaire de la *Barcelona Traction*. Il pose en effet que, aux fins de la protection diplomatique, l'État national d'une société est l'État où cette société est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège, la deuxième condition étant toutefois placée entre crochets dans le texte. De nombreux accords bilatéraux ou multilatéraux de protection des investissements mettent en place d'autres arrangements à l'intention des sociétés, des actionnaires des autres

¹ Pour le texte des projets d'articles 1 à 7 et les commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-quatrième session, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C, p. 70 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie).

¹³ Voir 2757^e séance, note 6.

parties concernées mais, en l'absence d'un tel instrument, l'arrêt *Barcelona Traction* demeure l'expression correcte du droit.

2. S'agissant plus précisément des projets d'articles 17 et 18, le premier ne pose pas de problème notable et devrait être renvoyé au Comité de rédaction, encore que le membre de phrase «et sur le territoire duquel elle a son siège» ne semble guère utile. Il s'agit certes d'un critère retenu par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* mais, dans la pratique, le siège découle de la constitution et une société a la nationalité de l'État où elle est constituée. Si l'on maintient ce membre de phrase avec la conjonction «et», les sociétés, peut-être rares en nombre, dont l'État du siège est différent de l'État de constitution risquent de perdre le droit à la protection diplomatique en ne réunissant pas les deux conditions qui seraient ainsi posées dans l'article 17. Si on remplace la conjonction «et» par «ou», on ouvre la porte aux problèmes de la double nationalité et de la concurrence entre plusieurs États voulant tous exercer la protection diplomatique. Le membre de phrase en question devrait donc être supprimé du paragraphe 2 de l'article 17.

3. Le projet d'article 18 pose le principe que l'État national des actionnaires d'une société ne peut exercer sa protection diplomatique au bénéfice desdits actionnaires lorsqu'un préjudice est causé à la société, mais énonce ensuite deux exceptions à ce principe que certains membres de la Commission ont jugées superflues, en particulier celle qui fait l'objet de l'alinéa *b*. Certes, comme le font valoir ces membres, il est rarement fait recours à la protection diplomatique dans la pratique, parce que les voies de recours locales sont le plus souvent suffisantes et que des arrangements multilatéraux ou bilatéraux peuvent être invoqués mais ces deux arguments ne valent peut-être pas toujours dans tous les pays. Comme le dit le Rapporteur spécial, aussi rares que puissent être ces cas, ils doivent être prévus dans le projet. Le projet d'article 18 devrait donc être également renvoyé au Comité de rédaction.

4. M. PELLET réitère son point de vue selon lequel la constitution et le siège représentent deux systèmes différents par lesquels la nationalité peut être conférée aux sociétés. Il est donc inexact de dire que seul le premier est déterminant et que le second ne fait qu'en découler. Remplacer «et» par «ou» dans le paragraphe 2 de l'article 17 poserait le problème de la double nationalité, mais le droit international sait «gérer» ce problème. Dans le cas des personnes physiques, la Commission a pris acte des différents systèmes par lesquels la nationalité est conférée sans chercher à en imposer un, le *jus soli* par exemple. Elle doit donc procéder de la même manière pour les personnes morales. Quant aux cas de figure, évoqués par le Président, des États qui n'appliqueraient aucun des deux systèmes, voire ne reconnaîtraient pas la notion de nationalité des sociétés, il semble difficile de concevoir en droit international qu'un État refuse que ses sociétés aient une nationalité et, si tel était le cas, cela remettrait en cause l'ensemble du projet d'article 17.

5. M. GAJA fait remarquer que dans l'arrêt *Barcelona Traction* une distinction est établie entre le siège (*registered office* en anglais) et le siège social (*seat* en anglais). Le paragraphe 71 de l'arrêt introduit aussi l'expression

«siège statutaire» pour *registered office*. Il ressort de l'emploi de ces termes dans l'arrêt que ce que la Cour désignait au départ par *seat* était une structure formelle s'apparentant au *registered office*, pratiquement une simple adresse. Peu importe que l'on retienne donc le critère de la constitution ou celui du siège, le premier étant simplement le plus répandu.

6. M. BROWNLIE constate que la Commission bute sur deux grandes difficultés. La première, fondamentale, tient au fait que la nationalité des sociétés est toujours établie par le droit interne, le droit international venant ensuite soit avaliser la décision du droit interne soit appliquer ses propres critères. La Commission ne semble pas avoir tout à fait pris la mesure de ce problème. La seconde difficulté a trait à l'application du principe *Nottebohm*. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ n'est pas allée au fond de la question. Elle a estimé pouvoir en faire abstraction en ajoutant aux critères de la constitution de la société et du lieu de son siège statutaire toute une série d'autres liens entre la société en question et le Canada, si bien que dans les faits, la Cour a décidé, mais sans le dire, que le principe *Nottebohm* s'applique, *mutatis mutandis*, aux sociétés. Par rapport à l'affaire *Nottebohm*, la synthèse du paragraphe 71 de l'arrêt de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* est que l'élément «libre choix» est très important et que les personnes concernées choisissent avec quelle juridiction elles veulent établir un lien. Il y a lieu de noter en outre que même dans le cas des personnes physiques, la naturalisation est un lien volontaire très fort. Il n'y a donc nul besoin d'appliquer le principe *Nottebohm* de manière à éliminer artificiellement la nationalité des sociétés.

7. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que la formulation qu'il a proposée pour le paragraphe 2 de l'article 17 repose sur l'idée que la constitution de la société est le critère le plus important et que le siège, qui est important aussi, est la conséquence directe de la constitution. Pour M. Brownlie, la notion de siège est importante en ce qu'elle indique l'existence d'un lien entre la société et l'État considéré. Au paragraphe 71 de son arrêt dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour décrit les éléments constitutifs de ce lien (siège, comptabilité, registre des actionnaires). L'on peut donc interpréter le terme de «siège» dans l'article 17 comme désignant le lien ainsi décrit par la Cour. Plus problématique serait, en revanche, l'assimilation du siège au siège social. Dans certains systèmes juridiques, le siège social renvoie au «quartier général» (*headquarters*), c'est-à-dire au lieu où la société exerce son activité. Or, au paragraphe 70 de l'arrêt susmentionné, la Cour a exclu le critère du siège social ou du lieu où se trouve la direction ou le centre de contrôle de la société. S'agissant du problème de la double nationalité, l'arrêt de la Cour semble opposé à la notion de double protection ou de protection secondaire, estimant qu'un seul État peut protéger une société. Changer «et» par «ou» dans le paragraphe 2 de l'article 17 reviendrait à introduire un principe qui n'est pas étayé par l'arrêt susmentionné. La majorité des membres de la Commission semblent favorables à l'emploi du seul critère de la constitution mais il serait utile de maintenir la notion de siège pour reprendre la thématique du lien entre l'État et la société qui se trouve dans le paragraphe 71 de l'arrêt de la Cour.

8. M. CHEE fait remarquer que les deux critères du paragraphe 2 du projet d'article 17 sont tirés, mot pour mot, du paragraphe 70 de l'arrêt de la CIJ. La Commission va-t-elle contester la décision de la Cour en invoquant le droit interne des États souverains? Quant à la doctrine du lien effectif évoquée par M. Brownlie, la Cour constate, au paragraphe 70 de l'arrêt, l'absence de critères clairs. La Commission ne doit certes pas suivre aveuglément les décisions de la Cour mais lorsque le choix est entre la compétence des États souverains et celle de la CIJ, au statut de laquelle ces États ont adhéré en vertu de la Charte des Nations Unies, la Commission doit décider clairement quelle voie elle doit prendre.

9. M. BROWNLIE estime qu'il n'est pas exact de dire que le Rapporteur spécial s'est écarté de la jurisprudence de la *Barcelona Traction*, qui au contraire constitue la ligne directrice de son étude. Il relève cependant que la Cour n'a pas véritablement eu à trancher la question de la nationalité, qui n'était pas remise en cause par les parties. Dans les passages pertinents de l'arrêt, la Cour s'est référée à l'État sous les lois duquel la société a été constituée et sur le territoire duquel elle a son siège, mais également aux autres liens qu'entretient la société avec l'État de nationalité. Il ne faut pas oublier, par ailleurs, que la notion de nationalité d'une personne morale ne figure pas dans le droit interne de certains États. C'est pourquoi l'on doit disposer d'un critère en droit international suffisamment large pour couvrir les différents cas de figure possibles. On pourrait, à l'article 17, se référer à l'État dans lequel la société est constituée et/ou sur le territoire duquel elle a son siège et/ou avec lequel elle entretient des liens suffisants.

10. M. YAMADA explique qu'il accepte que soient retenus, au paragraphe 2 de l'article 17, les deux critères proposés à condition qu'il s'agisse bien de critères cumulatifs. Il précise qu'une société ne peut être constituée au Japon que si son siège social est situé au Japon. Il demande au Rapporteur spécial s'il existe des systèmes de droit dans lesquels le siège d'une société peut se trouver dans un pays qui n'est pas celui où la société a été constituée. Si l'on conserve les deux critères sous forme d'alternative, le danger existe qu'une société ait une double nationalité, alors que l'étude du Rapporteur spécial semble montrer que ce cas n'existe pas.

11. M. AL-BAHARNA demande à M. Pellet comment le droit français envisage le cas d'une entreprise, ayant son siège à Paris, qui aurait été constituée dans un autre pays, et si, dans la pratique, la France accorderait en l'espèce sa protection diplomatique.

12. M. DUGARD (Rapporteur spécial) souligne que la question de la nationalité des sociétés dépend des règles du droit interne. La difficulté tient au fait que les règles internes diffèrent, certains pays retenant comme critère le lieu de constitution, ou celui du contrôle économique, ou encore celui du siège social, et d'autres n'ayant même pas de critères. Le Rapporteur spécial estime, comme MM. Brownlie et Yamada, qu'il convient d'associer les deux critères soit le lieu où la société a été constituée et le lieu où elle a son siège. Il constate qu'un consensus est en train de se dégager sur cette question, mais reste préoccupé par l'éventualité que la protection diplomatique puisse être exercée par deux États distincts, ce qui

ne lui semble pas compatible avec la jurisprudence de la *Barcelona Traction*. Ce serait le cas si la société pouvait être protégée aussi bien par l'État où elle a été constituée que par celui où se trouve le siège de ses activités. Il relève cependant que ces deux notions sont indissociables dans la plupart des systèmes.

13. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre, juge essentiel de disposer d'une définition de la nationalité satisfaisante, qui reconnaisse le lien de la société avec l'État. On pourrait s'inspirer à cet égard de la définition de la nationalité donnée au paragraphe 2 du projet d'article 3, applicable aux personnes physiques. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il y songer.

14. M. KAMTO dit que l'interprétation de M. Brownlie lui paraît convaincante. Dans l'arrêt *Barcelona Traction* de 1970, l'influence de l'arrêt *Nottebohm* est sensible, dans la mesure où la Cour énumère des éléments de fait qui montrent le rattachement de la société au Canada en se référant au lieu où la société a été constituée et à son siège statutaire. Dans cet esprit, il conviendrait de conserver le deuxième critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 17 en supprimant les crochets, et de maintenir la conjonction «et». En effet, si l'on se contentait du premier critère, les conditions de nationalité seraient moins strictes pour une personne morale que pour une personne physique, et cela ne correspondrait pas à la jurisprudence de la Cour. Pour tenir compte de certains éléments des législations nationales, on pourrait cependant insérer une formule telle que «avec lequel il a un lien effectif» par exemple. Il appartiendrait alors à la juridiction saisie d'apprécier ces éléments de rattachement en cas de concurrence entre deux États.

15. M. BROWNLIE estime que cumuler le critère du siège avec un autre critère serait trop restrictif. D'autre part, contrairement au Rapporteur spécial, il ne pense pas que la question de la nationalité des sociétés soit régie par le droit interne. Celui-ci peut attribuer une nationalité, mais c'est au droit international qu'il appartient de régler les conflits éventuels. L'arrêt *Barcelona Traction* ne dit nullement que la nationalité est régie par le droit interne. Il ne traite pas en effet de la nationalité mais de la faculté d'exercer la protection diplomatique, qui est une question relevant du droit international. Dans l'arrêt *Nottebohm*, la Cour avait fait un parallèle éclairant avec le problème des eaux territoriales, dont l'existence est déterminée par la législation de l'État côtier, ce qui n'empêche pas que le droit international fixe des limites à ce que peut faire l'État en la matière. M. Brownlie estime donc qu'il faudrait retenir un principe plus général que les deux critères figurant dans le projet d'article.

16. M. CHEE dit que s'il est justifié que ce soit le droit interne de chaque État qui régisse les conditions de constitution des sociétés, il faut cependant se demander, en cas de conflit entre droit interne et droit international, lequel doit prévaloir. Il fait valoir que le Statut de la Cour internationale de Justice fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies, et qu'il est donc important de suivre la jurisprudence de la Cour.

17. M. PELLET, répondant à la question de M. Al-Baharna, explique qu'il ne connaît pas assez le droit en la matière pour donner une réponse précise, mais qu'en droit

français, le siège social renvoie à une notion concrète et à la réalité des activités de la société. Quant à la pratique de la France en matière de protection diplomatique, elle est très difficile à connaître, car ce type d'action s'entoure forcément d'une grande discrétion.

18. Sur le point qui fait l'objet du débat, il estime tout d'abord, comme M. Brownlie, que l'arrêt *Barcelona Traction* n'apporte pas de réponse puisque la Cour n'a pas eu à prendre position sur le problème de la nationalité. En revanche, la Cour a dit clairement qu'il n'y avait pas en droit international de règles régissant l'existence des sociétés en tant que telle et que les personnes morales étaient définies par le droit interne, et ceci parce que, contrairement aux personnes physiques, les personnes morales sont de pures créations du droit interne. Dans le cas des personnes physiques, l'État attribue une nationalité, mais celle-ci n'est pas nécessairement reconnue par les autres États car, comme cela est dit dans l'arrêt *Nottebohm*, il faut qu'il existe un lien effectif entre la personne et l'État de nationalité. M. Pellet se demande si, suivant la même logique, il ne faudrait pas introduire l'idée d'un lien effectif qui rendrait possible l'exercice de la protection diplomatique, déterminé selon plusieurs critères tels que le lieu où la société est constituée, le lieu où elle est domiciliée, son siège social et probablement d'autres critères. Il resterait à trouver un libellé satisfaisant pour traduire cette idée.

19. M. DUGARD (Rapporteur spécial) demande si, dans cette perspective, l'idée d'une protection diplomatique exercée par plusieurs États paraît acceptable.

20. M. PELLET répond que rien ne s'oppose à ce que plusieurs États aient le droit d'exercer la protection diplomatique au bénéfice d'une société si celle-ci a un lien effectif fort avec plusieurs États. Néanmoins, on pourrait dans une perspective de développement progressif du droit international, dire qu'un seul État, celui qui a le lien le plus fort avec la société, peut exercer cette protection.

21. M. GAJA estime qu'on ne peut pas dire que l'arrêt *Barcelona Traction* ne fait pas référence au droit international. Il cite à ce propos la première phrase du paragraphe 70 [p. 42] de cet arrêt dans lequel la Cour observe que «[l]orsqu'il s'agit d'établir un lien entre une société et tel ou tel État aux fins de la protection diplomatique, le droit international se fonde, encore que dans une mesure limitée, sur une analogie avec les règles qui régissent la nationalité des individus». L'arrêt ne renvoie au droit interne que pour ce qui concerne la constitution des sociétés, et nullement pour les règles relatives à la nationalité, lesquelles, en ce qui concerne les personnes morales n'existent pas toujours en droit interne. Les législations relatives aux sociétés prévoient des critères très différents, et il est donc nécessaire de trouver un critère applicable en droit international, en gardant à l'esprit la nécessité d'un lien effectif réel et le siège n'est pas un élément de ce lien.

22. M. ECONOMIDES juge positive l'orientation que prennent les débats. Il propose de reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 17 de manière plus générale en disant par exemple que la protection diplomatique est exercée par l'État national, qui lui est déterminé par le droit interne dans chaque cas d'espèce, à condition

ou pourvu qu'il y ait un lien effectif ou un attachement réel entre l'État national et la société concernée. Ainsi, la Commission n'aurait pas à traiter des différents critères, qui pourraient être cités dans les commentaires, mais poserait néanmoins la condition du lien effectif.

23. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande à M. Economides de mettre par écrit sa proposition, car elle offre un intérêt pour la suite du débat.

24. M. ECONOMIDES dit qu'il n'y voit aucun inconvénient, mais pense que M. Brownlie serait mieux placé pour le faire.

25. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 19 et 20 de son projet d'articles sur la protection diplomatique.

26. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que l'article 19 est une clause de sauvegarde visant à protéger les actionnaires dont les droits propres, par opposition à ceux de la société, ont subi une atteinte. Comme la Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Barcelona Traction*, en pareil cas, ils ont un droit de recours indépendant, et peuvent prétendre à la protection diplomatique pour eux-mêmes.

27. Une Chambre de la CIJ a également examiné cette question dans l'affaire *ELSI*, mais elle n'a toutefois pas exposé les règles du droit international coutumier sur ce sujet. L'article proposé laisse deux questions sans réponse: premièrement, le contenu des droits, à savoir quand une telle atteinte directe intervient, et deuxièmement, l'ordre juridique appelé à se prononcer sur ce point.

28. S'agissant de la première question, dans l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour mentionne les droits les plus évidents des actionnaires. Mais cette liste n'est pas exhaustive. Ceci signifie que le soin est laissé aux tribunaux de déterminer dans chaque cas d'espèce les limites de tels droits. Il faut néanmoins veiller à bien séparer les droits des actionnaires de ceux de la société. Le Rapporteur spécial estime qu'il n'est donc pas possible d'élaborer une règle sur cette question, car c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer au cas par cas.

29. Pour ce qui est de la deuxième question, il ne fait aucun doute pour le Rapporteur spécial que le système juridique appelé à se prononcer sur le droit applicable pour déterminer si les droits directs d'un actionnaire ont été violés est celui de l'État où la société est constituée, même si les principes généraux du droit international pourraient également être invoqués. Le Rapporteur spécial indique qu'il n'a pas voulu élaborer une règle, mais simplement formuler celle que la Cour avait reconnue dans l'arrêt *Barcelona Traction*, à savoir que, dans certaines situations où les droits des actionnaires ont été directement lésés, leur État de nationalité peut exercer la protection diplomatique en leur nom.

30. En ce qui concerne l'article 20, relatif à la continuité de la nationalité des sociétés, le Rapporteur spécial observe que la pratique des États en la matière concerne essentiellement le cas des personnes physiques. Il rappelle à cet égard que la Commission a adopté à sa cinquante-quatrième session, en 2002, le projet d'article 4³ sur ce

³ Voir *supra* la note 1.

sujet. Ce principe est important en ce qui concerne les personnes physiques dans la mesure où celles-ci changent de nationalité plus fréquemment et plus facilement que les sociétés. En effet, ces dernières ne peuvent changer leur nationalité qu'en se reconstituant dans un autre État, auquel cas elles acquièrent une nouvelle personnalité, rompant ainsi la continuité de leur nationalité. Il semble donc raisonnable d'exiger qu'un État ne puisse exercer sa protection diplomatique au profit d'une société que si celle-ci avait sa nationalité au regard de sa législation tant au moment où le dommage est intervenu qu'à la date de la présentation officielle de la réclamation.

31. Cependant, si la société cesse d'exister au lieu où elle a été constituée du fait d'un dommage causé par le fait internationalement illicite d'un autre État, la question qui se pose est celle de savoir si la réclamation doit être présentée, conformément à l'alinéa *a* du projet d'article 18, par l'État national des actionnaires ou par l'État national de la société défunte, ou par les deux. Les difficultés inhérentes à une telle situation ont été évoquées dans l'arrêt *Barcelona Traction* et des juges ont estimé que les deux États devraient être autorisés à exercer la protection diplomatique.

32. Le Rapporteur spécial partage cette opinion car il est difficile de déterminer à quel moment précis une société cesse d'exister, et il existera donc une «période grise», c'est-à-dire une période durant laquelle une société est presque défunte, mais n'a pas formellement cessé d'exister. Dans ce cas, tant l'État national de la société que l'État national des actionnaires pourraient intervenir. Le Rapporteur spécial n'ignore pas que dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'était pas favorable à cette dualité de réclamation, mais il pense que dans ce cas particulier cette solution pourrait être appropriée.

33. Enfin, le Rapporteur spécial estime qu'il n'est pas nécessaire d'élaborer une règle distincte sur la continuité en ce qui concerne les actionnaires. En effet, ceux-ci étant des personnes physiques, les dispositions prévues à l'article 4 leur sont applicables.

Les réserves aux traités⁴ (A/CN.4/529, sect. B, A/CN.4/535 et Add.1⁵, A/CN.4/L.630 et Corr.1 et 2)

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

34. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité sur les projets de directive relatifs aux réserves aux traités proposés par le Comité (A/CN.4/L.630). Ils sont libellés comme suit:

«GUIDE DE LA PRATIQUE

«Note explicative

«Certains projets de directives du Guide de la Pratique sont assortis de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans

⁴ Pour le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, par. 102, p. 24.

⁵ Voir *supra* la note 2.

certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

«[...]

«2.5 *Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives*

«2.5.1 *Retrait des réserves*

«À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

«2.5.2 *Forme du retrait*

«Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

«2.5.3 *Réexamen périodique de l'utilité des réserves*

«1. Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

«2. Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

«2.5.4 [2.5.5] *Formulation du retrait d'une réserve au plan international*

«1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

«a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou

«b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

«2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

«a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

«b) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

«c) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une

réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

«2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter] *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves*

«1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

«2. Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

«2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve*

«La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

«2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] *Effet du retrait d'une réserve*

«1. Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

«2. Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

«2.5.8 [2.5.9] *Date d'effet du retrait d'une réserve*

«À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

«Clauses types

«A. – Report de la date d'effet du retrait d'une réserve

«Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

«B. – Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve

«Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une

notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

«C. – Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve

«Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

«2.5.9 [2.5.10] *Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve*

«Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

«a) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou

«b) Le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.

«2.5.10 [2.5.11] *Retrait partiel d'une réserve*

«1. Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble, par l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur.

«2. Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

«2.5.11 [2.5.12] *Effet du retrait partiel d'une réserve*

«1. Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

«2. Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.»

35. M. KATEKA (Président du Comité de rédaction) indique que le Comité a achevé l'examen de toutes les directives, soit 15, que la Commission lui avait renvoyées à sa session précédente.

36. M. Kateka attire tout d'abord l'attention de la Commission sur une nouvelle section, intitulée «Note explicative», qui sera placée au début du projet de directives. Lors de l'examen des clauses types relatives au projet de directive 2.5.9, le Comité de rédaction a estimé qu'il serait utile de les conserver, mais il hésitait quant à l'endroit où elles devraient être placées: dans le texte même du Guide de la pratique, juste après le projet de directive concerné ou dans une note de bas de page, ou bien dans une annexe au Guide, ou encore dans le commentaire

relatif à la directive pertinente expliquant dans quelles circonstances ces clauses pourraient être utilisées. Après avoir éliminé un certain nombre de possibilités, et compte tenu du fait que le Rapporteur spécial a l'intention de présenter d'autres clauses types pour de futures directives, le Comité de rédaction est arrivé à la conclusion que la solution la meilleure et la plus pratique serait de conserver les clauses types dans les directives auxquelles elles avaient trait, et de mettre une note explicative au début du Guide de la pratique, explicitant la fonction de ces clauses types. En outre, dans une note de bas de page, le lecteur serait invité à se reporter au commentaire pertinent. La note explicative servirait également à exposer d'autres questions se rapportant au Guide de la pratique susceptibles de se poser à l'avenir. En fait, elle servirait d'introduction générale au Guide.

37. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.1 (Retrait des réserves), le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification à la directive initialement proposée par le Rapporteur spécial⁶. Son libellé est à peu près le même que celui du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986. La formule «à moins que le traité n'en dispose autrement», qui figure également dans la Convention de Vienne, a été maintenue, bien qu'il soit évident que tous les projets de directive ont un caractère purement supplétif, c'est-à-dire qu'ils peuvent être suivis en l'absence de toute autre disposition conventionnelle.

38. Le projet de directive 2.5.2, intitulé «Forme du retrait», a été provisoirement adopté par le Comité de rédaction tel que proposé par le Rapporteur spécial, sans aucune modification. Son libellé est quasi identique à celui du paragraphe 4 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969. Comme suite au débat qui s'est déroulé en plénière, le Comité de rédaction s'est demandé s'il convenait de faire état des retraits «implicites», lesquels résultent de l'obsolescence d'une disposition de droit interne ou de l'évolution du droit international général. Il a été rappelé un point de vue selon lequel un État annonçant son intention de retirer une réserve devait être tenu d'agir en conséquence même avant de la retirer formellement. Le Comité a toutefois décidé qu'au nom de la prévisibilité juridique et de la sécurité des relations conventionnelles, ainsi que par souci de cohérence avec les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, de tels retraits «implicites» ne devaient pas être autorisés.

39. Le projet de directive 2.5.3, intitulé «Réexamen périodique de l'utilité des réserves», avait reçu un appui quasi unanime en plénière. Plusieurs observations avaient été formulées quant à l'emploi en anglais de l'expression *internal legislation* dans le cas des organisations internationales. Par ailleurs, la possibilité de mentionner expressément les organes de suivi des traités avait été rappelée. On avait également émis l'avis que l'évolution du droit interne n'était pas le seul motif justifiant le réexamen des réserves, le développement du droit international ou encore d'autres facteurs pouvant également jouer un rôle. Après avoir examiné avec soin toutes ces observations, le Comité de rédaction a décidé d'insérer dans

le paragraphe 2 le terme «notamment» avant les mots «au regard de» afin d'indiquer précisément que de telles évolutions n'étaient qu'un facteur parmi d'autres.

40. Dans la version anglaise, le Comité de rédaction a remplacé les termes *internal legislation* par *internal law*, afin qu'ils soient également applicables aux organisations internationales. On a aussi évoqué l'expression «règles d'une organisation internationale», telle qu'elle apparaît à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986, mais le Comité a estimé que cette référence devrait plutôt figurer dans le commentaire. En outre, dans le même paragraphe, le terme *particular* a été remplacé dans la version anglaise par le terme *special*, les mots «du maintien» ont été ajoutés avant les mots «des réserves» tandis que les mots «de manière spéciale» ont été supprimés, étant donné qu'ils n'avaient plus de raison d'être vu l'insertion du mot «notamment» un peu plus loin.

41. En ce qui concerne les organes de suivi des traités, il a été convenu que, malgré leur rôle spécial, ils ne devaient pas être mentionnés expressément dans ce contexte, dès lors que d'autres organes délibérants (comme l'Assemblée générale des Nations Unies ou l'Assemblée du Conseil de l'Europe), formulaient souvent des recommandations similaires concernant le retrait des réserves. Il a cependant été décidé que la question devrait être traitée plus en détail dans le commentaire. Enfin, l'accent a été mis de nouveau à propos de cette directive, sur le fait que tous les projets de directives sont des recommandations, afin de dissiper toute crainte que, dans la perspective de ce réexamen périodique, les États puissent penser que des réserves puissent être faites à la légère.

42. Le projet de directive 2.5.4 [2.5.5], qui traite des personnes qui sont compétentes pour retirer une réserve au plan international, était initialement la directive 2.5.5, que le Rapporteur spécial avait proposée en deux versions, l'une courte et l'une longue. La plénière ayant préféré la version longue, et eu égard à la fonction pédagogique du Guide de la pratique, c'est cette version que le Comité de rédaction a retenue. Il fallait aussi aligner le texte de ce projet de directive sur celui de la directive 2.1.3 (Formulation d'une réserve au plan international) à laquelle il correspond. C'est pourquoi l'intitulé est devenu «Formulation du retrait d'une réserve au plan international». Les crochets qui entouraient l'alinéa *c* du paragraphe 2, qui correspond à l'alinéa *d* du paragraphe 2 du projet de directive 2.1.3, ont été aussi supprimés.

43. Le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves) est une fusion des directives 2.5.5 *bis* et 2.5.5 *ter* proposées à l'origine par le Rapporteur spécial. Il correspond au projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves). Le Comité de rédaction a aligné le libellé du paragraphe 1 (ancien projet de directive 2.5.5 *bis*) sur celui du projet de directive 2.1.4 et a remplacé les mots «droit interne de chaque État ou organisation internationale» par «droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale». Cette modification, qui peut sembler incohérente par rapport à la directive 2.5.3, est délibérée et justifiée. Le Comité de rédaction a en effet estimé que

⁶ Pour le texte des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/526 et Add.1 à 3.

les mots «droit interne» avaient dans la directive 2.5.3 une signification plus large et plus générale tandis que dans la directive 2.5.5 les «règles de l'organisation» renvoyaient à une question plus spécifique, celle de la compétence pour retirer des réserves. Une autre question a été soulevée concernant le retrait d'une réserve qui aurait pour effet de réduire les obligations de toutes les parties à un traité. Il a toutefois été observé que ce problème était plus en rapport avec le projet de directive 2.5.7 et qu'il suffirait d'en faire mention dans le commentaire. Enfin, le titre de la directive 2.5.5 est calqué sur celui de l'ancienne directive 2.1.4.

44. Le projet de directive 2.5.6 a également été proposé par le Rapporteur spécial dans deux versions, une courte et une longue. Le Comité de rédaction a préféré retenir la version courte qui se réfère aux projets de directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 sur la communication des réserves et les fonctions des dépositaires [déjà adoptés par la Commission à sa cinquante-quatrième session⁷]. On se souviendra que la procédure fixée pour la communication des réserves (projet de directive 2.1.6), y compris l'utilisation du courrier électronique ou de la télécopie, est également applicable au retrait des réserves. Enfin, le titre de ce projet de directive est «Communication du retrait d'une réserve».

45. Intitulé «Effet du retrait d'une réserve», le projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] résulte lui aussi de la fusion des directives 2.5.7 et 2.5.8, proposées à l'origine par le Rapporteur spécial. En effet, le texte original n'aurait pas été applicable lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a fait objection à la réserve s'oppose à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve. Dans son libellé actuel, le paragraphe 1 du nouveau projet de directive 2.5.7 correspond au texte de l'ancien projet de directive 2.5.7 tandis que le second correspond au texte de l'ancien projet de directive 2.5.8.

46. Prenant en considération les observations faites en plénière, le Comité de rédaction a remplacé les mots «l'application du traité» dans son intégralité», dans la première phrase du paragraphe 1, par «l'application dans [leur] intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve». Le commentaire devrait expliquer que le pluriel «dispositions» peut également désigner une seule disposition et se référer également au projet de directive 1.1.1 (Objet des réserves) où il est question des réserves au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers.

47. Le Comité de rédaction a retenu les mots «que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté», à la fin du paragraphe 1, qui montrent clairement que la directive couvre deux cas distincts. Enfin, par souci de clarté, il a été jugé préférable d'ajouter les mots «en raison de la réserve en question» à la fin du paragraphe 2.

48. Le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] est en fait l'ancienne directive 2.5.9 telle que proposée à l'origine par le Rapporteur spécial. Intitulé «Date d'effet du retrait d'une réserve», il suit de près le paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Comité de rédaction n'y a apporté qu'une modification rédactionnelle mineure, ajoutant dans la version française le mot

«autrement» à la première ligne pour aligner le texte sur celui de la disposition en question des Conventions.

49. Ce projet de directive est accompagné de clauses types. Le Comité de rédaction s'est longuement interrogé à propos de l'emplacement et de la fonction exacte de ces dernières. Il a finalement décidé de maintenir les clauses types dans la directive et de se référer à leur fonction dans la note explicative du début. Comme cela a été décidé, les clauses types seront également accompagnées d'une note de bas de page renvoyant le lecteur aux commentaires où l'utilisation appropriée de ces clauses sera expliquée. Le Comité de rédaction a placé l'intitulé général «Clauses types» immédiatement après le projet de directive 2.5.8. Le texte des clauses suit, précédé des lettres A, B et C. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification aux clauses types elles-mêmes. Il a simplement placé les mots «au» et «le» avant le mot «dépositaire» à l'intérieur des crochets, ce qui semblait plus approprié.

50. Le projet de directive 2.5.9 [2.5.10] est intitulé «Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve» et son texte, pour l'essentiel, est identique à celui proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à remplacer les mots «la situation de son auteur» par «le contenu des obligations des autres États ou organisations internationales contractants». Il a été observé que cette substitution était justifiée parce qu'il n'était pas possible de déterminer unilatéralement l'effet du retrait d'une réserve et que si l'État ou l'organisation réservataire y était autorisé, les autres parties contractantes devaient être protégées de toute modification (à leur détriment) de leurs obligations par suite de cette détermination unilatérale de l'effet de la réserve. Dans ce contexte, on a également exprimé l'opinion que les obligations mentionnées devaient être celles de l'État réservataire plutôt que celles des autres États ou organisations internationales contractants. Les deux points de vue n'étaient pas nécessairement identiques puisqu'on pouvait faire valoir que les obligations des autres parties contractantes sont presque toujours affectées par le retrait d'une réserve. En vue de clarifier davantage la directive, il a été suggéré d'ajouter les mots «vis-à-vis de l'État réservataire» à la fin de l'alinéa b.

51. Selon le premier avis, toutefois, il pouvait y avoir des situations où le retrait d'une réserve (concernant, par exemple, la coopération juridique dans le domaine des droits civils et politiques) n'affectait pas véritablement les obligations des autres parties contractantes même si elle avait un effet rétroactif. Au cours du débat, il a été estimé que si le contenu des obligations était mentionné, le contenu des droits devait l'être également. Il a ensuite été observé que le terme initial «situation» couvrait à la fois les droits et les obligations. Enfin, il a été décidé que le meilleur moyen d'indiquer que l'État réservataire ne désavantage pas les autres parties contractantes était le libellé adopté, à savoir «n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants». En dernière analyse, l'État ou l'organisation internationale réservataire ne devrait pas être en mesure de se mettre dans une position avantageuse vis-à-vis des autres parties contractantes.

⁷ Voir *Annuaire... 2002*, vol. I, 2733^e séance, par. 2, p. 153.

52. Il n'y a pas eu d'autres modifications (par rapport au libellé original) à ce projet de directive. Le Comité de rédaction a décidé de retenir l'expression «son auteur», étant entendu que dans le commentaire, il serait expliqué que ce terme désignait l'État (ou l'organisation) retirant une réserve et non l'État (ou l'organisation) se retirant d'un traité.

53. Intitulé «Retrait partiel d'une réserve», le projet de directive 2.5.10 [2.5.11] correspond à la directive 2.5.11 proposée par le Rapporteur spécial. Prenant en compte les observations formulées en plénière, le Comité de rédaction a décidé, pour mieux obéir à la logique, d'inverser l'ordre des deux paragraphes, et donc de traiter de la définition avant la procédure.

54. Le Comité de rédaction a remplacé les mots «la modification de cette réserve par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur, qui vise à atténuer l'effet juridique de la réserve et à assurer plus complètement l'application des dispositions du traité» par «vise à atténuer l'effet juridique de la réserve et à assurer plus complètement l'application des dispositions du traité». Il a estimé que le terme «modification» était trompeur car il pouvait également désigner un élargissement de la portée de la réserve. Il était donc préférable de dire clairement quel est le but du retrait partiel d'une réserve, à savoir atténuer l'effet juridique de la réserve.

55. Il y a également eu une discussion à propos de l'expression «assurer plus complètement l'application des dispositions du traité», qui a été finalement adoptée parce qu'elle reflète mieux l'idée que le retrait partiel d'une réserve assure plus complètement l'application des dispositions du traité par sa simple existence. Comme suite à cette modification, les mots «qui en est l'auteur» ont dû être ajoutés après «l'État ou l'organisation internationale». Le titre du projet de directive n'a pas été modifié.

56. Le projet de directive 2.5.11 [2.5.12] est intitulé «Effet du retrait partiel d'une réserve» et correspond à la directive 2.5.12 proposée à l'origine par le Rapporteur spécial. Celle-ci a été modifiée pour prendre en compte deux observations faites lors du débat en plénière: la première avait trait à la possibilité qu'une objection à une réserve qui est partiellement retirée continue à avoir des effets dans la mesure où l'objection ne s'applique pas exclusivement à la partie de la réserve qui a été retirée. La deuxième phrase du projet de directive a donc été modifiée en ce sens. La deuxième observation avait trait à la possibilité que le retrait partiel d'une réserve ait un effet discriminatoire. En pareil cas, une objection pouvait être formulée à la réserve telle qu'elle résultait du retrait partiel. Une dernière phrase a donc été ajoutée pour énoncer précisément cette possibilité.

57. La première phrase du projet de directive demeure inchangée – seul le mot «effet» a été mis au singulier, le pluriel ayant été jugé superflu.

58. En conclusion, M. Kateka dit que le Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter les projets de directive dont elle est saisie.

59. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction. Il fait observer que le rapport de ce dernier

est un original anglais et français, et recommande aux membres de la Commission qui ont pour langue maternelle l'une des autres langues officielles de l'Organisation d'en examiner attentivement la traduction et de communiquer leurs remarques éventuelles au Président du Comité de rédaction.

60. M. ECONOMIDES dit qu'il a quelques suggestions à faire concernant la version française. Dans le projet de directive 2.5.2, les mots «doit être formulé» sont incorrects: soit la demande est formulée par écrit, soit le retrait est fait par écrit. À la fin du projet de directive 2.5.3, il serait préférable de remplacer les mots «qu'il a subies» par «intervenus», plus neutres. Dans le projet de directive 2.5.4, à l'alinéa *b* du paragraphe 1, il conviendrait d'ajouter le mot «pertinentes» après «circonstances». Enfin, s'agissant du projet de directive 2.5.9, M. Economides ne comprend pas comment le retrait d'une réserve pourrait accroître les droits de son auteur.

61. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre, dit qu'il conviendrait de modifier le titre du projet de directive 2.5.4 comme suit: «Compétence pour retirer une réserve au plan international», ce qui lui semble plus en accord avec le contenu. Il ajoute qu'il a plusieurs commentaires à faire au sujet de la version espagnole, et qu'il les communiquera au secrétariat en temps voulu et par la voie appropriée.

62. M. GAJA dit que d'un point de vue grammatical il serait plus correct d'écrire, dans la version anglaise du projet de directive 2.5.7, *whether they had accepted the reservation or objected to it*.

63. M. MOMTAZ dit que, dans la version française du projet de directive 2.5.10, il serait préférable de remplacer dans le paragraphe 1 les mots «assurer plus complètement l'application» par «assurer une plus large application».

64. M. ROSENSTOCK propose d'ajouter, dans la version anglaise de la phrase liminaire du projet de directive 2.5.9, une virgule après *international organization*.

65. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle aux membres que l'examen du rapport du Comité de rédaction n'est pas une «session de rattrapage» pour l'examen au fond. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.2, son libellé est exactement aligné sur celui du paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, comme l'a d'ailleurs fait observer le Président du Comité de rédaction. S'agissant du projet de directive 2.5.4, le Rapporteur spécial rappelle au Président qu'il avait lui-même proposé d'utiliser le terme «compétence», à propos cette fois du projet de directive 2.1.3, mais qu'il n'a pas été suivi sur ce point. Dès lors, il lui paraît inévitable que le 2.5.4 soit aligné sur le 2.1.3. Par ailleurs, il n'a rien contre l'ajout du mot «pertinentes» après «circonstances», bien qu'il le juge superflu.

66. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.8, le Rapporteur spécial signale que, dans la version française de la clause type A, le crochet doit être placé entre «notification» et «au» et non avant «dépositaire».

67. En formulant sa remarque à propos de l'alinéa *b* du projet de directive 2.5.9, M. Economides a rouvert une

très longue discussion qui a eu lieu à la session précédente en plénière et au Comité de rédaction. En effet, M. Gaja avait alors émis l'idée que l'on pouvait envisager un retrait discriminatoire. S'il songe à cette idée, M. Economides devrait percevoir sans difficulté la portée concrète de l'alinéa b.

68. Enfin, s'agissant du paragraphe 1 du projet de directive 2.5.10, le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas enthousiasmé par l'expression «une plus large application», car on risque de penser à des problèmes soit d'interprétation, soit d'application territoriale. L'adverbe «complètement» lui paraît plus approprié.

69. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre, fait remarquer qu'au paragraphe 1 du projet de directive 2.5.10, les versions anglaise et française ne concordent pas. Il y a en effet une différence entre *limits* et «vise à atténuer», et il vaudrait mieux écrire *aims at limiting*.

70. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose *purports to limit*.

71. M. KATEKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'a rien contre le titre «Compétence pour retirer une réserve au plan international», mais qu'il estime, avec le Rapporteur spécial, que les libellés des projets de directives 2.5.4 et 2.1.3 doivent s'accorder.

72. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre, dit qu'il comprend la nécessité d'être cohérent mais qu'il estime qu'en deuxième lecture, on pourrait tout de même adapter le titre d'un projet de directive à son contenu.

73. M. DAOUDI, revenant sur les différences entre les versions anglaise et française, demande sur laquelle les autres versions doivent s'aligner.

74. Le PRÉSIDENT et M. PELLET (Rapporteur spécial) répondent qu'il faut suivre la version française.

75. M. PELLET (Rapporteur spécial), s'adressant au Président en sa qualité de membre, exprime l'espoir que celui-ci n'insistera pas davantage pour modifier le titre du projet de directive 2.5.4 car sinon, il faudra absolument modifier également le projet de directive 2.1.3.

76. Le PRÉSIDENT répond, en sa qualité de membre, qu'il n'insistera pas davantage. Dans l'exercice de ses fonctions de président, il dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission adopte les projets de directives présentés par le Président du Comité de rédaction, sous réserve des observations et modifications faites au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

2761^e SÉANCE

Jeudi 22 mai 2003, à 10 h 5

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Chee, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Mansfield, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Yamada.

Protection diplomatique¹ (suite) [A/CN.4/529, sect. A, A/CN.4/530 et Add.1², A/CN.4/L.631]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. MELESCANU dit que la protection diplomatique des sociétés et de leurs actionnaires est un sujet du plus grand intérêt aux plans théorique et pratique. La protection diplomatique remonte aux dernières décennies du XIX^e siècle mais la majorité des investissements se fait aujourd'hui par l'entremise de sociétés et non de personnes physiques, comme du temps de l'affaire *Nottebohm*.

2. Il n'est de problème plus important pour les pays en développement et les pays en transition que celui d'attirer les investissements, et l'une des conditions déterminantes à cet égard est d'offrir aux investisseurs étrangers les garanties nécessaires. Le débat sur la réglementation de cette question est plus politique que juridique: faut-il privilégier les sociétés, voire les sociétés multinationales, plutôt que les intérêts des pays en développement et des pays en transition? Il faut bien reconnaître que ces pays sont actuellement engagés dans une compétition acharnée pour attirer les investissements étrangers. C'est pourquoi ils auraient avantage à ce que l'on élabore un régime international régissant les investissements. Sans un tel régime, ils n'ont d'autre solution que de s'en remettre à des accords bilatéraux négociés avec des pays économiquement puissants, accords dont les conditions sont inévitablement moins favorables aux pays qui cherchent à attirer des investissements.

3. En outre, paradoxalement, bien que la plupart des investissements soient désormais effectués par l'intermédiaire de sociétés, ces dernières sont moins bien protégées que ne le sont les personnes physiques, lesquelles peuvent non seulement demander la protection diplomatique mais aussi invoquer les droits de l'homme. Les sociétés, elles, n'ont pas de protection de ce genre car la *lex mercatoria* est une matière encore balbutiante.

¹ Pour le texte des projets d'articles 1 à 7 et les commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-quatrième session, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), chap. V, sect. C, p. 70 et suiv.

² Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie).