A/CN.4/SER.A/2003/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2003

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-cinquième session

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2003/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2003

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-cinquième session

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2010

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...* suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2002*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes:

Volume I: comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1re partie): rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2e partie): rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

A/CN.4/SER.A/2003/Add.1 (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.09.V.7 (Part 2)
ISBN 978-92-1-233470-7

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

***Document A/58/10* . – Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003)..... 1**

Répertoire des documents de la cinquante-cinquième session..... 106

DOCUMENT A/58/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003)

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Abréviations et sigles		4
Note concernant les citations		5
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume		5

Chapitres		*Paragraphes*	
I.	ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION	1-13	11
	A. Composition de la Commission	2-4	11
	B. Membres du bureau et bureau élargi	5-7	11
	C. Comité de rédaction	8-9	12
	D. Groupes de travail	10-11	12
	E. Secrétariat	12	12
	F. Ordre du jour	13	12
II.	RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE-CINQUIÈME SESSION	14-24	13
III.	POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION	25-40	14
	A. Responsabilité des organisations internationales	26-27	14
	B. Protection diplomatique	28-29	14
	C. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)	30	14
	D. Actes unilatéraux des États	31-33	15
	E. Les réserves aux traités	34-39	15
	F. Ressources naturelles partagées	40	16
IV.	RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	41-54	17
	A. Introduction	41-42	17
	B. Examen du sujet à la présente session	43-52	17
	C. Projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	53-54	18
	1. Texte des projets d'article	53	18
	2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session	54	18
	Article 1er. – Champ d'application du présent projet d'articles		18
	Commentaire		18
	Article 2. – Définition		20
	Commentaire		20
	Article 3. – Principes généraux		22
	Commentaire		22

* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément nº 10.*

Chapitres	*Paragraphes*	*Pages*
V. Protection diplomatique	55-133	24
A. Introduction	55-65	24
B. Examen du sujet à la présente session	66-151	25
1. Article 17	70-92	25
a) Présentation par le Rapporteur spécial	70-75	25
b) Résumé du débat	76-86	26
c) Conclusions du Rapporteur spécial	87-89	27
d) Création d'un groupe de travail	90-92	27
2. Article 18	93-104	28
a) Présentation par le Rapporteur spécial	93-95	28
b) Résumé du débat	96-101	28
c) Conclusions du Rapporteur spécial	102-104	29
3. Article 19	105-113	29
a) Présentation par le Rapporteur spé cial	105-107	29
b) Résumé du débat	108-112	30
c) Conclusions du Rapporteur spécial	113	30
4. Article 20	114-123	30
a) Présentation par le Rapporteur spécial	114-116	30
b) Résumé du débat	117-122	31
c) Conclusions du Rapporteur spécial	123	31
5. Article 21	124-139	31
a) Présentation par le Rapporteur spécial	124-127	31
b) Résumé du débat	128-135	32
c) Conclusions du Rapporteur spécial	136-139	33
6. Article 22	140-151	33
a) Présentation par le Rapporteur spécial	140-142	33
b) Résumé du débat	143-148	34
c) Conclusions du Rapporteur spécial	149-151	35
C. Projets d'article sur la protection diplomatique provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	152-153	35
1. Texte des projets d'article	152	35
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session	153	36
Article 8 [10]. – Épuisement des recours internes		36
Commentaire		36
Article 9 [11]. – Catégorie de réclamations		38
Commentaire		38
Article 10 [14]. – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes		39
Commentaire		39
VI. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)	154-231	43
A. Introduction	154-164	43
B. Examen du sujet à la présente session	165-231	44
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport	167-175	44
2. Résumé du débat	176-224	47
a) Observations générales	176-192	47
b) Observations sur les conclusions et propositions présentées par le Rapporteur spécial	193-224	49
1. L'application du régime devrait être sans préjudice d'autres régimes de responsabilité civile (par. 174, al. *c*, point 1)	197-199	49
2. L'application du régime devrait être sans préjudice des revendications en droit international (par. 174, al. *c*, point 2)	200	49
3. La portée du sujet devrait être la même que celle du projet d'articles sur la prévention (par. 174, al. *c*, point 3)	201-202	50
4. Adoption du même seuil de dommage significatif que dans le projet d'articles sur la prévention d'un dommage transfrontière (par. 174, al. *c*, point 4)	203	50
5. La responsabilité (*liability*) de l'État est une exception en tant que fondement d'un modèle de réparation (par. 174, al. *c*, point 5)	204	50
6. Responsabilité (*liability*) de la personne ayant la direction et le contrôle (par. 174, al. *c*, point 6)	205-206	50

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
	7. Critère du caractère raisonnable comme base d'établissement d'un lien causal (par. 174, al. *c*, point 7)	207	50
	8. Exceptions au principe de responsabilité limitée (par. 174, al. *c*, point 8)	208	51
	9. Responsabilité solidaire (par. 174, al. *c*, point 9)	209	51
	10. Nécessité de compléter la responsabilité limitée par d'autres mécanismes de financement (par. 174, al. *c*, point 10)	210-215	51
	11. Autres obligations des États, y compris l'ouverture de voies de recours (par. 174, al. *c*, points 11 et 12)	216-218	51
	12. Dommages causés à l'environnement, environnement proprement dit et perte de profits ou d'activités touristiques (par. 174, al. *c*, points 13 et 14)	219-221	52
	13. Forme de l'instrument	222-224	52
	3. Conclusions du Rapporteur spécial	225-231	52
VII.	Actes unilatéraux des États	232-308	54
	A. Introduction	232-243	54
	B. Examen du sujet à la présente session	244-302	55
	1. Présentation par le Rapporteur spécial de son sixième rapport	246-271	55
	2. Résumé du débat	272-297	56
	3. Conclusions du Rapporteur spécial	298-302	59
	C. Rapport du Groupe de travail	303-308	59
	1. Portée du sujet	304-306	59
	2. Méthode de travail	307-308	59
VIII.	Les réserves aux traités	309-368	61
	A. Introduction	309-325	61
	B. Examen du sujet à la présente session	326-366	62
	1. Présentation par le Rapporteur spécial de son huitième rapport	332-339	63
	2. Résumé du débat	340-359	64
	3. Conclusions du Rapporteur spécial	360-366	66
	C. Projets de directive concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	367-368	67
	1. Texte des projets de directive	367	67
	2. Texte des projets de directive et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session	368	72
	Note explicative		72
	Commentaire		72
	2.5 Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives		72
	Commentaire		72
	2.5.1 Retrait des réserves		72
	Commentaire		73
	2.5.2 Forme du retrait		76
	Commentaire		76
	2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves		78
	Commentaire		78
	2.5.4 [2.5.5] Formulation du retrait d'une réserve au plan international		79
	Commentaire		79
	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		81
	Commentaire		82
	2.5.6 Communication du retrait d'une réserve		82
	Commentaire		82
	2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Effet du retrait d'une réserve		84
	Commentaire		84
	2.5.8 [2.5.9] Date d'effet du retrait d'une réserve		85
	Commentaire		85
	Clause type A. − Report de la date d'effet du retrait d'une réserve		88
	Commentaire		88
	Clause type B. − Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve		88
	Commentaire		88
	Clause type C. − Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve		88
	Commentaire		88

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
	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		89
	Commentaire		89
	2.5.10 [2.5.11] Retrait partiel d'une réserve		89
	Commentaire		89
	2.5.11 [2.5.12] Effet du retrait partiel d'une réserve		93
	Commentaire		93
IX.	Ressources naturelles partagées	369-406	95
	A. Introduction	369-371	95
	B. Examen du sujet à la présente session	372-406	95
	1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport	374-381	95
	2. Résumé du débat	382-402	96
	3. Conclusions du Rapporteur spécial	403-406	97
X.	Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international	407-435	98
	A. Introduction	407-411	98
	B. Examen du sujet à la présente session	412-414	98
	C. Rapport du Groupe d'étude	415-435	98
	1. Observations générales	415-423	98
	2. Calendrier provisoire, programme de travail et méthodologie	424-428	100
	3. Examen de l'étude concernant la fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des «régimes autonomes» (*self-contained regimes*)	429-435	100
XI.	Autres décisions et conclusions de la Commission	436-470	102
	A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	436-447	102
	1. Groupe de travail sur le programme à long terme de la Commission	439	102
	2. Documentation de la Commission	440-443	102
	3. Relations de la Commission avec la Sixième Commission	444-446	103
	4. Honoraires	447	103
	B. Dates et lieu de la cinquante-sixième session de la Commission	448	103
	C. Coopération avec d'autres organismes	449-455	103
	D. Représentation à la cinquante-huitième session de l'Assemblée générale	456-457	104
	E. Séminaire de droit international	458-470	104

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CDCJ	Comité européen de coopération juridique
CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IPGH	Institut panaméricain de géographie et d'histoire
OEA	Organisation des États américains
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
OMT	Organisation mondiale du tourisme
ONU	Organisation des Nations Unies
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

AJIL	*American Journal of International Law*
C.I.J. Mémoires	CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*
C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
C.P.J.I. série A/B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (nos 40 à 80, à partir de 1931)
ILM	*International Legal Materials* (Washington)
ILR	*International Law Reports* (Cambridge)
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (Paris)

*
* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

*
* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

*
* *

Adresse Internet de la Commission du droit international: **www.un.org/law/ilc/index.htm.**

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Relations amicales et coopération entre les États	
Accord de coopération entre la Finlande, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède (Helsinki, 23 mars 1962)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 434, no 6262, p. 145.
Accord portant modification de l'Accord de coopération entre la Finlande, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède (Copenhague, 13 février 1971)	Ibid., vol. 795, no 6262, Annexe A, p. 371.
Relations diplomatiques et consulaires	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, no 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Ibid., *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente: F.77.V.3), p. 89.
Droits de l'homme	
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, no 2889, p. 221.
Protocole no 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (Strasbourg, 11 mai 1994)	Ibid., vol. 2061, no 2889, p. 7.
Convention sur les droits politiques de la femme (New York, 31 mars 1953)	Ibid., vol. 193, no 2613, p. 135.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, no 9464, p. 195.

	Sources
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, nº 14668, p. 171.
Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989)	Ibid., vol. 1642, nº14668, p. 414.
Convention européenne en matière d'adoption des enfants (Strasbourg, 24 avril 1967)	Ibid., vol. 634, nº 9067, p. 255.
Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, nº 17955, p. 123.
Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage (Strasbourg, 15 octobre 1975)	Ibid., vol. 1138, nº 17868, p. 303.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, nº 20378, p. 13.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, nº 27531, p. 3.
Nationalité et apatridie	
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, nº 2545, p. 137.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., vol. 360, nº 5158, p. 117.
Convention européenne d'établissement (Paris, 13 décembre 1955)	Ibid., vol. 529, nº 7660, p. 141.
Convention sur la nationalité de la femme mariée (New York, 20 février 1957)	Ibid., vol. 309, nº 4468, p. 65.
Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités (Strasbourg, 6 mai 1963)	Ibid., vol. 634, nº 9065, p. 221.
Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997)	Ibid., vol. 2135, nº 37248, p. 213.
Droit international privé	
Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort (La Haye, 1er août 1989)	Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1996)*, La Haye, Kluwer Law International, p. 340.
Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (La Haye, 19 octobre 1996)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2204, nº 39130, p. 95.
Stupéfiants et substances psychotropes	
Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 30 mars 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 520, nº 7515, p. 151.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 8 août 1975)	Ibid., vol. 976, nº 14152, p. 105.
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Ibid., vol. 1019, nº 14956, p. 175.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Ibid., vol. 1582, nº 27627, p. 95.

	Sources
Commerce international et développement	
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 55, nº 814, p. 187.
Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger (New York, 20 juin 1956)	Ibid., vol. 268, nº 3850, p. 3.
Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)	Ibid., vol. 575, nº 8359, p. 159.
Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (amendée) [Kyoto, 18 mai 1973]	Ibid., vol. 950, nº 13561, p. 269; vol. 2370, p. 27.
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)	Ibid., vol. 1489, nº 25567, p. 3.
Transports et communications	
Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme (New York, 4 juin 1954)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 276, nº 3992, p. 191.
Protocole additionnel à la Convention susmentionnée, relatif à l'importation de documents et de matériel de propagande touristique (New York, 4 juin 1954)	Ibid.
Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés (New York, 4 juin 1954)	Ibid., vol. 282, nº 4101, p. 249.
Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) [Genève, 19 mai 1956]	Ibid., vol. 399, nº 5742, p. 189.
Accord européen relatif aux marques routières (Genève, 13 décembre 1957)	Ibid., vol. 372, nº 5296, p. 159.
Convention douanière relative aux conteneurs, 1972 (Genève, 2 décembre 1972)	Ibid., vol. 988, nº 14449, p. 43.
Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974)	Ibid., vol. 1511, nº 26119, p. 3.
Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)	Ibid., nº 26121, p. 99.
Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (CVN) [Genève, 6 février 1976]	ECE/TRANS/20.
Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières (Genève, 21 octobre 1982)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1409, nº 23583, p. 3.
Conditions de la femme	
Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages (New York, 10 décembre 1962)	Nations Unies, *Recueil des Traités* vol. 521, nº 7525, p. 231.
Questions pénales	
Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles, 27 septembre 1968)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1262, nº 20747, p. 153.

	Sources
Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire (Strasbourg, 27 janvier 1977)	Ibid., vol. 1137, nº 17827, p. 81.
Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977)	Ibid, vol. 1137, nº 17828, p. 93.
Convention établie sur la base de l'article K.3, paragraphe 2, point *c*, du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne (Bruxelles, 26 mai 1997)	*Journal officiel des Communautés européennes*, nº C 195, 25 juin 1997, p. 2 à 11.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome,17 juillet 1998)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, nº 38544, p. 3.
Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001)	Ibid., vol. 2296, nº 40916, p. 167.
Droit de la mer	
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, nº 7302, p. 311.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, nº 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978]	Ibid., vol. 1946, nº 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5, p. 91).
Responsabilité	
Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, nº 13706, p. 251.
Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 28 janvier 1964)	Ibid.
Protocole portant modification de la Convention susmentionnée, telle que modifiée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 (Paris, 16 novembre 1982)	Ibid., vol. 1519, A-13706, p. 337.
Convention européenne sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs (Strasbourg, 14 mai 1973)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 79.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) [Genève, 10 octobre 1989]	Publication des Nations Unies, numéro de vente: F.90.II.E.39.

	Sources
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 150.
Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (Bâle, 10 décembre 1999)	UNEP/CHW.5/29, annexe III.
Télécommunications	
Convention de l'Union de radiodiffusion des États arabes (15 octobre 1955, amendée le 4 mars 1973)	*International Governmental Organizations: Constitutional Documents*, sous la direction de A. J. Peaslee, 3e éd. révisée, 5e partie, La Haye/Boston/ Londres, Martinus Nijhoff, 1976, p. 124 et suiv.
Convention européenne sur la télévision transfrontière (Strasbourg, 5 mai 1989)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1966, nº 33611, p. 265.
Environnement et ressources naturelles	
Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (destinée à compléter la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures) [Bruxelles, 18 décembre 1971]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1110, nº 17146, p. 57.
Protocole de 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 16 mai 2003)	LEG/CONF.14/20.
Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) [Londres, 2 novembre 1973]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1341, nº 22484, p. 140.
Protocole de 1978 relatif à la convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Londres, 17 février 1978)	Ibid., p. 3.
Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (Bonn, 23 juin 1979)	Ibid., vol. 1651, nº 28395, p. 333.
Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 1936, nº 33207, p. 269.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 2105, nº 36605, p. 457.
Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (Kiev, 21 mai 2003)	ECE/MP.WAT/11.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément nº 49*, vol. III, résolution 51/229, annexe.

	Sources
Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires (Vienne, 12 septembre 1997)	AIEA, GOV/INF/822GC(41) INF/13 et Corr. (N5-52 Circ., annexe II), et INFCIRC/567, 24 juillet 1998 (en français).
Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (Strasbourg, 4 novembre 1998)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 172.
Droit international général	
Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Québec, 16 octobre 1945), amendé (Rome, 27 novembre 1991)	FAO, *Textes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture*, vol. I, éd. 2000, Rome, 2001, p. 1 à 22. Voir également *International Organization and Integration: Annotated Basic Documents and Descriptive Directory of International Organizations and Arrangements*, 2e éd. révisée, sous la direction de P. J. G. Kapteyn *et al.*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, supplément aux volumes I.A-I.B, suppl. I.B., sect. 1.3.a.
Convention de l'Organisation météorologique mondiale (Washington, 11 octobre 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 77, nº 998, p. 143.
Accord établissant la Banque interaméricaine de développement (Washington, 8 avril 1959)	Ibid., vol. 389, nº 5593, p. 69.
Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Rome, 26 octobre 1961)	Ibid., vol. 496, nº 7247, p. 43.
Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention (Strasbourg, 27 novembre 1963)	Ibid., vol. 1249, nº 20401, p. 369.
Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme (OMT) [Mexico, 27 septembre 1970]	Ibid., vol. 985, nº 14403, p. 339.
Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen), (Munich, 5 octobre 1973)	Ibid., vol. 1065, nº 16208, p. 199.
Acte portant révision de la Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen) du 5 octobre 1973, révisée en dernier lieu le 17 décembre 1991 (Munich, 29 novembre 2000)	Office européen des brevets, *Journal officiel*, Édition spéciale nº 1, 2001, p. 1.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1755, nº 30615, p. 3.
Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999)	Ibid., vol. 2216, nº 39391, p. 225.

Chapitre premier

ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION

1. La Commission du droit international a tenu sa cinquante-cinquième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 5 mai au 6 juin 2003 pour la première partie de session et du 7 juillet au 8 août 2003 pour la seconde partie de session. La session a été ouverte par M. Robert Rosenstock, Président de la Commission à sa cinquante-quatrième session.

A. – Composition de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants:

M. Emmanuel Akwei Addo (Ghana)

M. Husain Al-Baharna (Bahreïn)

M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)

M. João Clemente Baena Soares (Brésil)

M. Ian Brownlie (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord)

M. Enrique Candioti (Argentine)

M. Choung Il Chee (République de Corée)

M. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)

M. Riad Daoudi (République arabe syrienne)

M. Christopher John Robert Dugard (Afrique du Sud)

M. Constantin Economides (Grèce)

Mme Paula Escarameia (Portugal)

M. Salifou Fomba (Mali)

M. Giorgio Gaja (Italie)

M. Zdzislaw Galicki (Pologne)

M. Peter Kabatsi (Ouganda)

M. Maurice Kamto (Cameroun)

M. James Lutabanzibwa Kateka (République-Unie de Tanzanie)

M. Fathi Kemicha (Tunisie)

M. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Fédération de Russie)

M. Martti Koskenniemi (Finlande)

M. William Mansfield (Nouvelle-Zélande)

M. Michael Matheson (États-Unis d'Amérique)[1]

M. Teodor Viorel Melescanu (Roumanie)

M. Djamchid Momtaz (République islamique d'Iran)

M. Bernd Niehaus (Costa Rica)

M. Didier Opertti Badan (Uruguay)

M. Guillaume Pambou-Tchivounda (Gabon)

M. Alain Pellet (France)

M. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Inde)

M. Víctor Rodríguez Cedeño (Venezuela)

M. Robert Rosenstock (États-Unis d'Amérique)[2]

M. Bernardo Sepúlveda (Mexique)

Mme Hanqin Xue (Chine)

M. Chusei Yamada (Japon)

3. À sa 2751e séance, le 5 mai 2003, la Commission a élu M. Constantin Economides (Grèce), M. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Fédération de Russie) et M. Teodor Viorel Melescanu (Roumanie) aux sièges devenus vacants à la suite du décès de Valery Kuznetsov et de l'élection de MM. Bruno Simma et de Peter Tomka à la Cour internationale de Justice.

4. À sa 2770e séance, le 7 juillet 2003, la Commission a élu M. Michael Matheson (États-Unis d'Amérique) au siège devenu vacant à la suite de la démission de M. Robert Rosenstock.

B. – Membres du bureau et bureau élargi

5. À ses 2751e et 2756e séances, la Commission a élu le bureau suivant:

Président: M. Enrique Candioti

Premier Vice-Président: M. Teodor Viorel Melescanu

Second Vice-Président: M. Choung Il Chee

Président du Comité de rédaction: M. James Lutabanzibwa Kateka

Rapporteur: M. William Mansfield

6. Le bureau élargi de la Commission se composait des membres du bureau élus pour la session, des anciens présidents de la Commission[3] et des rapporteurs spéciaux[4].

7. Sur la recommandation du bureau élargi, la Commission a constitué un groupe de planification composé des membres suivants: M. Teodor Viorel Melescanu (Président), M. Emmanuel Akwei Addo, M. João Clemente Baena Soares, M. Ian Brownlie,

[1] Voir *infra* par. 4.

[2] Ibid.

[3] MM. João Clemente Baena Soares, Zdzislaw Galicki, Peter Kabatsi, Alain Pellet, Pemmaraju Sreenivasa Rao, Robert Rosenstock et Chusei Yamada.

[4] MM. Christopher John Robert Dugard, Giorgio Gaja, Alain Pellet, Pemmaraju Sreenivasa Rao, Víctor Rodríguez Cedeño et Chusei Yamada.

M. Choung Il Chee, M. Christopher John Robert Dugard, M. Constantin Economides, Mme Paula Escarameia, M. Salifou Fomba, M. Giorgio Gaja, M. Zdzislaw Galicki, M. Peter Kabatsi, M. Martti Koskenniemi, M. Michael Matheson, M. Didier Opertti Badan, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Víctor Rodríguez Cedeño, M. Robert Rosenstock, M. Bernardo Sepúlveda, M. Chusei Yamada et M. William Mansfield (membre de droit).

C. – Comité de rédaction

8. À ses 2751e, 2753e et 2764e séances, tenues respectivement les 5, 7 et 28 mai 2003, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués:

a) *Les réserves aux traités:* M. James Lutabanzibwa Kateka (Président), M. Alain Pellet (Rapporteur spécial), M. Pedro Comissário Afonso, Mme Paula Escarameia, M. Salifou Fomba, M. Giorgio Gaja, M. Maurice Kamto, M. Víctor Rodríguez Cedeño, M. Robert Rosenstock, Mme Hanqin Xue, M. Chusei Yamada et M. William Mansfield (membre de droit).

b) *Protection diplomatique:* M. James Lutabanzibwa Kateka (Président), M. Christopher John Robert Dugard (Rapporteur spécial), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Ian Brownlie, Mme Paula Escarameia, M. Giorgio Gaja, M. Zdzislaw Galicki, M. Peter Kabatsi, M. Roman Anatolyevitch Kolodkin, M. Martti Koskenniemi M. Djamchid Momtaz, M. Víctor Rodríguez Cedeño, M. Robert Rosenstock, M. Bernardo Sepúlveda, M. Chusei Yamada et M. William Mansfield (membre de droit).

c) *Responsabilité des organisations internationales:* M. James Lutabanzibwa Kateka (Président), M. Giorgio Gaja (Rapporteur spécial), M. Ian Brownlie, M. Choung Il Chee, M. Riad Daoudi, M. Constantin Economides, Mme Paula Escarameia, M. Salifou Fomba, M. Martti Koskenniemi, M. Roman Anatolyevitch Kolodkin, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Bernardo Sepúlveda, M. Chusei Yamada et M. William Mansfield (membre de droit).

9. Le Comité de rédaction a tenu au total 11 séances sur les trois sujets indiqués ci-dessus.

D. – Groupes de travail

10. À ses 2756e, 2758e, 2762e, 2769e et 2771e séances, tenues respectivement les 13, 16 et 23 mai, 6 juin et 8 juillet 2003, la Commission a également constitué les groupes de travail et le groupe d'étude à composition non limitée ci-après:

a) *Responsabilité des organisations internationales:* Président, M. Giorgio Gaja.

b) *Protection diplomatique:* Président, M. Christopher John Robert Dugard.

c) *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses):* Président, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao.

d) *Actes unilatéraux des États:* Président, M. Alain Pellet.

e) *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et du développement du droit international:* Président, M. Martti Koskenniemi.

11. Le 16 mai 2003, le Groupe de planification a constitué à nouveau un groupe de travail sur le programme de travail à long terme, qui était composé comme suit: M. Alain Pellet (Président), M. João Clemente Baena Soares, M. Zdzislaw Galicki, M. Maurice Kamto, M. Martti Koskenniemi, Mme Hanqin Xue et M. William Mansfield (membre de droit).

E. – Secrétariat

12. M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. Mme Mahnoush Arsanjani, Directrice adjointe de la Division de la codification, assumait les fonctions de secrétaire adjointe de la Commission. M. George Korontzis, juriste hors classe, assumait les fonctions de secrétaire assistant principal de la Commission et MM. Trevor Chimimba, Renan Villacis et Arnold Pronto, juristes, étaient secrétaires assistants de la Commission.

F. – Ordre du jour

13. À sa 2751e séance, la Commission a adopté pour sa cinquante-cinquième session l'ordre du jour suivant:

1. Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut).
2. Organisation des travaux de la session.
3. Protection diplomatique.
4. Les réserves aux traités.
5. Actes unilatéraux des États.
6. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses).
7. Responsabilité des organisations internationales.
8. Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et du développement du droit international.
9. Ressources naturelles partagées.
10. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
11. Coopération avec d'autres organismes.
12. Date et lieu de la cinquante-sixième session.
13. Questions diverses.

Chapitre II

RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE-CINQUIÈME SESSION

14. En ce qui concerne le sujet «Responsabilité des organisations internationales», la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/532), qui traitait de la portée de l'étude et des principes généraux relatifs à la responsabilité des organisations internationales. Trois projets d'article y étaient proposés, que la Commission a examinés et renvoyés au Comité de rédaction. La Commission a adopté les articles 1 à 3 comme recommandé par le Comité de rédaction, accompagnés des commentaires y relatifs (voir *infra* chap. IV).

15. Sur le sujet «Protection diplomatique», la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/530 et Add.1), consacré aux projets d'articles 17 à 22 sur la protection diplomatique des sociétés et de leurs actionnaires et autres personnes morales. La Commission a examiné les projets d'articles 17 à 22 et les a renvoyés au Comité de rédaction. En outre, sur recommandation du Comité de rédaction, elle a adopté les projets d'articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14], accompagnés de leurs commentaires respectifs (voir *infra* chap. V).

16. Pour ce qui est du sujet «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)», la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/531), traitant du régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial faisait le point des travaux antérieurs de la Commission, analysait les régimes de responsabilité de divers instruments et soumettait des conclusions à l'examen de la Commission. La Commission a constitué un Groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial à réfléchir sur l'orientation future du sujet à la lumière de son rapport et des débats qui ont eu lieu à la Commission (voir *infra* chap. VI).

17. S'agissant du sujet «Actes unilatéraux des États», la Commission a examiné le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/534), qui était centré sur l'acte unilatéral de reconnaissance. La Commission a d'autre part adopté les recommandations du Groupe de travail relatives à la définition de la portée du sujet et à la méthode de travail (voir *infra* chap. VII).

18. En ce qui concerne le sujet «Les réserves aux traités», la Commission a adopté 11 projets de directive (accompagnés de trois clauses types) traitant du retrait et de la modification des réserves. Elle a par ailleurs examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/535 et Add.1) et renvoyé au Comité de rédaction cinq projets de directive portant sur le retrait et la modification des réserves et des déclarations interprétatives (voir *infra* chap. VIII).

19. Sur le sujet «Ressources naturelles partagées», la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/533 et Add.1). Dans ce rapport, préliminaire, le Rapporteur spécial faisait l'historique du sujet et proposait de le limiter à l'étude de la question des eaux souterraines captives transfrontières, du pétrole et du gaz, en commençant par les eaux souterraines captives transfrontières (voir *infra* chap. IX).

20. En ce qui concerne le sujet «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et du développement du droit international», le Groupe d'étude de la Commission a établi un calendrier de travail à mener à bien d'ici à la fin du quinquennat en cours (2003-2006); il est convenu de la répartition entre ses membres des travaux sur les sujets approuvés par la Commission en 2002[5]; il a arrêté la méthodologie à suivre pour les études; et il a procédé à un examen préliminaire d'une ébauche présentée par son président sur «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes"» (voir *infra* chap. X).

21. La Commission a constitué un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail (voir *infra* chap. XI, sect. A).

22. La Commission a poursuivi ses échanges traditionnels d'informations avec la Cour internationale de Justice, le Comité juridique interaméricain, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, de même qu'avec le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public. Les membres de la Commission ont également tenu des réunions informelles avec d'autres organes et associations sur des questions d'intérêt commun (voir *infra* chap. XI, sect. C).

23. Un séminaire de formation auquel ont participé 24 personnes de nationalités différentes a eu lieu lors de la session (voir *infra* chap. XI, sect. E).

24. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, en deux temps, du 3 mai au 4 juin et du 5 juillet au 6 août 2004 (voir *infra* chap. XI, sect. B).

[5] *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), par. 512, p. 103.

Chapitre III

POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

25. En application du paragraphe 11 de la résolution 57/21 de l'Assemblée générale en date du 19 novembre 2002, la Commission indique ci-après les aspects précis de certains des sujets sur lesquels il serait particulièrement intéressant que les gouvernements exposent leurs vues à la Sixième Commission ou par écrit, afin de la guider dans la poursuite de ses travaux.

A. – Responsabilité des organisations internationales

26. À la session prochaine, la Commission traitera dans son étude sur la responsabilité internationale des organisations internationales de questions relatives à l'attribution des comportements. Dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session[6], les articles 4 à 11 traitent de questions parallèles, relatives à l'attribution d'un comportement à l'État. Le paragraphe 1 de l'article 4 pose une règle générale selon laquelle «[l]e comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international»[7]. Le paragraphe suivant précise qu'«[u]n organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État»[8].

27. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des vues des gouvernements concernant, en particulier, les questions suivantes:

a) Une règle générale relative à l'attribution de comportements aux organisations internationales devrait-elle faire référence aux «règles de l'organisation»?

b) Dans l'affirmative, la définition des «règles de l'organisation» qui figure à l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 serait-elle satisfaisante[9]?

c) Dans quelle mesure le comportement de forces de maintien de la paix doit-il être attribué à l'État fournisseur du contingent, et dans quelle mesure doit-il l'être à l'Organisation des Nations Unies?

[6] *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, par. 76, p. 26.

[7] Ibid.

[8] Ibid.

[9] L'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 est ainsi conçu:

«L'expression "règles de l'organisation" s'entend notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation.»

B. – Protection diplomatique

28. Le Rapporteur spécial espère soumettre son rapport final sur la protection diplomatique en 2004. Ce rapport final traitera, au titre des questions diverses, les deux questions ci-après:

a) La protection diplomatique des membres d'équipage d'un navire par l'État du pavillon (question examinée par la Sixième Commission en 2002);

b) La protection diplomatique des nationaux employés par une organisation internationale intergouvernementale, dans le contexte de l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*[10].

29. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des observations des gouvernements concernant le point de savoir si elle devrait encore examiner, à propos de ce sujet, d'autres aspects que ceux qui sont déjà couverts par les articles approuvés en principe par la Commission et par les deux questions ci-dessus.

C. – Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)

30. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des observations des gouvernements sur les différents points qui ont été soulevés par le Rapporteur spécial et dont il est fait mention au paragraphe 174 du présent rapport. Ils souhaiteront peut-être, en particulier, formuler des observations sur les points suivants:

a) Les obligations procédurales et de fond que l'État devrait imposer à un exploitant;

b) Le fondement et les limites de la prise en charge de la perte par l'exploitant;

c) Les types de sources de financement supplémentaires qui pourraient être envisagés pour faire face aux pertes non couvertes par l'exploitant;

d) La nature et l'étendue du financement de l'État et des mesures qui pourraient ou devraient être prises par les États en ce qui concerne les pertes qui ne sont pas cou-

[10] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

vertes par l'exploitant ou d'autres sources de financement supplémentaires;

e) Compte tenu du champ du sujet, la mesure dans laquelle les dommages à l'environnement proprement dit, c'est-à-dire les dommages n'entrant pas dans la notion de «dommage» aux personnes, aux biens y compris les biens culturels, à l'environnement y compris les paysages, et aux éléments faisant partie du patrimoine naturel d'un État et relevant de sa souveraineté et de sa juridiction nationales, devraient ou pourraient être couverts; et

f) La forme que devront revêtir les conclusions finales du travail sur le sujet.

D. – Actes unilatéraux des États

31. Le débat qui a eu lieu à la présente session au sein de la Commission a conduit à redéfinir la portée du sujet. La Commission continuera à étudier les actes unilatéraux au sens strict[11], comme elle le faisait jusqu'à présent. Mais elle entreprendra en outre l'étude des comportements des États qui peuvent produire des effets juridiques similaires à ceux de ces actes unilatéraux afin de formuler, si besoin est, des directives ou des recommandations.

32. À cet égard, la Commission souhaiterait connaître l'opinion des gouvernements sur le point de savoir quels sont les comportements étatiques susceptibles d'être inclus dans la catégorie des comportements qui peuvent en certaines circonstances, en vertu du droit international, créer des obligations ou produire des effets juridiques similaires à ceux des actes unilatéraux au sens strict.

33. L'absence d'informations sur la pratique des États a été l'un des principaux obstacles à la progression de l'étude sur la question des actes unilatéraux. C'est pourquoi la Commission demande à nouveau aux gouvernements de lui fournir des informations sur la pratique générale relative aux actes unilatéraux et aux comportements unilatéraux des États, du point de vue qui intéresse la Commission.

E. – Les réserves aux traités

34. Dans le chapitre II de son huitième rapport (A/CN.4/535 et Add.1), le Rapporteur spécial a proposé une définition des objections aux réserves afin de combler une lacune des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui ne comportent pas une telle définition. À cette fin, le Rapporteur spécial s'est fondé sur l'intention des États ou des organisations internationales objectants de faire produire à leur déclaration l'un ou l'autre des effets prévus par les articles 20 (par. 4, al. *b*), et 21 (par. 3) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il a, en conséquence, proposé la définition suivante:

> «2.6.1 *Définition des objections aux réserves*
>
> L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

35. La définition proposée a été jugée trop étroite par certains membres de la Commission, qui considèrent qu'elle omet de tenir compte d'autres catégories de déclarations par lesquelles les États manifestent leur opposition à des réserves, tout en entendant faire produire des effets différents à leurs objections. D'autres membres ont estimé que les effets des objections aux réserves selon les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 étaient très incertains et qu'il était préférable de ne pas se fonder sur les dispositions de celles-ci pour définir les objections.

36. La Commission prendrait connaissance avec un intérêt particulier des observations des gouvernements sur cette question et serait reconnaissante aux États de lui communiquer des exemples concrets d'objections ne comportant pas ce vocable (ou une terminologie équivalente) et qu'ils considèrent cependant comme de véritables objections.

37. La Commission aimerait connaître les vues des États sur la position prise en 1977 par le tribunal arbitral qui a tranché le différend franco-britannique sur la délimitation du plateau continental de la *Mer d'Iroise*, selon lequel:

> Le point de savoir si, par une […] réaction [négative à une réserve], un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné.[12]

– Cette position reflète-t-elle la pratique?

– Si tel est le cas, existe-t-il des exemples clairs de telles réactions critiques à une réserve qui, pour autant, ne peuvent être qualifiées d'objections?

38. La Commission serait également reconnaissante aux gouvernements de lui présenter leurs observations sur les avantages et les inconvénients de motiver de façon précise les objections aux réserves formulées par d'autres États ou organisations internationales.

39. Le projet de directive 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve) a donné lieu à des prises de position divergentes. Il a été renvoyé au Comité de rédaction. Les observations des gouvernements sur ce projet seraient particulièrement opportunes[13].

---

[11] Un acte unilatéral d'un État est une déclaration exprimant une volonté ou un consentement et par laquelle cet État vise à créer des obligations ou d'autres effets juridiques en vertu du droit international.

[12] *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), par. 39, p. 161 et 162.

[13] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport est ainsi libellé:

> «2.3.5 *Aggravation de la portée d'une réserve*
>
> La modification d'une réserve existante, qui vise à aggraver la portée de celle-ci, suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve [énoncées dans les directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3].»

F. – Ressources naturelles partagées

40. Dans le cadre plus large du sujet des ressources naturelles partagées, la Commission se concentrerait pour le moment sur la question des eaux souterraines. De l'avis de la Commission, il lui est indispensable de recueillir des informations de base sur les ressources en eaux souterraines pour pouvoir énoncer dans ce domaine des règles appropriées. En conséquence, la Commission prendrait connaissance avec intérêt des informations que pourraient lui fournir les gouvernements et les organisations internationales sur les aspects de cette question qui les concernent. La Commission n'ayant pas encore pris de décision définitive sur les catégories d'eaux souterraines à inclure dans le champ de l'étude, elle serait heureuse d'avoir des informations sur les points suivants en ce qui concerne toutes ressources importantes en eaux souterraines, que ces eaux aient ou non un rapport avec des eaux de surface ou qu'elles s'étendent ou non au-delà des frontières nationales:

a) Ressources majeures en eaux souterraines, et leur importance sociale et économique;

b) Principales utilisations d'eaux souterraines particulières et pratique étatique en matière de gestion de ces eaux;

c) Problèmes de contamination et mesures prises pour les prévenir;

d) Législation nationale, en particulier celle d'États fédéraux régissant les eaux souterraines à travers les subdivisions politiques de l'État et informations sur la manière dont ces législations sont appliquées;

e) Accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux concernant les ressources en eaux souterraines en général, et plus particulièrement ceux régissant la quantité et la qualité des eaux souterraines.

Chapitre IV

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. – Introduction

41. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet «La responsabilité des organisations internationales»[14]. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, a pris acte de la décision de la Commission concernant le programme de travail à long terme et des plans d'étude des nouveaux sujets annexés au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 56/82 du 12 décembre 2001, a prié la Commission de commencer l'étude de «La responsabilité des organisations internationales».

42. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de désigner M. Giorgio Gaja comme rapporteur spécial sur le sujet[15]. À la même session, la Commission a constitué un groupe de travail sur le sujet[16]. Dans son rapport[17], le Groupe de travail a brièvement examiné le champ du sujet, le rapport entre le nouveau projet et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session[18], les questions liées à l'attribution, les questions liées à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale, ainsi que les questions liées au contenu et à la mise en œuvre de la responsabilité internationale et au règlement des différends. À la fin de sa cinquante-quatrième session, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail[19].

B. – Examen du sujet à la présente session

43. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/532).

44. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial fait le bilan des précédents travaux de la Commission consacrés à la responsabilité des organisations internationales, en commençant par ceux touchant les relations entre les États et les organisations intergouvernementales, dans le cadre desquels la question de la responsabilité des organisations internationales a été identifiée dès 1963[20]. Cette question a été à nouveau évoquée dans le cadre de l'étude sur la responsabilité de l'État, mais il a alors été décidé de ne pas l'inclure dans le sujet. Il était indiqué dans le rapport que, bien que la question de la responsabilité des organisations internationales ait été laissée de côté, certaines des questions les plus controversées relatives à la responsabilité des organisations internationales avaient néanmoins déjà été examinées par la Commission lorsqu'elle avait débattu du sujet qui avait été finalement intitulé «La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite». Les travaux de la Commission sur la responsabilité des États ne pouvaient manquer d'avoir une incidence sur l'étude de la nouvelle question, et il était donc logique d'adopter la même approche sur des questions qui étaient parallèles à celles concernant les États. Une telle approche ne pose pas pour autant comme postulat que des questions considérées comme similaires entre les deux sujets doivent nécessairement conduire à des solutions analogues. Il s'agit seulement de dire que, pour le cas où l'étude relative à des questions particulières concernant les organisations internationales devrait aboutir à des conclusions qui ne seraient pas différentes de celles auxquelles est parvenue la Commission dans son analyse de la responsabilité des États, le modèle du projet d'articles sur la responsabilité de l'État devrait être suivi, tant dans la conception générale que dans le libellé.

45. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a examiné la portée du sujet et les principes généraux relatifs à la responsabilité des organisations internationales, abordant des questions qui correspondaient à celles qui étaient étudiées au chapitre I (Principes généraux, art. 1 à 3) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il a proposé trois projets d'article: l'article premier (Champ d'application du présent projet d'articles)[21], l'article 2 (Définition)[22], et l'article 3 (Principes généraux)[23].

---

[14] *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IX, par. 729, p. 138.

[15] *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), chap. VIII, par. 461 et 463, p. 97.

[16] Ibid., par. 462.

[17] Ibid., par. 465 à 488.

[18] Voir *supra* note 6.

[19] *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), chap. VIII, par. 464, p. 97.

[20] *Annuaire… 1963,* vol. II, doc. A/CN.4/161 et Add.1, par. 172, p. 184.

[21] L'article premier est ainsi libellé:

«*Article premier. – Champ d'application du présent projet d'articles*

Le présent projet d'articles s'applique à la question de la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour des faits qui sont illicites en droit international. Il s'applique aussi à la question de la responsabilité internationale de l'État pour le comportement d'une organisation internationale.»

[22] L'article 2 est ainsi libellé:

«*Article 2. – Définition*

Aux fins du présent projet d'articles, on entend par "organisation internationale" une organisation qui compte des États parmi ses membres dans la mesure où elle exerce certaines prérogatives de puissance publique en son nom propre.»

[23] L'article 3 est ainsi libellé:

«*Article 3. – Principes généraux*

1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

(Suite de la note page suivante.)

46. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial de sa 2751e à sa 2756e séance, et à sa 2763e séance, tenues du 5 au 9 mai, le 13 mai et le 27 mai 2003.

47. À sa 2756e séance, la Commission a renvoyé les projets d'articles 1 et 3 au Comité de rédaction et créé un groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner le projet d'article 2.

48. À sa 2763e séance, la Commission a examiné le rapport du Groupe de travail sur le projet d'article 2[24], et renvoyé le texte de cet article tel que formulé par le Groupe de travail au Comité de rédaction.

49. La Commission a examiné et adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 1 à 3 à sa 2776e séance, tenue le 16 juillet 2003 (voir *infra* sect. C.1).

50. À sa 2784e séance, tenue le 4 août 2003, la Commission a adopté les commentaires aux projets d'article susmentionnés (voir *infra* sect. C.2).

51. À sa 2756e séance, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée chargé d'aider le Rapporteur spécial à établir son prochain rapport. Le Groupe de travail a tenu une séance.

52. Consciente de l'étroite relation existant entre ce sujet et les travaux des organisations internationales, la Commission, à sa 2784e séance, a prié le Secrétariat de transmettre tous les ans, pour observations, à l'ONU, aux institutions spécialisées des Nations Unies et à d'autres organisations internationales, le chapitre sur ce sujet du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session.

C. – Projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets d'article

53. Le texte des projets d'article adoptés provisoirement à ce jour par la Commission est reproduit ci-après:

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Article premier. – Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait qui est illicite en vertu du droit international.

2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale.

Article 2. – Définition

Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «organisation internationale» toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États.

Article 3. – Principes généraux

1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) Est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et

b) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session

54. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session est reproduit ci-après:

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Article premier. – Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait qui est illicite en vertu du droit international.

2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale.

Commentaire

1) La définition du champ d'application du projet d'articles donnée à l'article premier se veut aussi complète et aussi juste que possible. Cet article couvre toutes les questions qui seront traitées dans les articles suivants, mais sans préjudice d'aucune solution qui y sera apportée. C'est ainsi que la mention au paragraphe 2 de la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationale-

(Suite de la note 23.)

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

a) Est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et

b) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.»

[24] Le texte de l'article 2 tel qu'établi par le Groupe de travail est ainsi libellé:

«*Article 2. – Définition*

Aux fins du présent projet d'articles on entend par "organisation internationale" toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument de droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre [distincte de celle de ses membres]. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États.»

ment illicite d'une organisation internationale n'implique pas que cette responsabilité sera jugée exister.

2) Aux fins du projet d'articles, le terme «organisation internationale» est défini à l'article 2. Cette définition sert aussi à délimiter le champ d'application du projet d'articles.

3) La responsabilité d'une organisation internationale peut être mise en jeu dans différents systèmes de droit. Devant une juridiction nationale, une personne physique ou morale invoquera probablement la responsabilité, avec ou sans faute, de l'organisation sur le fondement de tel ou tel autre droit interne. Le terme «responsabilité internationale», au paragraphe 1 de l'article premier comme tout au long du projet d'articles, dit clairement que ce projet se situe uniquement dans la perspective du droit international pour examiner si une organisation internationale est ou non responsable en vertu de ce droit. Le projet d'articles ne vise donc pas les questions de responsabilité, avec ou sans faute, du droit interne − ce qui n'exclut pas pour autant que certains principes ou règles du droit international puissent s'appliquer lorsque la question de la responsabilité d'une organisation, que ce soit pour fait illicite ou pour dommage sans faute, se pose devant le juge national.

4) Le paragraphe 1 de l'article premier a trait aux cas dans lesquels une organisation internationale engage sa responsabilité internationale. Le plus fréquent est celui où elle commet un fait internationalement illicite, mais ce n'est pas le seul. On peut envisager, par exemple, des cas analogues à ceux que visent les dispositions du chapitre IV de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[25]. L'organisation internationale pourra ainsi être jugée responsable si elle aide ou assiste une autre organisation ou un État dans la commission d'un fait internationalement illicite, ou si elle donne des directives à une autre organisation ou à un État et exerce un contrôle sur eux dans la commission d'un tel fait, ou encore si elle contraint une autre organisation ou un État à commettre un fait qui, en l'absence de contrainte, constituerait un fait internationalement illicite. Une organisation internationale pourra aussi être tenue responsable dans le cas d'un fait illicite internationalement commis par une autre organisation internationale dont elle est membre.

5) La mention au paragraphe 1 d'un fait qui est illicite en vertu du droit international implique que le projet d'articles n'envisage pas la question de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le parti que la Commission a pris, en ce qui concerne les États, de séparer la question de la responsabilité pour des activités qui ne sont pas interdites de celle de la responsabilité internationale l'incite à en faire autant pour les organisations internationales. Par conséquent, comme celle des États, leur responsabilité internationale est liée à la violation d'une obligation en droit international. La responsabilité internationale ne peut donc naître d'une activité qui n'est pas interdite par le droit international qu'en cas de violation d'une obligation imposée par le droit international commise à l'occasion de cette activité, par exemple, si une organisation internationale ne se plie pas à une obligation de prendre des mesures préventives dans le cadre d'une activité qui n'est pas interdite.

6) Le paragraphe 2 fait entrer dans le champ d'application du présent projet d'articles des questions qui ont été signalées, mais non traitées, dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dont l'article 57 spécifie:

> Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale.[26]

La principale question qui a été laissée en dehors du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, et qui sera examinée dans le présent projet d'articles, est celle de la responsabilité de l'État membre d'une organisation internationale à raison d'un fait illicite dont cette organisation est l'auteur.

7) Il ressort du texte du chapitre IV de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite que les seuls cas visés sont ceux dans lesquels un État aide ou assiste un autre État, lui donne des directives et exerce sur lui un contrôle, ou une contrainte. Si la question d'un comportement semblable de la part d'un État à l'égard d'une organisation internationale n'était pas considérée comme couverte, ne serait-ce que par analogie, dans les articles sur la responsabilité des États, il y aurait là une lacune que le présent projet d'articles pourrait combler.

8) Le paragraphe 2 ne comprend pas les questions d'attribution d'un comportement à l'État, qu'il y ait ou non l'intervention d'une organisation internationale. Le chapitre II de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite traite, implicitement il est vrai, de la question de l'attribution d'un comportement à l'État lorsqu'une organisation internationale ou l'un de ses organes agit en tant qu'organe de l'État, en règle générale ou seulement dans des circonstances particulières. L'article 4 désigne le «droit interne de l'État» comme le principal critère d'identification des organes de l'État, mais le droit interne retiendra rarement une organisation internationale ou l'un de ses organes parmi les organes de l'État. Cela dit, l'article 4 ne considère pas le statut de tels organes en droit interne comme une condition nécessaire. Ainsi, une organisation ou l'un de ses organes pourront être considérés comme des organes de l'État en vertu de l'article 4 même lorsqu'ils agissent comme des organes de facto d'un État. En l'occurrence, une organisation internationale peut aussi être, comme le prévoit l'article 5, «une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique»[27]. L'article 6 envisage ensuite le cas où un organe est «mis à la disposition de l'État par un autre État»[28]. Une éventualité analogue, que l'on peut considérer ou non comme implicitement visée à l'article 6, pourrait se présenter si une organisation internationale mettait l'un de ses organes

[25] *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), chap. IV, par. 76, p. 27.

[26] Ibid., p. 31.

[27] Ibid., p. 26.

[28] Ibid.

à la disposition de l'État. Comme la remarque en est faite dans le commentaire de l'article 6 (par. 9), cette éventualité «soulève […] les questions difficiles des relations entre États et organisations internationales, questions qui ne relèvent pas des […] articles [sur la responsabilité internationale de l'État]»[29]. Les organisations internationales ne sont pas évoquées dans les commentaires des articles 4 et 5. S'il est certain que toutes les questions d'attribution d'un comportement à l'État n'en relèvent pas moins de la responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites − et ne devraient donc pas être à nouveau étudiées −, certains aspects de l'attribution du comportement soit à un État, soit à une organisation internationale pourraient cependant être clarifiés encore dans l'analyse de l'attribution d'un comportement à l'organisation internationale.

9) Le présent projet d'articles traitera de la question symétrique de l'État ou de l'organe de l'État agissant en tant qu'organe d'une organisation internationale. Cette question concerne l'attribution d'un comportement à l'organisation internationale et entre donc dans le champ du paragraphe 1 de l'article premier[30].

Article 2. – Définition

Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «organisation internationale» toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États.

Commentaire

1) La définition de l'«organisation internationale» donnée à l'article 2 est jugée appropriée aux fins du projet d'articles, mais ne prétend pas être une définition à toutes fins. Elle indique certaines caractéristiques communes aux organisations internationales auxquelles les principes et règles concernant les organisations internationales qui sont énoncés ci-après sont considérés comme applicables. Ces mêmes caractéristiques peuvent être pertinentes à des fins autres que la responsabilité internationale des organisations internationales.

2) Le fait qu'une organisation internationale ne possède pas une ou plusieurs des caractéristiques indiquées à l'article 2 − et ne relève donc pas de la définition spécifiée aux fins du présent projet d'articles − n'implique pas que certains principes ou règles énoncés dans les articles qui suivent ne s'appliquent pas aussi à cette organisation.

3) À la suite de la Convention de Vienne de 1969[31], plusieurs conventions de codification ont succinctement défini l'«organisation internationale» comme une «organisation intergouvernementale»[32]. Dans chaque cas, la définition n'était donnée qu'aux fins de la convention considérée, et non pas à toutes fins. Certaines de ces conventions de codification ajoutaient expressément de nouveaux éléments à la définition: la Convention de Vienne de 1986, par exemple, ne s'applique qu'aux organisations intergouvernementales qui ont la capacité de conclure des traités[33]. Dans le cas de la responsabilité internationale, aucun élément supplémentaire ne serait requis en dehors de l'assujettissement à une obligation en droit international. Cependant, l'adoption d'une définition différente est préférable, et ce, pour plusieurs raisons. En premier lieu, il n'est pas certain qu'en définissant l'organisation internationale par le terme organisation intergouvernementale on donne beaucoup d'information: cela ne dit pas vraiment si par «organisation intergouvernementale» on vise l'acte constitutif de l'organisation ou les membres qui la composent. De plus, le qualificatif «intergouvernemental» est en tout état de cause un terme impropre, dans la mesure où plusieurs organisations internationales importantes ont été établies par des organes étatiques autres que des gouvernements, ou à la fois par de tels organes et par des gouvernements, et que les États ne sont pas non plus toujours représentés par leur gouvernement au sein des organisations. Enfin, il y a de plus en plus d'organisations internationales qui ne comptent pas que des États parmi leurs membres; il semblerait que le terme «organisation intergouvernementale» doive exclure ces organisations, encore qu'on voie mal, en ce qui concerne la responsabilité internationale, pourquoi l'on devrait parvenir à des solutions différentes de celles qui valent pour les organisations composées exclusivement d'États.

4) La plupart des organisations internationales ayant été établies par un traité, la définition suit la pratique dominante en citant le traité comme instrument constitutif. Cela dit, il y a parfois des formes de coopération internationale instituées sans traité. Dans certains cas, tel celui du Conseil nordique, le traité (Accord de coopération entre la Finlande, le Danemark, l'Islande, la Norvège et la Suède) a été conclu après coup. Dans d'autres, bien que l'on puisse considérer qu'il existe un accord implicite, les États membres ont affirmé avec insistance qu'aucun traité n'avait été conclu à cet effet, par exemple

[29] Ibid., par. 77, p. 47.

[30] La Commission n'a pas pris position à ce stade sur la question de savoir si et dans quelle mesure le projet s'appliquera aux violations de ce qu'on appelle parfois le «droit interne des organisations internationales» et se propose de trancher ce point ultérieurement. Sur les problèmes posés par la notion de «droit interne des organisations internationales», voir *infra* le commentaire de l'article 3, par. 10.

[31] La disposition pertinente est l'alinéa *i* du paragraphe 1 de l'article 2.

[32] Voir l'article premier, par. 1, point 1, de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel; l'article 2, par. 1, al. *n*, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, et l'article 2, par. 1, al. *i*, de la Convention de Vienne de 1986.

[33] Voir l'article 6 de cette Convention. Comme la Commission l'avait noté dans le commentaire (par. 22) de l'article correspondant (art. 22, par. 1, al. *i*) du projet d'articles sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales:

> «[O]u bien une organisation internationale a la capacité suffisante pour conclure *au moins* un traité, et les règles énoncées dans le projet sont appelées à s'appliquer à elle, ou bien elle n'a pas cette capacité, en dépit de sa dénomination, et il est inutile de spécifier que le projet d'articles ne s'applique pas à elle», *Annuaire… 1981*, vol. II (2e partie), chap. III, sect. B, p. 125.

pour l'OSCE[34]. En vue de couvrir les organisations établies par des États au plan international sans traité, l'article 2 retient, à la place du traité, tout «autre instrument régi par le droit international». Cette expression est employée pour faire une place à des instruments tels que les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies ou par une conférence d'État. Parmi les organisations internationales ainsi établies figurent, par exemple, l'IPGH[35], l'OPEP[36] et l'OSCE.

5) La formule «un traité ou un autre instrument régi par le droit international» n'est pas destinée à exclure pour les entités autres que des États la possibilité d'être considérées comme des membres d'une organisation internationale. La question ne se pose pas pour les organisations internationales qui, dès lors qu'elles ont la capacité de conclure des traités, peuvent parfaitement être parties à un acte constitutif. Il en va probablement différemment dans le cas d'entités autres que les États et les organisations internationales. Toutefois, même si l'entité autre qu'un État n'a pas la capacité de conclure des traités ou ne peut prendre part à l'adoption de l'instrument constitutif, elle peut être admise comme membre de l'organisation ainsi établie.

6) La définition de l'article 2 ne vise pas les organisations établies par des instruments qui sont régis par les droits internes, à moins qu'un traité ou un autre instrument régi par le droit international n'ait été ultérieurement adopté et ne soit entré en vigueur[37]. Ainsi, la définition ne comprend pas des organisations comme l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), bien qu'elle compte parmi ses membres plus de 70 États[38], ou l'Institut du monde arabe, créé par 20 États mais doté du statut de fondation de droit français[39].

7) L'article 2 exige en outre que l'organisation internationale possède la «personnalité juridique internationale». L'acquisition de la personnalité juridique en droit international n'est pas subordonnée à la présence dans l'acte constitutif d'une disposition telle que l'Article 104 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel:

> L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts.

La présence de ce type de disposition dans l'acte constitutif vise à imposer aux États membres l'obligation de reconnaître la personnalité juridique de l'organisation considérée dans leur droit interne. Une obligation comparable est imposée à l'État hôte lorsqu'une clause analogue est insérée dans l'accord de siège[40].

8) L'acquisition par une organisation internationale de la personnalité juridique en droit international est diversement analysée. Selon les uns, la simple existence pour une organisation d'une obligation de droit international implique que cette organisation possède la personnalité juridique. Pour les autres, il faut encore d'autres éléments. La CIJ n'a pas défini de conditions préalables particulières à cette fin et ne paraît pas non plus fixer de conditions rigoureuses dans ses dicta relatifs à la personnalité juridique des organisations internationales. Dans son avis consultatif sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, elle disait:

> L'organisation internationale est un sujet de droit international lié en tant que tel par toutes les obligations que lui imposent les règles générales du droit international, son acte constitutif ou les accords internationaux auxquels il est partie.[41]

Dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la Cour notait:

> La Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales.[42]

On peut certes dire que, dans ces deux déclarations, la Cour songeait à une organisation internationale du type de l'OMS, mais leur formulation est fort générale et paraît bien exprimer une position libérale au sujet de l'acquisition par l'organisation internationale de la personnalité juridique en droit international.

9) Dans les passages cités au paragraphe précédent, et plus explicitement encore dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*[43], la Cour retient apparemment l'idée que, lorsqu'une organisation possède la personnalité juridique, il s'agit d'une personnalité «objective». Il ne serait donc pas nécessaire de se demander si la personnalité d'une organisation a été reconnue par un État lésé avant de voir si la responsabilité internationale de cette organisation peut être retenue selon le présent projet d'articles. D'un autre côté, une organisation qui n'existerait que sur le papier ne pourrait pas être considérée comme dotée d'une personnalité juridique «objective» en droit international.

10) Pour pouvoir entraîner sa responsabilité internationale, il faut que la personnalité juridique d'une

---

[34] À sa session de 1995 tenue à Budapest, la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe a pris la décision d'adopter le nom d'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe. Voir *ILM*, vol. 34, nº 1, janvier 1995, p. 773.

[35] Voir *International Governmental Organizations: Constitutional Documents*, sous la direction de A. J. Peaslee, 3e éd. révisée, 3e et 4e parties, La Haye/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1979, p. 389 à 403.

[36] Voir *International Organization and Integration: Annotated Basic Documents and Descriptive Directory of International Organizations and Arrangements*, 2e éd. révisée, sous la direction de P. J. G. Kapteyn *et al.*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, vol. II.K., sect. 3.2, rubrique a.

[37] Ce fut le cas du Conseil nordique (voir *supra* par. 4 du commentaire du présent projet d'article).

[38] Voir www.iucn.org.

[39] On trouvera une description du statut de cette institution dans une réponse du Ministre français des affaires étrangères à une question parlementaire: *Annuaire français de droit international*, vol. XXXVII, 1991, p. 1024 et 1025.

[40] C'est ainsi que dans son arrêt nº 149 du 18 mars 1999 relatif à l'affaire *Istituto Universitario Europeo c. Piette* la Cour de cassation italienne a jugé que «l'énoncé, dans un accord international, de l'obligation de reconnaître la personnalité juridique d'une organisation et la mise en œuvre de cette disposition dans la législation signifient seulement que l'organisation acquiert la personnalité juridique dans le droit interne des États contractants» (*Giustizia civile*, vol. XLIX, 1999, 1re partie, p. 1313).

[41] *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1980*, par. 37, p. 89 et 90.

[42] *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, par. 25, p. 78.

[43] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (voir *supra* note 10), p. 185.

organisation soit «distincte de celle de chacun des États qui la composent»[44]. Cet élément trouve son expression dans la disposition de l'article 2 exigeant que la personnalité juridique de l'organisation lui soit «propre», terme que la Commission considère comme synonyme de l'expression «distincte de celle de ses membres». Le fait que l'organisation a une personnalité juridique distincte n'exclut pas qu'un certain comportement puisse être attribué à la fois à l'organisation et à l'un, plusieurs ou l'ensemble de ses membres.

11) La seconde phrase de l'article 2 est destinée avant tout à mettre en relief le rôle que les États jouent en pratique à l'égard de toutes les organisations internationales prises en considération dans le projet d'articles. Ce rôle clef a été évoqué par la CIJ, incidemment il est vrai, dans son avis consultatif sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, dans la phrase suivante:

> Les organisations internationales sont régies par le «principe de spécialité», c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir.[45]

Beaucoup d'organisations internationales n'ont pour membres que des États. D'autres, qui ont une composition différente, ne pourraient pas être retenues dans le projet d'articles sans la présence d'États parmi leurs membres[46]. C'est cette condition que les mots «outre des États» sont destinés à exprimer.

12) Cette présence d'États parmi les membres peut revêtir la forme d'une participation, en qualité de membres, de différents organes ou organismes d'État. Ainsi, l'Union de radiodiffusion des États arabes, qui a été établie par traité, énumère les «organismes de radiodiffusion» qui sont ses membres de plein exercice[47].

13) La mention, dans la seconde phrase de l'article 2, d'entités autres que des États − telles qu'organisations internationales[48], territoires[49] ou entités privées[50] − parmi les membres d'une organisation indique une tendance importante en pratique, car les organisations internationales ont de plus en plus souvent une composition mixte pour accroître l'efficacité de la coopération dans certains domaines.

14) Il est bien évident que c'est seulement pour l'État qui est membre d'une organisation internationale que se pose la question de sa responsabilité internationale en sa qualité de membre. Cette question est avec celle de la responsabilité internationale de l'organisation internationale en sa qualité de membre d'une autre organisation la seule qui sera prise en considération dans le projet d'articles. La présence au sein d'une organisation internationale d'autres entités ayant la qualité de membres ne sera examinée que dans la mesure où elle peut avoir une incidence sur la responsabilité internationale des États et des organisations internationales.

Article 3. – Principes généraux

1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.

2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:

***a*) Est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et**

***b*) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.**

Commentaire

1) L'article 3 est un article introductif. Il pose les principes généraux applicables aux cas survenant le plus souvent dans le champ du projet d'articles, tel que celui-ci a été défini aux articles 1er et 2, à savoir les cas où une organisation internationale engage sa responsabilité internationale pour son propre fait internationalement illicite. Les principes généraux énoncés à l'article 3 s'entendent sans préjudice de l'existence d'autres cas, dans lesquels la responsabilité internationale d'une organisation serait établie à raison du comportement d'un État ou d'une autre organisation. En outre, les principes généraux ne s'appliquent évidemment pas aux questions de responsabilité de l'État visées au paragraphe 2 de l'article premier.

2) Les principes généraux énoncés à l'article 3 sont conçus sur le modèle de ceux qui sont applicables à l'État selon les articles 1 et 2 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[51]. Il n'y a guère de raisons, semble-t-il, d'énoncer ces principes d'une autre manière. Il faut noter que dans un rapport sur

---

[44] Cette formule avait été employée par Sir Gerald Fitzmaurice dans la définition du terme «organisation internationale» qu'il proposait dans son premier rapport sur le droit des traités (*Annuaire… 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, art. 3, al. *b*, p. 110) et par l'Institut de droit international en 1995 à sa session de Lisbonne, dans la résolution intitulée «Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers» (*Annuaire de l'Institut de droit international, session de Lisbonne*, vol. 66, 1996, t. II, p. 444).

[45] Voir *supra* note 42.

[46] Ainsi, les organisations internationales composées uniquement d'organisations internationales n'entrent pas dans la définition de l'article 2. À titre d'exemple, on citera l'Institut commun de Vienne (Joint Vienna Institute), qui a été créé en vertu d'un accord entre cinq organisations internationales. Voir www.jvi.org.

[47] Voir l'article 4 de la Convention de l'Union de radiodiffusion des États arabes.

[48] La Communauté économique européenne, par exemple, est devenue membre de la FAO, dont l'Acte constitutif fut modifié en 1991 en vue d'autoriser l'admission d'organisations régionales d'intégration économique.

[49] L'article 3, al. *d* et *e*, de la Convention de l'Organisation météorologique mondiale, par exemple, prévoit que des entités autres que des États, à savoir des «territoires» ou «groupes de territoires» puissent devenir membres.

[50] Un exemple en est l'OMT, qui se compose d'États, en qualité de «membres effectifs», de «territoires ou groupes de territoires», comme «membres associés», et d'«organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales», qui sont des «membres affiliés» (art. 4 à 7 des Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme).

[51] Voir *supra* note 6, p. 65 et 70. L'analyse classique qui a amené la Commission à ces articles figure dans le troisième rapport de Roberto Ago sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1971*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 49 à 75, p. 224 à 235.

les opérations de maintien de la paix, le Secrétaire général de l'ONU évoquait:

> le principe de la responsabilité de l'État, dont il est largement reconnu qu'il s'applique aux organisations internationales et selon lequel les dommages résultant d'un manquement à une obligation internationale et imputables à l'État (ou à l'Organisation) engagent la responsabilité internationale de l'État (ou de l'Organisation) […][52].

3) L'ordre et le libellé des deux paragraphes de l'article 3 sont identiques à ceux des articles 1er et 2 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, à ceci près que le mot «État» y est remplacé par «organisation internationale». Ces deux principes étant intimement liés et le premier énonçant une conséquence du second, il paraît préférable de les réunir dans un seul article.

4) Comme dans le cas des États, l'attribution d'un comportement à une organisation internationale est l'un des deux éléments indispensables à la survenance du fait internationalement illicite. Le terme «comportement» doit s'entendre à la fois des actes et des omissions de l'organisation internationale. L'autre élément indispensable est que le comportement constitue une violation d'une obligation de droit international. Cette obligation peut découler soit d'un traité liant l'organisation internationale, soit de toute autre source de droit international applicable à l'organisation. Là encore, comme dans le cas des États, le dommage n'apparaît pas comme un élément nécessaire à la naissance de la responsabilité internationale d'une organisation internationale.

5) Lorsqu'une organisation internationale commet un fait internationalement illicite, elle engage sa responsabilité internationale. On peut voir une illustration de ce principe dans l'avis consultatif de la CIJ sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, dans lequel la Cour a dit:

> La Cour tient […] à souligner que la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles.
>
> L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes.[53]

6) Le sens de la «responsabilité internationale» n'est pas défini à l'article 3, pas plus qu'il ne l'est dans les dispositions correspondantes des articles du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite − où les conséquences d'un tel fait ne procèdent que de la deuxième partie du texte, laquelle concerne le «contenu de la responsabilité internationale de l'État»[54]. Dans le présent projet d'articles également, le contenu de la responsabilité internationale se dégagera d'articles subséquents.

7) Pas plus pour les organisations internationales que pour les États, les rapports juridiques créés par un fait internationalement illicite ne sont nécessairement bilatéraux. La violation d'une obligation peut fort bien léser plus d'un seul sujet du droit international, voire la communauté internationale dans son ensemble. Ainsi, dans certaines circonstances, il y aura plus d'un sujet pouvant invoquer, pour lésion ou autre motif, la responsabilité internationale d'une organisation internationale.

8) Le fait qu'une organisation internationale soit responsable d'un fait internationalement illicite n'exclut pas l'existence d'une responsabilité parallèle d'autres sujets du droit international dans le même cas de figure. Une organisation internationale peut, par exemple, avoir coopéré avec un État à la violation d'une obligation qui s'imposait à eux deux.

9) Les principes généraux énoncés à l'article 3 ne comprennent pas de disposition semblable à l'article 3 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cet article comprend deux phrases, dont la première, aux termes de laquelle «[l]a qualification du fait de l'État comme internationalement illicite relève du droit international»[55], affirme une proposition assez évidente. Cette phrase pourrait être transposée au cas de l'organisation internationale, mais on peut la considérer comme superflue, puisqu'elle est manifestement implicite dans le principe qui veut que le fait internationalement illicite consiste en la violation d'une obligation internationale: une fois ce principe posé, il ne paraît guère nécessaire d'ajouter que la qualification d'un fait comme illicite relève du droit international. La raison de la présence de cette première phrase à l'article 3 des articles sur la responsabilité des États réside apparemment dans le fait qu'elle ménage une transition pour passer à la seconde phrase.

10) La seconde phrase de l'article 3 sur la responsabilité de l'État n'est pas facile à adapter au cas de l'organisation internationale. La formule suivant laquelle la qualification d'un fait comme illicite au regard du droit international «n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne»[56] est destinée à souligner que le droit interne, qui relève de la volonté unilatérale de l'État, ne pourra jamais justifier ce qui, de la part du même État, constitue la violation d'une obligation en droit international. S'il est difficile de transposer ce principe aux organisations internationales, c'est parce qu'il peut être difficile de distinguer le droit interne d'une organisation internationale du droit international général. Il y au moins son acte constitutif qui est un traité ou un autre instrument régi par le droit international, et certains autres éléments de son droit interne qui peuvent être considérés comme relevant du droit international. Il importe de bien distinguer selon que l'obligation considérée existe à l'égard d'un État membre ou d'un autre État, encore que cette distinction ne soit pas nécessairement concluante, parce qu'il serait contestable de dire que le droit interne de l'organisation l'emporte toujours sur l'obligation dont l'organisation est tenue en droit international envers un État membre. D'un autre côté, en ce qui concerne les États non membres, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies peut servir à justifier le comportement de l'organisation qui serait contraire à une obligation découlant pour elle d'un traité conclu avec un État non membre. Ainsi, les rapports entre le droit international et le droit interne d'une organisation internationale apparaissent comme trop complexes pour trouver leur expression dans un principe général.

---

[52] A/51/389, par. 6, p. 5.

[53] *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999*, par. 66, p. 88 et 89.

[54] Voir *supra* note 6 (p. 28 du projet)

[55] Ibid.

[56] Ibid.

Chapitre V

PROTECTION DIPLOMATIQUE

A. – Introduction

55. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission avait retenu le sujet «Protection diplomatique» au nombre des trois qui lui paraissaient se prêter à la codification et au développement progressif[57]. La même année, l'Assemblée générale, au paragraphe 13 de sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996, avait invité la Commission à examiner plus avant le sujet et à en indiquer la portée et le contenu en se fondant sur les commentaires et observations qui avaient été faits au cours du débat à la Sixième Commission, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements souhaiteraient formuler par écrit. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission, en application de cette résolution, a constitué, à sa 2477e séance, un groupe de travail sur le sujet[58]. Au cours de ladite session, le Groupe de travail a présenté un rapport que la Commission a fait sien[59]. Le Groupe de travail s'y efforçait: *a*) de préciser autant que possible la portée du sujet et *b*) de déterminer les questions à étudier dans le contexte du sujet et il proposait un schéma pour l'examen du sujet, que la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de prendre comme base de travail pour établir son rapport préliminaire[60].

56. À sa quarante-neuvième session également, la Commission a nommé M. Mohamed Bennouna rapporteur spécial sur le sujet[61].

57. Au paragraphe 8 de sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale approuvait la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Protection diplomatique».

58. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial[62]. À la même session, elle a constitué un groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier les conclusions susceptibles d'être tirées du débat quant à la façon d'aborder le sujet[63].

59. À sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission a nommé M. Christopher John Robert Dugard rapporteur spécial sur le sujet[64], M. Bennouna ayant entre-temps été élu juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

60. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial[65]. N'ayant pu, faute de temps, procéder à l'examen du chapitre III, elle l'a reporté à sa session suivante. À la même session, la Commission a décidé que les projets d'articles 1, 3 et 6 feraient l'objet de consultations officieuses ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial[66]. La Commission a ensuite décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1, 3 et 5 à 8 ainsi que le rapport sur les consultations officieuses.

61. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission était saisie de la suite du premier rapport du Rapporteur spécial, ainsi que de son deuxième rapport[67]. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner que les parties du deuxième rapport consacrées aux projets d'articles 10 et 11 et a reporté l'examen du reste du rapport, concernant les projets d'articles 12 et 13, à sa session suivante. La Commission a également décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 9 à 11.

62. À la même session, la Commission a décidé que le projet d'article 9 ferait l'objet de consultations officieuses ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial.

63. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission était saisie de la partie du deuxième rapport du Rapporteur spécial[68] restant à examiner, qui concernait les articles 12 et 13 du projet, ainsi que de son troisième rapport[69], qui portait sur les articles 14 à 16. À la même session, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les alinéas *a*, *b*, *d* (appelé à être examiné concurremment avec l'alinéa *a*) et *e* de l'article 14. Elle a en outre décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'alinéa *c* du même article, qui serait examiné en même temps que l'alinéa *a*.

64. À la même session également, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur les articles 1 à 7 [8]. Elle a adopté les articles 1 à 3 [5], 4 [9],

---

[57] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), par. 248, p. 105, et annexe II, additif 1, p. 150.

[58] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. VIII, par. 169, p. 61.

[59] Ibid., par. 171.

[60] Ibid., par. 189 et 190, p. 63 et 64.

[61] Ibid., par. 190, p. 64.

[62] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/484, p. 317.

[63] Pour les conclusions du Groupe de travail, voir ibid., vol. II (2e partie), par. 108, p. 50.

[64] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 19, p. 18.

[65] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/506 et Add.1, p. 219.

[66] Le rapport sur les consultations officieuses figure dans ibid., vol. II (2e partie), par. 495, p. 89.

[67] *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/514.

[68] Ibid.

[69] *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/523 et Add.1.

5 [7], 6 et 7 [8]. Elle a également adopté les commentaires des projets d'article susmentionnés[70].

65. La Commission a en outre décidé que la question de la protection diplomatique des membres d'équipage des navires ainsi que des sociétés et des actionnaires ferait l'objet de consultations officieuses ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial.

B. – Examen du sujet à la présente session

66. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/530 et Add.1). Elle en a examiné la première partie, concernant les articles 17 à 20 du projet, de sa 2757e à sa 2762e séance et à sa 2764e séance, tenues du 14 au 23 mai et le 28 mai, respectivement. Par la suite, elle a examiné la seconde partie de ce rapport, concernant les projets d'articles 21 et 22, de sa 2774e à sa 2777e séance, les 11, 15, 16 et 18 juillet 2003.

67. À sa 2762e séance, la Commission a décidé de constituer, sous la présidence du Rapporteur spécial, un groupe de travail à composition non limitée pour étudier le paragraphe 2 de l'article 17. Elle en a examiné le rapport à sa 2764e séance.

68. À sa 2764e séance également, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'article 17, dans la version proposée par le Groupe de travail, ainsi que les articles 18 à 20. À sa 2777e séance, elle a décidé de renvoyer les articles 21 et 22 au Comité de rédaction.

69. La Commission a examiné le projet de rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14] (A/CN.4/L.631) à sa 2768e séance. À la même séance, elle a adopté, à titre provisoire, le texte des mêmes projets d'article (voir *infra* sect. C).

1. Article 17[71]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

70. Présentant l'article 17, le Rapporteur spécial a fait observer que les débats sur le sujet de la protection diplomatique des personnes morales étaient dominés par l'arrêt rendu en 1970 par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[72]. Dans cette affaire, la Cour avait énoncé la règle selon laquelle le droit d'exercer la protection diplomatique en cas de préjudice causé à une société appartenait à l'État sous les lois duquel la société était constituée et sur le territoire duquel elle avait son siège, et non à l'État de nationalité des actionnaires. La Cour avait en outre reconnu l'existence d'une certaine pratique montrant que les accords bilatéraux ou multilatéraux d'investissement tendaient à conférer une protection directe aux actionnaires, mais que cela ne prouvait pas qu'il existait une règle de droit international coutumier en faveur du droit de l'État de nationalité des actionnaires d'exercer la protection diplomatique à leur égard. Elle avait écarté cette pratique, la considérant comme *lex specialis*.

71. Pour prendre sa décision, la Cour s'était fondée sur trois considérations de principe: *a*) lorsque des actionnaires investissaient dans une société qui avait des activités commerciales à l'étranger, ils prenaient des risques, notamment le risque que l'État national de la société puisse décider, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de ne pas exercer la protection diplomatique à leur égard; *b*) si l'État de nationalité des actionnaires était autorisé à exercer sa protection diplomatique, cela risquerait d'ouvrir la voie à une multiplicité de réclamations, car il se pouvait que les actionnaires soient de différentes nationalités, et ces actionnaires pouvaient être eux-mêmes des sociétés; et *c*) la Cour a préféré ne pas appliquer par analogie aux sociétés et aux actionnaires les règles relatives à la double nationalité des personnes physiques, dès lors que le faire autoriserait les États de nationalité, tant des sociétés que des actionnaires, à exercer leur protection diplomatique.

72. Le Rapporteur spécial a rappelé que de nombreux juges avaient été en désaccord avec le raisonnement suivi par la Cour, comme en témoignait le fait que huit des 16 juges avaient exprimé des opinions individuelles, dont cinq étaient en faveur du droit de l'État de nationalité des actionnaires d'exercer la protection diplomatique. La décision de la Cour avait par ailleurs fait l'objet de diverses critiques, touchant notamment au fait qu'elle ne tenait pas suffisamment compte de la pratique des États et que la Cour avait posé une norme inapplicable car, dans la pratique, les États n'exerceraient pas leur protection à l'égard des sociétés avec lesquelles ils n'avaient pas de lien effectif. D'ailleurs, pour certains auteurs, le droit traditionnel de la protection diplomatique avait été dans une large mesure remplacé par des procédures de règlement des différends prévues dans des traités bilatéraux ou multilatéraux d'investissement.

73. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il était loisible à la Commission de suivre ou non l'arrêt de la Cour, vu que les décisions de celle-ci ne la liaient pas nécessairement et compte tenu des responsabilités différentes des deux organes. Il a noté à cet égard que dans l'affaire *ELSI*[73], bien que la chambre de la Cour ait eu alors à traiter de l'interprétation d'un traité et non du droit international coutumier, elle n'avait pas tenu compte de l'arrêt *Barcelona Traction* en autorisant les États-Unis d'Amérique à exercer leur protection diplomatique au profit de deux sociétés américaines qui détenaient la totalité des actions d'une société italienne. Cela étant, il a reconnu que l'arrêt *Barcelona Traction* était toujours réputé être l'expression fidèle du droit international coutumier en la matière et que la pratique des États dans le domaine de la protection diplomatique des sociétés s'en inspirait.

---

[70] Pour le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs, voir ibid., vol. II (2e partie), chap. V, sect. C, par. 280 et 281, p. 70 et 71.

[71] L'article 17 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport est ainsi libellé:

«*Article 17*

1. L'État est habilité à exercer sa protection diplomatique lorsqu'un préjudice est causé à une société qui a sa nationalité.

2. 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].»

[72] *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

[73] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 15.

74. Le Rapporteur spécial a présenté sept options sur la question de l'État habilité à exercer la protection diplomatique: *a*) l'État sur le territoire duquel la société avait été constituée, comme le voulait la règle de la *Barcelona Traction*; *b*) l'État où la société avait été constituée, et avec lequel elle avait un lien effectif; *c*) l'État du siège social ou du domicile; *d*) l'État du contrôle économique; *e*) l'État où la société avait été constituée et l'État du contrôle économique; *f*) l'État où la société avait été constituée puis, à défaut, l'État du contrôle économique; et *g*) les États nationaux de tous les actionnaires.

75. Après avoir analysé toutes ces options, le Rapporteur spécial a invité la Commission à envisager de codifier la règle consacrée par l'arrêt *Barcelona Traction*, sous réserve de l'exception énoncée dans l'arrêt lui-même. Ainsi, au paragraphe 1 de l'article 17, il était affirmé que puisque l'État était habilité à exercer sa protection diplomatique, c'était à lui qu'il appartiendrait de décider de l'exercer ou non. Certes, ce droit étant discrétionnaire, les sociétés qui n'avaient pas de lien effectif avec l'État où elles étaient constituées pouvaient être privées de protection. C'était là un inconvénient que la Cour elle-même avait reconnu, et c'était pourquoi des investisseurs préféraient la sécurité des traités bilatéraux d'investissement. Au paragraphe 2, le Rapporteur spécial avait cherché à définir l'État national aux fins du projet d'articles. Il y était proposé que l'État national d'une société soit l'État dans lequel la société était constituée. Il serait possible d'y ajouter le critère du siège de la société, sous la formulation «et sur le territoire duquel elle a son siège», dont mention était faite aussi dans l'arrêt *Barcelona Traction*. Les deux conditions n'étaient cependant pas strictement nécessaires.

b) *Résumé du débat*

76. Les membres ont rendu hommage au Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport, en lui disant leur reconnaissance pour l'objectivité avec laquelle il avait présenté les options ouvertes à la Commission.

77. L'avis a été émis que, quel que soit leur niveau de développement, tous les États étaient tributaires des investissements étrangers. Le droit international devait en conséquence offrir aux investisseurs les garanties nécessaires, et la Commission devait chercher à faire coïncider le droit avec les faits tout en maintenant l'équilibre entre les intérêts des États et les intérêts des investisseurs. C'était dans cet esprit que la Commission était appelée à reconnaître le droit de l'État d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'une société qui avait sa nationalité.

78. L'ensemble des intervenants ont exprimé leur appui au paragraphe 1 de l'article 17, qui se fondait sur l'arrêt *Barcelona Traction*, lequel, a-t-on estimé, n'avait pas été contredit dans l'affaire *ELSI*. Il a été noté que le choix du critère de l'État national était compatible avec l'article 3, adopté à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-quatrième session, en 2002[74], qui faisait de l'État de la nationalité l'État qui était en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard des personnes physiques. Cette harmonisation des démarches permettrait d'appliquer à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales d'autres règles que la Commission élaborerait en matière de protection diplomatique. De fait, il a été proposé de suivre de plus près le texte du paragraphe 1 de l'article 3 adopté en 2002 en première lecture et de libeller le paragraphe 1 de l'article 17 comme suit: «L'État en droit d'exercer sa protection diplomatique lorsqu'un préjudice est causé à une société est l'État de nationalité de cette société».

79. S'agissant du paragraphe 2, la plupart des membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à axer le débat sur la règle énoncée dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. On a fait observer que, malgré ses lacunes, l'arrêt en l'espèce rendait bien compte de l'état actuel du droit relatif à la protection diplomatique des sociétés et reflétait fidèlement le droit international coutumier en la matière.

80. Certains membres ont appuyé le libellé du paragraphe 2, tout en se déclarant favorables à la suppression du second critère, placé entre crochets. Il a été noté que la Cour avait fait état des deux critères parce que les pays de droit romain tendaient à privilégier le lieu où la société avait son siège, tandis que les pays de *common law* préféraient le lieu où elle était constituée. La Commission pouvait cependant accepter ce dernier critère, qui occupait une place de plus en plus grande dans d'autres domaines du droit. Il a été aussi proposé d'expliquer dans le commentaire que l'autre critère était superflu parce que le siège social d'une société se trouvait presque toujours dans l'État où elle était constituée.

81. D'autres membres se sont déclarés favorables au maintien de l'un et l'autre critère. Il a été souligné que la détermination de la nationalité des sociétés relevait de la compétence essentiellement nationale des États, même s'il fallait faire appel au droit international pour régler tout litige. De même que la nationalité des individus était déterminée en fonction de deux critères principaux alternatifs, le *jus soli* et le *jus sanguinis*, de même la nationalité des sociétés dépendait de deux systèmes principaux, eux aussi alternatifs, à savoir le lieu où la société était constituée et le lieu où elle avait son siège social, encore que de nombreux États empruntent à l'un ou l'autre de ces deux critères et dans des proportions plus ou moins importantes. Il fallait cependant procéder avec prudence, car certains États n'appliquaient ni l'un ni l'autre de ces critères, ni ne reconnaissaient la notion de nationalité des sociétés.

82. Il a été suggéré en outre qu'au cas où le critère supplémentaire placé entre crochets serait retenu la conjonction «et» soit remplacée par la conjonction «ou». D'autres membres ont déclaré préférer que les deux conditions soient cumulatives. D'autres encore ont dit craindre que, si le membre de phrase entre crochets était maintenu avec la conjonction «et», les sociétés dont le siège se trouvait dans un État autre que l'État où elles étaient constituées ne perdent le droit à la protection diplomatique au motif qu'elles ne remplissaient pas les deux conditions. À l'inverse, remplacer la conjonction «et» par «ou», c'était risquer d'ouvrir la voie aux problèmes liés à la double nationalité et à la concurrence entre plusieurs États voulant tous exercer la protection diplomatique − ce qui reviendrait à s'écarter de la position prise par la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*.

[74] Voir *supra* note 70.

83. D'autres membres ont proposé d'examiner plus avant le critère du domicile ou du siège social, qui correspondait à la pratique en droit international privé.

84. En revanche, l'idée d'inclure un critère renvoyant à l'existence d'un lien effectif ou réel entre la société et l'État national a recueilli un certain soutien. Il a même été souligné que le fait de ne pas faire intervenir le critère du lien effectif pouvait avoir pour résultat d'encourager les phénomènes des paradis fiscaux, ne fût-ce qu'indirectement.

85. On a relevé que, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'avait pas eu à trancher la question de la nationalité, qui n'était pas remise en cause par les parties. La Cour s'était référée aux principes du lieu où la société était constituée et du lieu où elle avait son siège, mais aussi aux autres liens qu'elle entretenait avec l'État de nationalité. Il était donc nécessaire de disposer d'un critère en droit international suffisamment large pour couvrir les différents cas de figure possibles. On a émis l'avis qu'il conviendrait plutôt, à l'article 17, de se référer à l'État où la société était constituée et/ou sur le territoire duquel elle avait son siège social et/ou avec lequel elle entretenait des liens suffisants. D'autres propositions ont été faites, notamment: indiquer que la protection diplomatique était exercée par l'État national, qui lui était déterminé par le droit interne dans chaque cas d'espèce, à condition ou pourvu qu'il y ait un lien effectif ou un rattachement réel entre l'État national et la société concernée; remanier comme suit l'article 17: «L'État sous les lois duquel une société a été constituée et dans lequel elle a son siège est habilité à exercer sa protection diplomatique en tant qu'État de nationalité lorsqu'un préjudice est causé à cette société». Il a été aussi proposé de reformuler le paragraphe 2 comme suit: «Aux fins de la protection diplomatique, l'État national d'une société est l'État où cette société est constituée ou sur le territoire duquel elle a son siège social ou son domicile, ou dans lequel elle a son activité économique de base ou tout autre élément reconnu par le droit international comme reflétant l'existence d'un lien effectif entre la société et l'État en question»; et de remanier le libellé de la dernière partie du paragraphe 2 comme suit: «ou qui, d'une autre manière, reconnaît l'acquisition de sa nationalité par cette société».

86. Dans le même temps, on a fait valoir que la question de l'inclusion du critère du «lien effectif» − critère qui n'avait pas été accepté dans l'affaire de la *Barcelona Traction* − devait être appréhendée avec prudence, car faire ce choix reviendrait à prendre en considération un critère qui serait en fait basé sur le contrôle économique tel que mesuré par la participation majoritaire. Il a été souligné qu'inclure le critère du «lien effectif» obligerait à lever le «voile social», ce qui poserait des problèmes non seulement pour les tribunaux mais aussi pour les États où des investissements étaient réalisés et qui auraient alors à prendre une décision sur la question de l'admission de représentations diplomatiques ou de réclamations émanant d'États qui considéraient qu'une société avec laquelle ils avaient un lien effectif avait été lésée. En outre, on a fait valoir qu'il était difficile de déterminer l'existence d'un lien «approprié» dans le cas de sociétés multinationales présentes dans de nombreux États.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

87. Le Rapporteur spécial a constaté que la plupart des membres avaient approuvé le paragraphe 1.

88. À propos du paragraphe 2, il a fait observer qu'à l'origine la Commission s'était prononcée en général en faveur de la démarche qu'il avait adoptée, avec toutefois quelques divergences de vues quant à l'application d'un critère seulement, et non de deux, à la détermination de la nationalité d'une société aux fins de la protection diplomatique. Or, le débat avait pris un tour nouveau, de nombreux membres, tout en appuyant l'idée sous-jacente au projet d'article 17, ayant exprimé leur préférence pour des formulations mettant l'accent sur l'existence de liens formels entre la société et l'État exerçant la protection diplomatique. Certaines des propositions formulées étaient prudentes, évitant toute mention de l'État national des actionnaires, alors que d'autres étaient plus radicales, impliquant qu'on lève le voile social pour identifier l'État avec lequel la société était le plus étroitement liée et donc qu'on détermine le lieu où se situait le contrôle économique de la société. Le Rapporteur spécial a indiqué que cette approche serait difficilement conciliable avec l'arrêt *Barcelona Traction*, mais qu'elle rejoindrait l'arrêt *Nottebohm*[75], qui insistait sur le principe du lien avec l'État. Or, comme la Commission n'avait pas retenu la règle énoncée dans l'arrêt *Nottebohm* dans le projet d'article 3 relatif aux personnes physiques, il serait illogique qu'elle le fasse dans le cas des personnes morales.

89. L'autre problème soulevé au cours du débat avait été celui de la double protection, c'est-à-dire le cas où une même société bénéficiait de la protection diplomatique à la fois de l'État dans lequel elle était constituée et de l'État où se trouvait son «siège social», possibilité qui avait été admise par plusieurs juges dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Néanmoins, il ressortait de l'arrêt *Barcelona Traction* que la Cour était franchement hostile à l'idée de double protection, ou d'un droit subsidiaire à la protection en faveur de la société et de ses actionnaires.

d) *Création d'un groupe de travail*

90. La Commission a ensuite décidé de constituer un groupe de travail à composition non limitée, placé sous la présidence du Rapporteur spécial, pour examiner l'article 17 avant de prendre une décision quant à son renvoi au Comité de rédaction.

91. Le Rapporteur spécial a ensuite rendu compte des résultats issus de l'examen par le Groupe de travail de cette disposition. Il a indiqué que le Groupe de travail était parvenu à un consensus, premièrement sur la nécessité de prendre en considération les cas dans lesquels le droit interne ne connaissait pas la pratique de la constitution d'une société et où on appliquait un autre système pour créer une société et, deuxièmement, sur la nécessité d'établir l'existence d'un lien entre la société et l'État, en s'inspirant des liens que la CIJ avait énoncés dans l'arrêt *Barcelona Traction*. Mais parallèlement, le Groupe de travail s'était gardé d'adopter une formule qui donne à penser que le tribunal saisi devrait prendre en compte la nationalité des actionnaires qui contrôlaient la société.

[75] *Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4.

92. Le Groupe de travail était convenu pour l'article 17 du texte ci-après que le Rapporteur spécial proposait à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction:

«Aux fins de la protection diplomatique [, lorsqu'un préjudice est causé à une société], l'État national est [celui sous l'empire de la législation duquel la société a été constituée]/[déterminé en vertu du droit interne dans chaque cas d'espèce] et avec lequel elle entretient un lien [suffisant]/[étroit et permanent]/[administratif]/[formel].»

2. Article 18[76]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

93. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'article 18 traitait des exceptions à la règle générale énoncée à l'article 17. La première exception, visée à l'alinéa *a*, concernait le cas où la société avait cessé d'exister au lieu de sa constitution. Il a noté que l'expression «cesser d'exister», empruntée à l'arrêt *Barcelona Traction*, ne satisfaisait pas tous les auteurs, nombre d'entre eux penchant en faveur d'un critère moins rigoureux de l'intervention pour le compte des actionnaires lorsque la société avait «pratiquement cessé d'exister» (*practically defunct*). Il estimait quant à lui que la première solution était probablement préférable.

94. La seconde exception, énoncée à l'alinéa *b*, visait à autoriser l'État national des actionnaires à intervenir si la société avait la nationalité de l'État responsable du préjudice causé. Il n'était pas rare qu'un État exige des étrangers établis sur son territoire qu'ils y exercent leurs activités commerciales par l'intermédiaire d'une société constituée conformément à son droit. Si cet État par la suite confisquait les actifs de la société ou lui causait tout autre préjudice, le seul moyen dont celle-ci disposait pour obtenir réparation sur le plan international était l'intervention de l'État national de ses actionnaires. Mais, comme noté dans le rapport, la règle était controversée.

95. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'avant l'arrêt *Barcelona Traction* l'existence de cette exception était attestée par la pratique des États, les sentences arbitrales et la doctrine. Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour avait considéré qu'une telle exception était possible, puis estimé qu'il était inutile qu'elle se prononce à ce sujet puisqu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une affaire dans laquelle l'État où la société avait été constituée (Canada) avait lésé cette société. Après l'arrêt *Barcelona Traction*, ce principe avait trouvé quelque écho, essentiellement dans le contexte de l'interprétation des traités d'investissement. Dans l'affaire *ELSI*, une chambre de la CIJ avait autorisé les États-Unis à protéger les actionnaires américains d'une société italienne constituée et enregistrée en Italie qui avait été lésée par le Gouvernement italien. En l'espèce, la chambre n'avait pas traité de cette question, qui était cependant clairement présente à l'esprit de certains des juges. Mais les auteurs restaient divisés sur ce point. Le Rapporteur spécial a proposé à la Commission d'accepter cette exception.

b) *Résumé du débat*

96. Les intervenants ont exprimé en général leur appui à l'alinéa *a*, mais il a été suggéré de fixer un délai, courant peut-être à partir de la date à laquelle la société avait déposé le bilan. Il a été suggéré par ailleurs, notamment, de supprimer l'expression «au lieu de sa constitution» ou encore de remplacer les mots «au lieu de sa constitution» par les mots «dans l'État où elle est constituée».

97. Selon certains membres de la Commission, la condition selon laquelle la société devait avoir «cessé d'exister» était peut-être par trop rigoureuse et pouvait être remplacée par la condition selon laquelle la société devait avoir «pratiquement cessé d'exister» ou selon laquelle les actionnaires «sont privés de la possibilité d'un recours par l'intermédiaire de la société». De cette manière, la société n'aurait pas cessé effectivement d'exister, mais elle aurait tout simplement cessé ses activités, ce qui exclurait toute possibilité de recours. De même, il a été suggéré d'insérer entre les mots «exister» et «au lieu de sa constitution» les mots «*de jure* ou de facto». Il a été également suggéré de préciser dans le commentaire que l'expression «a cessé d'exister» devrait être interprétée comme renvoyant aussi au cas où une société continuait d'exister même si elle était en règlement judiciaire. Une autre proposition a été émise, consistant à indiquer que la protection diplomatique pouvait être exercée au bénéfice des actionnaires lorsque «la possibilité d'un recours par l'intermédiaire de la société» était exclue, ou encore lorsque la société n'était plus de fait en mesure d'agir pour faire valoir ses droits et intérêts.

98. Des vues divergentes ont été exprimées quant à l'inclusion de l'exception visée à l'alinéa *b*. Pour certains, l'exception étant vivement controversée et potentiellement déstabilisatrice, elle ne devrait pas figurer dans le projet. On a fait valoir qu'elle ne reposait pas sur un fondement solide. Elle ignorait la règle traditionnelle selon laquelle un État qui avait lésé un de ses ressortissants ne s'était pas rendu coupable d'une violation du droit international. De même, on a déclaré craindre que le fait d'octroyer à l'État national des actionnaires le droit de former un recours ne donne lieu à une procédure longue et complexe et ne mette à mal la règle de la continuité de la nationalité dès lors que les actions changeaient rapidement de main. De plus, dans la plupart des cas, l'État sur le territoire duquel la société était constituée offrait un cadre juridique et, partant, un recours interne en cas d'abus. C'était uniquement dans le cas extrême où ces recours avaient été épuisés et que justice n'avait pas été obtenue que l'alinéa *b* s'appliquerait. En fait, il était toujours loisible à un investisseur de ne pas investir dans un pays donné. En outre, l'avis a été émis que cette exception pourrait remettre en cause le principe de l'égalité de traitement entre actionnaires nationaux et actionnaires ayant la nationalité d'un autre État, ce qui serait contraire aux règles internationales relatives au traitement des

[76] L'article 18 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport est ainsi libellé:

«*Article 18*

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 que:

a) Si la société a cessé d'exister au lieu de sa constitution; ou

b) Si la société a la nationalité de l'État responsable du préjudice qui lui a été causé.»

étrangers. De même, il a été souligné que les accords récents en matière de protection des investissements prévoyaient des recours juridiques utiles en faveur des investisseurs en cas de déni de justice ou de fait illicite de l'État où la société avait été constituée, ayant entraîné un dommage pour celle-ci.

99. D'autres membres de la Commission se sont interrogés sur l'argument avancé par le Rapporteur spécial pour proposer l'inclusion de l'exception, à savoir le fait qu'il n'était pas rare qu'un État importateur de capitaux exige qu'un consortium étranger désireux d'exercer des activités commerciales sur son territoire le fasse par l'intermédiaire d'une société constituée conformément à son droit. Il a été relevé que, dans l'affaire *Mexican Eagle*[77], le Gouvernement du Royaume-Uni avait exprimé la crainte que le fait d'exiger que la société soit constituée conformément au droit interne ne conduise à des abus lorsque l'État national se prévalait de cette condition pour justifier le rejet de toute tentative faite par un autre État pour exercer la protection diplomatique. Imposer pareille condition reviendrait à limiter le droit des États étrangers «qui est incontestablement le leur en droit international de protéger les intérêts commerciaux de leurs ressortissants à l'étranger»[78]. L'exception visée à l'alinéa *b* était conçue pour accorder à ces sociétés une certaine protection. Il a été rappelé que le principe de base en question sous-tendait plusieurs conventions d'investissement conclues par de nombreux États membres de la communauté internationale, quel que soit leur niveau de développement ou leur orientation idéologique. L'avis a été exprimé par ailleurs que, même si elle n'était pas encore tout à fait mûre pour faire l'objet d'une codification, l'exception devrait être étudiée dans un sens positif dans le contexte du développement progressif du droit international.

100. Il a été proposé que, au cas où l'exception serait acceptée, mention soit faite du contrôle économique de la société tel qu'illustré par la participation majoritaire. D'autres membres ont trouvé cette condition complexe et peut-être discriminatoire. Une autre suggestion a été faite, visant à limiter le champ d'application de l'exception au cas où la législation du pays hôte exigeait qu'une société soit constituée.

101. Il a été aussi proposé d'indiquer que la protection diplomatique devait s'exercer dans «un délai raisonnable». D'autres membres de la Commission se sont demandé si cette condition était bien nécessaire.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

102. Le Rapporteur spécial a constaté que la première exception, visée à l'alinéa *a*, n'avait pas posé de grandes difficultés, la majorité des membres de la Commission y étant favorable. Diverses propositions avaient cependant été avancées pour améliorer la disposition, dont une consistant à fixer un délai pour la présentation des réclamations. L'alinéa *a* de l'article 18 n'ayant fait l'objet d'aucune objection, le Rapporteur spécial a recommandé de le renvoyer au Comité de rédaction.

103. L'alinéa *b* avait donné lieu à un débat beaucoup plus vif et divisé les membres de la Commission. Dans l'ensemble, une majorité d'entre eux s'était déclarée favorable à l'inclusion de l'alinéa. Le Rapporteur spécial s'est dit convaincu que l'exception visée faisait partie de l'ensemble de règles et de principes qui fondaient la décision rendue par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Il considérait pour cette raison qu'elle devrait être admise. Sur la question de savoir si l'exception faisait partie du droit international coutumier ou non, les avis des membres de la Commission avaient été tout aussi partagés. Selon le Rapporteur spécial, une règle coutumière était en train de prendre forme, et il fallait encourager la Commission à s'engager sur la voie du développement progressif du droit dans ce domaine, si nécessaire. Toutefois, elle devait procéder avec une grande prudence.

104. Le Rapporteur spécial a noté aussi que plusieurs membres de la Commission avaient fait valoir que l'alinéa *b* de l'article 18 était inutile parce que les actionnaires disposaient d'autres voies de recours, telles que les tribunaux internes, le CIRDI, ou encore les juridictions internationales prévues dans certains accords bilatéraux ou multilatéraux. Or, cela n'était pas toujours le cas, soit parce qu'il n'existait pas de recours internes, soit parce que l'État national ou l'État hôte n'étaient pas parties aux mécanismes du CIRDI ou à un traité bilatéral d'investissement. Plusieurs membres avaient par ailleurs insisté pour que l'exception visée à l'alinéa *b* de l'article 18 ne soit utilisée qu'en dernier ressort. Pour le Rapporteur spécial, cela allait de soi: il ne s'agissait pas d'un recours qui pouvait être utilisé à la légère, mais d'un recours à utiliser uniquement lorsqu'il n'y avait pas d'autre solution possible. Le Rapporteur spécial a donc recommandé que l'alinéa *b* de l'article 18 soit renvoyé au Comité de rédaction.

3. Article 19[79]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

105. Le Rapporteur spécial a expliqué que l'article 19 était une clause de sauvegarde visant à protéger les actionnaires dont les droits propres, par opposition à ceux de la société, avaient été lésés. Comme la Cour l'avait reconnu dans l'arrêt *Barcelona Traction*, les actionnaires avaient en pareil cas un droit de recours indépendant et pouvaient prétendre à la protection diplomatique pour eux-mêmes. La Chambre de la CIJ avait également examiné cette question dans l'affaire *ELSI*, mais elle n'avait pas exposé les règles du droit international coutumier sur ce sujet. L'article proposé laissait deux questions sans réponse: premièrement, le contenu des droits, à savoir quand une telle atteinte directe intervenait, et, deuxièmement, l'ordre juridique appelé à se prononcer sur ce point.

[77] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, 1967, p. 1272.

[78] Ibid., p. 1274.

[79] L'article 19 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport est ainsi libellé :

«*Article 19*

Les articles 17 et 18 sont sans préjudice du droit de l'État national des actionnaires d'une société de protéger ces derniers lorsqu'ils ont été directement lésés par le fait internationalement illicite d'un autre État.»

106. Dans l'arrêt *Barcelona Traction*, la Cour avait mentionné les droits les plus évidents des actionnaires, mais la liste n'était pas exhaustive. Cela signifiait que le soin était laissé aux tribunaux d'en déterminer dans chaque cas d'espèce les limites. Il fallait néanmoins veiller à bien séparer les droits des actionnaires de ceux de la société. Le Rapporteur spécial estimait qu'il n'était pas possible d'élaborer une règle sur cette question, car c'était aux tribunaux qu'il appartenait de statuer au cas par cas.

107. Quant à la seconde question, il ne faisait aucun doute que le système juridique appelé à se prononcer sur le droit à appliquer pour déterminer si les droits directs d'un actionnaire avaient été violés était celui de l'État où la société était constituée, même si les principes généraux du droit international pouvaient également être invoqués à titre complémentaire. Le Rapporteur spécial a indiqué n'avoir 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 avaient été directement lésés, l'État national des actionnaires pouvait exercer la protection diplomatique en leur nom.

b) *Résumé du débat*

108. L'article 19 a recueilli l'approbation générale de la Commission. L'avis a été exprimé qu'il ne posait aucun problème puisqu'il codifiait la situation la plus courante, celle de l'individu actionnaire dont le droit subjectif avait été lésé, correspondant ainsi aux règles générales énoncées dans la partie du projet d'articles consacrée à la protection diplomatique des personnes physiques.

109. Il a été proposé de distinguer dans le commentaire les droits propres des actionnaires des droits de la société. Il pourrait s'agir, par exemple, dans le premier cas, du droit de contrôler et de gérer la société. Il a même été proposé de définir la portée de la disposition, donc de bien distinguer l'atteinte aux droits des actionnaires résultant du préjudice subi par la société et l'atteinte directe aux droits conférés aux actionnaires par les règles statutaires et le droit des sociétés, droits dont l'arrêt *Barcelona Traction* donnait des exemples.

110. La question a été posée de savoir si, dans le cas où une société avait cessé d'exister parce qu'elle avait été nationalisée et où, en conséquence, elle ne pouvait engager aucune action au nom de ses actionnaires devant les juridictions internes, les droits des actionnaires seraient considérés comme étant des droits directs. On s'est alors demandé si, dans pareil cas, la situation relèverait de l'alinéa *b* de l'article 18 ou de l'article 19.

111. L'avis a été émis que l'article 19 pouvait être considéré comme une exception de plus − celle du préjudice direct subi par les actionnaires – à la règle énoncée à l'article 17. Il a même été proposé d'incorporer cette disposition dans l'article 18. D'autres intervenants ont considéré que la question de la protection diplomatique de la société ne se posant pas, l'article 19 ne saurait être tenu pour une exception à l'article 17.

112. Quant à l'ordre juridique appelé à déterminer les droits des actionnaires, on a estimé qu'il fallait se référer pour en préciser le contenu aux lois de l'État dans lequel la société avait été constituée. On s'est déclaré d'accord avec la proposition tendant à réfléchir sur la possibilité de faire appel dans certains cas aux principes généraux du droit, parce qu'il se pouvait que certains systèmes juridiques nationaux ne définissent pas clairement ce qui constituait une violation de ces droits propres.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

113. Le Rapporteur spécial a constaté que l'article 19 n'avait pas soulevé de difficultés majeures. Certains membres de la Commission avaient estimé que l'article traitait d'une exception qui serait mieux à sa place dans l'article 18, mais lui-même restait persuadé que, dans un souci de conformité avec l'arrêt *Barcelona Traction*, il valait mieux maintenir deux articles distincts.

4. Article 20[80]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

114. Présentant l'article 20, relatif à la continuité de la nationalité des sociétés, le Rapporteur spécial a fait observer que la pratique des États en la matière concernait essentiellement le cas des personnes physiques. Il a rappelé à cet égard que la Commission avait adopté à sa cinquante-quatrième session, en 2002, le projet d'article 4 [9] sur ce sujet[81]. Le principe considéré était important dans le cas des personnes physiques dans la mesure où celles-ci changeaient de nationalité plus fréquemment et plus facilement que les sociétés. En effet, ces dernières ne pouvaient changer leur nationalité qu'en se reconstituant dans un autre État, auquel cas elles acquerraient une nouvelle nationalité, rompant ainsi la continuité de leur nationalité. Il semblait donc raisonnable d'exiger qu'un État ne puisse exercer sa protection diplomatique au profit d'une société que si celle-ci avait été constituée sous l'empire de sa législation tant au moment où le dommage avait été causé qu'à la date de la présentation officielle de la réclamation.

115. Cependant, si la société cessait d'exister au lieu de sa constitution à raison d'un dommage causé par un fait internationalement illicite d'un autre État, la question qui se posait était celle de savoir si la réclamation devait être présentée par l'État national des actionnaires, conformément à l'alinéa *a* de l'article 18, ou par l'État national de la société défunte, ou par les deux. Le Rapporteur spécial partageait l'opinion, exprimée par certains des juges dans l'arrêt *Barcelona Traction*, selon laquelle les deux États devraient être autorisés à exercer la protection diplomatique, car il était difficile de déterminer à quel moment précis une société cessait d'exister, et il y aurait donc une «période grise», c'est-à-dire une période durant laquelle

[80] L'article 20 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport est ainsi libellé:

«*Article 20*

Un État est en droit d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'une société qui était constituée sous l'empire de sa législation au moment où le dommage a été causé et à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée [; étant entendu que lorsque la société cesse d'exister du fait du préjudice, l'État où la société défunte a été constituée peut continuer à présenter une réclamation en ce qui la concerne].»

[81] Voir *supra* note 70.

une société était presque défunte, sans avoir formellement cessé d'exister. Dans ce cas, tant l'État où la société avait été constituée que l'État national des actionnaires pourraient intervenir. Le Rapporteur spécial n'ignorait pas que dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'était pas favorable à la double protection, mais il semblerait que dans ce cas particulier cette solution pourrait être appropriée.

116. Enfin, le Rapporteur spécial a dit qu'il ne jugeait pas nécessaire d'élaborer une règle distincte sur la continuité de la nationalité en ce qui concernait les actionnaires. En effet, ceux-ci étant des personnes physiques, les dispositions prévues à l'article 4 [9] leur seraient applicables.

b) *Résumé du débat*

117. Le projet d'article 20 a été appuyé. L'avis a été émis que le projet d'articles ne devait pas, en principe, favoriser les personnes morales par rapport aux personnes physiques du point de vue de la continuité de la nationalité.

118. Selon un autre point de vue, les difficultés soulevées par la règle de la continuité de la nationalité dans le cas des personnes physiques existaient aussi dans le cas des personnes morales: en vertu du principe même de la fiction juridique sur laquelle la protection diplomatique était fondée, seule la nationalité de la personne protégée au moment de la commission du fait internationalement illicite importait. Néanmoins, comme la Commission avait adopté une position différente à l'article 4 [9], il serait illogique qu'elle suive un autre raisonnement dans le cas des personnes morales.

119. Il a été proposé d'étendre aux personnes morales l'exception visée au paragraphe 2 de l'article 4 et concernant le cas des personnes physiques.

120. On a appuyé le maintien du membre de phrase placé entre crochets dans l'article 20, cette solution étant compatible avec l'alinéa *a* de l'article 18. Il a été toutefois observé que ni l'alinéa *a* de l'article 18 ni l'article 20 ne donnaient à penser que ce qui importait, c'était que la société ait cessé d'exister en droit. Ce qui importait plutôt, c'était que la société soit réellement et concrètement dans l'incapacité de faire valoir ses droits et intérêts. D'autres ont estimé que le membre de phrase placé entre crochets semblait être en contradiction avec l'alinéa *a* de l'article 18, qui disposait que l'État de nationalité de la société n'était plus habilité à exercer sa protection diplomatique si la société en question avait cessé d'exister. Or, selon la condition énoncée à l'article 20, l'État national demeurait habilité à exercer sa protection diplomatique au bénéfice de la société défunte. En conséquence, il a été proposé de supprimer cette condition. Selon un autre point de vue, l'article 20 pourrait être scindé en deux paragraphes, dont le second serait constitué par la partie entre crochets du texte proposé, dont on supprimerait l'expression «étant entendu que», tandis que le membre de phrase «compte tenu de l'exception visée au paragraphe 2 de l'article 20» serait ajouté à la fin de l'alinéa *a* du projet d'article 18, après le mot «constitution».

121. De même, on a appuyé l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il n'était pas nécessaire d'élaborer une règle distincte sur la continuité de la nationalité dans le cas des actionnaires. Il n'était cependant pas certain que la règle de la continuité dans le cas des personnes physiques s'applique toujours aux actionnaires. Cela était vrai dans certains cas, mais dans d'autres, beaucoup plus nombreux, les actionnaires d'une société étaient des personnes morales.

122. Il a été proposé de remplacer le membre de phrase «qui était constituée sous l'empire de sa législation» par les mots «qui avait sa nationalité», et les mots «l'État où la société défunte a été constituée» par les mots «l'État national de la société défunte».

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

123. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'article 20 n'avait pas suscité d'objections majeures. Les avis étaient cependant partagés au sujet de la condition qui y était posée. Il avait été d'autre part proposé d'aligner le texte de l'article sur celui de l'article 4 [9]. Le Rapporteur spécial a recommandé en conséquence le renvoi de l'article au Comité de rédaction.

5. Article 21[82]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

124. En présentant l'article 21, le Rapporteur spécial a rappelé que le quatrième rapport sur la protection diplomatique mettait en évidence le fait que les investissements étrangers étaient de plus en plus protégés par quelque 2 000 traités d'investissement bilatéraux. Les accords de ce type offrent deux voies pour le règlement des différends qui peuvent remplacer les voies de recours internes ouvertes dans l'État hôte: *a*) règlement direct d'un différend en matière d'investissement entre l'investisseur et l'État hôte; et *b*) règlement d'un différend en matière d'investissement par la voie d'un arbitrage entre l'État de nationalité de l'investisseur, qu'il s'agisse d'une société ou d'un particulier, et l'État hôte au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité d'investissement bilatéral. Cette dernière procédure était habituellement ouverte dans tous les cas, renforçant ainsi les mécanismes de règlement des différends entre un investisseur et un État. Certains États étaient également parties à la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, qui prévoyait la création de tribunaux arbitraux sous les auspices du CIRDI.

125. Le Rapporteur spécial a expliqué que le recours aux procédures de règlement des différends prévues dans un traité d'investissement bilatéral ou par le CIRDI excluait l'application des règles de droit coutumier relatives à la protection diplomatique. Incontestablement, les procédures de règlement des différends offertes par ces deux voies étaient plus intéressantes pour l'investisseur

[82] L'article 21 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport est ainsi libellé:

«*Article 21*. – Lex specialis

Ces articles ne s'appliquent pas lorsque la protection des sociétés ou de leurs actionnaires, y compris le règlement des différends opposant des sociétés ou leurs actionnaires à des États, est régie par les règles spéciales du droit international.»

étranger que celles existant dans le cadre du droit international coutumier où, par exemple, prévalait toujours l'incertitude politique inhérente à la nature discrétionnaire de la protection diplomatique. Dans le cas des traités d'investissement bilatéraux et du CIRDI, l'investisseur étranger avait directement accès à l'arbitrage international. L'existence d'accords spéciaux de ce type a été reconnue par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* qui les a considérés comme une *lex specialis*.

126. L'article 21 vise à préciser que le projet d'articles ne s'applique pas au régime spécial prévu dans des traités d'investissement bilatéraux et multilatéraux, et il est conçu sur le modèle de l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, en 2001[83]. Il a été observé que le commentaire de l'article 55 précisait que pour que le principe s'applique, «il ne suffit pas que deux dispositions traitent du même sujet, il doit y avoir une véritable contradiction entre ces deux dispositions, ou l'on doit pouvoir à tout le moins discerner dans l'une de ces dispositions l'intention d'exclure l'autre»[84].

127. De l'avis du Rapporteur spécial, il y avait une véritable contradiction entre, d'une part, les règles du droit international coutumier concernant la protection diplomatique des investissements des sociétés, qui laissaient la protection à la seule discrétion de l'État national et ne l'envisageaient qu'à l'égard de la société elle-même, et, d'autre part, le régime spécial des investissements étrangers mis en place par des traités spéciaux, qui conférait directement à l'investisseur étranger, soit comme société soit comme actionnaire, des droits susceptibles d'être déterminés par un tribunal international. Il était donc nécessaire d'inclure une telle disposition dans le projet d'articles.

b) *Résumé du débat*

128. Différents points de vue ont été exprimés au sein de la Commission quant à la nécessité d'inclure une disposition relative à la *lex specialis* dans le projet d'articles. Trois possibilités ont été examinées: *a*) restreindre le projet d'article aux traités bilatéraux ou multilatéraux relatifs à la protection des investissements; *b*) le reformuler sous la forme d'une disposition plus générale applicable à l'ensemble du projet d'articles; ou *c*) le supprimer.

129. Selon une première série d'avis, il était justifié de prévoir une telle disposition car celle-ci permettrait de préciser comment le principe s'articulait avec le projet d'articles et de reconnaître l'existence du régime important de la *lex specialis* applicable dans le domaine de la protection des investissements. Il existe de nombreuses règles spéciales dans le domaine de la protection diplomatique, dont certaines excluent ou reportent cette protection en prévoyant un mode de règlement des différends dans lequel l'investisseur joue un rôle direct. D'autres dispositions modifient la condition de nationalité des réclamations ou dérogent à la règle d'épuisement des recours internes. Dans le même sens, il a été estimé que, bien que l'inclusion d'une disposition relative à la *lex specialis* ne soit pas rigoureusement nécessaire car, s'agissant d'un principe général du droit, il s'appliquerait indépendamment de son inclusion dans le projet d'articles, une telle inclusion, effectuée *ex abundanti cautela*, ne pourrait faire de tort.

130. Il a toutefois été dit que si la plupart des régimes spéciaux de ce type peuvent affecter la protection diplomatique des sociétés ou de leurs actionnaires, une disposition relative à la *lex specialis* ne devrait pas être limitée à la protection des sociétés ou de leurs actionnaires. Au contraire, elle devrait avoir une plus grande portée et être insérée parmi les clauses finales du projet d'articles. D'ailleurs, l'idée a été émise qu'il n'y avait aucune raison de ne pas accorder la priorité, par exemple, aux traités relatifs aux droits de l'homme dans le contexte de la protection des personnes physiques.

131. D'autres membres ont exprimé leur préoccupation quant à l'idée d'élargir l'application de la disposition au projet d'articles dans son ensemble. À vrai dire, cela pourrait interdire le recours à la protection diplomatique de personnes physiques lorsqu'il existe des régimes «spéciaux» de protection des droits de l'homme qui sont normalement fondés sur des conventions multilatérales et, en général, n'excluent pas expressément l'exercice de la protection diplomatique. En élargissant l'application de la disposition relative à la *lex specialis* aux personnes physiques, on risquerait de donner l'impression que la possibilité d'exercer la protection diplomatique est nécessairement exclue par l'existence d'un régime de protection des droits de l'homme, alors que les deux régimes sont au contraire complémentaires. Il a donc été proposé de prévoir dans la disposition que la *lex specialis* ne s'appliquerait intégralement et exclusivement qu'en cas de clause expresse à cet effet; sinon, les règles générales du droit international s'appliqueraient également.

132. Selon une autre proposition, on pouvait intégrer dans le texte du projet d'article 21 lui-même l'exigence qu'il y ait une véritable contradiction entre deux dispositions traitant du même sujet ainsi qu'une intention discernable, dans l'une des dispositions, d'exclure l'autre. Une différence a été relevée entre l'article 21 et l'article 55 des articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés en 2001, en ce que la règle générale devrait être inapplicable non seulement «lorsque», mais aussi «dans la mesure où», la question de la protection diplomatique est régie par les règles spéciales du droit international. D'autres membres ont souligné que la disposition différait de l'article 55 qui traitait de cas où la règle générale et la règle spéciale étaient en contradiction. Au contraire, l'article 21 instituait un principe de préférence: pour les sociétés, la priorité serait accordée à la procédure spéciale qui prévaudrait sur les règles générales. Il a ainsi été proposé de reformuler la disposition sous la forme d'une règle de priorité de manière à ce que la protection diplomatique ne soit pas totalement exclue. Selon une autre opinion, le régime de priorité ne pouvait être présumé et un «régime spécial» ne pouvait pas toujours être considéré comme un

[83] L'article 55 est ainsi libellé: «[l]es présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régis par des règles spéciales de droit international». Voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), par. 76, p. 31.

[84] Ibid., par. 4 du commentaire de l'article 55, p. 151.

recours qu'il fallait épuiser avant que la protection diplomatique puisse s'exercer.

133. Il a été dit par ailleurs qu'il s'agissait fondamentalement de reconnaître, soit dans le projet d'articles soit dans le commentaire, qu'il existe d'importants régimes spéciaux de protection des investissements, y compris mais pas exclusivement les traités d'investissement bilatéraux, et que le projet d'articles n'avait pas pour objet de remplacer ou modifier ces régimes. Une telle approche laisserait intacte la possibilité, dans de tels cas, de recourir aux règles du droit international coutumier, dans la mesure où elles n'étaient pas incompatibles avec ces régimes.

134. S'agissant d'autres reformulations possibles de la disposition, il a été notamment proposé d'en faire une exclusion conditionnelle, de préciser son contenu et son champ d'application, d'aligner plus étroitement son libellé sur la terminologie employée dans les traités d'investissement et de supprimer du titre la formule «*lex specialis*».

135. À l'inverse, d'autres membres ont exprimé leurs doutes quant à la nécessité même d'inclure une disposition relative à la *lex specialis*. Il a été souligné que la disposition n'était peut-être pas nécessaire si la *lex specialis* n'était fondée que sur des dispositions conventionnelles. Il a aussi été estimé qu'une telle disposition tendait à donner l'impression inexacte d'un univers du «tout ou rien», dans lequel les règles de la protection diplomatique, soit s'appliqueraient intégralement, soit ne s'appliqueraient pas du tout. Par exemple, s'il existait un régime pertinent, comme un régime de protection des droits de l'homme, l'intégralité de la protection diplomatique serait immédiatement exclue (ce qui serait inexact). En outre, en insérant une telle disposition dans des textes élaborés par la Commission, on risquait de donner à tort l'impression *a contrario* que lorsqu'une convention ne mentionne pas la règle de la *lex specialis*, c'est que ses rédacteurs ont entendu lui conférer un statut spécial d'instrument auquel il ne peut être dérogé. Peut-être était-il donc préférable de supprimer entièrement l'article et de traiter la question dans le commentaire.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

136. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait proposé l'article 21 pour deux raisons: *a*) pour suivre l'exemple du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite; et *b*) pour tenir compte du fait que les traités d'investissement bilatéraux visent expressément à éviter le régime de la protection diplomatique en raison de son caractère discrétionnaire, et aussi à conférer des droits à l'État de nationalité des actionnaires. Le débat avait cependant ébranlé ses certitudes sur ces deux points. Il reconnaissait qu'il n'était pas indispensable de suivre aveuglément le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et il était convaincu par l'argument selon lequel les traités d'investissement bilatéraux ne visaient pas à exclure totalement l'application du droit international coutumier. À vrai dire, l'intention des parties était souvent de recourir au droit international coutumier pour combler les lacunes du régime, et pour guider les tribunaux lorsqu'il s'agissait d'interpréter ces traités. Dans la mesure où l'article 21 laissait penser que le régime des traités d'investissement bilatéraux excluait les règles du droit international coutumier, il était erroné, voire peut-être dangereux. Si l'on décidait de le conserver, il faudrait le modifier en renonçant à l'intitulé «*lex specialis*» et en le reformulant conformément aux idées avancées au cours du débat.

137. Le Rapporteur spécial a en outre rappelé que l'autre critique formulée à l'encontre de l'article 21 était qu'il n'y avait pas de raison de le restreindre aux traités d'investissement bilatéraux. Il existait d'autres régimes spéciaux, par exemple, dans des traités qui excluaient la règle de l'épuisement des recours internes, des régimes qui couvraient les normes relatives aux droits de l'homme et qui pouvaient compléter ou remplacer la protection diplomatique. Il a pris note à cet égard de l'idée de remanier l'article en tant que disposition générale à insérer à la fin du projet d'articles. Il a toutefois mis en garde contre une telle approche qui pouvait conforter l'idée que la protection diplomatique pourrait être exclue par un traité relatif aux droits de l'homme alors que, de fait, la protection diplomatique pouvait offrir un recours plus efficace. À son avis, pour qu'une personne bénéficie de la protection maximale de ses droits, elle devait pouvoir invoquer tous les régimes.

138. À la réflexion, et compte tenu des préoccupations exprimées au cours du débat, le Rapporteur spécial a proposé que la Commission envisage l'éventualité de supprimer l'article 21, en traitant la question dans le commentaire.

139. La Commission a toutefois décidé de renvoyer la disposition au Comité de rédaction en vue de sa reformulation et de son insertion à la fin du projet d'articles, par exemple sous forme de clause de sauvegarde.

6. Article 22[85]

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

140. Le Rapporteur spécial a expliqué que le but de l'article 22 était d'appliquer les règles énoncées au sujet des sociétés aux autres personnes morales, en permettant d'apporter à ces règles les modifications requises en fonction de la nature, des structures et des objectifs différents de ces autres personnes morales. Le Rapporteur spécial a fait observer que ces autres personnes morales peuvent aussi avoir besoin de la protection diplomatique. Plusieurs décisions de la CPJI avaient souligné que d'autres institutions pouvaient avoir une personnalité juridique susceptible d'entraîner le bénéfice de la protection diplomatique. On ne voyait pas pourquoi un État ne devrait pas protéger, par exemple, une université lorsqu'elle subissait un préjudice à l'étranger, à condition qu'il s'agisse d'une entité entièrement privée puisque dans le cas d'une université publique, c'est l'État lui-même qui serait directement lésé. Le Rapporteur spécial a ensuite mentionné le cas des fondations et des organisations non gouvernementales

[85] L'article 22 proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport est ainsi libellé:

«*Article 22. – Personnes morales*

Les principes énoncés aux articles 17 à 21 au sujet des sociétés s'appliquent *mutatis mutandis* aux autres personnes morales.»

qui accomplissaient de plus en plus souvent une œuvre philanthropique à l'étranger dans les domaines de la santé, du bien-être, des droits de l'homme, des droits des femmes, etc. À son avis, il convenait de protéger à l'étranger ces fondations et organisations non gouvernementales (en dépit de l'avis contraire de certains auteurs).

141. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il était impossible de rédiger des projets d'article s'appliquant à la protection diplomatique des différents types de personne morale, à l'exception de la société. La difficulté tenait au fait que l'octroi de la personnalité juridique varie selon les systèmes juridiques et n'obéit pas à des règles uniformes, d'où la très grande diversité des personnes morales présentant des caractéristiques différentes: sociétés, entreprises publiques, universités, écoles, fondations, églises, collectivités locales, associations à but non lucratif, organisations non gouvernementales, voire, dans certains pays, partenariats. L'impossibilité de prêter à toutes ces personnes morales des traits communs et uniformes expliquait pourquoi les auteurs de droit international public comme de droit international privé tendaient à s'intéresser surtout aux sociétés. Une autre raison tenait au fait que ce sont les sociétés qui s'occupent de commerce extérieur et d'investissement, et que ce sont elles plutôt que les autres personnes morales que l'on retrouve le plus souvent dans les litiges portant sur des investissements. Le partenariat illustrait particulièrement bien cette complexité. Dans la plupart des systèmes juridiques, notamment ceux de *common law*, le partenariat n'était pas une personne morale. Dans certains, cependant, il jouissait de la personnalité juridique. Le partenariat pouvait donc être considéré comme une personne morale dans un système mais pas dans un autre.

142. Dans ces conditions, la seule ligne de conduite à suivre était de concentrer son attention sur la société, puis de rédiger une clause générale, à l'instar de l'article 22, étendant *mutatis mutandis* à d'autres personnes morales les principes applicables aux sociétés. Le Rapporteur spécial a en outre fait observer que la plupart des cas relatifs à la protection diplomatique des personnes morales autres que les sociétés seraient couverts par les projets d'articles 17 et 20, et que les articles 18 et 19 qui traitent de la protection des actionnaires ne s'appliqueraient pas aux personnes morales autres que les sociétés.

b) *Résumé du débat*

143. L'idée qu'il serait impossible de rédiger d'autres projets d'article traitant de la protection diplomatique de chaque type de personne morale a été appuyée. La principale difficulté d'une telle approche était l'infinie variété de formes que pouvaient prendre les personnes morales, chacune dépendant de la législation interne des États. L'avis a également été exprimé qu'il y aurait un intérêt pratique à conserver cette disposition, pour indiquer que de tels cas, bien que rares, existent effectivement, comme l'a montré l'affaire de l'*Université Peter Pázmány*[86].

144. Si l'inclusion de l'expression *mutatis mutandis*, selon un usage juridique désormais accepté, a été appuyée, il a été également estimé que cela ne règlerait pas entièrement le problème. Il a été souligné que la difficulté tenait à ce que cette formule ne précisait guère les circonstances qui entraîneraient l'application d'une règle différente, ni quel serait le contenu de cette règle, c'est-à-dire le facteur déclenchant le changement et la teneur de ce changement. Une préférence a ainsi été exprimée pour une règle positive traitant des personnes morales autres que les sociétés, qui serait fondée sur l'analyse de la pratique des États. La formulation suivante a été proposée: «L'État habilité à exercer la protection diplomatique d'une personne morale autre qu'une société est l'État où la personnalité morale a été octroyée conformément à sa législation, à condition que la direction soit située ou que l'enregistrement ait lieu sur le territoire du même État».

145. Selon une autre proposition, il fallait inclure dans le texte une condition de reconnaissance mutuelle de la personnalité juridique d'une entité déterminée par les États concernés. Selon d'autres membres, seule la reconnaissance par l'État présentant la demande de protection diplomatique devait être exigée car, si la reconnaissance mutuelle était nécessaire, un État qui ne reconnaîtrait pas certaines entités, comme les organisations non gouvernementales, serait alors libre de les traiter à son gré. D'ailleurs, il a été rappelé qu'une telle exigence de reconnaissance mutuelle n'était pas prévue dans le contexte des sociétés. Selon un autre point de vue, le trait commun de toute personne morale est qu'elle est détentrice de droits et d'obligations. Si, en droit interne, une entité a été désignée comme une personne morale, cela serait suffisant pour l'ordre juridique international qui devrait en tenir compte aux fins de la protection diplomatique. Selon d'autres membres, on pourrait s'en remettre à l'État pour déterminer s'il souhaite ou non exercer la protection diplomatique à l'égard de la personne morale.

146. Certains membres ont exprimé leur préoccupation à propos du recours à la protection diplomatique par des États dans l'intérêt de personnes morales autres que des sociétés, comme des organisations non gouvernementales dont la création et le fonctionnement étaient généralement régis par le droit interne de ces États. Il a été rappelé que l'exercice de la protection diplomatique relevait essentiellement d'une décision politique, et on a évoqué la possibilité qu'un État soit tenté d'appuyer une personne morale établie sur son territoire contre un autre État avec lequel il n'entretient pas de relations cordiales. Il était donc préférable de préciser le libellé de l'article 22 afin d'indiquer si des organisations non gouvernementales pourraient ou non bénéficier d'une telle protection. À vrai dire, l'idée que, dans la plupart des cas, les organisations non gouvernementales ont un lien trop lâche avec l'État où elles sont immatriculées pour permettre à cet État d'exercer la protection diplomatique a été appuyée. D'autres membres ont émis l'avis que toutes les autres personnes morales, y compris les organisations non gouvernementales pouvaient bénéficier de la protection diplomatique, et qu'en tout état de cause les États avaient le droit discrétionnaire de protéger leurs propres nationaux.

147. D'autres membres ont exprimé des doutes quant à l'inclusion même de la disposition, dès lors qu'il existait trop peu d'éléments juridiques, y compris de preuves de

[86] *Appel contre une sentence du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány), arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B, n° 61*, p. 208.

la pratique des États, pour élaborer des projets de règle sur la protection diplomatique des personnes morales autres que les sociétés. On a aussi exprimé la crainte que l'article 22 ne mette en cause des questions bien plus complexes qu'elles n'apparaissaient de prime abord et que l'assimilation de ces autres personnes morales aux sociétés et aux actionnaires ne soit très difficile. Il a été proposé que la question fasse plutôt l'objet d'une étude distincte.

148. S'agissant d'autres propositions, il a été noté que la référence aux articles 17 à 21 était inexacte dès lors que les articles 18 et 19 ne s'appliquaient pas, et qu'il fallait la remplacer par la formule «aux articles 17 et 20». En outre, l'article pourrait être intitulé «autres personnes morales». D'autres membres ont mis en doute la nécessité de viser les «principes».

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

149. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il existait peu de pratique étatique quant aux circonstances dans lesquelles un État était amené à protéger des personnes morales autres qu'une société. Les sociétés sont les personnes morales qui exercent le plus souvent une activité commerciale internationale et, pour cette raison, ce sont elles que l'on retrouve le plus souvent dans les litiges internationaux. La question était de savoir comment traiter une situation pour laquelle il existe peu, voire pas, de pratique étatique, tout en répondant à la nécessité réelle d'envisager les personnes morales autres que les sociétés dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial a rappelé que, lors du débat sur la protection des sociétés, certains membres de la Commission avaient soulevé la question de la protection des autres personnes morales. Des questions analogues seraient posées au sein de la Sixième Commission et de la communauté juridique internationale si le projet d'articles ne comportait aucune disposition à cet égard. À son avis, il ne fallait pas éviter le sujet au seul motif qu'il n'existait pas suffisamment de pratique étatique. Il convenait d'inclure une disposition sur le sujet, soit parce qu'il s'agissait d'un principe général du même type que celui posé lors de l'affaire de la *Barcelona Traction*[87], soit parce que l'on pourrait y recourir par voie d'analogie, ou de développement progressif.

150. Notant que plusieurs membres avaient fait part de difficultés à propos des organisations non gouvernementales, le Rapporteur spécial a précisé qu'il entendait, non pas traiter du statut de ces entités dans le projet d'articles, mais simplement reconnaître que, si le problème se posait, il conviendrait de se reporter aux principes de la protection diplomatique des sociétés et les appliquer *mutatis mutandis*. Il a noté que, sous réserve de plusieurs propositions d'ordre rédactionnel, la majorité de la Commission paraissait appuyer cette approche, ainsi que l'inclusion de l'expression *mutatis mutandis*.

151. Il a donc été proposé que la Commission renvoie le projet d'article au Comité de rédaction en vue de la formulation d'une disposition souple qui se prêterait à des développements dans la pratique sur l'application de la protection diplomatique aux autres personnes morales.

[87] Voir *supra* note 72.

C. – Projets d'article sur la protection diplomatique provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets d'article

152. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après :

PROTECTION DIPLOMATIQUE

Première partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. – Définition et champ d'application

1. La protection diplomatique consiste dans le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un État qui prend fait et cause, en son nom propre, pour l'un de ses nationaux à raison d'un préjudice subi par ce dernier découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre État.

2. La protection diplomatique peut être exercée à l'égard d'un non-national conformément à l'article 7 [8][88].

Article 2 [3][89]. – Droit d'exercer la protection diplomatique

Un État a le droit d'exercer la protection diplomatique conformément aux présents articles.

Deuxième partie

PERSONNES PHYSIQUES

Article 3 [5][90]. – État de la nationalité

1. L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité.

2. Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'État de la nationalité est l'État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'État, par naturalisation ou de toute autre manière non contraire au droit international.

Article 4 [9][91]. – Continuité de la nationalité

1. Un État est en droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui avait sa nationalité au moment où le dommage a été causé et a cette nationalité à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée.

2. Nonobstant le paragraphe 1, un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui a sa nationalité à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée mais qui n'avait pas cette nationalité au moment où le dommage a été causé, pour autant que la personne lésée a perdu sa première nationalité et qu'elle a acquis, pour une raison sans rapport avec le dépôt de la réclamation, la nationalité de l'État réclamant d'une manière non contraire au droit international.

[88] Ce paragraphe sera revu si d'autres exceptions sont prévues dans le projet d'articles. Pour le commentaire, voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), par. 281, p. 71.

[89] Les numéros entre crochets correspondent à la numérotation des articles proposée par le Rapporteur spécial. Pour le commentaire, voir ibid., p. 72.

[90] L'article 3 [5] sera revu lorsque la Commission examinera la question de la protection diplomatique des personnes morales. Pour le commentaire, voir ibid., p. 73.

[91] Pour le commentaire, voir ibid., p. 74.

3. Le nouvel État de nationalité n'exerce pas la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un État de nationalité antérieur de cette personne à raison d'un dommage subi alors que celle-ci était ressortissante de l'ancien État de nationalité et non du nouvel État de nationalité.

Article 5 [7][92]. – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État tiers

1. Tout État dont une personne ayant une double ou multiple nationalité a la nationalité peut exercer la protection diplomatique à l'égard de cette personne à l'encontre d'un État dont elle n'a pas la nationalité.

2. Deux ou plusieurs États de nationalité peuvent exercer conjointement la protection diplomatique à l'égard d'une personne ayant une double ou multiple nationalité.

Article 6[93]. – Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité

Un État de nationalité ne peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un État dont cette personne est également un national, à moins que la nationalité prédominante de celui-ci soit celle du premier État en question tant au moment où le dommage a été causé qu'à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée.

Article 7 [8][94]. – Apatrides et réfugiés

1. Un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne apatride si celle-ci, au moment où le dommage a été causé et à la date de la présentation officielle de la réclamation, a sa résidence légale et habituelle sur son territoire.

2. Un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne à laquelle il reconnaît la qualité de réfugié si cette personne, au moment où le dommage a été causé et à la date de la présentation officielle de la réclamation, a sa résidence légale et habituelle sur son territoire.

3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas dans le cas d'un dommage dû à un fait internationalement illicite commis par l'État de la nationalité du réfugié.

Article 8 [10][95]. – Épuisement des recours internes

1. Un État ne peut formuler une réclamation internationale à raison d'un préjudice causé à un de ses nationaux ou à une autre personne visée à l'article 7 [8][96] avant que la personne lésée ait, sous réserve de l'article 10 [14], épuisé tous les recours internes.

2. Par «recours internes» on entend les recours ouverts de droit à la personne lésée devant les tribunaux ou organes, judiciaires ou administratifs, ordinaires ou spéciaux, de l'État dont il est allégué qu'il est responsable du préjudice.

Article 9 [11][97]. – Catégorie de réclamations

Les recours internes doivent être épuisés lorsqu'une réclamation internationale, ou une demande de jugement déclaratif liée à la réclamation, repose principalement sur un préjudice causé à un national ou à une autre personne visée à l'article 7 [8][98].

Article 10 [14][99]. – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes

Les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque :

a) Les recours internes n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace;

b) L'administration du recours subit un retard abusif attribuable à l'État présumé responsable;

c) Il n'existe pas de lien pertinent entre la personne lésée et l'État présumé responsable, ou les circonstances de l'espèce font par ailleurs qu'il est déraisonnable de vouloir épuiser les recours internes;

d) L'État présumé responsable a renoncé à exiger que les recours internes soient épuisés[100].

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session

153. Le texte des projets d'articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14] et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session est reproduit ci-après:

Article 8 [10][101]. – Épuisement des recours internes

1. Un État ne peut formuler une réclamation internationale à raison d'un préjudice causé à un de ses nationaux ou à une autre personne visée à l'article 7 [8][102] avant que la personne lésée ait, sous réserve de l'article 10 [14], épuisé tous les recours internes.

2. Par «recours internes» on entend les recours ouverts de droit à la personne lésée devant les tribunaux ou organes, judiciaires ou administratifs, ordinaires ou spéciaux, de l'État dont il est allégué qu'il est responsable du préjudice.

Commentaire

1) L'article 8 vise à codifier la règle du droit international coutumier qui pose l'épuisement des recours internes comme condition préalable de toute réclamation internationale. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, la CIJ l'a reconnue comme «une règle bien établie du droit international coutumier»[103] et, dans l'affaire *ELSI*, une chambre de la Cour a salué en elle «un principe important du droit international coutumier»[104]. La règle de l'épuisement des recours internes fait en sorte que «l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne»[105]. La Commission a déjà examiné l'épuisement des recours

---

[92] Pour le commentaire, voir ibid., p. 76.

[93] Pour le commentaire, voir ibid., p. 77.

[94] Pour le commentaire, voir ibid., p. 79.

[95] Les articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14] figureront dans une future quatrième partie, intitulée «Recours internes», et seront renumérotés. Pour le commentaire, voir *infra* par. 153.

[96] Le renvoi à l'article 7 [8] sera examiné plus avant si d'autres exceptions à la règle de la nationalité sont introduites dans le projet d'articles. Pour le commentaire, voir *infra* par. 153.

[97] Voir *supra* note 95.

[98] Voir *supra* note 96.

[99] Voir *supra* note 95.

[100] L'alinéa *d* pourra être réexaminé dans l'avenir en vue d'être placé dans une disposition distincte intitulée «Renonciation». Pour le commentaire, voir *infra* par. 153.

[101] Voir *supra* note 95.

[102] Voir *supra* note 96.

[103] *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 27

[104] Affaire *ELSI* (voir *supra* note 73), par. 50, p. 42.

[105] Affaire de l'*Interhandel* (voir *supra* note 103).

internes dans le cadre de ses travaux sur la responsabilité des États et en a conclu qu'il s'agit là d'un «principe du droit international général» étayé par la jurisprudence, la pratique des États, les traités et la doctrine[106].

2) Les personnes morales comme les personnes physiques sont tenues d'épuiser les recours internes. Une société étrangère financée partiellement ou principalement par des capitaux publics doit également épuiser les recours internes quand elle accomplit des *acta jure gestionis*. Les personnes autres que les nationaux de l'État exerçant sa protection, qui ont droit à la protection diplomatique dans les circonstances exceptionnelles prévues à l'article 7 [8], sont elles aussi tenues d'épuiser les recours internes.

3) Le paragraphe 1 parle de la formulation d'une réclamation plutôt que de sa présentation, car le mot «formuler» rend plus exactement compte de la procédure en jeu que le mot «présenter», qui suggère un acte formel auquel sont attachées des conséquences et qui s'emploie de préférence pour désigner le moment dans le temps où la réclamation est formellement faite.

4) L'expression «tous les recours internes» doit s'entendre sous réserve de l'article 10 [14], qui expose les circonstances exceptionnelles dans lesquelles les recours internes n'ont pas à être épuisés. La suggestion de préciser dans cette disposition qu'il ne faut épuiser que les recours internes «adéquats et efficaces» n'a pas été suivie, pour deux raisons. D'une part, parce qu'un tel tempérament de la prescription de l'épuisement des recours internes demande à être traité avec une attention particulière dans une disposition à part. D'autre part, le fait que c'est généralement à l'État défendeur qu'incombe la charge de prouver que des recours internes sont disponibles et généralement à l'État demandeur celle de prouver qu'il n'y a pas de recours effectifs ouverts à la personne lésée[107] exige que ces deux aspects de la règle de l'épuisement des recours internes soient traités séparément.

5) Les recours ouverts à un étranger, qui doivent être épuisés avant qu'une réclamation internationale puisse être formulée, varient inévitablement d'un État à l'autre. Il n'est donc pas possible de codifier une règle absolue régissant toutes les situations. Le paragraphe 2 vise à définir, en termes généraux, la principale catégorie de recours qui doivent être épuisés[108]. Tout d'abord, il est évident que l'étranger est tenu d'épuiser tous les recours judiciaires disponibles en vertu du droit interne de l'État défendeur. Si le droit interne en question autorise en l'espèce un recours devant la plus haute juridiction, l'intéressé doit former ce recours pour obtenir une décision définitive. À ce propos, les juridictions comprennent à la fois les tribunaux ordinaires et les tribunaux extraordinaires, car «la question essentielle n'est pas de savoir s'il s'agit d'un recours ordinaire ou extraordinaire, mais s'il offre un remède efficace et suffisant»[109]. Les recours administratifs doivent eux aussi être épuisés. L'étranger lésé n'est toutefois tenu d'épuiser que les recours qui lui sont ouverts de droit et peuvent aboutir à une décision obligatoire, suivant l'adage *ubi jus ibi remedium*. Il n'est pas tenu de s'adresser à l'exécutif pour que celui-ci lui octroie réparation dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires. Les recours internes ne comprennent pas les recours gracieux[110], ni ceux dont «le but est d'obtenir une faveur et non de faire valoir un droit»[111].

6) Pour fonder convenablement une réclamation internationale au motif que les recours internes ont été épuisés, le plaideur étranger doit formuler, devant les tribunaux nationaux, tous les arguments qu'il entend faire valoir au niveau international. Dans l'affaire *ELSI*, la chambre de la CIJ a dit que

> pour qu'une demande internationale soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales, et ce sans succès».[112]

Ce critère est préférable à celui plus strict énoncé dans l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*, selon lequel:

> [t]ous les arguments de fait et de droit qui sont avancés par le Gouvernement demandeur […] doivent avoir été examinés par les tribunaux internes, qui doivent s'être prononcés en ce qui les concerne.[113]

7) Le plaideur étranger doit donc produire les éléments de preuve dont il dispose à l'appui de la substance de sa demande dans le cadre de l'épuisement des recours internes[114]. Il ne peut se servir du recours international offert par la protection diplomatique pour compenser la mauvaise préparation ou la mauvaise présentation de sa demande au niveau national[115].

---

[106] Voir l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), chap. III, sect. D.1 (le projet avait été adopté par la Commission à sa vingt-neuvième session; voir texte et commentaires y relatifs dans *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), chap. II, sect. B, p. 31 à 52); et l'article 44 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission en seconde lecture à sa cinquante-troisième session (voir *supra* note 6), p. 129.

[107] La question de la charge de la preuve a été examinée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sur la protection diplomatique (voir *supra* note 69), par. 102 à 118. La Commission a décidé de ne pas retenir de projet d'article sur ce sujet; voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), par. 240 à 252, p. 66 et 67. Voir aussi l'affaire *ELSI* (*supra* note 73), par. 59 à 63, p. 46 à 48.

[108] Dans l'affaire *Ambatielos*, le tribunal arbitral avait déclaré que «c'[était] l'ensemble du système de protection juridique prévu par le droit interne qui [devait] avoir été mis à l'épreuve» (arrêt du 6 mars 1956, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente: 63.V.3), p. 120). Sur ce sujet, voir aussi C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, Cambridge, Grotius, 1990.

[109] Affaire *B. Schouw Nielsen c. Danemark*, requête no 343/57, décision du 2 septembre 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 438 [référence à l'avis exprimé par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1956 (voir *Annuaire de l'Institut de droit international, session de Grenade, avril 1956*, vol. 46, p. 358)]. Voir aussi l'affaire *Lawless c. Irlande*, requête no 332/57, décision du 30 août 1958, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 319 à 323.

[110] Voir l'affaire de la *Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre* (*Arbitrage relatif aux navires finlandais*), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1479.

[111] Affaire *De Becker c. Belgique*, requête n° 214/56, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 238.

[112] *ELSI* (voir *supra* note 73), par. 59, p. 46.

[113] *Arbitrage relatif aux navires finlandais* (voir *supra* note 110), p. 1502.

[114] Voir l'affaire *Ambatielos* (*supra* note 108).

[115] Voir D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. 2, p. 1059.

Article 9 [11][116]. – Catégorie de réclamations

Les recours internes doivent être épuisés lorsqu'une réclamation internationale, ou une demande de jugement déclaratif liée à la réclamation, repose principalement sur un préjudice causé à un national ou à une autre personne visée à l'article 7 [8][117].

Commentaire

1) La règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique qu'aux cas dans lesquels l'État demandeur a été lésé «indirectement», c'est-à-dire en la personne de son national[118]. Elle ne joue pas lorsque l'État auteur de la réclamation est directement lésé par le fait illicite d'un autre État, puisqu'il a alors lui-même une raison particulière d'introduire une réclamation internationale.

2) En pratique, il est difficile de déterminer si la réclamation est «directe» ou «indirecte» lorsqu'elle «mélange» des éléments constitutifs de préjudice pour l'État et des éléments constitutifs de préjudice pour ses nationaux. De nombreux différends portés devant les juridictions internationales correspondaient à ce cas de figure. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[119], il y avait un manquement direct de la part de la République islamique d'Iran à l'obligation dont elle était tenue envers les États-Unis d'Amérique de protéger leurs agents diplomatiques et consulaires, mais il y avait en même temps un dommage causé à la personne de leurs nationaux (agents diplomatiques et consulaires) détenus comme otages; et dans l'affaire de l'*Interhandel*[120], la Suisse s'était plainte d'avoir été lésée à la fois directement, par la violation d'un traité, et indirectement, par un préjudice causé à une société de droit suisse. Dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour a considéré qu'il y avait eu violation directe du droit international, et dans celle de l'*Interhandel*, elle avait jugé que la lésion alléguée était principalement indirecte et que l'*Interhandel* n'avait pas épuisé les recours internes.

3) Dans le cas d'une réclamation «mixte», il incombe au tribunal d'en examiner les différents éléments pour décider si c'est l'élément direct ou l'élément indirect qui est prépondérant. Dans l'affaire *ELSI*, la chambre de la CIJ a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel leur demande reposait sur la violation d'un traité et l'épuisement des recours internes n'était donc pas nécessaire, en disant:

> La chambre ne doute pas que la question qui colore et imprègne la demande des États-Unis tout entière est celle du préjudice que Raytheon et Machlett [des sociétés américaines] auraient subi.[121]

Très proche de celui de la prépondérance, le critère de la condition *sine qua non*, ou «en l'absence de», pose la question de savoir si la réclamation visant des éléments de préjudice tant direct qu'indirect aurait été introduite sans la demande pour le compte du national lésé. Si la réponse est négative, la réclamation est indirecte et les recours internes doivent être épuisés. Cela dit, il n'y a pas grand-chose qui distingue le critère de la prépondérance du critère «en l'absence de». Si une réclamation repose pour une part prépondérante sur le préjudice causé à un national, cela établit qu'elle n'aurait pas été introduite en l'absence de ce préjudice. Dans ces conditions, la Commission a préféré n'adopter qu'un seul critère − celui de la prépondérance.

4) Les autres «critères» invoqués pour établir si la réclamation est directe ou indirecte ne sont pas tant des critères que des facteurs qu'il faut prendre en considération pour décider si la réclamation penche nettement dans le sens d'une réclamation directe ou d'une réclamation indirecte, ou si elle n'aurait pas été introduite en l'absence du préjudice causé au national. Les principaux facteurs à considérer pour ce faire sont l'objet du différend, la nature de la réclamation et la réparation demandée. Ainsi, lorsque l'objet du litige est un agent diplomatique[122] ou un bien de l'État[123], la réclamation sera normalement directe, et lorsque l'État cherche à obtenir une indemnité pour le compte de son national, elle sera indirecte.

5) L'article 9 [11] précise bien que les recours internes doivent être épuisés non seulement dans le cas d'une réclamation internationale, mais encore dans celui d'une demande de jugement déclaratif reposant principalement sur un préjudice causé à un national. Bien que l'on puisse considérer que si l'État ne demande pas d'indemnité pour un national lésé, mais une simple décision sur l'interprétation et l'application d'un traité, il n'est pas nécessaire que les recours internes aient été épuisés[124], il est des cas où un État a été requis d'épuiser les recours internes quand il demandait un arrêt déclaratoire portant sur l'interprétation et l'application d'un traité que l'État défendeur aurait violé dans le cadre ou à l'occasion du traitement réservé par lui à un national de l'État demandeur[125]. L'article 9 [11] dit nettement qu'une demande de jugement déclaratif ne vaut pas en soi exemption de la règle d'épuisement des recours internes. Lorsque la demande de jugement déclaratif est accessoire d'une réclamation invoquant un préjudice causé à un national ou est liée à une telle réclamation − *qu'elle s'accompagne ou non d'une demande d'indemnisation du national lésé ou de restitution en sa faveur* −, il demeure possible à un tribunal de statuer que, au vu de toutes les circonstances

---

[116] Voir *supra* note 95.

[117] Voir *supra* note 96.

[118] Cela cadre avec le principe exposé par la CPJI dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, selon lequel «[e]n prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international» (*arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 12).

[119] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

[120] Voir *supra* note 103.

[121] *ELSI* (voir *supra* note 73), par. 52, p. 43. Voir aussi l'affaire de l'*Interhandel* (*supra* note 103), p. 28.

[122] Voir l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (*supra* note 119).

[123] Voir l'affaire du *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[124] Voir l'*Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 415; et l'affaire de l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, *avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, p. 12, notamment par. 41, p. 29.

[125] Voir les affaires *Interhandel* (*supra* note 94), p. 28 et 29, et *ELSI* (*supra* note 73), p. 43.

de l'espèce, la demande de jugement déclaratif repose principalement sur le préjudice causé au national. Une telle décision serait juste et raisonnable s'il est établi que l'État demandeur a délibérément sollicité un jugement déclaratif pour éviter de se plier à la règle de l'épuisement des recours internes.

Article 10 [14][126]. – Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes

Les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque:

***a*) Les recours internes n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace;**

***b*) L'administration du recours subit un retard abusif attribuable à l'État présumé responsable;**

***c*) Il n'existe pas de lien pertinent entre la personne lésée et l'État présumé responsable, ou les circonstances de l'espèce font par ailleurs qu'il est déraisonnable de vouloir épuiser les recours internes;**

***d*) L'État présumé responsable a renoncé à exiger que les recours internes soient épuisés[127]**.

Commentaire

1) L'article 10 [14] vise les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes. Les alinéas *a* à *c,* qui concernent les circonstances faisant qu'il serait injuste ou déraisonnable d'exiger d'un étranger lésé qu'il épuise les recours internes avant de formuler une réclamation, sont des exceptions claires à la règle de l'épuisement des recours internes. L'alinéa *d* vise une situation différente − celle qui se présente lorsque l'État défendeur a renoncé à exiger le respect de cette règle. Comme cette exception n'est pas de même nature que celle qui figure aux alinéas *a* à *c*, il sera peut-être nécessaire, à un stade ultérieur, de prévoir cette situation dans une disposition distincte[128].

Alinéa a

2) L'alinéa *a* vise l'exception à la règle de l'épuisement des recours internes parfois dite, sans autre précision, de «futilité» ou d'«inefficacité». La Commission a examiné trois variantes pour la formulation d'une règle exposant les circonstances dans lesquelles les recours internes n'ont pas à être épuisés :

a) Les recours internes sont à l'évidence futiles;

b) Les recours internes n'offrent aucune perspective raisonnable de succès;

c) Les recours internes n'assurent aucune possibilité raisonnable de réparation efficace.

Ces options ont toutes trois des partisans.

3) La Commission a examiné le critère de la «futilité manifeste», exposé par l'arbitre Bagge dans l'affaire de l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*[129], mais elle a décidé qu'il fixait la barre trop haut. À l'inverse, le critère de «l'absence de perspective raisonnable de succès», accepté par la Commission européenne des droits de l'homme dans plusieurs décisions[130], lui a paru trop généreux pour le demandeur. Elle a donc préféré la troisième variante, qui, sans être aussi stricte que la formule «futilité manifeste», n'en impose pas moins une lourde charge au demandeur en l'obligeant à prouver que, dans les circonstances de l'espèce et eu égard au système juridique de l'État défendeur, il n'y a aucune possibilité raisonnable d'obtenir une réparation efficace. Ce critère trouve son origine dans une opinion individuelle de Sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*[131], et il a l'appui d'une partie de la doctrine[132]. Et d'ailleurs, il cadre avec les cas où il a été jugé que les recours internes n'ont pas à être épuisés si le tribunal interne est incompétent à l'égard du différend considéré[133]; que les tribunaux ne peuvent pas connaître la législation interne justifiant les actes attaqués par l'étranger[134], que les tribunaux internes manquent notoirement d'indépendance[135]; qu'une jurisprudence constante et bien établie est défavorable à

[126] Voir *supra* note 95.

[127] Voir *supra* note 100.

[128] Ibid.

[129] *Arbitrage relatif aux navires finlandais* (voir *supra* note 110), p. 1504.

[130] Voir l'affaire *Retimag S.A c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 712/60, décision du 16 décembre 1961, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1961,* p. 385 et suiv., notamment p. 400; et l'affaire *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, requêtes n^{os} 8022/77 et 8027/77, décision du 8 décembre 1979, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 18, p. 66 et suiv., en particulier p. 74. Voir aussi le commentaire de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission à sa vingt-neuvième session (*supra* note 106).

[131] *Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 9 et suiv., en particulier p. 39.

[132] Voir le troisième rapport sur la protection diplomatique (*supra* note 69), par. 35.

[133] Voir l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 4 et suiv., en particulier p. 18; et l'arbitrage au titre de l'*Article 181 du Traité de Neuilly, AJIL*, vol. 28, 1934, p. 760 et suiv., en particulier p. 789 et O. Undén, *L'Article 181 du Traité de Neuilly*, Université d'Uppsala, Lundequistska Bokhandeln, 1932-1933; l'affaire des *Réclamations de Rosa Gelbtrunk et la «Salvador Commercial Company» et consorts («El Triunfo Company»)*, décisions des 2 et 8 mai 1902, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XV (numéro de vente: 1966.V.3), p. 455 et suiv., en particulier p. 467 à 479; l'affaire *The Lottie May Incident*, arbitrage entre le Honduras et le Royaume-Uni, sentence arbitrale du 18 avril 1899, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, ibid., p. 19 et suiv., en particulier p. 31; l'opinion individuelle du juge Lauterpacht en l'affaire des *Emprunts norvégiens* (*supra* note 131), p. 39 et 40; et l'affaire de l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais* (*supra* note 110), p. 1535.

[134] Voir l'affaire de l'arbitrage au titre de l'*Article 181 du Traité de Neuilly* (*supra* note 133). Voir aussi les affaires des *Forêts du Rhodope central* (fond), décision du 29 mars 1933, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente:1949.V.2), p. 1405; *Ambatielos* (*supra* note 108), p. 119; et l'affaire de l'*Interhandel* (*supra* note 103), p. 28.

[135] Voir les affaires *Robert E. Brown (États-Unis d'Amérique) c. Grande-Bretagne*, arrêt du 23 novembre 1923, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI (numéro de vente: 1955.V.3), p. 120; et *Vélasquez Rodríguez c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 29 juillet 1988, série C, n° 4 (pour cette dernière, voir aussi *ILM*, vol. 28, 1989, p. 291 et suiv., en particulier p. 304 à 309).

l'étranger[136]; que les tribunaux internes n'ouvrent pas à l'étranger un recours approprié et suffisant[137], ou encore que l'État défendeur n'a pas de système adéquat de protection judiciaire[138].

4) Le point de savoir si les recours internes offrent ou non une possibilité raisonnable d'obtenir une réparation efficace doit être tranché à la lumière du droit interne et des circonstances existant au moment où ces recours doivent être utilisés. Cette question relève de la juridiction internationale compétente chargée d'examiner l'épuisement des recours internes. La décision sur ce point doit être prise en admettant l'hypothèse que la demande est fondée[139].

Alinéa b

5) La possibilité d'écarter l'obligation d'épuiser les recours internes lorsque l'État défendeur est responsable d'un retard abusif dans l'administration d'un recours interne est confirmée par les essais de codification[140], les instruments relatifs aux droits de l'homme et la pratique en la matière[141], les décisions judiciaires[142] et la doctrine. La Commission n'ignore pas qu'il est difficile de donner un contenu ou une signification objectifs à la formule «retard abusif» comme d'essayer de prescrire un délai fixe dans lequel les recours internes doivent être menés à bien. Chaque espèce doit être jugée d'après les faits de la cause. Comme la Commission des réclamations le déclarait dans l'affaire *El Oro Mining*:

> La Commission n'essayera pas de dire avec précision dans quel délai exactement un tribunal est censé rendre un jugement. Cela dépend nécessairement de plusieurs circonstances, au premier rang desquelles le volume de travail qu'implique un examen approfondi de l'affaire, en d'autres termes l'ampleur de cette dernière.[143]

6) L'alinéa *b* dit clairement que le retard intervenant dans l'administration du recours est attribuable à l'État présumé responsable d'un préjudice causé à un étranger. La formule «administration du recours» est ici préférée à «recours internes», car elle est destinée à recouvrir la totalité du processus par lequel les recours internes sont exercés et menés à terme et les canaux par lesquels ils passent.

Alinéa c

7) L'exception à la règle de l'épuisement des recours internes qui figure à l'alinéa *a* de l'article 10 [14], aux termes duquel il n'y a pas lieu d'épuiser les recours internes lorsqu'«[ils] n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace», ne couvre pas les situations dans lesquelles les recours internes pourraient offrir une possibilité raisonnable de réparation efficace, mais où il serait déraisonnable ou particulièrement injuste pour l'étranger lésé de vouloir les épuiser. Même dans les cas où il existe des recours internes effectifs, il serait déraisonnable et injuste d'exiger d'une personne lésée qu'elle les épuise quand, par exemple, son bien a souffert d'un dommage causé à l'environnement par la pollution, de retombées radioactives ou de la chute d'un objet spatial émanant d'un État où ce bien n'est pas situé; ou dans le cas où elle se trouve à bord d'un aéronef abattu par un État dont l'espace aérien a été violé accidentellement; ou quand l'État défendeur ou quelque autre organe met de sérieux obstacles à son utilisation des recours internes. En pareils cas, on a pu dire que les recours internes n'ont pas à être épuisés en raison de l'absence de lien volontaire ou de lien de rattachement territorial entre la personne physique lésée et l'État défendeur, ou en raison de l'existence d'une exception pour difficultés extraordinaires.

8) Certains auteurs font valoir que, dans toutes les affaires où l'on a exigé que les recours internes soient épuisés, il y avait un certain lien entre l'individu lésé et l'État défendeur (présence physique volontaire, résidence, propriété d'un bien ou relation contractuelle avec l'État défendeur,

---

[136] Voir les affaires: *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (*supra* note 133); *SS Lisman*, arrêt du 5 octobre 1937, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1767 et suiv., en particulier p. 1773; *SS Seguranca*, arrêt du 27 septembre 1939, ibid., p. 1861 et suiv., en particulier p. 1868; *Arbitrage relatif aux navires finlandais* (*supra* note 110), p. 1495; *X. c. République fédérale d'Allemagne*, requête nº 27/55, décision du 31 mai 1956, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Documents et décisions 1955-1956-1957*, p. 138; *X. c. République fédérale d'Allemagne*, requête nº 352/58, décision du 4 septembre 1958, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 342 et suiv., en particulier p. 344; et *X. c. Autriche*, requête nº 514/59, décision du 5 janvier 1960, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1960*, p. 197 et suiv., en particulier p. 203.

[137] Voir les affaires *Arbitrage relatif aux navires finlandais* (*supra* note 110), p. 1496 et 1497; *Vélasquez Rodríguez* (supra note 135); *Yagci et Sargin c. Turquie*, arrêt du 8 juin 1995, *Cour européenne des droits de l'homme, Recueil des arrêts et décisions*, Série A, nº 319, p. 3 et suiv., en particulier p. 17 (par. 42); et *Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, ibid., *Recueil des arrêts et décisions 1997-II*, nº 33, p. 495 et suiv., en particulier par. 37, p. 509.

[138] Voir les affaires *Mushikiwabo et autres c. Barayagwiza*, arrêt du 9 avril 1996, *ILR*, vol. 107 1997, p. 457 et suiv., en particulier p. 460. Sous la dictature militaire au Chili, la Commission interaméricaine des droits de l'homme avait décidé que les irrégularités inhérentes aux actions devant la justice militaire dispensaient d'épuiser les recours internes (voir l'affaire 9755 [Chili], résolution 01a/88, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1987/88*, OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 10 rev.1, p. 132 à 139).

[139] Voir les affaires *Arbitrage relatif aux navires finlandais* (*supra* note 110), p. 1504; et *Ambatielos* (*supra* note 108), p. 119 et 120.

[140] Voir l'analyse des premières tentatives de codification que le Rapporteur spécial, Francisco García Amador, faisait dans son premier rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/96, annexe 2, p. 223 à 226; voir aussi l'article 19, par. 2, du projet de convention de 1960 sur la responsabilité internationale des États à raison des dommages causés aux étrangers, élaboré par la Faculté de droit de Harvard, reproduit dans *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, p. 545, notamment p. 577.

[141] Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 41, par. 1, al. *c*); Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 46, par. 2, al. *c*); *Weinberger c. Uruguay*, communication nº 28/1978, Comité des droits de l'homme, *Sélection de décisions prises en vertu du Protocole facultatif (deuxième à seizième session)* [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.84.XIV.2], vol. 1, p. 60; *Las Palmeras*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 février 2000, Cour interaméricaine des droits l'homme, Série C, nº 67, par. 38; et *Erdogan et autres c. Turquie*, requête nº 19807/92, décision du 16 janvier 1996, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 84-B, p. 5 et suiv., en particulier p. 15.

[142] Voir les affaires *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Grande-Bretagne) c. États-Unis du Mexique*, décision nº 55 du 18 juin 1931, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (numéro de vente: 1952.V.3), p. 191 et suiv., en particulier p. 198. Voir aussi l'affaire relative à l'*Administration du Prince von Pless, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B nº 52*, p. 11 et suiv., en particulier p. 16.

[143] Voir *supra* note 142.

par exemple)[144]. Pour les tenants de cette thèse, la nature de la protection diplomatique et la règle de l'épuisement des recours internes ont beaucoup évolué depuis quelque temps. Si, à ses débuts, la protection diplomatique jouait essentiellement dans les situations où l'étranger résidant dans un État étranger et y exerçant une activité économique était lésé par l'action de cet État et pouvait donc être censé épuiser les recours internes au nom de l'idée que le national qui se rend à l'étranger doit normalement être obligé d'accepter le droit du pays hôte en l'état où il le trouve, y compris les voies de droit ouvertes pour la réparation de préjudices, une personne physique peut de nos jours être lésée par le fait d'un État étranger en dehors de son territoire ou par quelque acte accompli dans son territoire, alors même que la personne en question n'a aucun lien de rattachement avec ce territoire. On en trouve des exemples dans le dommage transfrontière causé à l'environnement (l'explosion, par exemple, de la centrale nucléaire de Tchernobyl, près de Kiev, en Ukraine, dont les retombées radioactives ont été ressenties jusqu'au Japon et en Scandinavie) et le fait d'abattre un aéronef qui s'était égaré dans l'espace aérien d'un État (comme dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955* où la Bulgarie avait abattu un appareil d'El Al qui avait par hasard pénétré dans son espace aérien[145]). Le fondement de cette règle d'un lien volontaire ou d'un lien de rattachement territorial réside dans le risque que l'étranger assume dans un État étranger. Ce n'est que dans les cas où l'étranger s'est volontairement placé sous la juridiction de l'État défendeur qu'il peut être censé épuiser les recours internes.

9) Ni la jurisprudence ni la pratique des États ne fournissent d'indications bien nettes quant à l'existence d'une telle exception à la règle de l'épuisement des recours internes. Si l'on trouve des dicta penchant dans ce sens dans les affaires de l'*Interhandel*[146] et *Salem*[147], il est d'autres affaires[148] où la règle de l'épuisement des recours internes a été jugée applicable malgré l'absence de lien volontaire entre l'étranger lésé et l'État défendeur. Tant dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*[149] que dans celle de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*[150], des arguments percutants ont été avancés en faveur de la condition du lien volontaire, mais la CIJ ne s'est prononcée sur ce point ni dans l'une ni dans l'autre. Dans celle de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)[151], affaire de pollution transfrontière dans laquelle il n'y avait ni lien volontaire, ni lien de rattachement territorial, le Canada n'avait pas insisté sur l'épuisement des recours internes. Cette affaire et d'autres[152], dans lesquelles la règle de l'épuisement des recours internes avait été écartée en l'absence de lien volontaire, ont été interprétées comme venant au soutien du principe qui subordonne l'application de cette règle à la condition préalable d'une acceptation volontaire de juridiction. Or, le fait que l'on n'a pas entendu faire jouer la règle de l'épuisement des recours internes dans ces affaires peut s'expliquer autrement: il s'agissait d'un cas de préjudice direct où les recours internes n'ont pas à être épuisés, ou d'un cas où le compromis d'arbitrage ne l'exigeait pas.

10) Tout en considérant qu'il est nécessaire de prévoir expressément cette exception à la règle des recours internes, la Commission a préféré ne pas employer le terme «lien volontaire» pour la définir, car il souligne l'intention subjective de la personne lésée plutôt que l'absence de lien objectivement déterminable entre cette personne et l'État d'accueil. Au surplus, il serait difficile en pratique de prouver l'existence d'un tel critère subjectif. D'où la décision de la Commission d'exiger l'existence d'un «lien pertinent» entre l'étranger lésé et l'État d'accueil. Ce lien doit être «pertinent» en ce sens qu'il doit se rattacher d'une manière ou d'une autre au préjudice subi. Le tribunal sera tenu d'examiner non seulement la question de savoir si la personne lésée était présente, résidait ou exerçait une activité économique sur le territoire du pays d'accueil, mais encore si, en l'occurrence, elle avait, par son comportement, assumé le risque d'être soumise à la justice de l'État d'accueil dans le cas où elle subirait un préjudice Le mot «pertinent», a-t-il été décidé, était celui qui permettrait le mieux au tribunal d'examiner les éléments essentiels régissant la relation entre l'étranger lésé et l'État d'accueil dans le contexte du préjudice considéré en vue de déterminer si l'étranger lésé avait assumé ce risque.

11) La seconde partie de l'alinéa *c* est destinée à donner à un tribunal le pouvoir d'écarter la nécessité d'épuiser les recours internes lorsque, vu toutes les circonstances de l'espèce, il serait déraisonnable de s'attendre à ce que cette règle soit respectée. Pour en décider, il faudra évidemment examiner chaque espèce dans ses particularités, et il serait malavisé d'essayer de donner une liste exhaustive des facteurs qui pourraient justifier cette exception. On indiquera cependant que celle-ci pourrait être invoquée lorsqu'un État empêche un étranger lésé d'avoir matériellement accès à ses tribunaux, par exemple en lui refusant l'entrée de son territoire ou en l'exposant à des dangers tels qu'il ne serait pas en sécurité s'il cherchait à y pénétrer; ou dans les cas où des actes d'associations de malfaiteurs dans l'État d'accueil y empêcheraient l'introduction d'instances devant les tribunaux internes; ou encore, si l'épuisement des recours internes est d'un coût prohibitif.

---

[144] Voir Amerasinghe, op. cit. (*supra* note 108), p. 138; et T. Meron, «The incidence of the rule of exhaustion of local remedies», *British Year Book of International Law 1959*, vol. 35, p. 83 et suiv., en particulier p. 94.

[145] *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 127.

[146] La CIJ y disait ceci: «il a été considéré en pareil cas nécessaire que *l'État où la lésion a été commise** puisse y remédier par ses propres moyens» (voir *supra* note103).

[147] Dans cette affaire, un tribunal arbitral avait déclaré: «En règle générale, un étranger doit reconnaître qu'il est lui-même justiciable des voies de droit instituées par le pays où il a bel et bien choisi de résider» (affaire *Salem (Égypte, États-Unis)*, arrêt du 8 juin 1932, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente: 1949.V.1), p. 1202).

[148] *Arbitrage relatif aux navires finlandais* (voir *supra* note 110); et *Ambatielos* (voir *supra* note 108).

[149] *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, plaidoiries de la France, *C.I.J. Mémoires*, vol. I, p. 408.

[150] *Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), exceptions préliminaires*, plaidoiries d'Israël, *C.I.J. Mémoires*, p. 531 et 532.

[151] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente: 1949.V.2), p. 1905.

[152] L'affaire *Virginius*, 1873, rapportée dans J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington, United States Government Printing Office, 1906, vol. II, p. 895, en particulier p. 903; et l'affaire *Jessie*, 1921, rapportée dans *American Journal of International Law*, vol. 16, 1922, p. 114 à 116.

Alinéa d

12) Il peut arriver qu'un État soit prêt à renoncer à exiger l'épuisement des recours internes. Comme la règle a pour but de protéger les intérêts de l'État mis en cause par un étranger, cet État peut lui-même renoncer à cette protection. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a ainsi dit:

> Dans les affaires de ce type, conformément aux principes généralement reconnus du droit international et à la pratique internationale, la règle qui exige l'épuisement préalable des recours internes est établie au bénéfice de l'État, qu'elle dispense ainsi d'avoir à répondre devant un organe international des faits à lui imputés avant qu'il ait eu la possibilité d'y remédier par les voies internes. Cette exigence est donc considérée comme un moyen de défense pour l'État qui peut, par conséquent, y renoncer, ne serait-ce que tacitement.[153]

13) La renonciation à cette exigence de l'épuisement de recours internes peut revêtir bien des formes différentes. Elle peut figurer dans une convention bilatérale ou multilatérale conclue avant ou après la naissance du différend, ou dans un contrat entre l'étranger et l'État défendeur; elle peut être expresse ou implicite, ou encore être déduite du comportement de l'État défendeur dans des circonstances où l'on peut parler d'estoppel ou de déchéance du droit d'exiger l'épuisement des recours internes.

14) Une clause expresse de renonciation peut être insérée dans un compromis d'arbitrage spécialement conclu pour régler un différend déjà né ou dans un traité général prévoyant que les différends à naître dans l'avenir devront être réglés par voie d'arbitrage ou une autre forme de règlement international des différends. Elle pourra aussi figurer dans un contrat passé entre un État et un étranger. De l'avis général, une renonciation expresse est toujours valide. La renonciation est désormais courante dans la pratique des États, et de nombreuses conventions d'arbitrage contiennent des clauses de renonciation. Le meilleur exemple en est sans doute l'article 26 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, qui est ainsi conçu:

> Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours. Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, un État contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés.

Il est généralement admis que les renonciations expresses, qu'elles figurent dans un accord entre des États ou dans un contrat entre un État et un étranger, sont irrévocables, même si le contrat est régi par le droit de l'État d'accueil[154].

15) Il faut se garder d'admettre d'emblée qu'il y a implicitement renonciation à l'épuisement des recours internes. Dans l'affaire *ELSI*, une chambre de la CIJ a dit à ce propos qu'elle «ne saurait accepter qu'on considère qu'un principe important du droit international coutumier a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée»[155].

16) En revanche, lorsque l'intention des parties de renoncer à cette règle ne fait pas de doute, cette intention doit être respectée. Tant les décisions judiciaires[156] que la doctrine confirment cette conclusion. Il n'est pas possible de poser de règle générale qui dise quand on peut admettre qu'il y a intention tacite de renoncer à l'épuisement des recours internes. Il faut le déterminer en chaque cas à la lumière des termes de l'instrument considéré et des circonstances dans lesquelles il a été adopté. Lorsque l'État défendeur a accepté de soumettre à l'arbitrage ses différends éventuels avec l'État demandeur, on peut considérer qu'un tel accord «n'implique pas la renonciation au droit d'exiger l'épuisement des recours internes lorsqu'une des parties contractantes endosse la réclamation de son national»[157]. L'existence en pareil cas d'une forte présomption à l'encontre de la renonciation implicite ou tacite a été confirmée par la Chambre de la CIJ qui a connu de l'affaire *ELSI*[158]. Il est sans doute plus facile d'admettre une renonciation implicite dans le cas d'un compromis d'arbitrage conclu après la naissance du différend en question. En pareil cas, on peut soutenir que la renonciation peut être considérée comme implicite si l'État défendeur a conclu avec l'État demandeur une convention d'arbitrage couvrant les différends relatifs au traitement des nationaux postérieurement au préjudice causé au national qui est l'objet du litige, dès lors que cette convention est muette sur le point de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes est maintenue ou non.

17) Bien que l'idée que la conduite suivie par l'État défendeur dans une procédure internationale puisse faire que cet État se trouve empêché d'exiger l'épuisement des recours internes bénéficie d'un certain soutien[159], la Commission a préféré ne pas mentionner l'estoppel dans sa formulation de la règle régissant la renonciation, en raison de l'incertitude qui entoure la doctrine dite de l'estoppel en droit international. La Commission a jugé plus sage de laisser la possibilité de considérer comme une renonciation implicite le comportement dont on pourrait déduire une renonciation à l'exigence de l'épuisement des recours internes.

---

[153] Affaire *Viviana Gallardo et consorts*, arrêt du 13 novembre 1981, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série A, n° G 101/81, p. 88 et *ILR*, vol. 67, 1984, par. 26, p. 587. Voir aussi les affaires *ELSI* (voir *supra* note 73), par. 50, p. 42; et *De Wilde, Ooms et Versyp («Vagabondage»)*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 juin 1971 (au principal), *Série A n° 12, Recueil des arrêts et décisions* (voir aussi *ILR*, vol. 56, 1980, par. 55, p. 370).

[154] Voir les affaires *Viviana Gallardo et consorts* (*supra* note 153) et *De Wilde, Ooms et Versyp* (ibid.).

[155] *ELSI* (voir *supra* note 73), par. 50, p. 42.

[156] Voir, par exemple, les affaires *Steiner and Gross* v. *Polish State,* affaire n° 322, 1928, *Annual Digest of Public International Law Cases 1927 et 1928*, sous la direction de A. McNair et H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1931, p. 472; et *American International Group Inc.* v. *Iran*, sentence n° 93-2-3 (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Cambridge, Grotius, 1985, vol. 4, p. 96.

[157] F. A. Mann, «State contracts and international arbitration», *British Year Book of International Law 1967*, vol. 42, p. 32.

[158] Voir *supra* note 73. Dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (*supra* note 133), la CPJI avait jugé que l'acceptation de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ne valait pas renonciation implicite à la règle de l'épuisement des recours internes.

[159] Voir les affaires *ELSI* (*supra* note 73), par. 54, p. 44; *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (tribunal arbitral), sentence du 10 novembre 1982, *ILR*, vol. 102, 1996, p. 216, en particulier par. 6.33, p. 285; et *Foti and others*, 1982, ibid., vol. 71, 1986, p. 366, en particulier par. 46, p. 380.

Chapitre VI

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE EN CAS DE PERTE CAUSÉE PAR UN DOMMAGE TRANSFRONTIÈRE DÉCOULANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

A. – Introduction

154. À sa trentième session en 1978, la Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international» et nommé Robert Quentin-Baxter rapporteur spécial[160].

155. Entre sa trente-deuxième session, en 1980, et sa trente-sixième session, en 1984, la Commission a reçu et examiné cinq rapports du Rapporteur spécial[161], où celui-ci s'efforçait d'établir la base théorique de l'étude du sujet et proposait une ébauche de plan, ainsi que cinq articles. L'ébauche de plan était contenue dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-quatrième session en 1982. Les cinq articles ont été proposés dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, soumis à la Commission à sa trente-sixième session. La Commission les a examinés, mais n'a pas pris de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

156. À sa trente-sixième session, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé en 1983 à 16 organisations internationales choisies à cet effet afin de déterminer, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les États ont les uns envers les autres et dont ils s'acquittent en tant que membres d'organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures envisagées dans l'ébauche de plan[162]. Elle était saisie en outre d'un document du Secrétariat intitulé «Étude de la pratique des États concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international»[163].

157. À sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial pour le sujet. De sa trente-septième session à sa quarante-huitième session, en 1996, elle a reçu 12 rapports du nouveau Rapporteur spécial[164].

158. À sa quarante-quatrième session, tenue en 1992, la Commission a créé un groupe de travail qui était chargé d'examiner certaines questions d'ordre général touchant la portée et l'orientation des travaux futurs sur le sujet, ainsi que l'approche à adopter à cet égard[165]. Sur la base de la recommandation du Groupe de travail, la Commission a décidé de poursuivre les travaux sur le sujet en procédant par étapes, à savoir : commencer par mener à bien les travaux sur la prévention du dommage transfrontière et passer ensuite aux mesures correctives. Étant donné l'ambiguïté de l'intitulé anglais du sujet, la Commission a décidé de continuer de prendre comme hypothèse de travail que le sujet concernait des «activités» et de remettre à plus tard toute modification formelle du titre[166].

159. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a décidé de reconstituer le Groupe de travail pour qu'il examine le sujet sous tous ses aspects, à la lumière des rapports du Rapporteur spécial et des débats que la Commission avait tenus au fil des années, et formule des recommandations à l'attention de celle-ci. Le Groupe de travail a soumis un rapport[167] qui brossait un tableau

---

[160] À cette session, la Commission avait créé un groupe de travail chargé d'examiner, à titre préliminaire: la portée et la nature du sujet. Pour le rapport du Groupe de travail, voir *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 167 à 169.

[161] Les cinq rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit: rapport préliminaire: *Annuaire… 1980*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, p. 243; deuxième rapport: *Annuaire… 1981*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, p. 107; troisième rapport: *Annuaire… 1982*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/360, p. 61; quatrième rapport: *Annuaire… 1983*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/373, p. 209; cinquième rapport: *Annuaire… 1984*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/383 et Add.1, p. 161.

[162] *Annuaire… 1984*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/378, p. 135.

[163] *Annuaire… 1985*, vol. II (1re partie), additif, doc. A/CN.4/384. Voir aussi «Étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international"», *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/471, p. 67.

[164] Les 12 rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit: rapport préliminaire: *Annuaire… 1985*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/394, p. 97; deuxième rapport: *Annuaire… 1986*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/402, p. 149; troisième rapport: *Annuaire… 1987*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/405, p. 49; quatrième rapport: *Annuaire… 1988*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/413, p. 253; cinquième rapport: *Annuaire… 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/423, p. 145; sixième rapport: *Annuaire… 1990*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1, p. 87; septième rapport: *Annuaire… 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/437, p. 73; huitième rapport: *Annuaire… 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/443, p. 61; neuvième rapport: *Annuaire… 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/450, p. 201; dixième rapport: *Annuaire… 1994*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/459, p. 137; onzième rapport: *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/468, p. 55; douzième rapport: *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/475 et Add.1, p. 29

[165] Voir *Annuaire… 1992*, vol. II (2e partie), par. 341 à 343, p. 53 et 54.

[166] Pour une recommandation détaillée de la Commission, voir ibid., par. 344 à 349.

[167] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe I, p. 108.

complet du sujet, traitant du principe de prévention et de l'obligation d'accorder une indemnisation ou autre réparation et en présentant des articles assortis de commentaires.

160. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a constitué un groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international en le chargeant d'examiner la manière dont elle devrait poursuivre ses travaux sur le sujet[168]. Le Groupe de travail a analysé les travaux réalisés par la Commission sur le sujet depuis 1978. Il a noté que la portée et la teneur du sujet demeuraient floues, en raison, par exemple, de difficultés d'ordre conceptuel et théorique, de l'intitulé et du rapport du sujet avec la «Responsabilité des États». Le Groupe de travail a noté également que les deux questions que la Commission avait abordées dans le cadre du sujet, à savoir la «prévention» et la «responsabilité internationale» (*international liability*), bien que liées entre elles, étaient distinctes l'une de l'autre. Le Groupe de travail est donc convenu que les questions de la prévention et de la responsabilité devraient être dorénavant traitées séparément.

161. La Commission a donc décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet en examinant d'abord la question de la prévention sous le sous-titre «Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses»[169]. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156. À la même session, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour cette partie du sujet[170]. Entre sa cinquantième (1998) et sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a reçu trois rapports du Rapporteur spécial[171].

162. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission a adopté en première lecture 17 projets d'article concernant la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[172]. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission a adopté le texte final d'un projet constitué d'un préambule ainsi que de 19 articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[173], concluant ainsi son travail sur la première partie du sujet. La Commission a également recommandé à l'Assemblée générale l'élaboration d'une convention sur la base de ce projet d'articles[174].

163. Au paragraphe 3 de sa résolution 56/82, l'Assemblée générale a prié la Commission de reprendre l'examen du volet «responsabilité» du sujet, en tenant compte des liens entre les volets «prévention» et «responsabilité», de l'évolution du droit international et des observations des gouvernements.

164. À sa cinquante-quatrième session en 2002, la Commission a repris l'examen de la deuxième partie du sujet et a constitué un groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international chargé d'établir l'ébauche conceptuelle du sujet[175]. Dans son rapport[176], le Groupe de travail a rappelé certains principes retenus à l'origine et exposé ses vues sur la portée du sujet intitulé «Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)» et les pistes à suivre. La Commission a adopté le rapport du Groupe de travail et désigné M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour le sujet[177].

B. – Examen du sujet à la présente session

165. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses (A/CN.4/531). Elle a examiné le rapport de sa 2762e à sa 2769e séances, tenues les 23, 27, 28 et 30 mai et du 3 au 6 juin 2003.

166. À sa 2769e séance, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée sous la présidence de M. Pemmaraju Sreenivasa Rao pour aider le Rapporteur spécial à déterminer les orientations futures des travaux sur le sujet à la lumière de son rapport et des débats à la Commission. Le Groupe de travail a tenu trois séances.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

167. Le Rapporteur spécial a indiqué que son rapport comprenait trois parties. Dans la première partie, il avait fait le point sur les travaux de la Commission consacrés au sujet, en analysant en premier lieu les démarches suivies par Robert Quentin-Baxter (par. 6 à 9) et Julio Barboza (par. 10 à 14). Il y examinait aussi certaines questions connexes à propos desquelles des clivages étaient apparus au sein de la Commission, en précisant dans quelle mesure elles avaient été résolues ou subsistaient[178].

---

[168] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. Ier, par. 9, p. 8, et chap. VII, par. 162, p. 60.

[169] Ibid., par. 168, al. *a*.

[170] Ibid.

[171] Les trois rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit: premier rapport: *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1, p. 175; deuxième rapport: *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/501, p. 125; troisième rapport: *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/510, p. 121. La Commission était en outre saisie des commentaires et observations reçus des gouvernements: voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/509, p. 137, et *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), doc A/CN.4/516.

[172] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 52, p. 20.

[173] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), par. 97, p. 157.

[174] Ibid., par. 94, p. 156.

[175] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), par. 441, p. 94.

[176] Ibid., par. 442 à 457, p. 94 à 96.

[177] Ibid., par. 441.

[178] Le problème du lien solide établi entre la prévention et la responsabilité dans les démarches adoptées par Quentin-Baxter et Barboza, lien qui avait été jugé hypothétique, a été réglé aux termes de la décision prise par la Commission de diviser le sujet en deux volets et de traiter d'abord de la prévention puis de la responsabilité. D'autres questions demeurées en suspens étaient: *a*) la responsabilité (*liability*) des États et le rôle de la responsabilité objective en tant que fondement d'un régime international; *b*) le champ des activités couvertes et

168. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait fait siennes les recommandations du Groupe de travail constitué en 2002[179], à savoir: *a*) limiter la portée du sujet aux mêmes activités que celles relevant du projet d'articles sur le régime de prévention, c'est-à-dire les activités non interdites par le droit international qui risquaient, par leurs conséquences physiques, de causer un dommage transfrontière significatif; *b*) concentrer l'attention sur les dommages pouvant apparaître pour diverses raisons mais ne mettant pas nécessairement en jeu la responsabilité (*responsibility*) de l'État; *c*) traiter le sujet sous l'angle de la répartition de la charge des pertes entre les différents agents intervenant dans les activités dangereuses; *d*) inclure dans le champ du sujet les pertes correspondant à des dommages aux personnes, aux biens, y compris ceux relevant de la propriété de l'État et du patrimoine naturel, et à l'environnement relevant de la juridiction nationale.

169. La première partie du rapport à l'étude traitait par ailleurs de considérations de principe générales ayant un rapport avec le sujet (par. 43 à 46) et qui avaient servi en substance de base de travail à la Commission, à savoir: *a*) chaque État jouissait à l'intérieur de son territoire d'une liberté d'action, dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres États; *b*) la protection desdits droits et intérêts exigeait l'adoption de mesures de prévention et de mesures de réparation en cas de dommage; et *c*) dans la mesure où cela serait compatible avec les deux principes précédents, la victime innocente[180] ne devait pas supporter exclusivement la charge du dommage qu'elle avait subi.

170. Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[181] visait le premier point et, en partie, le deuxième, et la Commission devait maintenant se tourner vers les éléments restant à traiter. En particulier, les États devaient être encouragés à conclure des accords internationaux et à mettre en place la législation et les mécanismes d'application qui permettent de mettre en œuvre rapidement des mesures correctives efficaces, y compris une indemnisation dans le cas des activités comportant le risque de causer un dommage transfrontière significatif.

171. Le Rapporteur spécial a noté aussi qu'il était généralement admis que tout régime de responsabilité et d'indemnisation devrait viser, autant que possible, à ne pas laisser à la charge de la victime innocente la perte causée par un dommage transfrontière découlant d'une activité dangereuse, mais qu'une indemnisation intégrale n'était peut-être pas possible dans tous les cas. Les facteurs qui réduisaient les possibilités d'obtenir une indemnisation intégrale étaient instamment les suivants: la définition du dommage, la preuve du dommage subi à produire, le droit applicable, les limitations de la responsabilité de l'exploitant et les contraintes de fonctionnement des mécanismes contributifs et complémentaires de financement.

172. La deuxième partie du rapport était consacrée à une analyse sectorielle et régionale de traités et autres instruments (par. 47 à 113). Certains fonctionnaient bien; d'autres n'étaient pas encore en vigueur mais présentaient un intérêt en tant qu'exemples de régime d'imputation des pertes consécutives à un dommage transfrontière[182]. Le Rapporteur spécial a indiqué que le régime de responsabilité (*liability*) régissant les activités dans l'espace extra-atmosphérique était le seul qui prévoyait la responsabilité (*liability*) de l'État.

173. Le Rapporteur spécial a conclu de cet examen que le tableau était contrasté. Bien que certains instruments ne soient pas encore en vigueur ou qu'ils n'aient pas été largement ratifiés, une tendance continuait de se dessiner clairement en faveur d'une analyse plus poussée des aspects de la responsabilité (*liability*). Le Rapporteur spécial a appelé d'autre part l'attention sur les caractéristiques communes aux régimes étudiés et a abordé des questions fondamentales touchant la responsabilité civile, notant en particulier que les questions juridiques en jeu dans un régime de responsabilité civile étaient complexes et qu'elles ne pouvaient être résolues qu'au regard du fond de la cause. L'issue serait également fonction de la juridiction instruisant l'affaire et du droit applicable. Il était certes possible de négocier des arrangements conventionnels particuliers pour déterminer le régime juridique applicable à l'exercice d'une activité, mais le Rapporteur spécial s'est gardé de tirer quelque conclusion générale que ce soit quant au régime de responsabilité civile, car cela risquait d'amener la Commission à s'engager dans un domaine d'étude complètement différent.

174. La troisième partie du rapport à l'étude était consacrée à un exposé des conclusions et des arguments en présence soumis à l'examen de la Commission:

a) Les régimes de responsabilité (*liability*) étudiés avaient des traits communs, mais chacun d'eux était conçu pour s'adapter à un contexte propre. Assurément, il ne ressortait pas de cette étude que la meilleure façon de s'acquitter du devoir d'indemniser était de négocier une forme particulière de convention sur la responsabilité (*liability*). On pouvait également s'en acquitter, s'il y avait lieu, en permettant au demandeur de rechercher le for le plus favorable pour connaître de sa requête ou en négociant un règlement ad hoc;

b) Les États devraient se voir accorder la latitude voulue pour mettre au point des régimes de responsabilité (*liability*) adaptés à leurs besoins particuliers. En conséquence, le modèle de prise en charge des pertes que la Commission serait amenée à retenir devrait avoir un caractère à la fois général et résiduel;

c) Compte tenu de travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, le Rapporteur spécial a soumis à

les critères à appliquer pour délimiter le «dommage transfrontière»; et *c*) le seuil de dommage à envisager eu égard à la portée du sujet.

[179] Voir *supra* note 176.

[180] L'expression «victime innocente» est commodément employée pour désigner les personnes qui ne sont pas responsables du dommage transfrontière.

[181] Voir *supra* note 173.

[182] Par exemple, selon la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui n'est pas encore en vigueur, et le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, différents acteurs partagent ou assument la responsabilité en cas de perte à différentes étapes du mouvement de déchets dangereux. Voir également la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure.

l'examen de celle-ci les éléments ci-après à prendre en considération en vue de l'élaboration d'un modèle dans ce sens:

1. Tout régime qui serait recommandé devrait être sans préjudice des actions en responsabilité civile, telles que définies dans le droit national, et des recours offerts sur le plan intérieur ou en vertu du droit international privé. Aux fins du projet, le modèle de prise en charge des pertes causées par un dommage transfrontière n'aurait à s'appuyer sur aucun régime de responsabilité (*liability*), y compris la responsabilité objective ou la responsabilité pour faute;

2. Le régime devrait être sans préjudice des revendications en droit international et en particulier du droit de la responsabilité des États;

3. La portée du sujet aux fins du régime de prise en charge des pertes devrait être la même que celle adoptée pour le projet d'articles sur la prévention;

4. Il conviendrait d'adopter le même seuil de dommage significatif que celui défini et convenu dans le contexte du projet d'articles sur la prévention. Il ressortait de l'étude des différents régimes de responsabilité (*liability*) et d'indemnisation que tous prévoyaient un seuil à partir duquel le régime s'appliquait;

5. La responsabilité (*liability*) des États était exceptionnelle et n'était acceptée que dans le cas des activités conduites dans l'espace extra atmosphérique;

6. La responsabilité (*liability*) et l'obligation d'indemniser devraient incomber au commettant de l'activité dangereuse au moment où l'accident ou l'incident s'était produit. Il ne s'agissait pas toujours de l'exploitant d'une installation ou d'une activité à risque;

7. La responsabilité (*liability*) du commettant de l'activité dangereuse pourrait être engagée une fois qu'un lien pouvait raisonnablement être établi entre le dommage causé et l'activité en question. Le principe du caractère raisonnable, et non la production de preuves avérées du lien de causalité, devrait suffire en tant que critère pour engager la responsabilité, étant donné la complexité des activités dangereuses, aussi bien sur le plan scientifique que sur le plan technologique, d'autant plus que le dommage visé était un dommage transfrontière;

8. Le principe du caractère raisonnable pouvait toutefois être battu en brèche, par exemple au motif que le dommage résultait de plus d'une source ou qu'il était dû à d'autres causes indépendantes de la volonté de la personne assumant la responsabilité et sans lesquelles le dommage n'aurait pu se produire;

9. Lorsque le dommage était causé par plus d'une activité et qu'il pouvait raisonnablement être rattaché à chacune d'elles sans qu'on puisse les dissocier avec certitude, la responsabilité pouvait être solidaire ou équitablement répartie. Subsidiairement, on pourrait laisser aux États le choix d'en décider selon leur droit interne et leur pratique nationale;

10. Il faudrait compléter le régime de responsabilité limitée par d'autres mécanismes de financement. Les fonds à cet effet pourraient provenir de contributions des bénéficiaires principaux de l'activité ou de la même catégorie d'exploitants, ou de fonds publics expressément affectés à cet effet;

11. L'État, outre qu'il était tenu d'affecter des fonds, devrait concevoir les dispositifs permettant de faire face aux problèmes liés aux dommages transfrontières. Ces dispositifs concerneraient la protection des citoyens contre tout risque éventuel de dommages transfrontières; la prévention de l'extension de la propagation à d'autres États du dommage causé par des activités entreprises sur son territoire; l'adoption de mesures d'urgence et autres mesures en prévision du dommage; et la mise en place des mesures d'intervention nécessaires une fois le dommage survenu;

12. L'État devrait également veiller à prévoir des voies de recours dans son système juridique, compte tenu de l'évolution des normes internationales, en vue d'assurer aux victimes de dommages transfrontières une indemnisation et une réparation équitables et rapides;

13. La définition des dommages ouvrant droit à indemnisation était loin d'être définitivement réglée. Tout dommage causé à des personnes et à des biens était généralement indemnisable. De même, la notion de dommage causé à l'environnement ou aux ressources naturelles relevant de la juridiction d'un État ou dans les zones sous son contrôle était bien acceptée. Toutefois, l'indemnisation dans ce cas était limitée aux dépenses effectivement encourues au titre des mesures de prévention ou d'intervention et des mesures de remise en état prises. Ces mesures devaient être raisonnables ou autorisées par l'État ou prévues par ses lois ou règlements, ou jugées telles par un tribunal. Le coût pouvait être jugé raisonnable s'il était proportionnel aux résultats obtenus ou susceptibles d'être obtenus compte tenu des connaissances scientifiques et des moyens techniques disponibles. Lorsque la restauration effective de l'environnement ou des ressources naturelles endommagés n'était pas possible, les frais engagés pour introduire des éléments équivalents pouvaient être remboursés;

14. Les dommages causés à l'environnement proprement dit qui n'entraînaient, pour les intéressés ou l'État, aucune perte directe d'intérêts patrimoniaux ou de droits de possession ne pouvaient donner lieu à indemnisation au sens du sujet à l'étude. De même, il n'y avait pas à inclure dans la définition du dommage indemnisable le manque à gagner ou la perte d'activités touristiques du fait de dommages causés à l'environnement.

Néanmoins, le soin pourrait être laissé aux juridictions nationales de se prononcer sur les demandes d'indemnisation au cas par cas, en fonction de leur bien-fondé.

175. Le Rapporteur spécial a indiqué que si les recommandations ci-dessus étaient jugées généralement acceptables, elles pourraient servir de point de départ pour rédiger des dispositions plus précises. Il a par ailleurs invité les membres de la Commission à faire part de leurs observations sur la nature de l'instrument qui serait le plus approprié, ainsi que sur la manière dont la Commission pourrait s'acquitter au mieux de son mandat. À première vue, une des solutions, a-t-il suggéré, consisterait à rédiger quelques articles appelés à être adoptés en tant que protocole au projet de convention-cadre sur le régime de la prévention.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

176. Hommage a été rendu au Rapporteur spécial pour le rapport exhaustif qu'il avait présenté. Les observations ont porté principalement sur la viabilité du sujet dans son ensemble, ainsi que sur ses affinités d'ordre conceptuel et structurel avec d'autres matières du droit international comme le droit de la responsabilité des États.

177. Les membres de la Commission ont une fois de plus émis des avis divergents quant à la viabilité du sujet. Pour certains, il n'y avait pas lieu de rouvrir le débat sur ce point. Le Groupe de travail constitué en 2002 en avait longuement débattu, et la Commission avait approuvé ses recommandations. En outre, la Sixième Commission était favorable à l'examen du sujet, considérant qu'il s'inscrivait logiquement dans le prolongement du projet d'articles sur la prévention et du sujet de la responsabilité des États. Il a été noté en outre que dans la mesure où au paragraphe 3 de sa résolution 56/82, l'Assemblée générale avait prié la Commission de reprendre l'examen du volet «responsabilité» (*liability*) et puisque selon le paragraphe 3 de l'article 18 de son statut, la Commission devait donner priorité à toute demande de l'Assemblée générale, une discussion sur la viabilité du projet n'avait pas lieu d'être.

178. D'un autre côté, on a soutenu que le sujet ne se prêtait pas à la codification et au développement progressif, ou alors qu'il ne s'y prêtait pas aisément. Selon ce point de vue, il était improbable qu'une démarche globale aboutisse à des résultats constructifs. À cet égard, mention a été faite des paragraphes 46 et 150 du rapport du Rapporteur spécial, où il était indiqué que l'analyse des instruments mentionnés montrait qu'il ne saurait y avoir un schéma unique de prise en charge des pertes et que les questions juridiques en jeu étaient complexes et qu'elles ne pouvaient être résolues qu'au regard du fond de la cause. Il a été noté par ailleurs qu'à sa quarante-huitième session (1996) et à sa quarante-neuvième session (1997), respectivement, la Commission avait déjà admis que les tendances à réclamer une indemnisation n'étaient pas fondées sur une théorie cohérente de la responsabilité (*liability*)[183], et estimé que la portée et la teneur du sujet demeuraient floues[184]. De plus, les difficultés suivantes ont été relevées: *a*) le sujet à l'étude n'en était pas un vraiment puisque les questions qui y étaient envisagées faisaient déjà partie du corpus de règles sur le droit de la responsabilité des États; *b*) les activités visées étaient difficiles à réguler, car les régimes prévoyaient diverses modalités, au point qu'il serait difficile de traiter du sujet en termes généraux; *c*) par sa nature, le sujet n'avait rien à voir avec le droit international public; *d*) le sujet ne relevait pas de la compétence de la Commission, mais plutôt d'organes de négociation ou autres s'occupant d'harmonisation; et *e*) le sujet ne faisait pas partie du mandat confié à la Commission. Enfin, la doctrine, la jurisprudence et la pratique en la matière étaient divisées.

179. D'un autre côté, certains membres de la Commission ont estimé que le sujet, s'agissant en particulier de la prise en charge des pertes, ne se prêtait pas à la codification et au développement progressif. Selon eux, le sujet était important sur le plan tant de la théorie que de la pratique et il y aurait probablement de plus en plus d'affaires en la matière dans l'avenir. Ils ont noté aussi que les critiques portées contre le sujet devaient être prises en compte par la Commission mais n'empêchaient pas celle-ci d'atteindre un objectif réalisable. La Commission pouvait élaborer des règles générales à caractère supplétif applicables à toutes les situations de dommages transfrontières susceptibles de se produire malgré l'application de mesures de prévention conformes aux meilleures pratiques.

180. À propos du cadre conceptuel, certains membres de la Commission ont déclaré que le sujet comblait un vide, en ce sens qu'il traitait des cas où un dommage significatif était causé par des activités dangereuses nonobstant l'exécution de l'obligation de prévention visant à minimiser les risques. Dans la plupart des cas, ces activités étaient conduites par des exploitants privés, ce qui posait la question de la responsabilité (*liability*) de l'exploitant et de l'État qui autorisait l'activité. Ces activités n'étaient pas illicites et étaient essentielles pour faire avancer le bien-être de la communauté internationale, de sorte qu'un système de prise en charge des pertes permettait d'établir un équilibre entre les différents intérêts en cause.

181. Il a été souligné aussi qu'il existait un lien entre la prévention et la répartition de la prise en charge des pertes découlant d'activités dangereuses, lien qui sous-tendait la question de l'indemnisation. Il s'ensuivait que les travaux de la Commission demeureraient superficiels, sauf à préciser les éléments constitutifs de ce lien, notamment la question de savoir si la responsabilité objective fondait ou non la responsabilité (*liability*) de l'État dans le cas des activités à risque. Il a été noté également qu'il serait intéressant de faire une étude afin de déterminer dans quelle mesure les catastrophes environnementales récentes résultaient d'une violation de l'obligation de prévention.

182. Selon un point de vue, la Commission, dans ses travaux sur le sujet, continuait de se heurter à des problèmes d'ordre structurel et devrait s'attaquer à deux questions de principe majeures. Il s'agissait premièrement de bien circonscrire le sujet et de considérer les cas où il n'y avait pas responsabilité au sens des principes

[183] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe 1, par. 32 du commentaire de l'article 5, p. 126.

[184] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. VII, par. 165, p. 60.

généraux du droit international de la responsabilité des États, mais dommage causé à des victimes innocentes; et deuxièmement de traiter des différents coûts sociaux qui, d'après une analyse des divers régimes, variaient d'un secteur à l'autre.

183. S'agissant de la première question, l'avis a été émis que de vagues renvois à des points de principe uniquement, à savoir que les règles de la responsabilité des États ne seraient pas ou ne devraient pas être remises en cause, ne suffiraient peut-être pas à s'attaquer aux vraies questions de l'empiètement des deux sujets l'un sur l'autre. On a considéré que sur le plan opérationnel, le droit de la responsabilité des États s'appliquait dans une large mesure au sujet à l'étude. Il était plus indiqué et plus souple qu'on ne le croyait pour obtenir réparation. Aux termes de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (fond), les États avaient pour responsabilité dans certaines circonstances d'exercer un contrôle sur les sources de dommage situées sur leur territoire[185]. Chaque État était tenu de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes dont il savait ou avait des moyens de savoir qu'ils étaient contraires aux droits d'autres États. Cette obligation s'appliquerait de même à l'environnement. En outre, on a noté qu'il était tout à fait exceptionnel de considérer que les obligations nées de la responsabilité des États étaient fondées sur la faute: en matière de responsabilité des États, les tribunaux, en général, appliquaient le principe de la «responsabilité objective», qui était en réalité très proche de la notion de *strict liability* telle qu'entendue dans la *common law*. En revanche, il n'existait pas dans le droit international général de principe régissant l'obligation pour les États de réparer (*State liability*).

184. Quant à la seconde question, celle des coûts sociaux, il a été souligné que la Commission devait prendre en considération l'effet qu'un régime général d'indemnisation aurait sur certaines activités bénéfiques, en les encourageant ou en les décourageant. Un des modèles était le régime sectoriel, qui répondait aux besoins propres à un secteur donné. Il a été suggéré d'étudier les solutions mises en place sur le modèle des régimes applicables dans le cas de la conservation des pêcheries ou des régimes analogues, y compris d'explorer la possibilité de prévoir des dérogations négociées ou placées sous surveillance institutionnelle.

185. Des observations ont été formulées aussi à propos de la terminologie employée dans le rapport et des questions que le Rapporteur spécial y soulevait.

186. À propos de la terminologie, certains membres de la Commission ont noté que le titre du rapport «Régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses» prêtait à confusion. L'avis a été cependant émis que l'emploi des mots «modèles» ou «régime juridique» pourrait bien refléter les propres incertitudes de la Commission quant à la nature du résultat final de ses travaux, ces termes devant être entendus comme des alternatives possibles à un «projet de convention». Certains membres se sont aussi demandé si l'expression «victime innocente» était appropriée, en particulier s'agissant de dommage à l'environnement. Un autre s'est dit opposé en principe à son emploi.

187. On a fait valoir que l'expression «prise en charge des pertes» ou le mot «pertes» n'étaient pas heureux. On pourrait revenir à des termes plus familiers comme «dommages» et «indemnisation». On a en outre considéré que le régime de «prise en charge de la perte» serait plus exactement un régime de «prise en charge des dommages». Certains membres ont mis en garde contre l'emploi de l'expression «responsabilité civile» (*civil liability*), faisant valoir que dans certains systèmes juridiques établissant une distinction entre le droit civil et le droit administratif, la notion de responsabilité s'était beaucoup développée, non seulement dans le contexte de la «responsabilité civile», mais aussi en ce qui concerne la «responsabilité administrative» compte tenu du principe de l'égale répartition entre tous les citoyens de la charge publique.

188. S'agissant de la portée générale du sujet, les recommandations du Groupe de travail constitué en 2002 ont été à nouveau appuyées. Pour certains membres de la Commission, inclure les «espaces publics internationaux» revenait à changer d'orientation, à s'écarter du champ du sujet qui avait été approuvé. Pour d'autres, la question méritait d'être étudiée, certains ayant même suggéré que la question de la protection des espaces publics internationaux soit incluse dans le programme à long terme de la Commission. De même, l'idée de couvrir des pertes correspondant à des dommages aux personnes et aux biens, y compris ceux relevant de la propriété de l'État et du patrimoine national a été accueillie favorablement.

189. Quant au seuil de dommage, l'idée de maintenir le même seuil de «dommage significatif» que celui prévu dans le projet d'articles sur la prévention a recueilli un large appui. Néanmoins, certains membres de la Commission ont déclaré préférer, aux fins de l'indemnisation, un seuil plus bas, par exemple celui de «dommage appréciable».

190. Bien que les questions liées aux dommages causés par des sociétés transnationales sur le territoire d'un pays sur lequel elles opéraient et aux obligations qui en découlaient étaient importantes, certains membres de la Commission se sont déclarés réticents à l'idée qu'elles soient examinées dans le cadre du sujet à l'étude, ou de toute façon par la Commission. De plus, il a été noté que les questions concernant la responsabilité civile comme celles de la juridiction compétente, au regard en particulier d'affaires comme l'affaire *Ok Tedi*[186] et le litige né de la catastrophe de Bhopal en 1984[187], sortaient du cadre général du sujet.

191. L'avis a cependant été émis que le Rapporteur spécial aurait dû analyser plus avant les affaires citées, afin de mettre en évidence tous les aspects des problèmes en jeu. Il a été souligné que le fait d'accorder la priorité aux solutions traditionnelles relevant de la responsabilité

[185] *Détroit de Corfou* (voir *supra* note 123), p. 22.

[186] *Dagi, Rex and Others c. BHP Ltd. and Ok Tedi Mining Ltd.*, Cour suprême de Victoria, arrêt du 22 septembre 1995.

[187] Voir l'affaire *Union Carbide Corporation gas plant disaster at Bhopal, India, in December 1984*, avis et ordonnance du 12 mai 1986, US District Court, New York. Avis reproduit dans *ILM*, vol. 25, n° 4, juillet 1986, p. 771.

civile ne devrait pas servir d'excuse pour ne pas traiter les questions concernant les dommages causés à l'environnement.

192. À propos des régimes analysés dans le rapport, certains membres de la Commission ont fait observer que le Rapporteur spécial aurait dû élargir l'éventail des lois nationales et des instruments régionaux et autres cités et qu'il serait utile d'établir une compilation de tous les instruments et d'en étudier d'autres encore[188]. Mention a été faite d'instruments conclus récemment, comme le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières[189].

b) *Observations sur les conclusions et propositions présentées par le Rapporteur spécial*

193. Des membres ont également commenté les propositions précises présentées par le Rapporteur spécial dans son rapport (voir *supra* par. 174). Les membres ont largement appuyé l'idée d'un régime qui aurait un caractère général et résiduel. Il a été dit que quelles que soient les règles de prise en charge de la perte, elles ne devraient pas remplacer les régimes existants, décourager la mise en place de régimes nouveaux, ni tenter de créer de nouveaux régimes globaux, détaillés et ayant une vaste portée visant à couvrir toutes les circonstances concevables.

194. En revanche, il a été jugé raisonnable d'envisager un régime global couvrant tous les aspects de la prise en charge de la perte. À cet égard, l'étude devrait être menée d'une manière exhaustive pour prendre en considération les systèmes de droit interne.

195. Certains membres ont fait des observations de caractère provisoire. Il a été souligné que, compte tenu des divergences quant à la faisabilité du sujet, il était prématuré de présenter des propositions définitives. Par ailleurs, il était difficile de faire des observations avant de savoir si le produit final envisagé serait un modèle de répartition des pertes pour un régime conventionnel, les législations nationales ou simplement un ensemble de recommandations ou de directives. De plus, il existait un hiatus entre la description des régimes existants dans la deuxième partie du rapport du Rapporteur spécial et les conclusions de la troisième partie, faute d'une perspective dans laquelle la Commission devrait envisager la question. On a également fait valoir que certaines des conclusions (voir *supra* par. 174, al. *c*, points 10 à 14) ne faisaient que confirmer que le sujet ne se prêtait pas à la codification.

196. Certains autres membres ont approuvé l'orientation générale des conclusions, qui avait eu un caractère réaliste et proposaient un inventaire de problèmes et questions à examiner. Il a été noté que plusieurs propositions (en particulier les points 7 à 12 *supra*, par. 174, al. *c*) étant très condensées, il fallait en approfondir certains aspects dans le cadre d'un groupe de travail.

1. *L'application du régime devrait être sans préjudice d'autres régimes de responsabilité civile (par. 174, al.* c*, point 1)*

197. Plusieurs membres ont exprimé leur accord sur cette proposition. Compte tenu des limites financières imposées par les différents régimes, il était raisonnable de ne pas exclure la possibilité d'améliorer la réparation et de maintenir l'application du principe pollueur-payeur en droit interne.

198. Il a été proposé que le recours aux mécanismes internationaux ne soit pas subordonné à l'épuisement préalable des mécanismes internes. De plus, on pouvait envisager de réserver un rôle aux multiples juridictions et mécanismes nationaux, en particulier dans l'État d'origine et l'État où s'est produit le dommage. À cet égard, le principe énoncé dans l'affaire des *Mines de Potasse d'Alsace*[190] a été appuyé. Le Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières a aussi été cité comme autorisant la recherche du tribunal le plus favorable.

199. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle un modèle de répartition des pertes ne devrait pas se fonder sur un système particulier de responsabilité (*liability*), comme la responsabilité objective ou la responsabilité pour faute, une préférence s'est exprimée en faveur d'une responsabilité objective. Il a par ailleurs été noté que la proposition ne facilitait nullement l'examen du sujet. De manière générale, la responsabilité était limitée en cas de responsabilité objective. En conséquence, même en laissant de côté la question de la responsabilité objective ou de la responsabilité pour faute, la question du fondement de la responsabilité (*liability*) résiduelle de l'État, se poserait de même que la question de savoir si l'indemnisation devrait alors avoir un caractère intégral ou limité.

2. *L'application du régime devrait être sans préjudice des revendications en droit international (par. 174, al.* c*, point 2)*

200. La Commission a appuyé cette proposition. Il a été souligné qu'il faudrait particulièrement s'attacher à ne pas compromettre les travaux sur la responsabilité (*responsibility*) des États. Une déclaration en ce sens ne serait pas suffisante à cette fin. On pouvait se demander si la règle des recours internes s'appliquerait ou non au cas où une demande serait formulée dans le cadre de la responsabilité des États, et si le régime de responsabilité civile

[188] Mention a été faite du régime de responsabilité dans le domaine de l'aviation civile établi dans le cadre du système de Varsovie.

[189] Il s'agit d'un Protocole à la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels. Voir également le Protocole de 2003 à la Convention portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, qui établit un fonds d'intervention de «troisième rang».

[190] *Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace S. A.* (affaire 21/76), arrêt du 30 novembre 1976, Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1976-8*, Luxembourg, p. 1735. La Cour de justice des Communautés européennes a interprété le membre de phrase «devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit» dans le cadre de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (art. 5, par. 3), comme permettant le choix du for entre l'État où le dommage a été subi et l'État où l'activité dommageable a eu lieu, ce choix du for étant laissé au demandeur que la Convention vise à protéger.

dans l'ordre juridique interne des États parties remplacerait cette règle ou renforcerait sa portée. La question se posait de savoir si les actions en responsabilité civile devant les tribunaux nationaux seraient considérées comme un «autre moyen de règlement disponible» au sens des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ.

3. *La portée du sujet devrait être la même que celle du projet d'articles sur la prévention (par. 174, al.* c*, point 3)*

201. Cette proposition a été appuyée en raison de la souplesse qu'elle laisserait à la Commission lors de sa décision définitive quant à la forme du produit final. Certains membres ont regretté l'exclusion du champ du sujet des dommages causés à l'environnement dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales. Il a été également réaffirmé que la Commission ne devait pas traiter, au moins au stade actuel, des espaces publics internationaux en raison de leurs particularités.

202. Il a été dit que dans certains cas, un dommage causé sur le territoire de l'État d'origine ne serait pas moins significatif qu'un dommage causé dans un contexte transfrontière. Dans le cadre d'un régime global, compte tenu du principe de l'égalité de traitement des personnes, un tel dommage ne saurait être ignoré. On a cité en exemple l'article XI de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires, de 1997, qui vise à réparer le dommage nucléaire subi dans l'État où se trouve l'installation et hors de cet État.

4. *Adoption du même seuil de dommage significatif que dans le projet d'articles sur la prévention d'un dommage transfrontière (par. 174, al.* c*, point 4)*

203. L'idée de maintenir le même seuil de dommage significatif que dans le projet d'articles sur la prévention a recueilli un large appui. Néanmoins, certains membres ont déclaré préférer, aux fins de l'indemnisation, un seuil plus bas par exemple celui de «dommage appréciable». Il a été proposé que, dans le contexte de la prise en charge, on préfère l'expression «dommage significatif». L'intérêt de s'entendre sur le sens de cette expression qui serait compréhensible dans tous les systèmes juridiques a été souligné.

5. *La responsabilité* (liability) *de l'État est une exception en tant que fondement d'un modèle de réparation (par. 174, al.* c*, point 5)*

204. Cette proposition a été appuyée. Il a toutefois été noté que dans certains systèmes de responsabilité et d'indemnisation, l'État avait un rôle prédominant, soit directement lorsqu'il supportait la perte non couverte par l'exploitant, soit indirectement par le biais d'arrangements visant à répartir la perte. On a fait également observer que l'idée d'une responsabilité (*liability*) résiduelle de l'État avait reçu un certain appui de la Sixième Commission et était reflétée dans plusieurs instruments, dont la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (telle que modifiée par ses Protocoles de 1964 et 1982) ainsi que dans la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux[191]. Il a été dit en outre qu'il serait intéressant d'analyser si et dans quelle mesure les approches adoptées dans le cadre du régime de responsabilité dans l'espace pouvaient influencer d'autres modèles de responsabilité (*liability*) ou, inversement, dans quelle mesure ce régime pourrait être modifié à l'avenir suivant d'autres modèles compte tenu de la participation d'acteurs autres que l'État dans des activités spatiales.

6. *Responsabilité* (liability) *de la personne ayant la direction et le contrôle (par. 174, al.* c*, point 6)*

205. Il a été noté que le mot «exploitant» n'était pas juridiquement défini. Dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, il désignait la personne qui détient le contrôle de l'activité (art. 2.5) et, dans la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux, le terme s'appliquait à toute personne qui exploite une activité, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour cette activité et/ou la personne qui procède à l'enregistrement ou à la notification d'une telle activité[192]. Il a été proposé que le mot «exploitant» serve à désigner la personne qui détient la direction et le contrôle. Il a été proposé en outre que l'exploitant de l'activité soit au premier chef responsable puisqu'il met en œuvre l'activité et en est pratiquement responsable du début à la fin. Il a été souligné que la référence à la personne détenant la «direction et le contrôle» pouvait donner lieu à différentes interprétations.

206. Par ailleurs, on a fait observer que cette proposition devait être envisagée du point de vue de la nécessité d'assurer les biens en cas de perte. C'était pour cette raison essentiellement que les propriétaires de navires et non les affréteurs étaient tenus responsables dans les conventions pertinentes des dommages causés par les navires. Quiconque était propriétaire de biens, tels que des navires, pouvait les assurer contre les risques et pouvait facilement transférer les coûts correspondants à d'autres parties le cas échéant.

7. *Critère du caractère raisonnable comme base d'établissement d'un lien causal (par. 174, al.* c*, point 7)*

207. Le critère du caractère raisonnable a été appuyé, vu la difficulté d'établir un lien causal dans le cas d'activités comportant un élément de risque. Certains membres ont toutefois émis des doutes quant à la réalité de la distinction entre «causalité» et «caractère raisonnable», la notion de «causalité» étant elle-même un critère à appliquer pour établir le caractère raisonnable. D'autres membres ont exprimé leur préférence pour la notion de

[191] *Journal officiel des Communautés européennes*, nº C 151 E, vol. 45, 25 juin 2002, p. 132.

[192] Ibid., p. 135.

«cause immédiate». Il a été également souligné que le critère du caractère raisonnable ne dispensait pas de l'obligation d'examiner et de déterminer la norme de preuve exigée pour l'établissement du lien causal.

8. *Exceptions au principe de responsabilité limitée (par. 174, al.* c *point 8)*

208. Il a été dit que le cas où le dommage est causé par plus d'une source pouvait constituer une exception au principe de responsabilité (*liability*) limitée. Par ailleurs, il fallait aussi prévoir des clauses de sauvegarde pour les dommages résultant d'un conflit armé, de la force majeure ou de la faute d'une partie lésée ou d'un tiers.

9. *Responsabilité solidaire (par. 174, al.* c*, point 9)*

209. Plusieurs membres ont admis la nécessité d'une responsabilité solidaire lorsque le dommage est causé par plus d'une activité. On s'est toutefois demandé si cette «répartition équitable» constituait une bonne base de responsabilité dans les cas où il était difficile d'imputer le dommage à une activité particulière et si elle pouvait être déterminée objectivement dans la pratique. Les États devraient plutôt être autorisés à négocier conformément à leur droit interne et leur pratique nationale. En revanche, il a été proposé que l'on pose de manière générale le principe d'une répartition équitable en laissant aux États ou aux parties concernées le soin de s'entendre sur les modalités d'application. Il a été également proposé de supprimer la référence au droit interne et à la pratique nationale afin de laisser aux États d'autres possibilités comme la négociation, l'arbitrage ou d'autres moyens de règlement.

10. *Nécessité de compléter la responsabilité limitée par d'autres mécanismes de financement (par. 174, al.* c*, point 10)*

210. Plusieurs membres ont souligné la nécessité de fixer non seulement des seuils mais aussi des plafonds pour les mécanismes d'assurance et de financement complémentaire.

211. Il a été dit que la perte devrait être répartie entre les différents acteurs, dont l'exploitant ainsi que ceux qui ont autorisé ou géré l'activité ou en ont tiré profit. Un État se comportant en exploitant devrait aussi être responsable en cette qualité. Dans le cas exceptionnel où l'exploitant ne pouvait pas être identifié, n'était pas en mesure de payer l'intégralité de la somme ou était insolvable, il a été proposé que l'État d'origine supporte une responsabilité résiduelle (*liability*). En conséquence, l'État concerné devrait rendre l'assurance obligatoire ou avoir le droit d'être avisé du risque et d'exiger que cette activité soit assurée. Il a été également proposé qu'un État ne soit tenu responsable que s'il assumait le contrôle de l'activité. Il a été dit par ailleurs qu'il fallait mettre en cause les États indépendamment de leur participation à une activité, l'article IV de la Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires établissant à cet égard un précédent utile.

212. Le montant pour lequel l'exploitant serait tenu à réparation risquant d'être insuffisant, il a été dit que la responsabilité (*liability*), limitée ou non, devrait toujours être complétée par d'autres mécanismes de financement. L'article 11 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières a été cité en exemple.

213. Toutefois, l'idée a été émise que l'hypothèse selon laquelle la responsabilité limitée était impropre à assurer une indemnisation dans tous les cas n'était pas toujours correcte. Beaucoup dépendait du type d'activité et des économies visées.

214. La recommandation selon laquelle l'État devait assumer la responsabilité d'élaborer des schémas adaptés a été appuyée, car elle était conforme au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[193] ainsi qu'au principe 13 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)[194], lequel avait été confirmé dans le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable[195].

215. Il a été dit que le rôle de l'État à cet égard était étayé par son obligation de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommages transfrontières à l'environnement. Le principe de prévention a été mis en évidence lors de l'arbitrage rendu dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)[196], réaffirmé dans le Principe 2 de la Déclaration de Rio et confirmé dans l'avis consultatif rendu à propos de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[197]. Il a également été souligné qu'un tel principe était lui-même ancré dans le principe de solidarité collective. Il a été dit par ailleurs que l'obligation des États de prendre des mesures préventives pouvait aussi contribuer au respect du projet d'articles relatif à la prévention.

11. *Autres obligations des États, y compris l'ouverture de voies de recours (par. 174, al.* c*, points 11 et 12)*

216. Il a été dit que les mécanismes de règlement des différends comme l'arbitrage, y compris les questions relatives à la loi applicable, ne devaient pas être exclus du champ général du sujet. On a cité à cet égard l'article 14 du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières qui prévoit qu'en cas de différends entre demandeurs de dommages-intérêts en application du Protocole et personnes responsables en vertu du Protocole, il peut être

[193] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14 et rectificatif), 1re partie, chap. Ier.

[194] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

[195] *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.II.A.1), résolution 2 (Déclaration de Johannesburg sur le développement durable), annexe.

[196] Arrêt du 16 avril 1938 (voir *supra* note 151) et arrêt du 11 mars 1941 (ibid.); voir aussi *American Journal of International Law*, vol. 33, 1939, et vol. 35, 1941, p. 182 et 684 respectivement.

[197] *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, par. 29, p. 226.

recouru à un arbitrage conformément au Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement[198].

217. Il a été proposé que le Rapporteur spécial, pour développer les recommandations, tienne compte des articles 21 (Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation) et 22 (Facteurs à prendre en considération dans les négociations) adoptés par le Groupe de travail créé en 1996[199].

218. La proposition selon laquelle l'État devrait prévoir des voies de recours dans son ordre juridique a également été appuyée et il a été souligné qu'un tel droit de recours devait être garanti.

12. *Dommages causés à l'environnement, environnement proprement dit et perte de profits ou d'activités touristiques (par. 174, al.* c*, points 13 et 14)*

219. La proposition selon laquelle les dommages à l'environnement proprement dit ne devaient pas donner lieu à indemnisation aux fins du sujet a reçu un certain appui. À cet égard, on a noté qu'il fallait distinguer entre les dommages à l'environnement susceptibles d'être quantifiés et les dommages à l'environnement qu'il n'était pas possible de quantifier en termes monétaires. Il a été souligné que dans certains régimes de responsabilité, comme ceux prévus par la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement[200] et la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale, les dommages causés à l'environnement[201] ou aux ressources naturelles seraient directement indemnisables. Les travaux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies ont également été jugés utiles dans ce domaine[202]. Une question distincte était celle de savoir si, compte tenu de l'interdépendance mondiale, il fallait envisager d'inclure les dommages causés à l'environnement dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État.

220. S'agissant de la perte d'activités touristiques proprement dite ou du manque à gagner, il a été noté que s'il n'y avait peut-être pas toujours un lien causal très clair avec un intérêt patrimonial ou possessoire, dans certains cas, le dommage serait catastrophique pour les économies des États. Certains membres ont mentionné l'article 2 (al. *d* iii) du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières qui définit les «dommages», entre autres, comme la perte de revenus découlant directement d'une atteinte à un intérêt juridiquement protégé fondé sur toute exploitation des eaux transfrontières à des fins économiques, subie du fait d'une atteinte aux eaux transfrontières, compte tenu des frais évités et des coûts.

221. Il a été noté que le rapport ne proposait aucune justification solide à la conclusion selon laquelle il était peu probable que la perte de profit ou d'activités touristiques du fait de dommages causés à l'environnement soit indemnisée et que ces pertes devaient donc être exclues du sujet. On s'est également demandé si de telles pertes étaient directement liées aux dommages à l'environnement proprement dit.

13. *Forme de l'instrument*

222. La proposition du Rapporteur spécial, tendant à ce que les travaux de la Commission sur le sujet prennent la forme d'un projet de protocole, a été appuyée. Certains membres préféraient une convention, assortie de clauses de règlement des différends entre États. Plusieurs autres membres ont fait valoir que les aspects liés à la responsabilité (*liability*) devaient être traités sur un pied d'égalité avec le projet d'articles relatif à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Ainsi, on préférait une convention, et non un protocole, comportant une partie traitant de la prévention et une autre énonçant des principes généraux de responsabilité et de réparation.

223. Certains membres se sont déclarés favorables à des recommandations, des directives ou des règles générales relatives à la responsabilité (*liability*). En outre, une déclaration de principes, axée sur l'obligation des États de protéger les victimes innocentes a été également considérée comme un résultat éventuel. La possibilité d'élaborer des clauses types, comportant le cas échéant plusieurs options, a également été suggérée.

224. D'autres membres ont fait observer qu'il serait prématuré de décider de la nature de l'instrument. Une telle décision devait ressortir progressivement des travaux de la Commission, étant observé qu'un instrument non contraignant pourrait paraître en définitive souhaitable.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

225. En réponse à plusieurs des commentaires et observations, le Rapporteur spécial a rappelé les efforts précédemment déployés par la Commission pour traiter les questions conceptuelles, en particulier la délimitation du sujet afin de le distinguer d'autres sujets relatifs à la responsabilité (*responsibility*) des États et au droit relatif à l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation, les incidences que le droit international de l'environnement avait sur les débats et la manière dont, en définitive, une approche pragmatique pas à pas avait été jugée la plus réaliste. La question des espaces publics internationaux avait été également envisagée et écartée

---

[198] Le Règlement peut être consulté à l'adresse suivante: www. pca-cpa.org.

[199] Voir *supra* note 167.

[200] La réparation au titre de l'altération de l'environnement, dans ce cas, autre que pour le manque à gagner dû à cette altération, est limitée au coût des mesures de remise en état effectivement prises ou qui le seront.

[201] Voir *supra* note 191. Aux termes de la proposition de directive, les dommages environnementaux sont définis par référence à la biodiversité protégée au niveau national et à celui de la Communauté, au milieu aquatique couvert par la directive-cadre sur les ressources en eau et aux dangers pour la santé humaine dus à la contamination des sols (on peut consulter la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau dans le *Journal officiel des Communautés européennes*, nº L 327, 22 décembre 2000, p. 1).

[202] Voir les résolutions 687 (1991) et 692 (1991) du Conseil de sécurité, en date des 3 avril et 20 mai 1991. Voir également le rapport du Secrétaire général du 2 mai 1991 (S/22559).

afin de faciliter l'examen du sujet[203], cette question pouvant être réexaminée une fois que la Commission aurait finalisé le modèle de répartition des pertes.

226. Le Rapporteur spécial a rappelé les débats qui avaient eu lieu en 2002 au sein du Groupe de travail et les instructions qui lui avaient été données d'élaborer un modèle de répartition des pertes sans le relier à aucune notion juridique particulière et de procéder à l'élaboration de ce modèle après un examen des différents régimes existants. C'est pourquoi le rapport était axé sur les résultats et n'insistait pas sur le processus de négociation ni sur l'attitude des États à l'égard des régimes concernés soit durant le processus de négociation soit après sa conclusion.

227. La terminologie employée dans le rapport[204] résultait d'un effort de conceptualisation du sujet dans des limites raisonnables en évitant toute correspondance avec d'autres sujets. L'expression «responsabilité (*liability*) internationale» s'opposait à celle de «responsabilité (*responsibility*) des États», la formule «prise en charge de la perte» visait à éviter les connotations juridiques du terme «réparation» par rapport à la responsabilité des États ou du mot «indemnisation» dans le cadre de la responsabilité civile.

228. S'agissant de la responsabilité (*liability*) de l'exploitant, le Rapporteur spécial a noté que le fondement juridique sur lequel elle devrait reposer n'était pas évident. Même si la responsabilité objective était reconnue dans les systèmes juridiques nationaux, on ne pouvait affirmer qu'elle était bien acceptée ou comprise en tant que principe souhaitable dans le cadre de dommages transfrontières, et il convenait d'aborder cette notion avec prudence. En outre, il était difficile d'instituer un régime juridique complet, conciliant différents éléments d'un régime de responsabilité civile. Un tel exercice prendrait beaucoup de temps et mettrait en jeu de nombreuses juridictions et régimes juridiques différents.

229. Le Rapporteur spécial a reconnu que des questions pertinentes avaient été soulevées quant aux relations entre les actions relatives à la responsabilité civile de l'exploitant et d'éventuelles actions à l'encontre de l'État. Toutefois, de telles questions ne seraient pertinentes que si le but de l'exercice était d'imputer à l'État une partie de la perte par suite de sa responsabilité (*liability*) pour le dommage causé, et non pas si l'imputation de la perte à l'État résultait d'une obligation de celui-ci d'affecter des fonds au niveau national, à titre d'obligation sociale de prise en charge d'une partie de la perte subie par la victime innocente qui n'était pas couverte dans le cadre de la responsabilité (*liability*) de l'exploitant.

230. Une approche à plusieurs degrés pour l'indemnisation était un schéma bien établi dans les différents régimes et elle avait été jugée appropriée par le Groupe de travail constitué en 2002[205]. Selon le Rapporteur spécial, on n'insisterait jamais assez, dans tout régime de répartition des pertes, sur la justification sociale et l'équité de la charge subsidiaire devant être assumée par l'État, en particulier lorsque la responsabilité de l'exploitant était limitée ou lorsque celui-ci ne pouvait être retrouvé ou identifié. La Commission avait pour mandat de traiter des dommages transfrontières, mais tout modèle qui serait proposé pourrait servir à accorder une réparation similaire à des victimes innocentes, même sur le territoire de l'État d'origine. Il faudrait réfléchir aux modalités d'un tel exercice.

231. Le Rapporteur spécial a noté qu'il était nécessaire d'approfondir les travaux et la réflexion sur les différentes questions soulevées, et, si possible, de proposer, dans le prochain rapport, des formulations concrètes.

[203] Voir, par exemple, *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), par. 443 à 448, p. 94 et 95.

[204] Ibid., par. 442 à 457, p. 94 à 96.

[205] Ibid., par. 449 à 456.

Chapitre VII

ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

A. – Introduction

232. Dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a proposé à l'Assemblée générale d'inscrire le droit des actes unilatéraux des États au nombre des sujets se prêtant à la codification et au développement progressif du droit international[206].

233. Au paragraphe 13 de sa résolution 51/160, l'Assemblée générale a, notamment, invité la Commission du droit international à examiner plus avant le sujet «Actes unilatéraux des États» et à en indiquer la portée et le contenu.

234. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a créé un groupe de travail sur ce sujet, qui a fait rapport à la Commission sur l'opportunité et la faisabilité de son étude, la portée et le contenu possibles du sujet et le schéma de l'étude. À la même session, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail[207].

235. Toujours à sa quarante-neuvième session, la Commission a nommé M. Víctor Rodríguez Cedeño rapporteur spécial pour le sujet[208].

236. Au paragraphe 8 de sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

237. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[209] et l'a examiné. À l'issue de son débat, la Commission a décidé de convoquer à nouveau le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

238. Le Groupe de travail a fait rapport à la Commission sur les questions touchant la portée du sujet, l'optique dans laquelle l'aborder, la définition de l'acte unilatéral et les travaux futurs du Rapporteur spécial. À la même session, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail[210].

239. À sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[211] et l'a examiné. À l'issue du débat, la Commission a décidé de convoquer à nouveau le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

240. Le Groupe de travail a fait rapport à la Commission sur: *a*) les éléments fondamentaux d'une définition opératoire des actes unilatéraux comme point de départ de la poursuite des travaux sur le sujet ainsi que du recensement de la pratique des États en la matière; *b*) la formulation de principes directeurs généraux à suivre pour effectuer ce recensement; et *c*) la direction dans laquelle le Rapporteur spécial devrait poursuivre ses travaux. À propos du point *b*) ci-dessus, le Groupe de travail a élaboré les principes directeurs de la mise au point d'un questionnaire que le secrétariat adresserait aux États en consultation avec le Rapporteur spécial pour leur demander de fournir des matériaux et des renseignements sur leur pratique concernant les actes unilatéraux et de faire connaître leur position sur certains aspects de l'étude du sujet entreprise par la Commission.

241. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[212] ainsi que le texte des réponses reçues des États[213] au questionnaire sur le sujet qui leur avait été adressé le 30 septembre 1999. La Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles révisés 1 à 4 au Comité de rédaction et le projet d'article révisé 5 au Groupe de travail sur le sujet.

242. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial[214] et créé un groupe de travail à composition non limitée. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a prié le secrétariat d'adresser aux gouvernements un questionnaire les invitant à fournir des informations supplémentaires sur leur pratique en matière de formulation et d'interprétation des actes unilatéraux[215].

243. À sa cinquante-quatrième session en 2002, la Commission a examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial[216] ainsi que le texte des réponses des États[217] au questionnaire sur le sujet distribué

---

[206] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), par. 248, p. 105, et annexe II, p. 146.

[207] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 194 et 196 à 210, p. 65 et 66.

[208] Ibid., par. 212, p. 67, et par. 234, p. 72.

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

[210] Ibid., vol. II (2e partie), par. 192 à 201, p. 61.

[211] *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/500 et Add.1, p. 217.

[212] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/505, p. 267.

[213] Ibid., doc. A/CN.4/511, p. 287.

[214] *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/519.

[215] Ibid., vol. II (2e partie), par. 29, p. 19, et par. 254, p. 221.

[216] *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/525 et Add.1 et 2.

[217] Ibid., doc. A/CN.4/524.

le 31 août 2001[218]. Elle a aussi constitué un groupe de travail à composition non limitée.

B. – Examen du sujet à la présente session

244. À la présente session, la Commission était saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/534), qu'elle a examiné de sa 2770e à sa 2774e séance, du 7 au 11 juillet 2003.

245. À sa 2771e séance, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée sur les actes unilatéraux des États, présidé par M. Alain Pellet. Le Groupe de travail a tenu six séances (voir *infra* sect. C).

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son sixième rapport

246. Le Rapporteur spécial a indiqué que le sixième rapport portait de façon très préliminaire et générale sur un type d'acte unilatéral, la reconnaissance, en mettant l'accent en particulier sur la reconnaissance des États, comme l'ont suggéré certains membres de la CDI et certains représentants à la Sixième Commission.

247. Préciser la nature de l'acte juridique unilatéral au sens strict du terme n'était pas chose facile, mais cela ne signifiait nullement qu'il n'existait pas. Il était indubitable que les déclarations qui prennent la forme d'actes unilatéraux pouvaient avoir pour effet la création d'obligations juridiques, comme l'avait dit la CIJ dans ses arrêts sur les *Essais nucléaires*[219].

248. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait dit à sa quarante-neuvième session, en 1997, qu'il était possible de faire un travail de codification et de développement progressif et que le sujet était mûr à cette fin[220].

249. Si les opinions des gouvernements n'avaient pas été nombreuses, elles étaient fondamentales pour examiner le sujet. L'absence d'examen suffisant de la pratique avait été l'un des obstacles les plus importants que le Rapporteur spécial eut rencontré.

250. Les actes unilatéraux étaient fréquents, mais il n'était pas facile de déterminer, sans connaître l'avis des États, devant quel type d'acte on se trouvait ni si l'État qui le formulait avait l'intention de s'engager juridiquement et s'il considérait que l'acte lui était opposable, ou bien s'il s'agissait d'une simple manifestation d'ordre politique, fruit de la pratique diplomatique.

251. Il était difficile de se représenter d'ores et déjà la forme finale que pourrait revêtir le produit du travail de la Commission. Le Rapporteur spécial a indiqué que, s'il n'était pas possible d'élaborer des règles générales ou particulières sur ce type d'acte, on pourrait envisager d'ébaucher des directives reposant sur des principes généraux qui permettraient aux États d'agir et d'avoir une pratique pour procéder ensuite sur la base de cette pratique à un véritable exercice de codification et de développement progressif. Quel que pût être le produit final, toutefois, le Rapporteur spécial pensait qu'il serait possible de poser certaines règles applicables aux actes unilatéraux en général.

252. Tout d'abord, l'acte unilatéral en général, et l'acte de reconnaissance en particulier, devait être formulé par des personnes autorisées à agir au plan international et à engager l'État qu'elles représentent. En outre, l'acte devait être exprimé librement, ce qui imposait diverses conditions de validité.

253. Le caractère obligatoire de l'acte unilatéral pourrait reposer sur une règle particulière, *acta sunt servanda*, inspirée de la règle *pacta sunt servanda* qui régit le droit des traités. On pourrait également poser comme principe général que les actes unilatéraux lient l'État à partir du moment de la formulation de l'acte ou du moment précisé dans la déclaration de manifestation de la volonté. L'acte serait alors opposable. De même, la modification, la suspension ou la révocation de l'acte ne pouvait se faire de façon unilatérale par son auteur. Enfin, l'interprétation des actes unilatéraux devait reposer sur un critère restrictif.

254. L'objet du sixième rapport avait été de rapprocher la définition et l'examen d'un acte matériel en particulier la reconnaissance – des travaux de la Commission sur l'acte unilatéral en général.

255. Le chapitre premier traitait de la reconnaissance sous ses diverses formes et s'achevait sur une amorce de définition qui pourrait s'adapter au projet de définition de l'acte unilatéral en général. Le Rapporteur spécial a tenté de montrer que le projet de définition examiné par la Commission pouvait englober la catégorie d'actes spécifiques qu'est la reconnaissance. Ce qui était important était de déterminer s'il s'agissait d'un acte unilatéral au sens d'une manifestation unilatérale de volonté exprimée avec l'intention de produire certains effets juridiques.

256. Le Rapporteur spécial a indiqué que l'institution de la reconnaissance ne coïncidait pas toujours avec l'acte unilatéral de reconnaissance. Un État pouvait reconnaître une situation ou une prétention juridique par toute une série d'actes ou de comportements. De l'avis du Rapporteur spécial, la reconnaissance implicite, qui a sans aucun doute des effets juridiques, devait être exclue de l'étude de l'acte que l'on essayait de définir.

257. Le silence, qui avait été interprété comme une reconnaissance, notamment dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*[221] ou du *Droit de passage sur territoire indien*[222], même s'il produisait des effets juridiques, devait aussi être exclu des actes unilatéraux au sens strict.

258. La reconnaissance d'origine conventionnelle, les actes de reconnaissance qui s'expriment par le moyen d'une résolution de l'ONU et les actes émanant d'organisations internationales, devaient également être écartés du champ de l'étude.

259. Dans la première partie, le Rapporteur spécial a posé certaines questions importantes pour l'adoption d'un

[218] Voir *supra* note 215.

[219] *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 253; *Nouvelle-Zélande c. France*, ibid., p. 457.

[220] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 194 et 196, p. 65.

[221] *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 6.

[222] Ibid., *C.I.J. Recueil 1960*, p. 6.

projet de définition de l'acte unilatéral de reconnaissance, spécialement en ce qui concerne les critères de formulation de l'acte et son caractère discrétionnaire.

260. Il n'existait pas de critères régissant la formulation d'un acte de reconnaissance. La reconnaissance d'État, la reconnaissance d'un état de belligérance, d'insurgés ou de la neutralité ne semblait pas soumise à des critères déterminés, ce qui semblait s'appliquer également aux situations qui revêtent un caractère territorial.

261. Le Rapporteur spécial a fait référence à la non-reconnaissance. Un État pouvait en effet se voir interdire de reconnaître des situations de fait ou de droit; cela étant, l'État n'était pas obligé d'agir et de formuler cette non-reconnaissance.

262. Dans le rapport, on a abordé également de façon générale la possibilité que l'acte de reconnaissance, outre le fait qu'il est déclaratif, soit assorti de conditions, ce qui pouvait paraître en contradiction avec son caractère unilatéral.

263. L'intention de l'État auteur était un élément important car c'était dans l'expression de l'intention de reconnaître et dans la création d'une attente que reposait le caractère juridique de l'acte.

264. Le Rapporteur spécial considérait que la forme de l'acte de reconnaissance, qui pouvait être formulé par écrit ou oralement, était sans importance en soi. Il fallait s'en tenir à l'acte de reconnaissance expressément formulé à cette fin. Une définition de l'acte de reconnaissance figurait au paragraphe 67 de son rapport.

265. Dans le chapitre II du rapport, on abordait sommairement la question des conditions de validité de l'acte unilatéral de reconnaissance en suivant de près le précédent établi à propos de l'acte unilatéral en général: capacité de l'État et des personnes; manifestation de volonté connue du (ou des) destinataire(s); objet licite et, plus particulièrement, conformité aux normes impératives du droit international.

266. Dans le chapitre III, on examinait la question des effets juridiques de l'acte de reconnaissance en particulier et le fondement de son caractère obligatoire, en se fiant, là encore, au précédent de l'acte unilatéral en général. Le Rapporteur spécial a signalé tout d'abord que, selon la majorité des auteurs, l'acte de reconnaissance était déclaratif et non constitutif.

267. L'État qui reconnaissait était tenu d'adopter un comportement en accord avec sa déclaration, ce qui rapprochait ce cas de figure de celui de l'estoppel. L'État ou autre sujet destinataire pouvait, dès le moment de la déclaration ou le moment précisé dans celle-ci, exiger de l'État auteur qu'il agisse conformément à sa déclaration.

268. Le caractère obligatoire de l'acte unilatéral en général, et de la reconnaissance en particulier, devait se justifier, ce qui amenait à adopter une règle inspirée de la règle *pacta sunt servanda*, que l'on pourrait appeler *acta sunt servanda*. La sécurité juridique devait prévaloir aussi dans le contexte des actes unilatéraux.

269. Le chapitre IV traitait de façon générale de l'application de l'acte de reconnaissance en vue d'en tirer des conclusions quant à la possibilité et aux conditions dans lesquelles un État pourrait éventuellement révoquer un acte unilatéral. Il était brièvement fait mention aussi de l'application territoriale et l'application temporelle de l'acte unilatéral dans le cas de la reconnaissance d'État en particulier.

270. La modification, la suspension et la révocation de l'acte unilatéral étaient aussi examinées. Il s'agissait de savoir si l'État pouvait modifier, suspendre ou révoquer l'acte de la même façon unilatérale qu'il l'avait effectué. Un principe général pouvait s'établir selon lequel l'auteur ne pouvait pas mettre fin de façon unilatérale à l'acte, à moins que cette possibilité ne fut prévue dans ce dernier ou que les circonstances eussent fondamentalement changé; la révocation de l'acte dépendrait donc du comportement et de l'attitude du destinataire.

271. En conclusion, le Rapporteur spécial a dit que le sixième rapport était un document tout à fait général et qu'il fallait approfondir le travail de réflexion pour voir de quelle façon il serait possible de mener les travaux de la Commission sur ce sujet à leur terme. Certains principes généraux valaient la peine d'être établis et il conviendrait également d'étudier la pratique dans ce domaine; le Rapporteur spécial a indiqué qu'un travail de recherche bibliographique était en cours.

2. Résumé du débat

272. Plusieurs membres ont réaffirmé l'importance du sujet, la pratique des États montrant que les actes unilatéraux faisaient naître des obligations internationales et qu'ils jouaient un rôle non négligeable dans les relations interétatiques, comme en témoignaient un certain nombre d'affaires portées devant la CIJ. Il était donc souhaitable de poser des règles en la matière, dans l'intérêt de la sécurité juridique. Il était utile pour les États de savoir quand l'expression unilatérale de leur volonté ou de leurs intentions, en dehors de tout lien conventionnel, les engageait. En particulier, l'étude du sujet pourrait expliquer par quelle alchimie l'État souverain se piégeait lui-même par l'expression de sa propre volonté, ou comment, de sa souveraineté, il pouvait arriver à tirer des obligations juridiques alors même qu'il ne s'adressait pas forcément à un autre État.

273. L'attention a été appelée sur le fait que, dans l'introduction de son sixième rapport, le Rapporteur spécial lui-même semblait douter de l'existence des actes unilatéraux. À cet égard, l'avis a été exprimé que le sujet n'était pas mûr pour la codification parce qu'il n'existait pas en tant qu'institution juridique : les actes unilatéraux ne faisaient que renvoyer à une réalité sociologique constituée par une interaction informelle des États qui les amenait parfois à être liés par leurs actions et, dans ces conditions, il était erroné de chercher à classer ces actes dans des catégories formalistes. Peut-être des règles ou des directives pouvaient-elles être élaborées à partir de la pratique touchant la reconnaissance d'États et de gouvernements, mais elles ne seraient certainement pas aussi précises ni aussi détaillées que les règles relevant du droit des traités.

274. Cependant, selon un autre point de vue, l'argument selon lequel le sujet des actes unilatéraux devrait être abandonné pour manque de cohérence et de

caractère juridique ne tenait pas, car toute une gamme d'éléments probants et la réalité des relations internationales le contredisaient. Les traités eux-mêmes, a-t-on avancé, pouvaient aussi être inclus dans la réalité sociologique de l'interaction des États.

275. Il a été admis que le sujet était complexe et qu'il soulevait des problèmes éminemment ardus, comme par exemple son rapport avec le droit des traités, le fait que la matière même échappait généralement à toute classification, le caractère informel des actes, le fait que la notion d'acte unilatéral était trop restrictive et le fait que les actes unilatéraux en droit interne n'avaient pas de statut juridique bien défini.

276. L'avis a été exprimé que l'objectif premier de l'exercice devrait consister non pas à décrire chacun des aspects de l'institution des actes unilatéraux, mais bien plutôt de déterminer quels étaient les effets juridiques de ceux-ci. En outre, la Commission devait prendre une décision sur la question de savoir si elle allait codifier les règles touchant les seuls actes unilatéraux ou aussi celles concernant le comportement des États. À cet égard, on a noté que, si le sujet était interprété au sens large de manière à y incorporer le comportement des États, la tâche déjà extrêmement délicate de la Commission deviendrait pratiquement impossible.

277. Quant aux efforts faits par le Rapporteur spécial pour répondre à la demande de la Commission et lui présenter une analyse des principaux actes unilatéraux avant qu'elle en vienne à l'adoption de conclusions générales, on a fait observer que le sixième rapport n'avait pas donné les résultats souhaités, qu'il n'était pas aussi clair qu'il devait l'être, qu'il était répétitif et qu'il ne s'inscrivait pas dans le prolongement logique de ceux qui le précédaient. On a noté que le Rapporteur spécial n'y proposait aucune démarche à suivre pour l'avenir et qu'il semblait préconiser de renoncer à élaborer des projets d'article et d'envisager plutôt de rédiger des directives moins rigides. Certes, il y traitait de la reconnaissance sous tous ses principaux aspects, mais à partir de propositions très théoriques et abstraites; il eût été utile qu'il expose les théories doctrinales fondamentales en la matière. De plus, l'analyse de la pratique des États y était limitée. Elle devrait porter sur la pratique des États dans le cas de chaque acte unilatéral, s'agissant de ses effets juridiques, des conditions de sa validité et d'autres questions comme la révocabilité et la cessation: il était nécessaire d'examiner la pratique des États pour déterminer si elle reflétait uniquement des éléments spécifiques ou si elle pouvait servir de base à l'élaboration de principes plus généraux dans le domaine des actes unilatéraux. En outre, le rapport ne traitait pas des actes de reconnaissance qui avaient un effet direct sur les règles régissant les actes unilatéraux. On a fait observer aussi que, bien qu'abordant des questions qui offraient matière à réflexion, il détournait la Commission de son objectif final, qui était de déterminer dans quelle mesure la reconnaissance produisait des effets juridiques.

278. Certains membres de la Commission ont émis des doutes quant à la méthodologie suivie par le Rapporteur spécial. Celui-ci était passé d'une approche globale à une approche au cas par cas pour dégager des règles générales applicables à tous les actes unilatéraux. On ne savait pas très bien comment ces études monographiques permettraient d'atteindre l'objectif final de l'exercice, à savoir l'élaboration de projets d'article permettant aux États de savoir quand ils courraient le risque d'être piégés par l'expression formelle de leur volonté. À cet égard, on a considéré qu'il pourrait être utile de dresser un tableau détaillé indiquant, horizontalement, les diverses catégories d'actes unilatéraux et, verticalement, les problèmes juridiques à examiner. Si des éléments communs apparaissaient dans les catégories répertoriées, alors il serait possible de dégager les règles générales qui s'appliquaient aux actes unilatéraux et qui seraient la substance même du projet d'articles.

279. D'un autre côté, on a dit que dresser un tableau analytique des actes unilatéraux demanderait beaucoup d'efforts, qui aboutiraient probablement à des résultats plutôt décevants, et qu'il s'agissait précisément de savoir sur quels actes unilatéraux la Commission devrait faire porter son étude. Conformément au critère originel défini par la Commission il y a quelques années, l'objectif n'était pas d'étudier les actes unilatéraux en tant que tels mais en tant que source du droit international.

280. Selon un autre point de vue, la question capitale en l'occurrence était celle de la définition de l'*instrumentum* ou de la procédure par lesquels un acte ou une déclaration de volonté faisait naître la responsabilité de l'État et cet objectif ne pouvait être atteint en étudiant la teneur de chaque acte ou catégorie d'actes. Il a été cependant relevé qu'il était bien plus difficile de définir un *instrumentum* dans le cas d'un acte unilatéral que dans celui d'un traité.

281. Des préoccupations ont été exprimées quant à la poursuite de la discussion sur la méthodologie, alors que les travaux sur le sujet avaient commencé en 1996.

282. Des vues divergentes ont été émises quant à la meilleure manière de poursuivre l'examen du sujet. Il a été proposé que la Commission revienne à l'élaboration de règles communes applicables à tous les actes unilatéraux et qu'elle mène à bien cette tâche avant d'aborder la deuxième phase des travaux, qui consisterait à formuler des règles spécifiques applicables à des actes spécifiques. D'un autre côté, on a estimé qu'il était possible, à partir de la pratique des États, de recenser les actes unilatéraux qui créaient des obligations internationales et de mettre au point un certain nombre de règles applicables. On a fait valoir aussi que l'élaboration de principes généraux sous forme d'articles de caractère conventionnel ne semblait pas correspondre à la nature de la matière à l'étude. Des doutes ont été exprimés aussi quant à la possibilité d'aller au-delà de la formulation de principes généraux. Selon un autre point de vue, il était trop tôt pour débattre du résultat éventuel de l'exercice auquel la Commission s'était attelée.

283. On a fait observer qu'il n'appartenait pas au seul Rapporteur spécial de trouver un moyen de faire avancer les travaux sur le sujet et que la Commission dans son ensemble devrait s'efforcer de l'aider à définir une démarche qui permettrait d'élaborer un ensemble de règles applicables aux actes unilatéraux.

284. Il a été relevé que le sixième rapport établissait à tort une distinction entre la reconnaissance en tant qu'institution et les actes unilatéraux de reconnaissance.

On a estimé qu'il était impossible d'examiner l'un de ces deux éléments sans examiner l'autre. Il était nécessaire de définir plus précisément la notion de reconnaissance et le rapport de cette dernière avec les actes unilatéraux. Des doutes ont été exprimés quant à l'idée émise selon laquelle il existait un tout homogène appelé reconnaissance.

285. On a relevé que les tentatives faites pour appliquer aux actes unilatéraux le régime de Vienne sur les traités se heurtaient à plusieurs contraintes. Par exemple, en traitant des conditions de la reconnaissance, le Rapporteur spécial dans son rapport s'en tenait trop strictement à la pratique suivie pour conclure des traités.

286. On a fait observer aussi que le sixième rapport tendait à appréhender la question de la reconnaissance d'États en tant qu'institution, sujet différent de celui qui était inscrit à l'ordre du jour de la Commission.

287. On a fait observer qu'il fallait étudier plus avant plusieurs questions soulevées dans le rapport, notamment celle de savoir si l'admission d'un nouveau Membre à l'Organisation des Nations Unies constituait ou non une forme de reconnaissance collective, si la non-reconnaissance était ou non un acte discrétionnaire et s'il était possible ou non dans certains cas de revenir sur la reconnaissance. Bien que le Rapporteur spécial ait considéré que la reconnaissance implicite ne relevait pas du sujet, on a noté que, puisque l'acte de reconnaissance ne devait répondre à aucune condition de forme, il s'ensuivait inévitablement que la notion de reconnaissance implicite pouvait exister.

288. On a aussi observé que le choix fait par le Rapporteur spécial de centrer son sixième rapport sur la reconnaissance d'États n'était pas heureux et qu'il pourrait même aller à l'encontre de l'objectif visé dans la mesure où il mettait en jeu beaucoup trop de problèmes spécifiques pour qu'il soit possible de tirer des conclusions. On a exprimé l'avis que la reconnaissance d'États et la reconnaissance de gouvernements relevaient d'un pouvoir discrétionnaire et qu'elles ne se prêtaient pas à l'application de critères juridiques.

289. Il a été relevé que les exemples de non-reconnaissance donnés dans le rapport n'étaient pas à proprement parler des actes unilatéraux, parce que l'obligation juridique de non-reconnaissance dans les cas cités naissait des résolutions pertinentes d'organisations.

290. On a noté que le débat sur la conception déclarative ou constitutive de la reconnaissance concernait généralement les conséquences de la reconnaissance et non la nature de celle-ci, et que le Rapporteur spécial avait suivi cette dernière approche. Bien que la majorité des auteurs considèrent que la reconnaissance était déclarative, cette interprétation ne valait pas dans tous les cas: des conclusions totalement différentes ressortaient de l'analyse de la pratique des États. De façon générale, les effets de la reconnaissance pouvaient être plus constitutifs que déclaratifs. Néanmoins, même si la reconnaissance d'États était déclarative, ce qui était vrai pour la reconnaissance d'États ne l'était pas forcément pour la reconnaissance d'autres entités.

291. Certains membres de la Commission ont mis l'accent sur le caractère discrétionnaire de la reconnaissance et sur le fait qu'elle s'accompagnait de plus en plus de critères ou de conditions purement politiques qui allaient au-delà des considérations traditionnelles.

292. On a souligné que les effets de la reconnaissance pouvaient varier selon le type de reconnaissance considéré. Par exemple, les effets de la reconnaissance d'États étaient totalement différents de ceux de la reconnaissance de l'extension de la compétence territoriale d'un État. Les effets dépendaient, en plus de l'objet de la reconnaissance, d'autres paramètres comme les réactions du destinataire de l'acte. Par exemple, si le destinataire ne réagissait pas, l'État auteur de la reconnaissance avait davantage de latitude pour revenir sur la reconnaissance. Différents concepts ne pouvaient donc être «mis dans le même sac».

293. On a fait observer que les distinctions entre les divers actes n'étaient pas vraiment tranchées. Il aurait été utile, dans le rapport, d'examiner la question de savoir si la reconnaissance était une forme d'acceptation ou d'acquiescement, ou quelque chose d'autre. À cet égard, on a mentionné que la CIJ tendait à interpréter la «reconnaissance» comme une forme d'acceptation ou d'acquiescement; mais que cela ne suffisait pas à établir avec certitude que la reconnaissance avait telle ou telle conséquence spécifique. Il fallait donc approfondir les recherches sur ce point. Le Rapporteur spécial s'était fréquemment référé à des notions voisines de la reconnaissance, par exemple l'acquiescement et l'acceptation, mais ces notions n'étaient nullement identiques. Le Rapporteur spécial s'était également référé aux actes de non-reconnaissance, qui, a priori, semblaient relever davantage d'une catégorie différente, à savoir la protestation. En outre, le silence et l'acquiescement n'étaient pas synonymes, s'agissant en particulier des questions territoriales, et il fallait manier avec circonspection ces notions dans leur application aux relations entre États puissants et États plus faibles.

294. Il a été relevé par ailleurs qu'en analysant la question de la reconnaissance d'États, le Rapporteur spécial n'avait pas fait la moindre allusion à la distinction classique entre reconnaissance *de jure* et reconnaissance de facto, distinction qui déterminait la possibilité pour l'État auteur de revenir sur la reconnaissance, la reconnaissance *de jure* étant définitive et la reconnaissance de facto conditionnelle.

295. Des doutes ont été exprimés quant à l'affirmation figurant dans le rapport selon laquelle la modification, la suspension ou la révocation d'un acte de reconnaissance n'étaient possibles que si certaines conditions précises étaient réunies.

296. On a émis l'avis, à propos des effets de l'établissement et de la suspension de relations diplomatiques, que la reconnaissance de facto différait de la reconnaissance implicite, la première étant provisoire et ne faisant pas intervenir un acte juridique contraignant, tandis que, par un acte unilatéral, une partie manifestait sa volonté de contracter certaines obligations. L'établissement de relations diplomatiques pouvait être tenu pour une reconnaissance équivalant à un acte juridique, sans rien de plus. On a déclaré qu'il faudrait exclure du sujet la reconnaissance à travers l'établissement de relations diplomatiques

ou la conclusion d'accords, tout comme la reconnaissance issue de décisions d'une organisation internationale.

297. On a dit qu'il fallait incorporer dans les conclusions de la Commission le principe *acta sunt servanda* énoncé par le Rapporteur spécial, en l'accompagnant toutefois d'une clause *rebus sic stantibus*, pour signifier que si un changement fondamental des circonstances portait éventuellement atteinte à l'objet d'un acte unilatéral, alors ce dernier pouvait s'en trouver également affecté. De plus, mention a été faite de l'importance du principe de bonne foi dans l'exécution des obligations nées d'un acte unilatéral.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

298. Le Rapporteur spécial a noté que le débat avait mis une nouvelle fois en lumière les difficultés du sujet, non seulement quant au fond mais aussi s'agissant de la méthode à suivre.

299. La grande majorité des membres de la Commission partageaient l'avis selon lequel les actes unilatéraux existaient bel et bien. Néanmoins, certains d'entre eux estimaient que la portée du sujet devrait être étendue, au-delà des actes unilatéraux *stricto sensu,* à certains types de comportements d'État susceptibles de produire des effets juridiques.

300. Le Rapporteur spécial a indiqué avoir axé son sixième rapport sur la reconnaissance parce que la Commission lui avait demandé en 2002 de le faire, mais qu'il avait cherché à décrire les caractéristiques générales de l'acte unilatéral de reconnaissance et non pas à présenter une étude de l'institution de la reconnaissance en tant que telle. L'objet principal du sixième rapport était de montrer que la définition de l'acte de reconnaissance correspondait au projet de définition de l'acte unilatéral au sens strict que la Commission avait examiné les années précédentes.

301. Le Rapporteur spécial a dit qu'il n'était pas certain que le meilleur moyen de procéder soit d'étudier les différents types d'actes unilatéraux. Il existait assurément d'importantes divergences de vues au sein de la Commission sur plusieurs points. Un des principaux sujets de désaccord concernait la portée du sujet, certains membres de la Commission proposant de l'étendre au comportement des États, ce qui affecterait la teneur des rapports antérieurs présentés par le Rapporteur spécial, qui ne traitaient pas du comportement des États.

302. On trouvait fréquemment dans la pratique des cas de reconnaissance donnée sous certaines conditions, et la question méritait un examen plus poussé. Le Rapporteur spécial a souligné que certains États avaient accepté la reconnaissance collective. S'agissant de la révocation d'un acte unilatéral, il pouvait être conclu que le mieux serait d'adopter une démarche restrictive, sinon aussi bien la règle *acta sunt servanda* que le principe de bonne foi seraient remis en question.

C. – Rapport du Groupe de travail

303. À sa 2783e séance, le 31 juillet 2003, la Commission a examiné et adopté les recommandations figurant dans les parties 1 et 2 du rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.646) reproduit ci-après:

1. Portée du sujet

304. À la suite d'assez longs débats, le Groupe de travail s'est mis d'accord sur le texte de compromis ci-après, qu'il a adopté par consensus. Comme tout compromis, ce texte repose sur des concessions mutuelles entre les positions en présence: il ne satisfait complètement personne mais est acceptable par tous.

305. Le Groupe de travail recommande très vivement à la Commission de considérer ce texte de compromis comme un guide tant pour les travaux futurs du Rapporteur spécial que pour les débats au sein de la Commission elle-même, qui devraient éviter de le remettre en cause, faute de quoi le travail sur le sujet s'enlisera une nouvelle fois et l'on retombera dans les errements passés, les instructions contradictoires données au Rapporteur spécial étant en partie responsables de la situation actuelle.

306. De l'avis du Groupe de travail, le consensus auquel il est parvenu constitue un équilibre entre les vues qui se sont exprimées en son sein, et qui reflètent les clivages existant au sein de la Commission dans son ensemble quant à la portée du sujet.

Recommandation 1

Aux fins de la présente étude, un acte unilatéral d'un État est une déclaration exprimant une volonté ou un consentement et par laquelle cet État vise à créer des obligations ou d'autres effets juridiques en vertu du droit international.

Recommandation 2

L'étude examinera aussi les comportements des États qui, en certaines circonstances, peuvent créer des obligations ou d'autres effets juridiques en vertu du droit international, similaires à ceux des actes unilatéraux décrits ci-dessus.

Recommandation 3

En relation avec les actes unilatéraux décrits dans la recommandation 1, l'étude proposera des projets d'article assortis de commentaires. En relation avec les comportements mentionnés dans la recommandation 2, l'étude examinera la pratique des États et, si nécessaire, pourra comporter des directives/recommandations.

2. Méthode de travail

307. Le Groupe de travail aurait souhaité pouvoir présenter à la Commission des recommandations aussi précises que possible quant à la méthode à suivre pour atteindre les objectifs définis ci-dessus. Il ne lui a malheureusement pas été possible de s'acquitter complètement de cette tâche dans le délai qui lui a été imparti et il se borne aux suggestions suivantes que le Rapporteur spécial pourrait prendre en compte dans son prochain rapport.

308. Le Rapporteur spécial, qui est largement à l'origine de ces recommandations, a informé le Groupe de travail que, avec l'aide de l'Université de Malaga et des étudiants du séminaire de droit international, il avait d'ores et déjà rassemblé une documentation importante sur la pratique étatique.

Recommandation 4

Le rapport que le Rapporteur spécial présentera à la Commission lors de sa prochaine session devrait constituer exclusivement une présentation aussi complète que possible de la pratique des États en la matière. Celui-ci devrait inclure aussi bien des informations ayant pour origine l'auteur de l'acte ou du comportement que les réactions des autres États ou des autres acteurs concernés.

Recommandation 5

Le matériau rassemblé sur une base empirique devrait inclure aussi bien les éléments permettant de dégager les règles applicables aux actes unilatéraux *stricto sensu*, en vue d'aboutir à la rédaction d'un projet d'articles assortis de commentaires que celles qui pourraient s'appliquer aux comportements étatiques produisant des effets similaires.

Recommandation 6

Un classement ordonné de cette pratique devrait, dans la mesure du possible, permettre de répondre aux questions suivantes:

– À quels motifs a répondu l'acte ou le comportement unilatéral de l'État?

– Quels sont les critères de validité de l'engagement exprès ou implicite de l'État, en particulier, mais non exclusivement, ceux relatifs à la compétence de l'organe qui est à l'origine de cet acte ou de ce comportement?

– Dans quelles circonstances et à quelles conditions l'engagement unilatéral peut-il être modifié ou retiré?

Recommandation 7

Le Rapporteur spécial ne présentera pas dans son prochain rapport les règles juridiques pouvant être déduites du matériau ainsi présenté. Elles feront l'objet de rapports ultérieurs en vue d'aboutir à des projets d'article ou à des recommandations précis.

Chapitre VIII

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. – Introduction

309. Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ».

310. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet[223].

311. À sa quarante-septième session, en 1995, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial[224].

312. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la CDI sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Les réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, de la Convention de Vienne de 1978, et de la Convention de Vienne de 1986[225]. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31, et dans sa résolution 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme d'un projet de directives accompagné de commentaires, qui serait utile pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

313. À sa quarante-septième session également, conformément à sa pratique antérieure[226], la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales[227]. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission et invité celle-ci à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport; elle a également invité les États à répondre au questionnaire[228].

314. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[229]. Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier[230]. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport ni le projet de résolution, encore que certains membres aient exprimé leurs vues sur le rapport. En conséquence, la Commission a décidé de reporter le débat sur ce sujet à l'année suivante[231].

315. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

316. À l'issue du débat, la Commission a adopté des Conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[232].

317. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui souhaiteraient le faire à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les Conclusions préliminaires.

318. À sa cinquantième session, en 1998, la CDI était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[233], qui était consacré à la définition des réserves

---

223 Voir *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), par. 381, p. 188.

224 *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/470, p. 133.

225 Ibid., vol. II (2e partie), par. 487, p. 113.

226 Voir *Annuaire… 1983*, vol. II (2e partie), par. 286, p. 88.

227 Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2e partie), par. 489, p. 113. Les questionnaires adressés aux États Membres et aux organisations internationales sont reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexes II et III, p. 101 et 111.

228 Au 31 juillet 2003, 33 États et 25 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

229 *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 39, et A/CN.4/478, p. 89.

230 Ibid., par. 260, p. 87, et vol. II (2e partie), par. 136, et note 238, p. 88.

231 Pour un résumé du débat, voir ibid., chap. VI, sect. B, p. 84 et suiv., notamment par. 137, p. 89.

232 *Annuaire... 1997*, vol. II (2e partie), par. 157, p. 57.

233 *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, p. 223.

aux traités et des déclarations interprétatives de traités. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire six projets de directive[234].

319. À sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission était à nouveau saisie de la partie du troisième rapport du Rapporteur spécial qu'elle n'avait pas eu le temps d'examiner à la cinquantième session, ainsi que de son quatrième rapport sur le sujet (à ce rapport était en outre annexée la bibliographie révisée du sujet, dont le Rapporteur spécial avait soumis à sa quarante-huitième session une première version, jointe à son deuxième rapport)[235]. Le quatrième rapport traitait aussi de la définition des réserves et déclarations interprétatives. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire 17 projets de directive[236].

320. À la lumière de l'examen des déclarations interprétatives, la Commission a aussi adopté une nouvelle version du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves) et un projet de directive sans titre ni numéro [devenu le projet de directive 1.6 (Portée des définitions)].

321. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[237] portant, d'une part, sur les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et, d'autre part, sur la procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives, notamment leur formulation et la question des réserves et déclarations interprétatives tardives. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire cinq projets de directive[238]. La CDI a aussi reporté l'examen de la deuxième partie du cinquième rapport du Rapporteur spécial à la session suivante.

322. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission était saisie, en premier lieu, de la deuxième partie du cinquième rapport portant sur les questions de procédure relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et, en second lieu, du sixième rapport du Rapporteur spécial[239] portant sur les modalités de formulation des réserves et des déclarations interprétatives (notamment leur forme et leur notification) ainsi que sur la publicité des réserves et des déclarations interprétatives (leur communication, leurs destinataires et les obligations du dépositaire).

323. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire 12 projets de directive[240].

324. À la cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial[241] portant encore sur la formulation, la modification et le retrait des réserves aux traités et des déclarations interprétatives. À la même session, elle a adopté à titre provisoire 11 projets de directive[242].

325. À la même session également, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.5.1 (Retrait des réserves), 2.5.2 (Forme du retrait), 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves), 2.5.5 (Compétence pour retirer une réserve au plan international), 2.5.5 *bis* (Compétence pour retirer une réserve au plan interne), 2.5.5 *ter* (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves), 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve), 2.5.6 *bis* (Procédure de communication du retrait des réserves), 2.5.6 *ter* (Fonctions du dépositaire), 2.5.7 (Effet du retrait d'une réserve), 2.5.8 (Effet du retrait d'une réserve en cas d'objection à la réserve accompagnée du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve), 2.5.9 (Date d'effet du retrait d'une réserve) [y inclus les clauses types y relatives], 2.5.10 (Cas dans lesquels l'État réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve), 2.5.11 (Retrait partiel d'une réserve) et 2.5.12 (Effet du retrait partiel d'une réserve).

B. – Examen du sujet à la présente session

326. À la présente session, la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/535 et Add.1) portant sur le retrait et la modification des réserves et des déclarations interprétatives ainsi que sur la formulation d'objections aux réserves et déclarations interprétatives.

327. La Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial de sa 2780e séance à sa 2783e séance, du 25 au 31 juillet 2003.

328. À sa 2783e séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve)[243], 2.4.9 (Modification des déclarations interprétatives), 2.4.10 (Modification d'une déclaration interprétative conditionnelle), 2.5.12 (Retrait d'une déclaration interprétative) et 2.5.13 (Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle).

329. À sa 2760e séance, le 21 mai 2003, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directives 2.5.1 (Retrait des réserves), 2.5.2 (Forme du retrait), 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves), 2.5.4 [2.5.5] (Formulation du retrait d'une réserve au plan international), 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), 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve), 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Effet du retrait d'une réserve), 2.5.8 [2.5.9] (Date d'effet du retrait d'une réserve) (avec

---

234 Ibid., vol. II (2e partie), par. 540, p. 103.

235 *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/499, p. 143, et A/CN.4/478/Rev.1, p. 157.

236 Ibid., vol. II (2e partie), par. 470, p. 96.

237 *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, p. 149.

238 Ibid., vol. II (2e partie), par. 663, p. 113.

239 *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/518 et Add.1 à 3.

240 Ibid., vol. II (2e partie), par. 114, p. 185.

241 *Annuaire... 2002*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/526 et Add.1 à 3.

242 Ibid., vol. II (2e partie), par. 50, p. 16.

243 Le projet de directive 2.3.5 a été renvoyé après un vote.

les clauses types A, B et C), 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), 2.5.10 [2.5.11] (Retrait partiel d'une réserve) et 2.5.11 [2.5.12] (Effet du retrait partiel d'une réserve). Ces projets de directive avaient déjà été renvoyés au Comité de rédaction à la cinquante-quatrième session de la CDI (voir *supra* par. 325).

330. À sa 2786e séance, le 5 août 2003, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive précités.

331. Le texte de ces projets de directive accompagné des commentaires y relatifs est reproduit à la section C.2 ci-dessous.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son huitième rapport

332. Le huitième rapport sur les réserves aux traités se composait d'une partie introductive portant sur l'examen du septième rapport du Rapporteur spécial[244] par la CDI ainsi que sur les réactions de la Sixième Commission et les développements récents en matière de réserves aux traités et d'une partie substantielle consacrée d'une part à l'aggravation de la portée des réserves ainsi qu'au retrait et à la modification des déclarations interprétatives et, d'autre part, à la formulation des objections aux réserves.

333. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'à l'exception, peut-être, du projet de directive 2.1.8 (Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]) la Sixième Commission avait accueilli plutôt favorablement les projets de directive adoptés lors de la cinquante-quatrième session. Quant au projet de directive 2.5.X sur le retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité, qui avait été retiré, le débat n'avait pas été très concluant.

334. Le Rapporteur spécial a mentionné le document intitulé «Avis du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur la question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme»[245] dont l'approche était dénuée de tout dogmatisme. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'efforce d'engager un dialogue avec les États pour encourager une application aussi complète que possible de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Telle était aussi la principale leçon que le Rapporteur spécial avait tirée de la rencontre des membres de la CDI avec des membres du Comité contre la torture et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (voir par. 18 du huitième rapport). Le Rapporteur spécial a aussi évoqué le fait, très positif, que le service juridique de la Commission européenne avait enfin répondu à la section I du questionnaire relatif aux réserves[246].

335. Quant à la structure du huitième rapport, le Rapporteur spécial a pensé qu'il serait plus logique de consacrer un chapitre aux objections avant celui portant sur la procédure de formulation de l'acceptation des réserves.

336. Le chapitre premier traitait de l'aggravation de la portée des réserves ainsi que du retrait et de la modification des déclarations interprétatives. L'aggravation de la portée des réserves s'apparentait clairement à la formulation tardive d'une réserve et c'est pourquoi les restrictions adoptées dans ce dernier cas (directives 2.3.1 à 2.3.3) devaient être transposées aux cas d'appréciation de la portée des réserves, ce qui d'ailleurs reflétait la pratique courante, notamment du Secrétaire général. Le projet de directive 2.3.5[247] se bornait par conséquent à renvoyer aux règles applicables à la formulation tardive des réserves. En s'inspirant du projet de directive 2.5.10 (Retrait partiel d'une réserve) adopté par la Commission à la présente session, une définition de l'aggravation pourrait en constituer le premier paragraphe.

337. En ce qui concerne le retrait et la modification des déclarations interprétatives, la pratique des États en la matière est assez rare. Selon le projet de directive 2.5.12[248], les États peuvent retirer les déclarations interprétatives simples quand ils le veulent du moment que ce retrait est le fait d'une autorité compétente. De même, les déclarations interprétatives simples peuvent être modifiées à tout moment (projet de directive 2.4.9[249]). Comme les règles relatives à la modification d'une déclaration interprétative simple sont les mêmes que celles relatives à leur formulation, le Rapporteur spécial a suggéré qu'il suffirait sans doute de remanier légèrement le texte et les commentaires des projets de directives 2.4.3 et 2.4.6 (déjà adoptés) pour y amalgamer la formulation et la modification des déclarations interprétatives.

---

244 Voir *supra* note 241.

245 CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

246 Voir *supra* note 227.

247 Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.3.5 *Aggravation de la portée d'une réserve*

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve [énoncées dans les directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3].»

248 Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.5.12 *Retrait d'une déclaration interprétative*

À moins que le traité n'en dispose autrement, une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à leur formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin [conformément aux dispositions des directives 2.4.1 et 2.4.2].»

249 Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.4.9 *Modification des déclarations interprétatives*

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite [ou modifiée] qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.»

338. Les projets de directives 2.5.13[250] et 2.4.10[251] portent respectivement sur le retrait et la modification des déclarations interprétatives conditionnelles. Le Rapporteur spécial a estimé qu'il était difficile de déterminer si la modification d'une déclaration interprétative (conditionnelle ou non) l'aggrave ou l'atténue, et que, dès lors, toute modification d'une déclaration interprétative conditionnelle devrait suivre le régime applicable à la formulation tardive ou l'aggravation d'une réserve et être subordonnée à l'absence d'«objection» de la part de l'une quelconque des autres parties contractantes. En revanche, le retrait des déclarations interprétatives conditionnelles semble devoir suivre les règles relatives au retrait des réserves.

339. Le chapitre II était consacré à la formulation des objections, qui ne sont définies nulle part. Le Rapporteur spécial pensait qu'un élément de la définition devrait être le moment auquel les objections doivent être faites, question indirectement abordée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (art. 20, par. 5). L'intention, élément primordial de l'objection, comme l'illustre la sentence rendue par le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend entre la France et le Royaume-Uni au sujet de la délimitation du plateau continental de la *Mer d'Iroise*[252] était une question complexe. Le projet de directive 2.6.1[253] propose une définition des objections en tenant compte de considérations théoriques et de l'étude de la pratique. En même temps, il omet un certain nombre de points, y compris celui de savoir si l'État ou l'organisation internationale formulant l'objection doit ou non être une partie contractante, qui fera l'objet d'une étude ultérieure. Par ailleurs, la définition proposée ne prend pas position sur la validité des objections. En outre, le projet de directive 2.6.1 *bis*[254] visait à dissiper une confusion terminologique qui a fait que la Commission utilise le même mot «objection» pour désigner à la fois l'objection à une réserve et l'opposition à la formulation d'une réserve tardive. Le projet de directive 2.6.1 *ter*[255] complétait la définition des objections en se référant aux objections aux réserves «transversales» (projet de directive 1.1.1).

2. Résumé du débat

340. La plupart des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial ont été approuvés sous réserve, pour certains, de précision ou modification de détail. Plusieurs membres se sont aussi dits satisfaits de l'échange de vues entre la Commission et les organes des traités relatifs aux droits de l'homme. Les débats ont porté pour l'essentiel sur les projets de directives 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve) et 2.6.1 (Définition des objections aux réserves).

341. En ce qui concerne la définition des objections aux réserves, plusieurs membres ont indiqué qu'elle touchait au fond d'un certain nombre de questions intéressantes.

342. Certains membres ont estimé que la proposition du Rapporteur spécial était, à juste titre, dans la stricte logique des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et se bornait à adapter aux objections la définition des réserves telle qu'elle en résultait. Ils ont estimé que l'intention de l'État objectant, élément crucial de la définition proposée, devait être conforme au paragraphe 3 de l'article 21 et à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, il fallait écarter de cette définition les «quasi-objections» ainsi que l'expression des «positions d'attente» face à une réserve.

343. Selon un autre point de vue, la définition proposée par le Rapporteur spécial n'était pas pleinement satisfaisante.

344. On a fait valoir que les effets juridiques d'une objection à une réserve en vertu des Conventions de Vienne étaient incertains et pouvaient même être assimilés à ceux

---

[250] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.5.13 *Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle*

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve [énoncées dans les directives 2.5.1 à 2.5.9].»

[251] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit:

«2.4.10 *Modification d'une déclaration interprétative conditionnelle*

Un État ou une organisation internationale ne peut modifier une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.»

[252] Voir *supra* note 12.

[253] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

Une autre possibilité serait un projet de directive incluant le texte du projet de directive 2.6.1 *ter* et libellé ainsi:

«2.6.1 *Définition des objections aux réserves*

L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou à empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.»

[254] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.6.1 *bis Objection à la formulation tardive d'une réserve*

L'expression "objection" peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve.»

[255] Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est ainsi libellé:

«2.6.1 *ter Objet des objections*

Lorsqu'elle ne vise pas à empêcher le traité en vigueur dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection, une objection vise à empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.»

de l'acceptation, en ce sens que la disposition qui est l'objet de la réserve ne s'applique pas. Toutefois, l'État qui fait une objection n'entend évidemment pas accepter la réserve, mais plutôt encourager l'État auteur de la réserve à la retirer. La définition des objections devrait donc refléter l'intention réelle de l'État objectant et ne pas lier cette position aux effets qui, d'après les Conventions de Vienne, sont attribués aux objections.

345. La pratique des États montre que les États qui font des objections visent parfois des effets différents de ceux énoncés aux articles 20 et 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. En outre, il peut y avoir différents types d'objections: celles visant à exclure seulement la disposition sur laquelle porte la réserve mais aussi toute une partie du traité; celles qui, énonçant qu'une réserve est contraire à l'objet et au but du traité, permettent néanmoins l'établissement des relations conventionnelles entre l'État réservataire et l'État objectant ; ou même les objections aux «réserves transversales» visant à empêcher l'application d'un traité dans son ensemble, sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par la réserve. (Cette dernière catégorie était déjà couverte par le projet de directive 2.6.1 *ter*.) L'intention de l'État auteur de l'objection était, d'une manière générale, de s'assurer qu'une réserve ne pourrait pas lui être opposée. Selon ce point de vue, la définition des objections figurant dans le projet de directive 2.6.1 devrait, par conséquent, être élargie.

346. Dans cet esprit, on a rappelé que le régime des objections était très incomplet. Selon un point de vue, la proposition selon laquelle une objection appliquant la doctrine de la divisibilité (effet «super-maximum») n'était pas en fait une objection contredisait un des principes fondamentaux des Conventions de Vienne, à savoir que l'intention des États l'emportait sur la terminologie. Pour d'autres membres, bien que des organes indépendants (comme la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme émettent des jugements sur la licéité des réserves, la doctrine de la divisibilité (*severability*) demeurait controversée, notamment si elle était appliquée par des États (en particulier dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme). Dans ce cas, les États voulaient préserver l'intégrité du traité parfois aux dépens du principe consensuel.

347. D'après ce point de vue, même des objections controversées devraient toujours être considérées comme des objections, malgré l'incertitude sur leurs conséquences juridiques. La définition des objections devrait par conséquent être beaucoup plus large et inclure tous les types de réactions unilatérales aux réserves, y compris celles visant à empêcher l'application du traité dans son ensemble, ou celles désignées comme «quasi-objections». En outre, la Commission devrait reconsidérer les Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme adoptées à sa quarante-neuvième session[256] compte tenu de la pratique récente qui tenait compte de l'objet et du but spécifiques du traité. Un équilibre délicat devrait être établi entre le consentement des États souverains et l'intégrité des traités.

348. Certains membres ont fait remarquer que seule l'analyse du texte de l'objection pourrait en révéler l'intention. Selon un autre point de vue, l'analyse du contexte permettait de déterminer si l'on était en présence d'une objection au sens strict ou d'une réaction d'un autre type tendant à ce que l'État réservataire retire sa réserve. Toutefois, à cet égard, on a aussi évoqué la recommandation nº R (99) 13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les réactions face aux réserves illicites aux traités internationaux comme instrument d'analyse de l'intention de l'État objectant. Cette recommandation provenant d'une organisation régionale démontrait l'existence d'une pratique émergeante en matière d'objections.

349. On a aussi relevé que l'intention ne devrait pas être limitée comme c'était le cas dans la proposition du Rapporteur spécial; par ailleurs, si l'intention était liée aux effets de l'objection, la question de la définition devrait être reportée jusqu'à ce que la question des effets des réserves et des objections ait été examinée. Selon un autre point de vue, le Rapporteur spécial s'était aligné de manière trop stricte et limitative sur les Conventions de Vienne. La pratique des États devrait aussi être prise en considération. La définition des objections devrait être beaucoup plus souple. Cette question, extrêmement complexe, relevait plutôt du développement progressif du droit international.

350. On a aussi considéré que la définition des objections, tout en tenant compte de l'*intention*, pourrait être élaborée sans référence aux *effets* des objections. Si on ne voulait pas arriver à une définition complexe et lourde, on devrait faire un choix entre les éléments à y inclure. De toute manière, on devrait distinguer entre objections aux réserves «illicites» et objections aux réserves «licites». Il serait aussi judicieux de traiter les effets des objections à ces deux catégories de réserves séparément. Par ailleurs, on a considéré qu'il convenait de réserver le cas où la disposition faisant l'objet de la réserve aurait le statut d'une norme coutumière.

351. Quant à la définition de l'État auteur de l'objection, l'avis a été exprimé qu'elle devrait s'inspirer du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions et inclure l'État ou l'organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

352. La proposition du Rapporteur spécial de rédiger un projet de directive encourageant les États à donner les raisons de leurs objections a été généralement appuyée.

353. En ce qui concerne le projet de directive 2.3.5, certains membres ont exprimé leur surprise et leur préoccupation face à la possibilité d'aggravation de la portée d'une réserve. À leurs yeux, il y avait une différence fondamentale entre la formulation tardive d'une réserve et l'aggravation de sa portée. Dans le premier cas, l'État avait oublié de bonne foi de joindre la réserve à son instrument de ratification. En revanche, dans le deuxième cas on ouvrait une voie dangereuse pour les traités et le droit international en général. Il s'agissait en fait d'une réserve nouvelle portant atteinte à la sécurité juridique internationale et contraire à la définition même des réserves figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. C'était donc un abus de droit qui ne devait pas être autorisé. En outre, on s'est demandé quelles raisons légitimes

[256] Voir *supra* note 232.

pouvaient justifier l'aggravation d'une réserve. Il n'était donc pas exact que les projets de directive relatifs à la formulation tardive d'une réserve soient applicables à l'aggravation des réserves.

354. Par conséquent, selon cette opinion, il convenait de suivre la pratique du Secrétaire général du Conseil de l'Europe et d'interdire l'aggravation de la portée d'une réserve; et ce projet de directive soit ne devrait pas figurer dans le Guide de la pratique, soit devrait poser des conditions très strictes. On devrait recueillir l'avis des États sur cette pratique. Selon un point de vue, ce projet de directive contredisait le projet de directive 2.3.4 («Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves»), puisqu'il n'était jamais possible de donner une plus large interprétation à une réserve déjà formulée même avec l'accord des parties au traité. À l'occasion de la seconde lecture des projets de directive, la Commission devrait du reste limiter la possibilité de formuler une réserve tardive.

355. Une majorité de membres a cependant exprimé son accord avec l'assimilation de l'aggravation de la portée d'une réserve à la formulation tardive d'une réserve, étant entendu que les restrictions applicables à la formulation tardive d'une réserve devraient certainement être maintenues. À cet égard on a remarqué que la directive 2.3.3 concernant les objections à la formulation tardive d'une réserve devait être adaptée au cas de l'aggravation d'une réserve, dans la mesure où, en cas d'objection, la réserve demeure sous sa forme initiale. Écarter la possibilité d'aggravation des réserves serait une attitude par trop rigide. Par ailleurs, il ne serait pas judicieux d'imposer une pratique régionale au reste du monde.

356. Pour plusieurs intervenants, un second alinéa portant sur la définition de l'aggravation devrait être ajouté.

357. En ce qui concerne la question de la terminologie, plusieurs membres ont été d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait qu'il fallait faire une distinction entre l'objection à une réserve et l'opposition à la procédure de formulation d'une réserve tardive. Cependant, il ne fallait pas revenir à ce stade sur les décisions déjà adoptées par la Commission.

358. Plusieurs membres ont appuyé les projets de directive relatifs à la modification et au retrait des déclarations interprétatives (simples et conditionnelles) tout en exprimant leur conviction que les déclarations interprétatives conditionnelles devraient être assimilées à des réserves. Selon un point de vue, la Commission devrait élaborer un projet de directive limitant la modification dans le sens de l'aggravation des déclarations interprétatives.

359. D'une manière générale, les intervenants ont vu d'un œil très favorable l'échange de vues qui venait de s'instaurer entre la Commission et les organes relatifs aux traités des droits de l'homme. En outre, plusieurs membres ont indiqué l'intérêt qui s'attachait, selon eux, au «dialogue réservataire» sur lequel le Rapporteur spécial se proposait de présenter des projets de directive lors de la prochaine session.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

360. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a dit que, tout d'abord, la Commission ne devrait pas revenir sur ses propres décisions et remettre en question des projets de directive déjà adoptés. Par conséquent, il ne convenait pas de remettre en question les projets de directive relatifs à la formulation tardive d'une réserve déjà adoptés en 2001 parce que certains membres n'étaient pas convaincus de la possibilité d'aligner les règles relatives à l'aggravation d'une réserve sur celles applicables à la formulation tardive. Le projet de directive sur l'aggravation d'une réserve reflétait avec exactitude la pratique dont il avait donné des exemples dans son huitième rapport. Il n'était pas convaincu que les États aggravaient nécessairement une réserve par mauvaise foi; il y avait des cas où des considérations d'ordre purement technique ou législatif pouvaient justifier cette démarche. Il a aussi rappelé que l'opposition d'un seul État empêcherait l'aggravation de la réserve.

361. D'autre part, le Rapporteur spécial se demandait pourquoi la pratique stricte du Secrétaire général du Conseil de l'Europe en tant que dépositaire (du reste, moins stricte qu'on l'avait dit) serait imposée au reste du monde; la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, plus flexible, lui paraissait plus adéquate. En tout état de cause, il n'y avait donc, en matière d'aggravation des réserves, aucune raison de s'écarter des règles relatives à la formulation tardive des réserves.

362. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.1 sur la définition des objections, le Rapporteur spécial avait entendu avec beaucoup d'intérêt les divers avis qui avaient été exprimés. Il tenait cependant à dissiper une certaine confusion à propos de la recommandation n° R (99) 13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe: ces réactions types aux réserves illicites étaient clairement toutes des *objections* et c'était le terme utilisé. En revanche, ce n'était pas toujours le cas des réactions des États à des réserves et il ne fallait pas supposer que n'importe quelle réaction à une réserve était une objection lorsque l'auteur de cette réaction employait des termes incertains ou ambigus. Comme l'avait relevé le Tribunal arbitral en 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*[257], toute réaction à une réserve n'est pas forcément une objection. Le dialogue réservataire ne doit pas être prétexte à incertitudes ou malentendus. Les États réservataires et les autres, qu'ils objectent ou non, doivent savoir à quoi s'en tenir et quelles sont les véritables objections par comparaison à des réactions aux réserves qui ne le sont pas.

363. Le Rapporteur spécial estimait que l'*intention* des États ou organisations internationales était un élément crucial de la définition des objections, ce dont la grande majorité des membres paraissait convenir. Cette intention était évidemment d'empêcher que les effets d'une réserve, quels qu'ils soient, soient opposables à l'État objectant. À cet égard, il trouvait que les objections à effets supermaximum portaient cette intention à son extrême limite en «anéantissant» pratiquement la réserve, et il continuait à douter de la validité de cette pratique. Quoi qu'il en soit, comme on avait procédé à la définition des réserves

[257] Voir *supra* note 12.

sans tenir compte de leur licéité, on devrait sans doute également procéder de même avec la définition des objections sans s'occuper de leur validité. Il a donc proposé un nouveau libellé du projet de directive 2.6.1 qui se lirait comme suit:

> «L'expression "objection" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation internationale vise à empêcher la réserve de produire tout ou une partie de ses effets.»

364. Le Rapporteur spécial proposait soit de renvoyer au Comité de rédaction cette nouvelle formulation du projet de directive 2.6.1 soit de réfléchir plus avant sur cette nouvelle formulation quitte à y revenir l'année suivante. En ce qui concerne les autres projets de directive relatifs au retrait et à la modification des déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial a constaté que la totalité des membres s'étant exprimés les appuyaient, sous réserve parfois d'améliorations de détail dans la rédaction.

365. En conclusion, le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission devait se montrer encore un peu patiente en ce qui concernait la question des déclarations interprétatives conditionnelles. Bien qu'elles ne soient pas des réserves (voir directive 1.2.1), elles semblaient se comporter comme des réserves. Il fallait attendre d'avoir avancé sur le sujet pour déterminer si cette catégorie distincte était soumise aux mêmes règles que les réserves.

366. Finalement, le Rapporteur spécial se proposait, compte tenu de l'intérêt manifesté par plusieurs membres, de présenter un projet de directive qui encouragerait les États objectant à assortir leurs objections des raisons les ayant amenés à les faire.

C. – Projets de directive concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de directive

367. Le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après[258]:

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative

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

1 ***Définitions***

1.1 ***Définition des réserves***

L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

1.1.1 [1.1.4][259] ***Objet des réserves***

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.2 ***Cas dans lesquels une réserve peut être formulée***

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

1.1.3 [1.1.8] ***Réserves à portée territoriale***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 [1.1.3] ***Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

1.1.5 [1.1.6] ***Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, et par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité, constitue une réserve.

1.1.6 ***Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette

---

[258] Pour le commentaire des projets de directives 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] et 1.1.7 [1.1.1], voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2e partie), p. 103 à 112; pour celui des projets de directives 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 134; pour le commentaire des projets de directives 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] et 1.7.2 [1.7.5], voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), p. 122 à 129; pour le commentaire des projets de directives 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), p. 193 à 209; et pour celui des projets de directives 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 *bis*] et 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9], voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), p. 28 à 50. Le commentaire des projets de directives 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], 2.5.8 [2.5.9], 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] et 2.5.11 [2.5.12] ainsi que celui de la note explicative du Guide de la pratique figurent *infra* dans la section 2.

[259] Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directive final.

organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

1.1.7 [1.1.1] ***Réserves formulées conjointement***

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

1.1.8 ***Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion***

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties, constitue une réserve.

1.2 ***Définition des déclarations interprétatives***

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 [1.2.4] ***Déclarations interprétatives conditionnelles***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

1.2.2 [1.2.1] ***Déclarations interprétatives formulées conjointement***

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 ***Distinction entre réserves et déclarations interprétatives***

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 ***Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives***

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

1.3.2 [1.2.2] ***Libellé et désignation***

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

1.3.3 [1.2.3] ***Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite***

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 ***Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives***

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 [1.1.5] ***Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.2 [1.1.6] ***Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 [1.1.7] ***Déclarations de non-reconnaissance***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.4.4 [1.2.5] ***Déclarations de politique générale***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci, sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 [1.2.6] ***Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative***

1. Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

2. Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] ***Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité***

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité obligeant expressément les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 ***Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux***

1.5.1 [1.1.9] ***«Réserves» aux traités bilatéraux***

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité, ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 [1.2.7] ***Déclarations interprétatives de traités bilatéraux***

Les directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.5.3 [1.2.8] ***Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie***

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

1.6 ***Portée des définitions***

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Alternatives aux réserves***

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs tels que:

a) L'insertion dans le traité de clauses restrictives visant à limiter sa portée ou son application;

b) La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

1.7.2 [1.7.5] ***Alternatives aux déclarations interprétatives***

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

a) L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;

b) La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

2. ***Procédure***

2.1 ***Forme et notification des réserves***

2.1.1 ***Forme écrite***

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 ***Forme de la confirmation formelle***

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.1.3 ***Formulation d'une réserve au plan international***

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; 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, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

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

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

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

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.1.4 [2.1.3 ***bis*****, 2.1.4]** ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves***

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

2. Le fait qu'une réserve ait été formulée 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 formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

2.1.5 ***Communication des réserves***

1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procédure de communication des réserves***

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractants n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

a) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou,

b) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

2. Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire.

3. Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

4. Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas, la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

2.1.7 ***Fonctions du dépositaire***

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention :

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

2.1.8 [2.1.7 ***bis*****]** ***Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]***

1. Lorsqu'une réserve est manifestement [illicite] de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette [illicéité].

2. Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États et organisations internationales contractants et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

2.2.1 ***Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité***

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 [2.2.3] ***Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité***

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 [2.2.4] ***Réserves à la signature expressément prévues par le traité***

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité.

[…][260]

2.3.1 ***Formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

[260] La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

2.3.2 ***Acceptation de la formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 ***Objection à la formulation tardive d'une réserve***

Si une partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

2.3.4 ***Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves***

Une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais :

a) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou

b) D'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.

2.4 ***Procédure relative aux déclarations interprétatives***

2.4.1 ***Formulation des déclarations interprétatives***

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.2 [2.4.1 ***bis*****]** ***Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne***

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

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée 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 formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.3 ***Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée***

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2*.4.4 [2.4.5]** ***Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.5 [2.4.4] ***Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature du traité***

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.4.6 [2.4.7] ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative***

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles***

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

2. La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

3. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

4. Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

2.4.8 ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle*[261]**

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

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 [2.1.6, 2.1.8] 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].

[261] Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directive pendant la cinquante-quatrième session.

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 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.

2. Texte des projets de directive et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session

368. Le texte des projets de directive et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-cinquième session est reproduit ci-après:

Note explicative

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

Commentaire

1) La Commission a estimé qu'il serait utile de placer en tête du Guide de la pratique des «notes explicatives» destinées à éclairer les utilisateurs du Guide sur la manière dont celui-ci est conçu et l'usage qu'ils peuvent en faire. D'autres questions qui pourraient surgir à l'avenir trouveraient également leur place dans ces notes préliminaires.

2) Cette première note explicative a pour objet de préciser la fonction et le «mode d'emploi» des clauses types dont sont assortis certains projets de directive, conformément à la décision prise par la Commission lors de sa quarante-septième session[262].

3) Ces clauses types visent essentiellement à donner aux États et aux organisations internationales des exemples de dispositions qu'il y aurait sans doute avantage à insérer dans le texte d'un traité pour éviter les incertitudes ou les inconvénients risquant de résulter, dans un cas déterminé, du silence gardé sur un problème particulier concernant les réserves à ce traité.

4) Les clauses types se présentent comme des dispositions alternatives parmi lesquelles les négociateurs sont invités à choisir celle qui correspond le mieux à leurs intentions − étant précisé qu'il leur appartient de les adapter le cas échéant aux objectifs poursuivis. Pour cette raison, il est fondamental de se reporter aux commentaires de ces clauses types, qui peuvent aider à déterminer si l'on se trouve dans une situation où leur insertion dans le traité serait utile.

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

Commentaire

1) L'objet de la présente section du Guide de la pratique est de préciser à quelles conditions, de fond et de forme, une réserve peut être modifiée ou retirée.

2) Comme l'ensemble du Guide, le point de départ des projets de directive inclus dans cette section est constitué par les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 relatives à la question à l'examen. Celles-ci sont énoncées dans les articles 22 (par. 1 et 3, al. *a*) et 23 (par. 4) des Conventions, qui n'abordent que la question du retrait des réserves, à l'exclusion de celle de leur modification. La Commission s'est efforcée de combler cette lacune en proposant des directives quant à la conduite à tenir en présence de déclarations des parties à un traité visant à modifier le contenu d'une réserve faite antérieurement, que cette modification ait pour objet d'en diminuer la portée[263] ou de l'aggraver.

3) La Commission a jugé opportun, pour la commodité des utilisateurs, d'inclure dans la section 2.5 tous les projets de directive relatifs au retrait des réserves, sans se limiter strictement à la procédure, objet du chapitre 2 du Guide. Les projets de directives 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] et 2.5.11 [2.5.12] portent en conséquence sur l'effet du retrait, total ou partiel, d'une réserve.

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.

[262] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 487, al. *b*, p. 113.

[263] Cf. les projets de directives 2.5.10 [2.5.11] et 2.5.11 [2.5.12].

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.1 reproduit le texte du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986 qui, lui-même, reprend celui du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969, en y ajoutant la mention des organisations internationales. Ces dispositions ne furent guère contestées lors des travaux préparatoires.

2) La question du retrait des réserves n'a que peu, et assez tardivement, attiré l'attention des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités. Tout à la question de la licéité des réserves, James Leslie Brierly et Sir Hersch Lauterpacht n'ont consacré aucun projet d'article[264] au critère de retrait d'une réserve. Ce n'est qu'en 1956 que, dans son premier rapport, Sir Gerald Fitzmaurice proposa un projet d'article 40 dont le paragraphe 3 était ainsi rédigé:

> Une réserve, même acceptée, peut être retirée à tout moment par notification formelle. Dans ce cas, l'État qui l'avait formulée contracte automatiquement l'obligation de se conformer entièrement à la disposition du traité sur laquelle portait la réserve, et, réciproquement, il est en droit d'exiger que les autres parties se conforment à cette disposition.[265]

3) Ce projet ne fut pas discuté par la Commission mais, dans son premier rapport sur le droit des traités, Sir Humphrey Waldock en reprit l'idée dans un projet d'article 17 consacré à la «Faculté de formuler des réserves et de les retirer[266]», qui posait le principe d'un «droit absolu de tout État de retirer une réserve unilatéralement, même si cette réserve a été acceptée par les autres États»[267].

> Tout État qui a formulé une réserve peut à tout moment la retirer unilatéralement, en tout ou en partie, que les autres États intéressés l'aient acceptée ou rejetée. Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.[268]

Cette proposition ne fut pas discutée en séance plénière, mais le Comité de rédaction, tout en en conservant l'esprit, en modifia assez profondément non seulement la rédaction mais même la teneur puisque le nouveau projet d'article 19, exclusivement consacré au «Retrait des réserves», ne mentionnait plus la procédure de notification du retrait mais comprenait un paragraphe 2 consacré à l'effet du retrait[269]. Ce projet fut adopté avec l'adjonction d'une phrase précisant, dans le premier paragraphe, la date d'effet du retrait[270]. Aux termes de l'article 22 du projet de première lecture:

> 1. Une réserve peut, à tout moment, être retirée sans que le consentement des États qui l'ont acceptée soit nécessaire. Ce retrait prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification.
>
> 2. En cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 cessent de s'appliquer.[271]

4) Trois États seulement réagirent à ce projet d'article 22[272], qui fut remanié en conséquence par le Rapporteur spécial, qui proposa[273]:

a) De donner à la disposition une forme supplétive;

b) De préciser que la notification du retrait serait faite par le dépositaire s'il en existait un; et

c) Un moratoire partiel en ce qui concerne la date d'effet du retrait[274].

5) À l'occasion de l'examen de ces propositions, deux membres de la Commission soutinrent que, lorsqu'une réserve formulée par un État est acceptée par un autre État, il en résulte un accord entre les deux parties[275]. Cette thèse ne recueillit guère d'appui et la majorité se rallia à l'idée, exprimée par Bartoš, selon laquelle «normalement, un traité est conclu pour être appliqué intégralement; les réserves sont une exception qui est seulement tolérée»[276]. Suite à cette discussion, le Comité de rédaction reprit pratiquement, dans une formulation différente, les deux idées du paragraphe 1 du texte de 1962[277]. C'est ce texte qui fut finalement adopté[278] et qui devint le projet final d'article 20 («Retrait des réserves»):

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

---

[264] Tout au plus Lauterpacht a-t-il attiré l'attention sur certaines propositions faites en avril 1954 à la Commission des droits de l'homme au sujet des réserves au Pacte relatif aux droits de l'homme, prévoyant expressément la possibilité de retirer une réserve par simple notification au Secrétaire général des Nations Unies: voir son deuxième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/87, p. 29 à 31, par. 7 du commentaire de l'article 9 (par. 5 du texte anglais dans *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, p. 131 et 132).

[265] *Annuaire… 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 118. Commentant cette disposition, Sir Gerald Fitzmaurice se bornait à estimer qu'elle n'appelait pas d'explications (ibid., par. 101, p. 131).

[266] *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 68 et 69.

[267] Ibid., par. 12 du commentaire du projet d'article 17, p. 75.

[268] Ibid., par. 6 du projet d'article 17, p. 69.

[269] À la demande de Bartoš (voir *Annuaire… 1962*, vol. I, 664e séance, par. 67, p. 259).

[270] Ibid., par. 69 à 71, et 667e séance, par. 73 à 75, p. 280.

[271] Ibid., vol. II, doc. A/5209, p. 201; l'article 21 portait sur l'«Application des réserves».

[272] Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 59: Israël estimait que la notification devait être faite par l'intermédiaire du dépositaire alors que les États-Unis d'Amérique se félicitaient de «la disposition selon laquelle le retrait de la réserve prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification»; la remarque du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord portait sur la date d'effet du retrait. Voir aussi *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9], par. 4; pour le texte des observations de ces trois États, voir *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, 2e partie, annexe, p. 323 (États-Unis), 336 (Israël, par. 14) et 383 (Royaume-Uni).

[273] Pour le texte du projet proposé par Waldock, voir *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, par. 5, p. 60, ou ibid., vol. I, 800e séance, par. 43, p. 191.

[274] Sur ce dernier point, voir *infra* par. 4 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[275] Voir les interventions de Verdross et (moins nettement) d'Amado dans *Annuaire… 1965*, vol. I, 800e séance, par. 49, p. 192, et par. 60, p. 193.

[276] Ibid., par. 50, p. 192.

[277] Voir *supra* par. 3 du commentaire du présent projet de directive; pour le premier texte adopté par le Comité de rédaction en 1965, voir *Annuaire… 1965*, vol. I, 814e séance, par. 22, p. 297.

[278] Voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 816e séance, par. 61 à 71, p. 309 et 310, et *Annuaire... 1966*, (2e partie), 892e séance, par. 106 (art. 22), p. 363.

2. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait ne prend effet que lorsque les autres États contractants en ont reçu notification.[279]

6) Le commentaire de cette disposition reprenait, en le précisant quelque peu, celui de 1962[280]. La Commission s'y déclarait notamment d'avis que l'«on doit présumer que les parties au traité désirent que l'État qui a fait une réserve renonce à celle-ci, à moins qu'une clause mettant des restrictions au retrait des réserves n'ait été inscrite dans le traité»[281].

7) Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, le texte de ce projet d'article (devenu l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969) fut repris sans modification, bien que quelques amendements de détail eussent été proposés[282]. Toutefois, sur proposition de la Hongrie, deux adjonctions importantes furent adoptées:

a) En premier lieu, il fut décidé d'aligner la procédure relative au retrait des objections aux réserves sur celle du retrait des réserves elles-mêmes[283]; et,

b) En second lieu, un paragraphe 4 fut ajouté à l'article 23 en vue de préciser que le retrait des réserves (et des objections) devait revêtir une forme écrite[284].

8) Partant du principe selon lequel «il n'y a aucune raison de donner aux organisations internationales une situation différente de celle des États en matière de réserves»[285], Paul Reuter se borna, dans son quatrième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, à présenter «des projets d'article qui étendent aux accords auxquels des organisations internationales sont parties les règles prévues aux articles 19 à 23 de la Convention de Genève de 1969» à la seule nuance de «modifications rédactionnelles mineures»[286]. Tel fut le cas s'agissant de l'article 22 dans lequel le Rapporteur spécial s'est borné à ajouter la mention des organisations internationales et du paragraphe 4 de l'article 23, qu'il reprit à l'identique[287]. Ces propositions furent adoptées sans modification par la Commission[288] et maintenues en seconde lecture[289]. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1986 n'y apporta aucun changement de fond[290].

9) Il résulte des dispositions ainsi adoptées que le retrait d'une réserve est un acte unilatéral. Ce faisant, il est mis fin à une controverse qui a longtemps passionné la doctrine sur la question de la nature juridique du retrait: s'agit-il d'une décision unilatérale ou d'un acte conventionnel[291]? Le paragraphe 1 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 tranche, à juste titre, en faveur de la première de ces positions. Comme l'avait relevé la Commission dans le commentaire du projet adopté en première lecture[292]:

> On a quelquefois soutenu que, si une réserve est acceptée par un autre État, elle ne saurait être retirée sans l'accord de ce dernier, car l'acceptation de la réserve établit entre les deux États un régime qui ne peut être modifié sans le consentement de l'un et de l'autre. Toutefois, la Commission juge préférable la règle d'après laquelle l'État qui a fait la réserve doit dans tous les cas être autorisé, si telle est son intention, à aligner intégralement sa position sur les dispositions du traité, tel qu'il a été adopté.[293]

10) Tel est toujours l'avis de la Commission. Par définition, une réserve est un acte unilatéral[294] même si les États ou les organisations internationales peuvent atteindre par voie d'accord des résultats comparables à ceux qui sont produits par les réserves[295]; mais le choix de la réserve implique, justement et par contraste, le recours à une action unilatérale.

---

[279] *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, 2e partie, p. 227; rédigé dans les mêmes termes, le texte correspondant était l'article 22 du projet de 1965 (*Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/6009, p. 175).

[280] Voir *supra* par. 3 du commentaire du présent projet de directive.

[281] *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 228 (par. 1 du commentaire du projet d'article 20).

[282] Voir la liste et le texte de ces amendements et sous-amendements dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, A/CONF.39/14, par. 205 à 211, p. 152 et 153.

[283] Pour le texte de l'amendement hongrois, voir A/CONF.39/L.18, reproduit dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (*supra* note 282), p. 287; pour sa discussion, voir les débats de la 11e séance plénière de la Conférence (30 avril 1969) dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), par. 14 à 41, p. 39 à 41.

[284] Sur cet amendement, voir *infra* par. 2 du commentaire du projet de directive 2.5.2.

[285] *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285, par. 2 du commentaire général de la section 2, p. 38 et 39.

[286] Ibid., par. 5 du commentaire général de la section 2.

[287] Ibid., p. 41, et cinquième rapport, *Annuaire… 1976*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/290 et Add.1, p. 154.

[288] Voir les débats de la Commission en 1977 dans l'*Annuaire… 1977*, vol. I (1434e séance, par. 30 à 34, p. 101; 1435e séance, par. 1 et 2, p. 104; 1451e séance, par. 12 à 16, p. 197 et 198), et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa vingt-neuvième session, ibid., vol. II (2e partie), p. 114 et 115.

[289] Les États et les organisations internationales ne formulèrent aucune observation sur ces dispositions. Voir le dixième rapport de Paul Reuter dans l'*Annuaire… 1981*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/341 et Add.1, p. 66; les débats de la Commission en 1981, ibid., vol. I, 1652e séance, par. 27 à 29, p. 50 et 51, et 1692e séance, par. 38 à 41, p. 249; le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-troisième session, ibid., vol. II (2e partie), chap. III, p. 141, et le rapport final de 1982: rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa trente-quatrième session, *Annuaire… 1982*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 37 et 38.

[290] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5, vol. I), 5e séance plénière (18 mars 1986), par. 62 et 63, p. 15.

[291] Sur cette querelle doctrinale, voir notamment P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 288, ou F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, 1988, p. 223 et 224, et les références citées dans cet ouvrage. Pour un écho assourdi de cette controverse durant les travaux préparatoires de l'article 22, voir *supra* par. 5 du commentaire du présent projet d'article.

[292] Voir *supra* par. 3 du commentaire du présent projet d'article.

[293] *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/5209, par. 1 du commentaire de l'article 22, p. 201.

[294] Cf. l'article 2, par. 1, al. *d*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique.

[295] Cf. le projet de directive 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

11) Sans doute peut-on objecter que, conformément à l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, une réserve formulée par un État ou une organisation internationale et non expressément prévue par le traité ne produit ses effets que vis-à-vis des parties qui l'ont acceptée, au moins implicitement. Toutefois, d'une part, cette acceptation ne modifie pas la nature de la réserve − elle lui donne effet mais il s'agit bien d'un acte unilatéral distinct − et, d'autre part et surtout, il s'agit là d'un raisonnement extrêmement formaliste qui ne tient pas compte de l'avantage qu'il y a à limiter le nombre et la portée des réserves dans l'intérêt de l'intégrité du traité. Comme on l'a fait remarquer[296], les signataires d'un traité multilatéral s'attendent en principe à ce que celui-ci soit accepté dans son intégralité et il existe au moins une présomption selon laquelle les réserves ne sont qu'un mal nécessaire mais regretté par les cocontractants. Il n'est d'ailleurs pas inintéressant de constater que le retrait des réserves, s'il est parfois réglementé[297], n'est jamais interdit par une disposition conventionnelle[298].

12) Au surplus, à la connaissance de la Commission, le retrait unilatéral des réserves n'a jamais donné lieu à des difficultés particulières et aucun des États ou des organisations internationales qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves[299] ne fait état de problèmes à cet égard. La reconnaissance d'un tel droit de retrait est du reste conforme à la lettre ou à l'esprit des clauses expresses des traités portant sur le retrait des réserves qui, soit sont rédigées dans des termes similaires à ceux du paragraphe 1 de l'article 22[300], soit visent à encourager le retrait en incitant les États à les retirer «aussitôt que les circonstances le permettront»[301]. Dans le même esprit, les organisations internationales et les organes de contrôle des traités de droits de l'homme multiplient les recommandations visant à inciter les États à retirer les réserves qu'ils ont formulées en les ratifiant ou en y adhérant[302].

13) De tels objectifs justifient également que le retrait d'une réserve puisse intervenir «à tout moment»[303], ce qui signifie y compris avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État qui retire une réserve formulée auparavant[304], même si la Commission n'a pas connaissance de cas dans lequel ceci se soit produit[305].

14) Le caractère aujourd'hui coutumier des règles énoncées dans les articles 22 (par. 1) et 23 (par. 4) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reproduites dans le projet de directive 2.5.1 ne semble pas contesté[306] et correspond à la pratique généralement suivie[307].

15) La rédaction retenue n'appelle pas de critique particulière. Tout au plus peut-on regretter le premier membre de phrase («À moins que le traité n'en dispose autrement…»), dont certains membres de la Commission ont suggéré l'abandon. Cette précision, qui figurait dans le projet final de la Commission mais pas dans celui de 1962[308], a été apportée par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, à la suite des observations des gouvernements[309] et entérinée par le Comité de rédaction lors de la dix-septième session en 1965[310]. Il va de soi

---

[296] Voir *supra* par. 5 du présent commentaire.

[297] Voir *infra* le commentaire des projets de directives 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] et 2.5.8 [2.5.9].

[298] Cf. L. Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, 1992, p. 319.

[299] Voir *supra* note 227. Voir notamment, dans le questionnaire adressé aux États, les questions 1.6, 1.6.1, 1.6.2 et 1.6.2.1 relatives au retrait des réserves.

[300] Voir les exemples donnés par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 287, note 19, ou par Horn, op. cit. (ibid.), p. 437, note 1. Voir aussi, par exemple, l'article 42, par. 2, de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 ou l'article 12, par. 1, de la Convention sur le plateau continental de 1958; l'article 26, par. 3, de la Convention européenne d'établissement de 1955 ou la clause type du Conseil de l'Europe de 1962 figurant dans les «Modèles de clauses finales» énoncés dans une note préparée par la Direction des affaires juridiques du Secrétariat (CM(62)148, 13 juillet 1962, annexes 1 et 2, p. 6 et 10).

[301] Voir, par exemple, le paragraphe 4 de l'article 167 de la Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen) de 1973 (article supprimé par l'Acte portant révision de la Convention en date du 29 novembre 2000) et les autres exemples cités par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 287, note 20, ou par Horn, op. cit. (ibid.), p. 437, note 2.

[302] Voir *infra* les exemples cités dans le commentaire du projet de directive 2.5.3, note 337.

[303] L'un des moments privilégiés pour procéder au retrait de réserves est certainement celui de la succession d'États puisque, à cette date, l'État nouvellement indépendant peut exprimer l'intention de ne pas maintenir les réserves de l'État prédécesseur (cf. par. 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978). Cette situation sera envisagée dans la partie du Guide de la pratique consacrée au sort des réserves et des déclarations interprétatives en cas de succession d'États.

[304] Cette éventualité est expressément prévue par les clauses finales de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, de son Protocole additionnel relatif à l'importation de documents et de matériel de propagande touristique et de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés, tous du 4 juin 1954 (par. 5); voir *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/5687, deuxième partie, annexe II, par. 2, p. 112. Il existe d'assez nombreux exemples de cas où un État qui avait formulé une réserve à la signature y renonce à la suite de représentations qui lui sont faites soit par d'autres signataires, soit par le dépositaire: cf. les exemples donnés par Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 345 et 346, mais il ne s'agit alors pas de retraits à proprement parler; voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 7 et 8.

[305] On peut en revanche citer quelques hypothèses de retraits de réserves intervenus assez rapidement après leur formulation. Voir, par exemple, la réponse de l'Estonie à la question 1.6.2.1 du questionnaire de la CDI (*supra* note 227): les restrictions à l'acceptation des annexes III à V de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), modifiée par le Protocole de 1978, à laquelle ce pays avait accédé le 16 décembre 1991, ont été levées le 18 août 1992, dès que ce pays s'est estimé en mesure de respecter les conditions prévues par ces instruments; pour sa part, le Royaume-Uni signale avoir retiré, rétrospectivement à la date de la ratification et trois mois après l'avoir formulée, une réserve à l'Accord de 1959 établissant la Banque interaméricaine de développement.

[306] Cf. Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 320 et 321, ou R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, p. 313.

[307] Cf. le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), doc. ST/LEG/7/Rev.1, par. 216, p. 64. Les quelques États qui ont donné des indications à cet égard dans leurs réponses au questionnaire sur les réserves (voir *supra* note 227) [question 1.6.2.1] indiquent que les retraits de réserves auxquels ils ont procédé ont suivi une modification de leur droit interne (Colombie, Danemark, États-Unis, Israël, Royaume-Uni, Suède, Suisse) ou une réappréciation de leurs intérêts (Israël). Sur les motifs de retrait, voir J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, p. 860 et 861.

[308] Voir *supra* par. 3 et 5 du présent commentaire.

[309] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités (*supra* note 272), p. 59 et 60; voir aussi *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 45, p. 191.

[310] Ibid., 814e séance, par. 22, p. 297.

que la plupart des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, en tout cas, toutes les règles de nature procédurale y figurant ont un caractère supplétif de volonté et doivent se lire «sous réserve de dispositions conventionnelles contraires»; et il en va ainsi a fortiori s'agissant du Guide de la pratique. Dans cette perspective, la précision introduisant le paragraphe 1 de l'article 22 paraît superflue, mais, de l'avis de la majorité des membres de la Commission, il n'y a pas là un motif suffisant pour modifier la rédaction retenue en 1969 et conservée en 1986.

16) Renvoyant à des clauses conventionnelles, cette précision paraît justifier l'insertion, dans le Guide de la pratique, de clauses types. Toutefois, il s'agit moins d'une question de pure procédure que d'un problème lié à l'effet du retrait; en effet, cette allusion aux dispositions conventionnelles contraires constitue un écho assourdi aux préoccupations qu'avaient fait valoir certains membres de la Commission et certains gouvernements quant aux difficultés pouvant résulter d'un retrait soudain des réserves[311]. Pour y faire face, il peut être prudent d'insérer des limitations au droit de retirer les réserves à tout moment dans une disposition expresse du traité[312].

2.5.2 *Forme du retrait*

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

Commentaire

1) Le projet de directive reprend les termes de l'article 23 (par. 4) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui est rédigé dans les deux cas de la même manière.

2) Alors que le projet d'article 17 (par. 6) adopté en première lecture par la Commission en 1962 exigeait que le retrait d'une réserve soit effectué «par notification écrite»[313], le projet de 1966[314] était muet en ce qui concerne la forme du retrait. Plusieurs États ont fait des propositions pour rétablir l'exigence d'un écrit[315] en vue de «mettre cette disposition en harmonie avec l'article 18 [23 dans le texte définitif de la Convention de Vienne de 1969], où il est dit que la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit»[316]. Bien que M. Kamil Yasseen eût estimé qu'il s'agissait d'«une condition supplémentaire inutile à une procédure qui devrait être facilitée le plus possible»[317], le principe fut adopté à l'unanimité[318] et il fut décidé de donner cette précision non dans l'article 20 lui-même mais dans l'article 23 consacré à la «Procédure relative aux réserves» en général et renvoyé, du fait de l'inclusion de ce nouveau paragraphe 4, à la fin de la section[319].

3) Bien que Yasseen ait eu raison de souligner, lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1969, que la procédure de retrait «devrait être facilitée le plus possible»[320], il convient de ne pas exagérer la charge résultant de l'exigence d'un écrit pour l'État procédant au retrait. Au surplus, même si la règle du parallélisme des formes n'est pas un principe absolu en droit international[321], il serait incongru qu'une réserve, pour laquelle l'exigence d'une forme écrite n'est guère douteuse[322], puisse être rapportée par une simple déclaration orale. Il en résulterait de grandes incertitudes pour les autres parties contractantes, qui auraient reçu le texte écrit de la réserve, mais ne seraient pas forcément alertées de son retrait[323].

4) La Commission s'est cependant demandé si le retrait d'une réserve ne peut être implicite et résulter de circonstances autres que son retrait formel.

5) Assurément, comme le note José María Ruda, «*the withdrawal of a reservation […] is not to be presumed*»[324] (on ne saurait présumer le retrait d'une réserve). Mais la question ne s'en pose pas moins de savoir si certains actes ou comportements d'un État ou d'une organisation internationale ne devraient pas être assimilés au retrait d'une réserve.

6) Il est certain que, par exemple, la conclusion, entre les mêmes parties, d'un traité postérieur, reprenant des dispositions identiques à celles auxquelles l'une d'elles avait fait une réserve alors qu'elle n'en formule pas à l'égard du second traité, a, en pratique, le même effet qu'un retrait de la réserve initiale[325]. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'un instrument distinct et que l'engagement de l'État ayant fait une réserve au premier traité résulte du second et non du premier; et si, par exemple, un État tiers par rapport au second traité adhérait au premier, la réserve produirait son plein effet dans les relations de cet État avec l'auteur de la réserve.

7) De même, la non-confirmation d'une réserve à la signature lors de l'expression définitive du consentement

---

311 Voir *infra* par. 4 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

312 Voir les clauses types proposées par la Commission à la suite du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

313 *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69; voir aussi *supra* par. 5 du commentaire du projet de directive 2.5.1.

314 Voir *Annuaire… 1966*, vol. II (2e partie), doc. A/6309/Rev.1, p. 193.

315 Voir les amendements proposés par l'Autriche et la Finlande (A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1), la Hongrie (A/CONF.39/C.1/L.178 et A/CONF.39/L.17) et les États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.171) reproduits dans les *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (*supra* note 282), p. 152, 153 et 287.

316 Explication de Mme Bokor-Szegó (Hongrie) à la 11e séance plénière. Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session* (*supra* note 283), par. 13, p. 39.

317 Ibid., par. 39, p. 40.

318 Ibid., par. 41, p. 41.

319 Ibid., 29e séance, par. 10 à 13, p. 170. Voir J. M. Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1975-III*, t. 146, Leyde, Sijthoff, 1977, p. 194.

320 Voir *supra* note 317.

321 Voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.4, par. 6.

322 Voir le projet de directive 2.1.1 (*supra* par. 367).

323 En ce sens, voir Ruda, loc. cit. (*supra* note 319), p. 195 et 196.

324 Ibid., p. 196.

325 En ce sens, voir: Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (voir *supra* note 307), p. 857 et 858; et *contra*: F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, 1984, p. 34 et 35 (cité par Flauss, p. 858).

de l'État à être lié par le traité[326] ne saurait s'analyser en un retrait de réserve: celle-ci a certes été «formulée» mais, faute de confirmation formelle, elle n'a pas été «faite» ou «établie»[327]. Simplement, son auteur y a renoncé après le temps de réflexion écoulé entre la date de la signature et celle de la ratification, de l'acte de confirmation formelle, de l'acceptation ou de l'approbation.

8) On a contesté ce raisonnement au prétexte essentiellement que la réserve existe avant même d'être confirmée: il doit en être tenu compte pour apprécier l'étendue des obligations incombant à l'État (ou à l'organisation internationale) signataire en vertu de l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986; et, conformément à l'article 23 (par. 3), «une acceptation expresse ou une objection n'ont pas besoin d'être renouvelées si elles sont antérieures à la confirmation de la réserve»[328]. Toutefois, comme le fait remarquer le même auteur:

> Lorsqu'une réserve n'est pas renouvelée [confirmée], expressément ou non, aucun changement n'apparaît, ni pour l'État réservataire lui-même, ni dans ses relations avec les autres parties, puisque jusqu'à ce moment-là il n'était pas lié par le traité. Au contraire, si le retrait intervient après le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, les obligations de l'État réservataire sont accrues dans la mesure de la réserve et cet État peut être pour la première fois lié par le traité avec certaines parties qui avaient fait objection à sa réserve. Un tel retrait modifie donc l'application du traité alors que la non-confirmation n'a, de ce point de vue, aucune influence.[329]

Les effets de la non-confirmation et du retrait sont donc trop différents pour que l'on puisse assimiler les deux institutions.

9) Il paraît de même impossible de considérer qu'une réserve expirée a été retirée. Il arrive, en effet, qu'une clause insérée dans un traité limite la durée de validité des réserves[330]. Mais l'expiration de la réserve qui en résulte est la conséquence du fait juridique que constitue l'écoulement du temps jusqu'au terme fixé alors que le retrait est un acte juridique unilatéral exprimant la volonté de son auteur.

10) Il en va de même lorsque la réserve elle-même prévoit une date limite à sa validité comme cela se produit parfois. Ainsi, dans sa réponse au questionnaire sur les réserves[331], l'Estonie signale avoir limité à un an sa réserve à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) car «*one year is considered to be a sufficient period to amend the laws in question*» (un an est considéré constituer une période suffisante pour amender les lois en cause[332]). Dans ce cas, la réserve cesse d'être en vigueur non pas du fait de son retrait mais du terme de sa validité fixé par son texte même.

11) Il convient de mentionner également le cas de ce que l'on a appelé les «réserves oubliées» (*forgotten reservations*)[333]. Il en va ainsi, en particulier, lorsque la réserve est liée à une disposition de droit interne ultérieurement modifiée par un nouveau texte qui la rend obsolète. Une telle situation, qui n'est pas rare[334] même s'il est difficile de l'évaluer précisément, et qui résulte sans doute, en général, de la négligence des autorités compétentes ou d'une concertation insuffisante entre les services concernés, n'est pas sans inconvénient. Il peut même en résulter un véritable imbroglio juridique en particulier dans les États qui se réclament du monisme juridique[335]. Au surplus, les lois internes étant de «simples faits» au regard du droit international[336], que l'État en cause se réclame du monisme ou du dualisme juridique, la réserve non retirée, qui, elle, est faite au plan international, continuera, en principe, à y produire tous ses effets et son

---

[326] Cf. par. 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le projet de directive 2.2.1 et son commentaire dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie), chap. VI, p. 193 à 196.

[327] Il arrive cependant que la non-confirmation soit (à tort) appelée «retrait»; cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5), vol. I, p. 382, note 17, à propos de la non-confirmation par le Gouvernement indonésien de réserves formulées lors de la signature de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 520, no 7515, p. 368).

[328] Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 286.

[329] Ibid.

[330] Voir, par exemple, l'article 12 de la Convention sur l'unification de certains éléments du droit des brevets d'invention, qui prévoit la possibilité des réserves non renouvelables pour des périodes maximales de cinq ou dix ans à certaines de ses dispositions, et une annexe à la Convention européenne sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs autorise la Belgique à faire une réserve durant trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention; voir aussi les exemples donnés par S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservation Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (juillet 1999), p. 499 et 500, ou Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 287, note 21, et l'article 124 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, qui limite à sept ans la possibilité de refuser la compétence de la Cour en matière de crimes de guerre. D'autres conventions du Conseil de l'Europe, comme la Convention européenne en matière d'adoption des enfants ou la Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, n'autorisent également que des réserves temporaires mais renouvelables; à la suite de difficultés liées à la mise en œuvre de ces dispositions (voir J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, p. 101 et 102), les nouvelles clauses de réserves insérées dans les conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe précisent que l'absence de renouvellement entraîne la disparition de la réserve (cf. par. 2 de l'article 38 de la Convention pénale sur la corruption de 1999).

[331] Réponses aux questions 1.6 et 1.6.1 (voir *supra* note 227).

[332] Voir aussi les exemples donnés par Polakiewicz, op. cit. (*supra*, note 330), p. 102 à 104. Il arrive également qu'un État, au moment de formuler une réserve, indique qu'il la retirera dès que possible (cf. la réserve de Malte aux articles 13, 15 et 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), p. 240; voir aussi les réserves de la Barbade au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ibid., p. 167).

[333] Voir Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (*supra* note 307), p. 861, ou Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 223.

[334] Voir Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (*supra* note 307), p. 861; voir p. 861 et 862 les exemples concernant la France donnés par cet auteur.

[335] Dans ces États, les juges sont censés appliquer les traités (moins les réserves) régulièrement ratifiés et ceux-ci l'emportent en général sur les lois internes, même postérieures (cf. l'article 55 de la Constitution française de 1958 et les nombreuses dispositions constitutionnelles qui le reprennent ou s'en inspirent dans les pays africains francophones); on peut donc arriver à ce paradoxe que, dans un État ayant mis son droit interne en accord avec un traité, ce serait néanmoins le traité tel que ratifié (donc amputé de la ou des disposition(s) ayant fait l'objet de réserves) qui prévaudrait si la réserve n'est pas formellement retirée. Le problème se pose avec moins d'acuité dans les États de type dualiste: les traités internationaux n'y trouvent pas application en tant que tels si bien que, dans tous les cas, les juges nationaux mettront en œuvre le texte *interne* le plus récent.

[336] Cf. l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 19.

auteur à pouvoir s'en prévaloir à l'égard des autres parties, même si une telle attitude pourrait être douteuse au regard du principe de la bonne foi.

12) Selon la majorité des membres de la Commission, l'ensemble de ces exemples établit que le retrait d'une réserve ne peut jamais être implicite: il n'y a retrait que si l'auteur de la réserve déclare formellement et par écrit, en application de la règle posée par le paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et reprise par le projet de directive 2.5.2, qu'il entend y renoncer. Tout en partageant cette façon de voir, certains membres de la Commission ont cependant estimé que des conséquences juridiques immédiates s'attachaient à l'expression par un État ou une organisation internationale de son intention de renoncer à une réserve à l'image des obligations pesant sur un État signataire d'un traité en application des dispositions de l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

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.

Commentaire

1) De plus en plus fréquemment, les organes chargés du contrôle de la mise en œuvre de traités, surtout mais pas exclusivement dans le domaine des droits de l'homme, appellent les États à réexaminer leurs réserves et, si possible, à y renoncer. Ces appels sont souvent relayés par les organes politiques des organisations internationales à vocation générale comme l'Assemblée générale des Nations Unies ou le Comité des ministres du Conseil de l'Europe[337]. Le projet de directive 2.5.3 fait écho à ces préoccupations.

2) La Commission est consciente qu'une telle disposition n'aurait pas sa place dans un projet de convention, car elle ne pourrait être dotée que d'une faible valeur normative. Mais le Guide de la pratique n'a pas d'ambition conventionnelle; il est, bien plutôt, un «code de pratiques recommandées»[338] et il ne paraît pas superflu d'y attirer l'attention des utilisateurs sur les inconvénients résultant de ces «réserves oubliées», obsolètes ou superflues[339] et sur l'intérêt qu'il y a à les réexaminer périodiquement pour les retirer complètement ou partiellement.

3) Il va de soi qu'il ne s'agit que d'une recommandation, ce que soulignent l'utilisation du conditionnel dans les deux paragraphes du projet de directive 2.5.3 ou, dans le premier, l'emploi du verbe «envisager» et, dans le second, de l'expression «le cas échéant», et que les parties à un traité ayant assorti de réserves l'expression de leur consentement à être lié restent entièrement libres de procéder ou non à leur retrait. C'est pour cette raison que la Commission n'a pas cru devoir déterminer précisément la périodicité du réexamen auquel il conviendrait de procéder.

4) De même, dans le paragraphe 2, les éléments à prendre en considération ne figurent qu'à titre d'exemples comme l'indique l'adverbe «notamment». L'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux constitue une allusion aux inconvénients que présentent les réserves, qui peuvent porter atteinte à l'unité du régime conventionnel. Quant à la considération particulière du droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation des réserves, elle s'explique par le fait que, bien souvent, la formulation d'une réserve est justifiée par la contrariété des dispositions du traité avec les normes en vigueur dans l'État partie. Mais celles-ci ne sont pas immuables (et la participation au traité devrait même constituer une incitation à les modifier), si bien qu'il peut arriver − et qu'il arrive assez fréquemment[340] − qu'une réserve devienne obsolète du fait de la mise en conformité du droit interne avec les exigences conventionnelles.

5) Tout en approuvant le projet de directive 2.5.3, certains membres de la Commission ont fait valoir que l'expression «droit interne», adaptée aux États, ne l'était pas s'agissant des organisations internationales. On peut noter à cet égard que l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 est consacré aux «Dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités»[341]. La Commission a cependant considéré que l'expression «règles d'une organisation internationale» n'était pas d'une utilisation très répandue et manquait de précision du fait de l'absence de toute qualification de ces règles. Au surplus, l'expression «droit interne d'une organisation internationale» est d'usage courant pour

[337] Pour des exemples récents, voir notamment les résolutions suivantes de l'Assemblée générale: la résolution 55/79 en date du 4 décembre 2000, sur les droits de l'enfant (sect. I, par. 3); la résolution 54/157 du 17 décembre 1999 sur les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (par. 7); les résolutions 54/137 du 17 décembre 1999 et 55/70 du 4 décembre 2000 relatives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (par. 5); la résolution 47/112 du 16 décembre 1992 sur l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant (par. 7); la résolution 2000/26 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme du 18 août 2000 (par. 1), ou la Déclaration du Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptée le 10 décembre 1998 à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et, d'une façon plus générale (car non limitée aux traités des droits de l'homme), le paragraphe 7 de la recommandation 1223 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en date du 1er octobre 1993.

[338] Cette expression a été utilisée par la Suède dans ses observations sur le projet de la Commission sur le droit des traités de 1962: voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le sujet, *Annuaire... 1965* (voir *supra* note 272), p. 49.

[339] Voir à cet égard le commentaire du projet de directive 2.5.2 *supra*, par. 9 à 11.

[340] Voir le commentaire du projet de directive 2.5.2, par. 11.

[341] Voir le commentaire du projet d'article correspondant adopté par la CDI dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), par. 2, p. 53.

qualifier le «droit propre»[342] des organisations internationales[343].

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.**

Commentaire

1) Peu loquaces sur la procédure de formulation des réserves[344], les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure à suivre en matière de retrait. L'objet du projet de directive 2.5.4 est de combler cette lacune.

2) La question n'avait cependant pas complètement échappé à certains rapporteurs spéciaux de la Commission sur le droit des traités. Ainsi, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice avait-il proposé de prévoir que le retrait devait faire l'objet d'une «notification formelle»[345], mais sans préciser ni l'auteur, ni le ou les destinataires, ni les modalités de cette notification. Plus tard, dans son premier rapport, en 1962, Sir Humphrey Waldock s'est montré plus précis dans le paragraphe 6 du projet d'article 17 dont il préconisait l'adoption:

> […] Le retrait de la réserve se fait par notification écrite adressée au dépositaire des instruments relatifs au traité et, faute de dépositaire, à chacun des États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir.[346]

3) Bien que cette disposition n'eût pas été discutée en séance plénière, le Comité de rédaction la supprima purement et simplement[347] et elle ne fut pas rétablie par la Commission. Toutefois, à l'occasion de la brève discussion du projet du Comité de rédaction, Waldock indiqua qu'«il est probable que la notification du retrait d'une réserve se ferait normalement par l'intermédiaire d'un dépositaire»[348]. Cette position fut approuvée par Israël, seul État qui formula des observations sur le projet adopté en première lecture à cet égard[349], et le Rapporteur spécial proposa un amendement du projet en ce sens; aux termes de celui-ci, le retrait «produit effet au moment où *les autres États intéressés en reçoivent notification de la part du dépositaire**»[350].

4) Lors de la discussion en Commission, Waldock estima que l'omission de la mention du dépositaire en première lecture était seulement «due à l'inadvertance»[351] et sa proposition d'y remédier ne fut pas contestée dans son principe. Toutefois, M. Rosenne estima qu'elle était «moins clair[e] qu'il ne paraît »[352] et proposa l'adoption d'un texte commun à l'ensemble des notifications effectuées par le dépositaire[353]. Bien que le Comité de rédaction n'eût pas immédiatement retenu cette idée, telle est sans doute la raison pour laquelle le projet établi par celui-ci omettait à nouveau la mention du dépositaire[354], qui ne figure pas non plus dans le projet final de la Commission[355], ni dans le texte de la Convention de Vienne de 1986 elle-même[356].

5) Pour combler le silence des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en ce qui concerne la procédure de retrait des réserves, on aurait pu songer à transposer les règles relatives à la formulation même des réserves. Mais cela ne va pas de soi.

6) D'une part, en effet, il n'est pas évident que la règle du parallélisme des formes soit reçue en droit international. Commentant en 1966 le projet d'article 51 sur le droit des traités relatif à la fin d'un traité ou à son retrait

---

342 Cf. C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962.

343 Cf. L. Focsaneanu, «Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies», *Annuaire français de droit international*, vol. III, 1957, p. 315; Ph. Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *Revue générale de droit international public*, 1963, p. 563; G. Balladore-Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1969-II*, t. 127, Leyde, Sijthoff, 1970, p. 1 à 38, ou P. Daillier et A. Pellet, Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 576 et 577.

344 Voir *infra* par. 7 du commentaire du présent projet de directive.

345 Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2.

346 *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69 (voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 2.5.1). Le Rapporteur spécial pour le droit des traités n'assortissait cette partie de son projet d'aucun commentaire (voir ibid., p. 75).

347 Ibid., vol. I, 664e séance, par. 67, p. 259.

348 Ibid., par. 71.

349 *Annuaire... 1965*, vol. II (voir *supra* note 272).

350 Ibid., p. 60. Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 2.5.1.

351 *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 45, p. 191.

352 Ibid., par. 65, p. 193.

353 Ibid., 803e séance, par. 30 à 56, p. 215 à 218; pour le texte de la proposition, voir *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/L.108, p. 78.

354 Ibid., vol. I, 814e séance, par. 22, p. 297; les observations de M. Rosenne et de Sir Humphrey Waldock figurent aux paragraphes 26 et 28.

355 Art. 20, par. 2; voir *supra* le texte de cette disposition dans le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 5.

356 Cf. les articles 22 et 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

par consentement des parties, la Commission a jugé «que cette théorie correspond à la pratique constitutionnelle de certains États mais non à une règle générale du droit international. À son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'"acte contraire"»[357]. Toutefois, comme l'a relevé Paul Reuter, «la CDI s'insurge en réalité seulement contre une conception formaliste des accords internationaux: pour elle, ce qu'un acte consensuel a établi, un autre acte consensuel, même s'il est d'une forme différente du premier, peut le défaire: elle admet en réalité une conception non formaliste de la théorie de l'*acte contraire*»[358]. Cette position nuancée peut et doit sans doute trouver à s'appliquer en matière de réserves: il n'est pas rigoureusement indispensable que la procédure suivie pour retirer une réserve soit identique à celle qui a conduit à sa formulation (d'autant plus que le retrait est en général bienvenu); il convient cependant que le retrait rende manifeste aux yeux de toutes les parties contractantes la volonté de l'État ou de l'organisation internationale qui y procède de renoncer à sa réserve. Il paraît donc raisonnable à la Commission de partir de l'idée que la procédure de retrait doit s'inspirer de celle suivie pour la formulation de la réserve, quitte à lui apporter, s'il y a lieu, les aménagements et assouplissements souhaitables.

7) D'autre part, force est de constater que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 comportent peu de règles propres à la procédure de formulation des réserves, si ce n'est le premier paragraphe de l'article 23 qui se borne à indiquer qu'elles doivent être «communiquées aux États contractants [et aux organisations contractantes] et aux autres États [et autres organisations internationales] ayant qualité pour devenir parties au traité»[359].

8) Faute de disposition conventionnelle concernant directement la procédure de retrait des réserves et compte tenu des lacunes de celles qui portent sur la procédure de formulation elle-même, la Commission s'est donc tournée vers les projets de directives 2.1.3 à 2.1.8 [2.1.7 *bis*] relatifs à la communication des réserves, qu'elle a examinées à la lumière de la pratique et des (rares) discussions de la doctrine, et s'est interrogée sur la possibilité et l'opportunité de les transposer au retrait des réserves.

9) En ce qui concerne la formulation des réserves proprement dites, le projet de directive 2.1.3 (voir *supra* par. 367) s'inspire étroitement de l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur les «Pleins pouvoirs». Il semble n'exister aucune raison s'opposant à la transposition de ces règles en ce qui concerne le retrait des réserves. Les motifs qui les justifient s'agissant de la formulation des réserves[360] existent aussi pour leur retrait: la réserve a modifié les obligations respectives de son auteur et des autres parties contractantes; c'est pour cela qu'elle doit émaner des mêmes personnes ou organes que ceux qui ont compétence pour engager internationalement l'État ou l'organisation internationale; il doit en aller ainsi a fortiori de son retrait qui parfait l'engagement de l'État réservataire.

10) Telle a, du reste, été la ferme position du Secrétariat des Nations Unies dans une lettre en date du 11 juillet 1974 adressée au Conseiller juridique de la Mission permanente d'un État Membre qui s'interrogeait sur «la forme que doivent prendre les notifications de retrait» de certaines réserves à la Convention sur les droits politiques de la femme, de 1953, et à la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, de 1962[361]. Après avoir constaté le silence de la Convention de Vienne de 1969 sur ce point et rappelé la définition des pleins pouvoirs donnée à l'article 2 (par. 1, al. *c*)[362], l'auteur de la lettre ajoute:

> Il est évident que le retrait d'une réserve constitue un acte important en ce qui concerne un traité et l'un de ceux pour lesquels il faudrait certainement envisager la présentation de pleins pouvoirs. Il ne serait que logique d'appliquer à la notification du retrait de réserves les mêmes règles qu'à la formulation desdites réserves étant donné que le retrait est susceptible d'entraîner autant de changement pour ce qui est de l'application du traité concerné que les réserves formulées à l'origine.

Et de conclure:

> À notre avis, par conséquent, le retrait de réserves devrait *en principe* être notifié au Secrétaire général soit par le chef de l'État ou du gouvernement, soit par le Ministre des affaires étrangères, ou par un fonctionnaire muni de l'autorisation de l'une des autorités précitées. Tout en pouvant se révéler quelque peu incommode, une procédure s'exerçant à un niveau aussi élevé fournit à tous ceux qui sont concernés par la validité de la notification des garanties fondamentales qui compensent largement les désagréments qu'elle entraîne.[363]

11) Bien que cette conclusion soit ferme, les mots «en principe», qui figurent en italiques dans le texte de l'avis juridique du Secrétariat, témoignent d'un certain embarras. Celui-ci s'explique par le fait que, comme le reconnaît l'auteur de la lettre,

> à plusieurs occasions une tendance s'est fait jour dans la pratique suivie par le Secrétaire général dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, et ce dans le but d'élargir l'application des traités, qui consistait à recevoir en dépôt des retraits de réserves se présentant sous forme de notes verbales ou de lettres émanant du représentant permanent d'un

---

[357] *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, par. 3 du commentaire du projet d'article 51, p. 271 et 272; voir aussi le commentaire de l'article 35, ibid., p. 253.

[358] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3e éd. revue et augmentée par Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, par. 211, p. 141; voir aussi Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester University Press, 1984, p. 183. Pour une position souple à propos de la dénonciation d'un traité, voir l'arrêt du 21 juin 2000 rendu en l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000*, p. 12 et suiv., en particulier par. 28, p. 25.

[359] Le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.5 reprend cette disposition, tandis que le paragraphe 2 précise la procédure à suivre lorsque la réserve porte sur l'acte constitutif d'une organisation internationale.

[360] Voir le commentaire (par. 8 à 12) du projet de directive 2.1.3 dans *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, par. 103, p. 30 à 33.

[361] Nations Unies, *Annuaire juridique 1974* (numéro de vente: F.76.V.1), p. 207 et 208.

[362] « L'expression "pleins pouvoirs" s'entend d'"un document émanant de l'autorité compétente d'un État et désignant une ou plusieurs personnes pour représenter l'État pour la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité [...] ou pour accomplir tout autre acte à l'égard du traité" ».

[363] Nations Unies, *Annuaire juridique 1974* (voir *supra* note 361). Un aide-mémoire du Secrétariat en date du 1er juillet 1976 confirme cette conclusion: «Une réserve doit être formulée par écrit (art. 23, par. 1, de la Convention [de Vienne de 1969]) et, *comme son retrait**, doit émaner d'une des trois autorités (chef de l'État, chef du gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ayant compétence pour engager l'État sur le plan international (art. 7 de la Convention)» (Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (numéro de vente: F.78.V.5), p. 218 et 219).

État auprès de l'Organisation des Nations Unies. On estimait que le représentant permanent, dûment accrédité auprès de l'Organisation des Nations Unies et agissant sur ordre de son gouvernement, était autorisé à procéder de cette façon en vertu des fonctions qui étaient les siennes et sans qu'il ait à produire de pleins pouvoirs.[364]

12) Ceci pose une question sur laquelle la Commission s'est déjà interrogée en ce qui concerne la formulation des réserves elle-même[365]: ne serait-il pas légitime d'admettre que le représentant d'un État auprès d'une organisation internationale dépositaire d'un traité (ou l'ambassadeur d'un État accrédité auprès d'un État dépositaire) se voie reconnaître compétence pour accomplir les notifications relatives aux réserves? Et la question se pose avec d'autant plus d'acuité s'agissant du retrait des réserves que l'on peut souhaiter faciliter cette démarche qui a pour effet de rendre le traité plus complètement applicable et, donc, d'aller dans le sens de la préservation, ou du rétablissement, de son intégrité.

13) Tout bien considéré, la Commission n'a cependant pas retenu ce développement progressif, dans le souci de s'écarter le moins possible des dispositions de l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. D'une part, en effet, il serait curieux de s'écarter, sans raison décisive, du principe de l'acte contraire[366], étant entendu qu'il convient d'en avoir une «conception non formaliste»[367], ce qui veut dire en l'espèce que n'importe laquelle des autorités ayant compétence pour formuler une réserve au nom d'un État peut retirer celle-ci, sans que le retrait émane nécessairement du même organe que celui qui l'a formulée. D'autre part, s'il est vrai que l'on peut vouloir faciliter le retrait des réserves, il n'est pas moins exact que celui-ci s'apparente plus exactement que leur formulation à l'expression du consentement à être lié par le traité, ce qui constitue un argument supplémentaire pour ne pas s'écarter en la matière des règles de l'article 7 des Conventions.

14) Du reste, le Secrétaire général des Nations Unies semble avoir raidi sa position et ne plus accepter de notification de retrait de réserves émanant de représentants permanents accrédités auprès de l'Organisation[368]. Et, dans la dernière édition du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, la Section des traités du Bureau des affaires juridiques indique: «Le retrait doit être fait par écrit et sous la signature de l'une des trois autorités qualifiées puisqu'il aboutit normalement, en substance, à modifier le champ d'application du traité»[369], sans plus faire état de possibles exceptions.

15) Au demeurant, le Secrétaire général des Nations Unies n'est pas le seul dépositaire de traités multilatéraux et l'on peut s'interroger sur la pratique suivie par les autres dépositaires en ce domaine. Malheureusement, les réponses des États au questionnaire sur les réserves ne donnent aucun renseignement exploitable à cet égard. En revanche, il ressort des publications du Conseil de l'Europe que celui-ci admet que les réserves soient formulées[370] et retirées[371] par des lettres des représentants permanents auprès de l'Organisation.

16) Il serait regrettable que de telles pratiques, qui sont tout à fait acceptables et ne paraissent pas donner lieu à des difficultés particulières, se trouvent remises en cause par l'inclusion de règles trop rigides dans le Guide de la pratique. Tel n'est cependant pas le cas de la rédaction retenue pour le projet de directive 2.5.4 [2.5.5], qui transpose au retrait des réserves celle de la directive 2.1.3, et prend soin de préserver les «pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités».

17) Toutefois, mis à part la substitution du mot «retrait» au mot «formulation», cette transposition ne peut être pure et simple:

a) La procédure de retrait étant, par hypothèse, séparée de celle de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou de l'expression du consentement à être lié, et pouvant se produire de nombreuses années plus tard, il est nécessaire que la personne qui y procède produise des pleins pouvoirs distincts (par. 1, al. *a*);

b) Pour la même raison, l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet de directive 2.1.3 ne peut être transposé en matière de retrait des réserves: lorsqu'un État ou une organisation internationale y procède, la Conférence internationale qui a adopté le texte ne siège évidemment plus.

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.

[364] Nations Unies, *Annuaire juridique 1974* (voir *supra* note 361), p. 208. Cela est également confirmé par l'aide-mémoire du 1er juillet 1976: «Sur ce point, la pratique du Secrétaire général a parfois été d'accepter le retrait des réserves par simple notification du représentant de l'État en cause auprès des Nations Unies» (Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (voir *supra* note 363), note 121, p. 219).

[365] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.1.3 dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie) [*supra* note 360], par. 13 à 17.

[366] Voir *supra* le paragraphe 6 du présent commentaire.

[367] Voir la formule de Reuter, ibid.

[368] Flauss mentionne cependant un cas dans lequel une réserve de la France (à l'article 7 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) a été retirée, le 22 mars 1984, par la Mission permanente de la France auprès des Nations Unies (J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (voir *supra* note 307), p. 860).

[369] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (voir *supra* note 307), par. 216, p. 64.

[370] Voir le commentaire du projet de directive 2.1.3 dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie) [*supra* note 360], par. 14.

[371] Cf. Comité européen de coopération juridique, «Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions», note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 mars 1999, CDCJ (99) 36.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] constitue l'équivalent, en matière de retrait des réserves, du projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves) [voir *supra* par. 367].

2) L'autorité compétente pour formuler le retrait d'une réserve au plan international n'est pas forcément la même que celle qui a compétence pour le décider au plan interne. Ici encore, avec des nuances[372], le problème se pose de la même manière que pour la formulation des réserves[373].

3) Les réponses des États et des organisations internationales au questionnaire sur les réserves ne donnent aucune information exploitable en ce qui concerne la compétence pour décider du retrait d'une réserve au plan interne. Cependant, on peut trouver quelques indications à cet égard dans la doctrine[374]. Il est très probable qu'une étude systématique ferait apparaître la même diversité en ce qui concerne la compétence interne pour retirer les réserves que celle que l'on peut constater quant à leur formulation[375]. Rien ne s'oppose dès lors à la transposition du projet de directive 2.1.4 [2.1.3. *bis*, 2.1.4] au retrait des réserves.

4) Il paraît en particulier indispensable d'indiquer dans le Guide de la pratique si et dans quelle mesure un État peut se prévaloir du non-respect des règles de son droit interne à l'appui de la non-validité d'une réserve, hypothèse qui peut parfaitement se produire en pratique même si la Commission n'en connaît pas d'exemple clair.

5) Comme elle l'a indiqué au sujet de leur formulation[376], on peut certainement s'interroger sur le bien-fondé de transposer ou non, en matière de réserves, la règle relative aux «ratifications imparfaites» de l'article 46 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et ce d'autant plus s'agissant du retrait que celui-ci revient à parachever le processus de ratification ou d'adhésion. Toutefois, qu'il s'agisse de la formulation des réserves ou, plus encore, de leur retrait, les règles applicables sont rarement explicitées dans des textes formels de nature constitutionnelle ou même législative[377].

[372] Une réserve «soustrait» au traité; son retrait revient à parfaire son acceptation.

[373] Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4, dans *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, par. 103, p. 33 et 34.

[374] Voir, par exemple, G. Gaja, «Modalità singolari per la revoca di una riserva», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 72, 1989, p. 905 à 907, ou Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 332 et 333, à propos du retrait d'une réserve de l'Italie à la Convention relative au statut des réfugiés ou, pour la France, Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (*supra* note 307), p. 863.

[375] Voir le commentaire du projet de directive 2.1.4 (*supra* note 373), par. 3 à 6.

[376] Ibid., par. 10.

[377] Ces incertitudes expliquent d'ailleurs les hésitations des rares auteurs qui se sont penchés sur la question (voir *supra* note 374). Si les nationaux spécialistes de ces questions sont en désaccord entre eux ou critiquent la pratique suivie par leur propre gouvernement, on ne peut pas demander aux autres États ou organisations internationales de se plonger dans les arcanes et les subtilités du droit interne.

6) La Commission s'est demandé s'il ne serait pas plus élégant de se borner à renvoyer au projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], dont le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] est la transposition pure et simple sous la seule réserve de la substitution des mots «retrait» et «retirer» à «formulation» et «formuler». Contrairement à la position prise pour le projet de directive 2.5.6, la Commission a estimé qu'il était préférable d'opter ici pour la reproduction du projet de directive 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4]: le projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] est indissociable du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], pour lequel un renvoi pur et simple est impossible[378]. Il semble préférable de procéder de la même manière dans les deux cas.

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 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

Commentaire

1) Comme la Commission l'a relevé par ailleurs[379], les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont entièrement muettes en ce qui concerne la procédure de communication du retrait des réserves. Sans doute l'article 22 (par. 3, al. *a*) implique-t-il que le retrait doit être notifié aux États et aux organisations internationales contractants mais il ne précise nullement ni l'auteur de cette notification, ni la procédure à suivre. Le projet de directive 2.5.6 s'emploie à combler cette lacune.

2) À cette fin, la Commission a appliqué la même méthode que celle qu'elle a suivie à propos de la formulation du retrait *stricto sensu*[380] et s'est interrogée sur la possibilité et l'opportunité de transposer les projets de directives 2.1.5 à 2.1.7 qu'elle a adoptés en ce qui concerne la communication des réserves elles-mêmes.

3) Une première remarque s'impose: même si les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne précisent pas la procédure à suivre pour retirer une réserve, les travaux préparatoires de la Convention de 1969 montrent que les rédacteurs du projet sur le droit des traités n'avaient aucun doute sur le fait:

a) Que la notification du retrait devait être effectuée par le dépositaire lorsqu'il en existe un; et

b) Que les destinataires de celle-ci devaient être les «États parties ou en droit de le devenir» ou les «États intéressés»[381].

4) Ce n'est que parce que, à l'instigation de Shabtai Rosenne (au moins en partie), il fut décidé de regrouper en un seul ensemble de dispositions toutes les règles relatives aux dépositaires et aux notifications, qui font l'objet

[378] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5], par. 17.

[379] Ibid., par. 1.

[380] Ibid., par. 8.

[381] Ibid., par. 2 et 3.

des articles 76 à 78 de la Convention de Vienne de 1969[382] que ces propositions furent abandonnées[383]. Or, elles sont pleinement en harmonie avec les directives énoncées dans les projets 2.1.5 et 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (voir *supra* par. 367).

5) Ces orientations sont approuvées par la doctrine, très parsemée, qui s'est penchée sur la question[384] et sont conformes à la pratique. Ainsi,

a) Tant le Secrétaire général des Nations Unies[385] que celui du Conseil de l'Europe[386] suivent en matière de retrait la même procédure que celle applicable à la communication des réserves: ils sont les destinataires des retrait des réserves formulées par les États ou les organisations internationales aux traités dont ils sont dépositaires et les communiquent à l'ensemble des parties contractantes et des États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties;

b) En outre, lorsque des dispositions conventionnelles expresses traitent de la procédure à suivre en matière de retrait des réserves, elles suivent en général le modèle applicable à leur formulation et se conforment aux règles énoncées dans les projets de directives 2.1.5 et 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], du fait qu'elles précisent que le retrait doit être notifié au dépositaire[387] ou même que celui-ci doit le communiquer aux parties contractantes[388] ou, plus largement, à «tous les États» ayant vocation à devenir parties ou à «tous les États» sans autre précision[389].

6) Quant au dépositaire, il n'y a pas de raison de lui assigner un rôle différent de celui, fort limité, que lui reconnaissent les projets de directives 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Procédure de communication des réserves) et 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) [voir *supra* par. 367] en matière de formulation des réserves, qui ont été rédigés en combinant les dispositions des paragraphes 1 de l'article 77, et 1 *d* et 2 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986[390] et correspondent aux principes qui inspirent les règles de Vienne en la matière[391]:

a) Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78, le dépositaire est chargé d'«informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir, des actes, notifications et communications relatives aux traités»; les notifications relatives aux réserves et à leur retrait entrent dans ces prévisions, qui sont reprises à l' alinéa *b* du paragraphe 1 du projet de directive 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8];

b) Le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.7 reprend le principe, énoncé à l'article 78, paragraphe 1, alinéa *d*, qui charge le dépositaire d'examiner si «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»; ici encore, cela vaut aussi bien pour la formulation des réserves que pour leur retrait (qui peut faire problème, par exemple en ce qui concerne l'auteur de la communication)[392]; et

c) Le paragraphe 2 du même projet de directive tire les conséquences de la théorie du «dépositaire-boîte à lettres» entérinée par les Conventions de Vienne au cas où une divergence survient et reprend sur ce point le texte même de l'article 78 (par. 2) de celle de 1986, sans qu'ici encore il semble y avoir lieu de distinguer entre formulation et retrait.

7) Puisque les règles posées par les projets de directives 2.1.5 à 2.1.7 sont, en tous points, transposables au retrait des réserves, convient-il d'y renvoyer ou de les reprendre? S'agissant de la formulation des réserves, la Commission a préféré reprendre et adapter les projets de directives 2.1.3, et 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] dans les projets de directives 2.5.4 [2.5.5] et 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5. *ter*]. Mais cette position était dictée principalement par la considération qu'il n'est pas possible de transposer purement et simplement les règles applicables à la compétence pour formuler une réserve à son retrait[393]. Tel n'est pas le cas s'agissant de la communication du retrait des réserves et du rôle du dépositaire en la matière: le texte des projets de directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7 s'y adapte parfaitement, par la simple substitution du mot «retrait» au mot «formulation». Le procédé du renvoi

---

[382] Et des articles 77 à 79 de la Convention de Vienne de 1986.

[383] Voir *supra* par. 4 du commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5].

[384] Voir Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 323, ou A. Maresca, *Il diritto dei trattati*, Milan, Giuffrè, 1971, p. 302.

[385] Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), vol. I et II, *passim*: voir, parmi de nombreux exemples, vol. I: le retrait de réserves à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de la Chine, p. 111, note 13; de l'Égypte, ibid., note 15; ou de la Mongolie, p. 112, note 17; ou, à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de la Colombie, de la Jamaïque et des Philippines, ibid., p. 409 et 410, notes 8, 9 et 11.

[386] Voir Comité européen de coopération juridique, «Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions» (*supra* note 371), notamment le retrait de réserves de l'Allemagne et de l'Italie à la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, p. 11 et 12.

[387] Voir, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR); le paragraphe 2 de l'article 40 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises, modifiée par le Protocole modifiant la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises; le paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention établie sur la base de l'article K.3, paragraphe 2, point *c*, du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne; ou le paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention sur la cybercriminalité, du Conseil de l'Europe.

[388] Voir, par exemple, les articles 15, par. 2, et 17, al. *b*, de l'Accord européen relatif aux marques routières ou les articles 18 et 34, par. 1, al. *c*, de la Convention sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion.

[389] Voir, par exemple, les articles 25, par. 3, et 33 de la Convention sur les substances psychotropes, les articles 26, par. 3, et 27 de la Convention douanière relative aux conteneurs, 1972, ou les articles 21 et 25 de la Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières, ou l'article 63 de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (notification «aux États membres de la Conférence de La Haye de droit international privé»).

[390] Correspondant aux articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1969.

[391] Voir le commentaire des projets de directives 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7 dans *Annuaire... 2002*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, par. 103, p. 39 à 47.

[392] Voir *supra* les paragraphes 10 et 11 du commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5].

[393] Voir *supra* le paragraphe 17 du commentaire du projet de directive 2.5.4 [2.5.5] et le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*].

présente donc moins d'inconvénients et, malgré l'avis contraire de plusieurs de ses membres, la Commission a jugé suffisant de procéder par une simple référence à ces dispositions.

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.

Commentaire

1) En logique abstraite, il n'est pas très rigoureux d'inclure dans le chapitre du Guide de la pratique des projets de directive concernant les effets du retrait d'une réserve dans un chapitre consacré à la procédure en matière de réserves, d'autant moins que les effets du retrait sont difficilement dissociables de ceux de la réserve elle-même: il y met fin. Après hésitation, la Commission s'y est cependant résolue pour deux raisons:

a) En premier lieu, l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mêle étroitement les règles relatives à la forme et à la procédure de retrait[394] et la question de ses effets; et,

b) En second lieu, les effets du retrait peuvent être envisagés de façon autonome, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur les effets (infiniment plus complexes) de la réserve elle-même.

2) L'article 22 (par. 3, al. *a*), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne s'intéresse aux effets du retrait d'une réserve que sous l'angle particulier de la date à laquelle le retrait «prend effet». Toutefois, lors des travaux préparatoires de la Convention de 1969, la Commission s'est penchée occasionnellement sur la question, plus substantielle, de savoir quels étaient ces effets.

3) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Sir Gerald Fitzmaurice avait proposé de prévoir que, lorsqu'une réserve est retirée, «l'État qui l'avait formulée contracte automatiquement l'obligation de se conformer entièrement à la disposition du traité sur laquelle portait la réserve, et, réciproquement, il est en droit d'exiger que les autres parties se conforment à cette disposition»[395]; le paragraphe 2 du projet d'article 22 adopté en première lecture par la Commission en 1962 disposait qu'«[e] n cas de retrait d'une réserve, les dispositions de l'article 21 [relatif à l'application des réserves] cessent de s'appliquer»[396]; cette phrase disparut du projet final de la Commission[397]. En plénière, Sir Humphrey Waldock a suggéré que le Comité de rédaction examine «une autre question, à savoir le fait que le retrait d'une réserve pourrait avoir pour conséquence que le traité entrerait en vigueur dans les relations entre deux États entre lesquels il n'était pas en vigueur auparavant»[398]; et, durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, des amendements tendaient à rétablir dans le texte de la Convention de Vienne de 1969 une disposition à cette fin[399].

4) Le Comité de rédaction de la Conférence les écarta en considérant qu'ils étaient superflus et que les effets du retrait d'une réserve allaient de soi[400]. Ce n'est que partiellement vrai.

5) Il ne fait aucun doute que «*the effect of withdrawal of a reservation is obviously to restore the original text of the treaty*»[401] (l'effet du retrait d'une réserve est à l'évidence de rétablir le texte original du traité). Mais il convient de distinguer entre trois situations.

6) Dans les relations entre l'État (ou l'organisation internationale) réservataire et celui (ou celle) qui a accepté la réserve (art. 20, par. 4, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986), celle-ci cesse de produire ses effets (art. 21, par. 1):

> Dans une situation de ce type, le retrait de la réserve aura pour effet de rétablir le contenu originaire du traité dans les rapports entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve. Le retrait de la réserve crée la situation juridique qui aurait existé si la réserve n'avait pas été faite.[402]

Luigi Migliorino donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en 1989, de sa réserve au paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 prévoyant la compétence de la CIJ[403]; cette réserve

---

[394] Dans la seule mesure, il est vrai, où le paragraphe 3, al. *a*, mentionne la «notification» du retrait.

[395] Voir *supra* par. 2 du commentaire du projet de directive 2.5.1.

[396] Ibid., par. 3 du commentaire, et note 271.

[397] Elle fut abandonnée en seconde lecture à la suite de l'examen par le Comité de rédaction du nouveau projet proposé par Sir Humphrey Waldock, qui la maintenait en partie (voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9]), sans qu'aucune explication soit donnée (voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 814e séance, par. 22, p. 297).

[398] Ibid., 800e séance, par. 86, p. 195; dans le même sens, voir l'intervention de Shabtai Rosenne, ibid., par. 87.

[399] Pour le texte de l'amendement de l'Autriche et de la Finlande, voir A/CONF.39/C.1/L.4 et Add.1, reproduit dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions* (*supra* note 282), par. 207, p. 153, complété par un sous-amendement de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.167, ibid.).

[400] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), Commission plénière, 70e séance, déclaration de Mustafa Kamil Yasseen, Président du Comité de rédaction, par. 37, p. 453.

[401] D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *British Year Book of International Law 1976-1977*, p. 87. Voir aussi Szafarz, loc. cit. (*supra* note 306), p. 313.

[402] «*Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effetto di ristabilire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha acettato la riserva. La revoca della riserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la riserva non fosse stata apposta*», Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 325; dans le même sens, voir Szafarz, loc. cit. (*supra* note 306), p. 314.

[403] Voir Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 325 et 326; voir aussi *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), note 16, p. 382.

n'avait pas fait l'objet d'objection; du fait de ce retrait, la compétence de la CIJ pour l'interprétation et l'application de la Convention est établie à compter de sa date d'effet[404].

7) Il en va de même dans les rapports entre l'État (ou l'organisation internationale) qui retire la réserve et un État (ou une organisation internationale) qui y a fait objection, mais sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire. Dans cette hypothèse, conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, les dispositions sur lesquelles portait la réserve ne s'appliquaient pas dans les relations entre les deux parties:

> dans une situation de ce type, le retrait d'une réserve a pour effet d'étendre, dans les rapports entre l'État réservataire et l'État objectant, l'application du traité aux dispositions couvertes par la réserve.[405]

8) Le retrait de la réserve a des effets plus radicaux lorsque l'État (ou l'organisation internationale) objectant(e) s'était opposé(e) à l'entrée en vigueur du traité entre l'État ou l'organisation réservataire et lui(elle)-même. Dans une telle hypothèse, le traité entre en vigueur sans restriction dans les relations entre les deux États[406], à la date à laquelle le retrait prend effet. «*For a state […] which had previously expressed a maximum-effect objection, the withdrawal of the reservation will mean the establishment of full treaty relations with the reserving State*»[407] (Pour un État [...] qui a formulé une objection produisant un effet maximum, le retrait de la réserve signifiera l'établissement de relations conventionnelles complètes avec l'État réservataire).

9) En d'autres termes, le retrait d'une réserve entraîne l'application des dispositions du traité sur lesquelles portait la réserve dans leur intégralité (et pas forcément du traité dans son ensemble si d'autres réserves existent) dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties contractantes, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté, étant entendu que, dans ce second cas, si l'État ou l'organisation internationale objectant s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, le traité entre en vigueur à compter de la date d'effet du retrait.

10) Dans cette dernière hypothèse, l'établissement des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection se produit même si d'autres réserves subsistent dès lors que l'opposition de l'État ou de l'organisation internationale à l'entrée en vigueur du traité était due à l'objection à la réserve retirée. Les autres réserves produisent, à compter de l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux parties, les effets prévus à l'article 21 des Conventions de Vienne.

11) Il convient de noter également que la rédaction du paragraphe 1 du projet de directive suit le modèle des Conventions de Vienne et, en particulier, des articles 2, paragraphe 1, alinéa *d*, ou 23, qui postulent qu'une réserve porte sur des dispositions conventionnelles (au pluriel). Il va de soi qu'elle peut n'être faite qu'à une seule disposition ou, s'il s'agit d'une réserve «transversale», au «traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers»[408]. Le paragraphe 1 du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] couvre l'ensemble de ces hypothèses.

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.

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] reproduit le texte du «chapeau» et de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986.

2) Cette disposition, qui reprend le texte de 1969, avec la seule adjonction de la mention des organisations internationales, n'a fait l'objet d'aucune discussion particulière lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1986[409] ni lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités qui s'est bornée à une clarification du texte adopté en seconde lecture par la Commission[410].

---

[404] Migliorino, loc. cit. (voir *supra* note 298), p. 325 et 326.

[405] («*Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obiettante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva*»), Migliorino, loc. cit. (voir *supra* note 298), p. 326 et 327; l'auteur donne l'exemple du retrait par le Portugal, en 1972, de sa réserve à l'article 37, par. 2, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui avait donné lieu à plusieurs objections par des États qui ne s'étaient cependant pas opposés à l'entrée en vigueur de la Convention entre eux-mêmes et le Portugal (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 327), note 18, p. 112).

[406] Voir l'article 24 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, notamment par. 3.

[407] Szafarz, loc. cit. (*supra* note 306), p. 315 et 316; dans le même sens, voir Ruda, loc. cit. (*supra* note 319), p. 202; D. Bowett (*supra* note 437), p. 87, ou Migliorino, loc. cit. (*supra* note 298), p. 328 et 329. Ce dernier auteur donne l'exemple du retrait par la Hongrie, en 1989, de sa réserve à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (*supra* note 385), vol. II, p. 280, note 13); l'exemple n'est pas réellement probant car les États objectants n'avaient pas formellement écarté l'application de la Convention dans les relations entre eux-mêmes et la Hongrie.

[408] Voir le projet de directive 1.1.1 [1.1.4].

[409] Voir les quatrième et cinquième rapports de Paul Reuter sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (*supra* notes 285 et 287); pour la (non-)discussion par la Commission à sa vingt-neuvième session, voir *Annuaire... 1977*, vol. I, 1434e séance, par. 30 à 35, p. 101, et 1435e séance, par. 1 et 2, p. 104, puis 1451e séance, par. 12 à 16, p. 197 et 198, et le rapport de la Commission à l'Assemblée générale de la même année, ibid., vol. II (2e partie), p. 114 et 115; et, pour la seconde lecture, voir le dixième rapport de Paul Reuter (*supra* note 289), par. 84, p. 66; la (non-)discussion lors des 1652e et 1692e séances, *Annuaire... 1981*, vol. I, par. 27 et 28, p. 50 et 51, et par. 38, p. 249, et le texte final, ibid., vol. II (2e partie), chap. III, p. 141, et *Annuaire... 1982*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 37 et 38.

[410] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, *première et deuxième sessions* (*supra* note 282), par. 211, p. 153 (texte du Comité de rédaction). Du pluriel («[...] lorsque les autres États contractants en ont reçu notification» – voir *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 p. 227), on est passé au singulier, ce qui a l'avantage de marquer que la date d'effet est propre à chaque cocontractant (cf. les explications de Kamil Yasseen,

(Suite de la note page suivante.)

Son adoption avait cependant suscité quelques débats au sein de la Commission en 1962 et en 1965.

3) Alors que Sir Gerald Fitzmaurice avait prévu, dans son premier rapport, en 1956, de préciser les effets du retrait d'une réserve[411], Sir Humphrey Waldock ne l'envisageait pas dans son premier rapport, en 1962[412]. C'est cependant lors des débats qui eurent lieu cette année-là à la Commission que, pour la première fois, il fut, à la demande de Bartoš, mentionné dans le projet d'article 22 consacré au retrait des réserves, que celui-ci «prend effet au moment où les autres États intéressés en reçoivent notification»[413].

4) À la suite de l'adoption de cette disposition en première lecture, trois États réagirent[414]: les États-Unis d'Amérique, pour s'en féliciter; Israël et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour s'inquiéter des difficultés que pourraient rencontrer les autres États parties du fait de la soudaineté de l'effet d'un retrait. Leurs arguments conduisirent le Rapporteur spécial à proposer l'adjonction au projet d'article 22 d'un alinéa *c* d'une formule compliquée, maintenant l'effet immédiat du retrait lorsque les autres États en reçoivent notification mais prévoyant l'irresponsabilité partielle des autres parties durant trois mois[415]. De cette manière, Sir Humphrey entendait permettre aux autres parties d'«adopter, s'il y a lieu, les mesures législatives ou administratives nécessaires » pour mettre leur droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve[416].

5) Outre les critiques adressées à la complication excessive de la solution proposée par le Rapporteur spécial, dans son principe celle-ci divisa les membres de la Commission. José María Ruda, appuyé par Herbert Briggs, fit valoir qu'il n'y avait pas de raison de prévoir un délai de grâce en cas de retrait de réserves alors que ce délai n'existait pas dans le cas de l'entrée en vigueur initiale du traité suite à l'expression du consentement à être lié[417]. Mais d'autres membres, notamment Grigory Tounkine et Sir Humphrey Waldock lui-même, firent remarquer, non sans raison, que les deux situations étaient différentes: en ce qui concerne la ratification, «un État peut s'assurer tout le temps dont il a besoin par le moyen simple qui consiste à ne pas ratifier jusqu'à ce qu'il ait apporté les modifications nécessaires à son droit interne»; au contraire, dans le cas du retrait d'une réserve, «la modification de situation dépend, non pas de la volonté de l'État intéressé, mais de celle de l'État auteur de la réserve qui décide» de la retirer[418].

6) La Commission estima cependant «qu'une telle clause compliquerait inutilement la situation et que, dans la pratique, les États intéressés sauraient remédier à toute difficulté qui surgirait, au cours des consultations qu'ils ne manqueraient pas d'engager entre eux»[419]. Fixant donc à nouveau la date d'effet du retrait à celle de la notification aux autres parties contractantes, la Commission n'en marquait pas moins quelque hésitation puisque, dans son commentaire final, tout en expliquant être parvenue à la conclusion que poser en règle générale la possibilité donnée aux États de disposer d'un court laps de temps pour «adapter leur droit interne à la situation nouvelle qui résulte du retrait de la réserve […] serait aller trop loin», elle

> a estimé qu'il convenait de laisser aux parties le soin de régler la question par une disposition expresse du traité. Elle a en outre jugé que, même en l'absence d'une disposition à cet effet, si un État a besoin d'un court laps de temps pour mettre son droit interne en harmonie avec la situation résultant du retrait de la réserve, la bonne foi interdira à l'État auteur de la réserve de se plaindre des difficultés qui se produisent à l'occasion de la réserve qu'il a lui-même formulée.[420]

7) Ceci ne va pas sans poser problème: en procédant ainsi, la Commission réintroduit subrepticement, dans le commentaire, l'exception que Waldock avait tenté de faire inclure dans le texte même du futur article 22 de la Convention. Outre qu'un tel procédé est discutable, l'invocation du principe de bonne foi ne donne pas de directive bien claire[421].

8) De l'avis de la Commission, la question ne s'en pose pas moins de savoir si le Guide de la pratique doit inclure la précision donnée dans le commentaire de 1965: il est naturel de se montrer plus précis dans ce code des pratiques recommandées que dans les conventions générales sur le droit des traités. Toutefois, en l'espèce, une telle inclusion se heurte à de graves objections: la «règle » énoncée dans le commentaire contredit clairement celle figurant dans la Convention et son inclusion dans le Guide dérogerait donc à celle-ci, ce qui ne serait acceptable que si le besoin évident s'en faisait sentir. Tel n'est pas le cas en l'espèce: Sir Humphrey Waldock n'avait «jamais entendu dire [en 1965] qu'une difficulté soit réellement née de l'application d'un traité par un État qui a retiré sa réserve»[422]; ceci paraît toujours le cas 38 ans plus tard. Il ne paraît donc pas nécessaire, ni opportun, de contredire ou d'assouplir la règle posée à l'article 22, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

(Suite de la note 410.)

président du Comité de rédaction de la Conférence, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session* (*supra* note 283), 11e séance plénière, note 446, par. 11, p. 39). Sur l'adoption finale du projet d'article 22 par la Commission, voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 816e séance, p. 310, et *Annuaire... 1966*, vol. I (1re partie), 892e séance, p. 363.

411 Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 2.

412 Ibid., par. 3.

413 Ibid., par. 5.

414 Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock (*supra* note 272), p. 59.

415 «*c*) À la date où le retrait produit effet, l'article 21 cesse de s'appliquer, étant entendu que pendant les trois mois suivant cette date, une partie ne sera pas réputée avoir enfreint la disposition sur laquelle porte la réserve pour le seul motif qu'elle n'a pas apporté les modifications nécessaires à son droit interne ou à sa pratique administrative» (ibid.).

416 *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 47, p. 192.

417 Ibid., par. 59, par. 193 (Ruda), et par. 76, p. 194 (Briggs).

418 Ibid., par. 68 et 69, p. 193 (Tounkine); voir aussi par. 54, p. 192 (Tsuruoka), et par. 78 à 80, p. 194 (Waldock).

419 Explications données par Waldock, ibid., 814e séance, par. 24, p. 297.

420 *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, par. 2 du commentaire du projet d'article 20, p. 228.

421 « Comme la Cour [internationale de Justice] l'a fait observer, le principe de la bonne foi est "l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques" (*Essais nucléaires* (voir *supra* note 219), par. 46, p. 268; par. 49, p. 473); il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, par. 94, p. 105).

422 *Annuaire... 1965*, vol. I, 814e séance, par. 24, p. 297.

9) Il n'en reste pas moins que, dans certains cas, l'effet du retrait d'une réserve immédiatement après sa notification pourrait être source de difficultés. Mais le commentaire de 1965 donne lui-même la bonne réponse au problème: il convient, dans ce cas, que les parties règlent «la question par une disposition expresse du traité»[423]. En d'autres termes, chaque fois que le traité porte sur une matière, comme l'état des personnes ou certains aspects du droit international privé, qui peut donner à penser que le retrait inopiné d'une réserve pourrait causer aux autres parties des difficultés du fait de l'inadaptation de leurs droits internes, il convient d'insérer dans le traité une clause expresse prévoyant le délai nécessaire à la prise en compte de la situation créée par le retrait.

10) C'est d'ailleurs ce qui se produit en pratique. D'assez nombreux traités fixent en effet un délai pour que le retrait de la réserve produise ses effets, plus long que celui, de droit commun, figurant à l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, des Conventions de Vienne. Ce délai est, en général, d'un à trois mois mais calculé, la plupart du temps, à partir de la notification du retrait au dépositaire et non aux autres États contractants[424]. À l'inverse, un délai plus court que celui résultant des Conventions de Vienne peut être fixé par le traité; ainsi, aux termes du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention européenne sur la télévision transfrontalière,

> [t]out État contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 1 peut la retirer en tout ou partie en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet *à la date de réception de la notification par le Secrétaire général**

et non à celle de la réception de la notification du dépositaire par les autres parties contractantes[425]. Et il peut également se produire qu'un traité prévoie qu'il appartient à l'État qui retire sa réserve de préciser la date d'effet de ce retrait[426].

11) Ces clauses expresses tentent de remédier aux inconvénients que présente le principe posé à l'article 22, paragraphe 3 *a*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui n'échappe pas à la critique. Outre les problèmes, examinés ci-dessus[427], que peut, dans certains cas, poser la prise d'effet du retrait dès réception de sa notification par les autres parties, on a fait remarquer qu'il «ne résout pas vraiment la question du facteur temps»[428]. Certes, grâce à la précision introduite lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités[429], les partenaires de l'État ou de l'organisation internationale qui retire la réserve savent-ils précisément à quel moment celui-ci produit ses effets à leur égard, mais l'auteur du retrait lui-même reste dans l'incertitude car la notification peut être reçue à des dates fort différentes par les autres parties, ce qui a pour effet fâcheux de laisser l'auteur du retrait dans l'incertitude quant à la date à laquelle ses nouvelles obligations prendront effet[430]. Sauf à modifier le texte même de l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, il n'y a cependant pas de moyen de pallier cet inconvénient et celui-ci semble trop minime en pratique[431] pour «réviser» le texte de Vienne.

12) Il convient cependant de remarquer à son sujet qu'il s'écarte du droit commun: normalement, un acte relatif à un traité produit ses effets à compter de la date de sa notification au dépositaire. C'est ce que prévoient les articles 16 (al. *b*), 24 (par. 3), ou 78 (al. *b*), de la Convention de 1969[432]. Et c'est ce qu'a jugé la CIJ à propos des déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire en suivant un raisonnement qui peut s'appliquer par analogie dans le cadre du droit des traités[433]. L'exception constituée par les dispositions de l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, des Conventions de Vienne s'explique par le souci d'éviter que les cocontractants de l'État qui retire sa réserve voient leur responsabilité engagée pour n'avoir pas respecté les dispositions du traité à l'égard de celui-ci alors qu'ils étaient dans l'ignorance du retrait[434]. Cette préoccupation ne peut qu'être approuvée.

13) La Commission a parfois critiqué l'inclusion, dans certaines dispositions des Conventions de Vienne, de la formule «à moins que le traité n'en dispose autrement»[435]. Dans certaines circonstances, elle a cependant le mérite de faire allusion à l'intérêt que peut présenter l'inclusion de clauses de réserves précises dans le traité lui-même pour éviter les inconvénients liés à l'application de la règle générale ou les ambiguïtés résultant du silence[436]. Tel est certainement le cas s'agissant de la date d'effet

---

[423] Voir *supra* le commentaire du présent projet de directive, par. 6.

[424] Voir les exemples donnés par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 290, ou Horn, op. cit. (ibid.), p. 438. Voir aussi, par exemple, l'article 97, par. 4, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (six mois), ou l'article XIV, par. 2, de la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (90 jours après la transmission du retrait aux parties par le dépositaire), et l'article 24, par. 3, de la Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort adoptée le 1er août 1989 par la Conférence de La Haye de droit international privé (trois mois après la notification du retrait).

[425] Les Conventions du Conseil de l'Europe qui comportent des clauses concernant le retrait des réserves pratiquent en général cette formule: voir le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités; le paragraphe 2 de l'article 13 de l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, de 1977, ou le paragraphe 3 de l'article 29 de la Convention européenne sur la nationalité, de 1997.

[426] Voir le paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers, de 1973 (amendée): «[...] Toute partie contractante ayant formulé des réserves peut, à tout moment, les lever, en tout ou en partie, par notification au dépositaire en indiquant la date à laquelle ces réserves sont levées».

[427] Voir *supra* par. 4 à 9 du présent commentaire.

[428] Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 290.

[429] Voir *supra* note 410.

[430] Voir en ce sens les remarques de Briggs, *Annuaire... 1965*, vol. I, 800e séance, par. 75, p. 194, et 814e séance, par. 25, p. 297.

[431] Voir *supra* par. 8 du présent commentaire.

[432] Art. 79, al. *b*, de la Convention de Vienne de 1986.

[433] «Par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'État acceptant devient partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres États déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'Article 36 […]. C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les États intéressés» (arrêt du 26 novembre 1957, *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957*, p. 125, en particulier p. 146); voir aussi *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 25 et 30, p. 291 et 293.

[434] Voir le commentaire par la CDI du projet d'article 22 adopté en première lecture, *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 201, et du projet d'article 20 adopté en seconde lecture, *Annuaire... 1965,* vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 175.

[435] Voir, par exemple, le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 15 *supra*.

[436] Voir, par exemple, les projets de directives 2.3.1 ou 2.3.2.

du retrait des réserves qu'il est certainement préférable de régler expressément dans tous les cas où l'application du principe énoncé à l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et repris dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9] pourrait poser des problèmes, soit parce que la relative brutalité de l'application du retrait pourrait embarrasser les autres parties, soit, au contraire, parce que l'on souhaite neutraliser le délai lié à la réception de la notification du retrait par celles-ci.

14) Pour aider les négociateurs des traités posant ce type de problèmes, la Commission a décidé d'inclure dans le Guide de la pratique des clauses types dont ils pourraient s'inspirer le cas échéant. La portée de ces clauses types et leur «mode d'emploi» sont précisés dans une «note explicative» figurant en tête du Guide de la pratique.

Clause type 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].

Commentaire

1) La clause type A vise à allonger le délai nécessaire à la prise d'effet du retrait d'une réserve et se recommande en particulier dans les cas où les autres parties contractantes pourraient devoir adapter leur propre droit interne à la situation nouvelle créée par le retrait[437].

2) Bien que les négociateurs soient évidemment libres de moduler comme ils l'entendent le délai nécessaire pour que le retrait de la réserve prenne effet, il paraît souhaitable que, dans la clause type proposée par la Commission, la computation du délai commence à la date de réception de la notification du retrait par le dépositaire plutôt que par les autres parties contractantes comme le prévoit l'article 22 (par. 3, al. *a*), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. D'une part en effet, le point de départ fixé par cette disposition, qui doit certainement être maintenu dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9], n'en présente pas moins des inconvénients[438]. D'autre part, dans le présent cas de figure, les parties disposent de toutes les données pour tenir compte du délai probable de la communication du retrait aux autres États ou organisations internationales intéressés; elles peuvent donc fixer la date d'effet en conséquence.

Clause type 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].

Commentaire

1) La clause type B vise la situation inverse de celle envisagée dans la clause type A. Il peut en effet se produire des situations dans lesquelles les parties s'accordent pour souhaiter un délai plus court que celui résultant de l'application du principe posé à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et repris dans le projet de directive 2.5.8 [2.5.9]. Elles peuvent vouloir éviter les lenteurs et les incertitudes liées à l'exigence de la réception de la notification du retrait par les autres parties contractantes. Ceci vaut en particulier lorsqu'il n'y a pas besoin de modifier le droit interne du fait du retrait d'une réserve par un autre État ou une autre organisation.

2) Rien ne s'y oppose si, du moins, le traité en cause contient une disposition dérogatoire à ce principe général posé par l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, raccourcissant le délai nécessaire pour que le retrait prenne effet. L'insertion dans le traité d'une disposition reprenant le texte de la clause type B, dont la rédaction est calquée sur celle du paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière[439], permettrait d'atteindre cet objectif.

Clause type 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].

Commentaire

1) Les parties contractantes peuvent également souhaiter laisser l'État ou l'organisation internationale réservataire maître de décider de la date à laquelle le retrait prendrait effet. La clause type C, dont la rédaction suit celle du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (amendée)[440], correspond à cette hypothèse.

2) Il convient de noter que l'insertion d'une telle clause dans un traité est inutile dans les cas visés par le projet de directive 2.5.9 [2.5.10] et qu'elle ne présente d'intérêt réel que si l'on entend permettre à l'auteur de la réserve de donner un effet immédiat à son retrait ou, en tout cas, de faire produire ses effets à celui-ci plus rapidement que ne l'envisage l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La clause type C poursuit donc des objectifs comparables à ceux visés par la clause type B.

[437] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[438] Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[439] Voir le texte complet *supra* au paragraphe 10 du commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[440] Voir *supra* le texte dans le commentaire du projet de directive 2.5.8 [2.5.9], note 426.

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.**

Commentaire

1) Le projet de directive 2.5.9 [2.5.10] précise les cas dans lesquels l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne trouve pas à s'appliquer, non pas parce qu'il y est dérogé, mais parce qu'il n'est pas conçu pour cela. Indépendamment des hypothèses dans lesquelles une clause expresse du traité écarte l'application du principe qui est posé dans cette disposition, il en est ainsi dans les deux cas, énoncés ici, où l'auteur de la réserve peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait.

2) L'alinéa *a* du projet de directive 2.5.9 [2.5.10] envisage l'hypothèse où l'État ou l'organisation internationale réservataire fixe celle-ci à une date postérieure à celle résultant de l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions. Cela ne pose pas de problème particulier: le délai qui est prévu par cette disposition est destiné à permettre aux autres parties de ne pas être prises au dépourvu et d'être pleinement informées de la portée de leurs engagements vis-à-vis de l'État (ou de l'organisation internationale) qui renonce à sa réserve; dès lors, du moment que cette information est effective et préalable, il n'y a aucun inconvénient à ce que la partie réservataire fixe comme elle l'entend la date d'effet du retrait de sa réserve, que, de toute manière, elle aurait pu différer en communiquant plus tard le retrait au dépositaire.

3) L'alinéa *a* du projet de directive 2.5.9 [2.5.10] utilise délibérément le pluriel («les autres États ou organisations internationales contractants») là où l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 des Conventions recourt au singulier («cet État ou cette organisation»). Pour que le retrait puisse produire ses effets à la date spécifiée par son auteur, il est en effet indispensable que tous les autres cocontractants en aient reçu notification, faute de quoi l'esprit et la raison d'être de l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a*, ne seraient pas respectés.

4) L'alinéa *b* concerne l'hypothèse dans laquelle la date fixée par l'auteur de la réserve est antérieure à la réception de la notification par les autres parties contractantes. Dans ce cas, seul l'auteur du retrait (et éventuellement le dépositaire) sait que la réserve est retirée. Et il en va ainsi a fortiori lorsque le retrait est supposé rétroactif comme cela se produit parfois[441].

5) En l'absence de clause expresse dans le traité, la volonté exprimée unilatéralement par l'État réservataire ne saurait en principe prévaloir sur les dispositions claires de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 22 si les autres parties contractantes s'y opposent. La Commission considère cependant qu'il ne convient pas de réserver le cas des traités créant des «obligations intégrales», en particulier dans le domaine des droits de l'homme: dans une telle situation, il n'y a aucun inconvénient, au contraire, à ce que le retrait de la réserve produise des effets immédiats, voire rétroactifs, si l'auteur de la réserve retirée le souhaite puisque, par hypothèse, les droits des autres États ne sont pas affectés[442]. En pratique, c'est dans ce type de situation que des retraits rétroactifs ont été effectués[443].

6) La Commission a débattu la question de savoir s'il était préférable de se placer dans la perspective de l'État qui retire la réserve ou des autres parties – auquel cas l'alinéa *b* aurait été rédigé ainsi: «[…] le retrait n'accroît pas les obligations des autres États ou organisations internationales contractants». Après de longues discussions, la Commission est convenue qu'il s'agissait des deux faces d'une même médaille et a opté pour la première solution qui a paru être davantage en harmonie avec le rôle actif de l'État qui décide de retirer sa réserve.

7) Dans le texte anglais, le mot «auteur» [du retrait] est traduit par l'expression *withdrawing State or international organization*. Il va de soi qu'elle ne vise pas un État ou une organisation internationale qui se retire du traité, mais celui ou celle qui retire sa réserve.

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 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.

Commentaire

1) Selon la doctrine dominante, «*[s]ince a reservation can be withdrawn, it may in certain circumstances be possible to modify or even replace a reservation, provided the result is to limit its effect*»[444] (puisqu'une réserve peut être retirée, il est possible, en certaines circonstances, de la retirer ou même de la remplacer par une autre, du moment que ceci aboutit à en limiter les effets). Bien que ce principe soit formulé en termes prudents, ceci n'est guère discutable et peut être affirmé plus catégoriquement: rien ne s'oppose à la modification d'une réserve dès lors que la modification amoindrit la portée de la

[441] Voir l'exemple donné par Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 291 (retrait de réserves du Danemark, de la Norvège et de la Suède à la Convention relative au statut des réfugiés et à la Convention relative au statut des apatrides); voir aussi *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général…* (*supra* note 327), vol. I, p. 320, 325, 327, 334 et 337.

[442] Voir en ce sens Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 290 et 291.

[443] Voir *supra* note 441.

[444] A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 128. Voir aussi Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 292 et 293, ou Polakiewicz, op. cit. (*supra* note 330), p. 96.

réserve et s'analyse en un retrait partiel. Le projet de directive 2.5.10 [2.5.11] part de ce constat.

2) Ceci ne soulève évidemment pas le moindre problème lorsqu'une telle modification est expressément prévue par le traité. Bien que cela soit relativement rare, il existe des clauses de réserves en ce sens. Ainsi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention relative au contrat de transport international de voyageurs et de bagages en navigation intérieure (CVN) dispose:

> La déclaration prévue au paragraphe 1 du présent article [autorisant des réserves limitées] pourra être faite, retirée ou modifiée à tout moment ultérieur; dans ce cas, la déclaration, le retrait ou la modification, prend effet à dater du quatre-vingt-dixième jour suivant la réception de la notification par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

3) En outre, plus fréquemment, on rencontre des clauses de réserves envisageant expressément le retrait total ou partiel des réserves. Ainsi, par exemple, le paragraphe 3 de l'article 8 de la Convention sur la nationalité de la femme mariée dispose:

> Tout État qui a fait des réserves conformément au paragraphe 1 du présent article peut à tout moment les retirer en tout ou en partie, après leur acceptation, par une notification adressée à cet effet au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Cette notification prendra effet à la date de sa réception.[445]

Il en va de même du paragraphe 2 de l'article 17 de la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal:

> Tout État contractant qui a formulé une réserve […] peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire général.[446]

De même encore, en vertu du paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention établie sur la base de l'article K.3, paragraphe 2, point *c*, du traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne:

> Tout État membre qui a formulé une réserve peut la retirer à tout moment, en tout ou en partie, en adressant une notification au dépositaire. Le retrait prend effet à la date de réception de la notification par le dépositaire.

4) La mention simultanée, dans de nombreuses clauses conventionnelles, du retrait total et du retrait partiel met en évidence les rapports étroits existant entre eux. Ce rapprochement confirmé par la pratique est cependant parfois contesté en doctrine.

5) Lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités au sein de la Commission, Sir Humphrey Waldock avait suggéré l'adoption d'un projet d'article plaçant sur le même plan le retrait total et partiel des réserves[447]. Après l'examen de ce projet par le Comité de rédaction, celui-ci revint en plénière amputé de toute mention de la possibilité de retirer une réserve «en partie»[448], sans que l'on puisse déduire des comptes rendus des débats la raison de cette modification. L'explication la plus plausible est que ceci a semblé relever de l'évidence: «qui peut le plus peut le moins», et le mot «retrait» doit très vraisemblablement être interprété, dans le silence, un peu surprenant, du commentaire, comme signifiant «retrait total ou partiel».

6) Il reste que ceci ne va pas entièrement de soi et que la pratique et la doctrine[449] se montrent quelque peu indécises. En pratique, on peut citer un certain nombre de réserves à des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, qui ont été modifiées sans que cela suscite d'opposition[450]. De son côté, la Commission européenne des droits de l'homme «a fait preuve d'une certaine souplesse» quant à la condition temporelle figurant à l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme[451]:

> Comme la législation interne est susceptible de modification de temps en temps, la Commission a considéré qu'une modification de la loi protégée par la réserve, même si elle entraîne une modification de la réserve, ne porte pas atteinte à l'exigence temporelle de l'article 64. Selon la Commission, malgré les termes exprès de l'article 64, «[…] dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme […] la réserve souscrite par l'Autriche le 3 septembre 1958 (1958-1959) [2 Annuaire 88-91] couvre […] la loi du 5 juillet 1962, laquelle n'a pas eu pour résultat d'élargir a posteriori le domaine soustrait au contrôle de la Commission».[452]

---

[445] Voir aussi, par exemple, le paragraphe 4 de l'article 50 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961: «L'État qui aura fait des réserves pourra à tout moment et par voie de notification écrite retirer tout ou partie de ses réserves».

[446] Voir aussi, par exemple, le paragraphe 2 de l'article 13 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme: «Tout État peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par lui en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception». Pour d'autres exemples de conventions conclues sous les auspices du Conseil de l'Europe et contenant une clause comparable, voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.2, en particulier la note 330.

[447] Voir le paragraphe 6 du projet d'article 17 figurant dans le premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, par. 69, p. 69.

[448] Ibid., p. 201 (art. 22); sur les modifications apportées par le Comité de rédaction au projet du Rapporteur spécial, voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.1, par. 3.

[449] Voir Imbert, op. cit. (*supra* note 291), p. 293.

[450] Voir Polakiewicz, op. cit. (*supra* note 330), p. 95; il est vrai qu'il semble s'agir davantage de «déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne» au sens du projet de directive 1.4.5 [1.2.6] adopté par la Commission à sa cinquante et unième session (voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 125 et 126) que de réserves à proprement parler.

[451] Article 57, depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11 de la Convention portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention:

> «1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.
>
> 2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.»

[452] W. A. Schabas, commentaire de l'article 64 dans *La Convention européenne des droits de l'homme – commentaire article par article*, sous la direction de L. E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, Paris, Economica, 1995, p. 932. Voir les rapports de la Commission européenne des droits de l'homme dans les affaires *Association X c. Autriche* (requête no 473/59), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, vol. 1 et 2, 1960, p. 400, ou *X c. Autriche* (requête no 88180/78), Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, vol. 20, p. 23 à 25.

7) Cette dernière précision est essentielle et donne sans doute la clef de cette jurisprudence: c'est parce que la nouvelle loi n'élargit pas le champ de la réserve que la Commission a considéré qu'elle était couverte par celle-ci[453]. Techniquement, il ne s'agit pas d'une modification de la réserve elle-même mais de l'effet de la modification de la loi interne; toutefois, il semble légitime de raisonner de la même manière. Du reste, dans certains cas, les États ont formellement modifié leurs réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (dans le sens de l'amoindrissement de leur portée) sans protestation de la part des autres parties contractantes[454].

8) La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peut être interprétée de la même manière en ce sens que, si la juridiction de Strasbourg refuse d'étendre à des lois nouvelles plus restrictives le bénéfice d'une réserve faite lors de la ratification, elle procède différemment si la loi postérieure à la ratification «ne va pas plus loin qu'une loi en vigueur à la date de ladite réserve»[455]. Les suites de l'affaire *Belilos*[456] sont cependant de nature à faire naître un doute à cet égard.

9) À la suite de la position prise par la Cour de Strasbourg selon laquelle la «déclaration» suisse formulée en 1974 et relative à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention n'était pas valide[457], la Suisse, non sans hésitation[458], a, dans un premier temps, modifié sa «déclaration» − assimilée à une réserve par la Cour, au moins en ce qui concerne les règles applicables −, de façon à la rendre compatible avec l'arrêt du 29 avril 1988[459]. La «déclaration interprétative» ainsi modifiée a été notifiée par la Suisse au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, dépositaire de la Convention, et au Comité des ministres «agissant en tant qu'organe de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour»[460]. Ces notifications ne semblent pas avoir donné lieu à contestation ni soulevé de difficultés devant les organes de la Convention ou de la part des autres États parties[461]. Toutefois, il en est allé différemment devant les tribunaux suisses eux-mêmes. En effet, par un arrêt du 17 décembre 1992, *F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*[462], le Tribunal fédéral suisse a considéré que, si l'on se référait aux motifs de l'arrêt *Belilos*, c'est bien toute la «déclaration interprétative» de 1974 qui se trouvait invalidée et qu'il n'y avait dès lors pas de réserve, valablement formulée, qui pût être amendée 12 ans plus tard; tout au plus se serait-il agi d'une réserve nouvelle, ce qui n'est pas compatible avec la condition *ratione temporis* mise à la formulation des réserves par l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme[463] et l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969[464]. Le 29 août 2000, la Suisse a formellement retiré la «déclaration interprétative» relative à l'article 6 de la Convention[465].

10) En dépit des apparences, on ne saurait cependant déduire de cet arrêt qu'en cas de constatation de l'invalidité d'une réserve par un organe de contrôle des traités à vocation normative (qu'il s'agisse de droits de l'homme ou non), toute modification de la réserve contestée est exclue. En effet:

a) La position du Tribunal fédéral suisse repose sur l'idée que, en l'espèce, la «déclaration» de 1974 était invalide dans son ensemble (même si elle n'avait pas été expressément invalidée par la Cour européenne des droits de l'homme); et, surtout,

b) Dans ce même arrêt, le Tribunal indique que:

> Si la déclaration de 1988 ne représente qu'une précision et une limitation de la réserve apportée en 1974, rien ne s'oppose à ce procédé. Même si ni l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme ni la Convention de Vienne sur le droit des […] [traités] de 1969 (RS 0.111) ne règlent expressément cette question, il y a lieu de considérer qu'une nouvelle formulation d'une réserve existante doit en règle générale toujours être possible lorsqu'elle a pour but de restreindre une réserve existante. Ce procédé ne limite pas l'engagement interétatique de l'État concerné mais l'augmente en conformité de la Convention.[466]

11) Ceci constitue une présentation appropriée et du droit applicable et du motif fondamental qui le sous-tend: il n'y a aucune raison valable de s'opposer à ce qu'un État limite la portée d'une réserve antérieure en procédant à un retrait, fût-il partiel de celle-ci; l'intégrité du

---

[453] Voir l'opinion partiellement dissidente du juge Valticos dans l'affaire *Chorherr c. Autriche*: «En cas de modification de la loi, la divergence sur laquelle porte la réserve pourrait sans doute, si l'on n'est pas strict, être maintenue dans le nouveau texte, mais elle ne saurait naturellement pas être aggravée» (Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 13303/87, arrêt du 25 août 1993, *Série A: arrêts et décisions, n° 266-B*, p. 40).

[454] Voir les retraits partiels successifs par la Finlande de sa réserve à l'article 5 en 1996, 1998, 1999 et 2001 (http://conventions.coe.int).

[455] Affaire *Campbell et Cosans*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 25 février 1982, *Série A: arrêts et décisions*, vol. 48, par. 37, p. 17.

[456] *Belilos c. Suisse*, Cour européenne des droits de l'homme, *Série A: arrêts et décisions, n° 132*, arrêt du 29 avril 1988.

[457] La Cour a considéré que «la déclaration litigieuse ne répond pas à deux des impératifs de l'article 64 de la Convention [voir *supra* note 451], de sorte qu'il échet de la réputer non valide» (Cour européenne des droits de l'homme, *Série A: arrêts et décisions*, vol. 132, par. 60, p. 28) et que, dès lors que «à n'en pas douter, la Suisse s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration», il convenait de faire application de la Convention à la Suisse sans tenir compte de la déclaration (ibid.).

[458] Voir I. Cameron et F. Horn, «Reservations to the European Convention on human rights: The Belilos Case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 129.

[459] Estimant que la censure de la Cour ne portait que sur le «volet pénal», la Suisse avait limité sa «déclaration» aux seules procédures civiles.

[460] J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n^{os} 9 et 10, 1993, p. 98, note 9; voir aussi W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international 1985*, p. 8. Pour les références de ces notifications, voir Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 5, p. 6 et 17, et résolution (89) 24 (annexe) du Comité des droits de l'homme, en date du 19 septembre 1989.

[461] Certains auteurs en ont cependant contesté la validité; voir G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'affaire Belilos du 29 avril 1988)», *RGDIP*, vol. 3, 1989, p. 14, et les travaux cités dans l'arrêt en question rendu par le Tribunal fédéral suisse en l'affaire *F. c. R et Conseil d'État du canton de Thurgovie* (*infra* note 462), par. 6, al. *b*, et par J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité…» (*supra* note 460), p. 300.

[462] Tribunal fédéral suisse, arrêt du 17 décembre 1992, *Journal des Tribunaux*, vol. I, *Droit fédéral*, 1995, p. 523.

[463] Voir *supra* note 451.

[464] De larges extraits de l'arrêt du Tribunal fédéral sont traduits en français et reproduits dans le *Journal des Tribunaux*, 1995 (voir *supra* note 462), p. 523 à 537. Les passages pertinents ici figurent au paragraphe 7 de l'arrêt (p. 533 à 537).

[465] Voir http://conventions.coe.int/.

[466] Voir la résolution mentionnée *supra* note 462, p. 535.

traité s'en trouve mieux assurée et il n'est pas exclu que, par voie de conséquence, certaines autres parties lèvent les objections qu'elles avaient pu faire à l'encontre de la réserve initiale[467]. Au surplus, comme on l'a fait remarquer, faute de cette possibilité, l'égalité entre les parties se trouverait rompue (lorsque, du moins, il existe un organe de contrôle du respect du traité): «Les États qui ont adhéré à la Convention depuis fort longue date pourraient s'estimer victimes d'une inégalité de traitement par rapport aux États qui ont ratifié la Convention [plus récemment], et a fortiori par rapport aux futures parties contractantes»[468] qui, elles, ont l'avantage de connaître les positions prises par l'organe de contrôle quant à la validité de réserves comparables à celle qu'elles se proposaient peut-être de formuler, et de l'aménager en conséquence.

12) Ce sont d'ailleurs des considérations de ce genre[469] qui ont poussé la Commission à estimer, dans ses Conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[470], que, lorsqu'il tire les conséquences de l'illicéité d'une réserve, «[l]'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité»[471]: cela n'est évidemment possible que si une faculté de modification de la réserve, allant dans le sens d'un retrait partiel, lui est ouverte.

13) En pratique, des retraits partiels sont loin d'être inexistants même s'ils ne sont pas extrêmement nombreux – mais les retraits de réserves ne sont, d'une manière générale, pas pléthore. En 1988, sur 1 522 réserves ou déclarations interprétatives faites vis-à-vis de traités dont le Secrétaire général des Nations Unies est dépositaire, Frank Horn relevait que «*47 have been withdrawn completely or partly [*[472]*]. In the majority of cases, i.e., 30 statements, the withdrawals have been partial. Of these, 6 have experienced successive withdrawals leading in only two cases to a complete withdrawal*»[473] (47 ont été retirées en tout ou en partie [506]. Dans la majorité des cas, soit 30 déclarations ou réserves, les retraits ont été partiels. Parmi ceux-ci, six constituent des retraits successifs qui n'ont conduit que dans deux hypothèses à un retrait complet). Sans se précipiter, le mouvement ne s'est pas ralenti depuis lors et l'on peut en citer d'assez nombreux exemples:

a) Le 11 novembre 1988, la Suède a procédé au retrait partiel de sa réserve à l'article 9, paragraphe 2, de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger[474];

b) À deux reprises, en 1986 et en 1995, ce même pays a procédé au retrait partiel ou total de certaines de ses réserves à la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion [475];

c) Le 5 juillet 1995, suite à plusieurs objections, la Jamahiriya arabe libyenne a modifié, «en la rendant plus spécifique», la réserve générale qu'elle avait formulée lors de son adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[476], etc.

Dans tous ces cas − qui ne sont que des exemples parmi d'autres −, le Secrétaire général, dépositaire des conventions concernées, a pris acte de la modification sans faire la moindre remarque.

14) La pratique du Secrétaire général n'est cependant pas absolument constante et il arrive que, face à des modifications qui, pourtant, semblent bien amoindrir la portée des réserves visées, il procède comme dans les cas de formulation tardive des réserves[477] et se borne «[c]onformément à la pratique suivie dans des cas analogues», à «recevoir en dépôt la modification sauf objection de la part d'un État contractant soit au dépôt lui-même soit à la procédure envisagée»[478]. Cette pratique est justifiée dans les termes suivants dans le Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux: «lorsque des États souhaitent substituer de nouvelles réserves à celles qu'ils ont faites au moment du dépôt, leur comportement [s'analyse] en effet en un retrait des réserves initiales – lequel ne pose pas de difficulté – suivi de la formulation de nouvelles réserves»[479]. Cette position semble être confirmée par une note-circulaire du Conseiller juridique des Nations Unies en date du 4 avril 2000 précisant «la pratique suivie par le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire, en ce qui concerne les communications par lesquelles les États entendent modifier des réserves aux traités multilatéraux dont il est dépositaire ou qui peuvent être interprétées

---

[467] En ce sens, voir Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 223.

[468] Flauss, «Le contentieux de la validité…» (voir *supra* note 460), p. 299.

[469] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 86 et 141 à 144, p. 49, 55 et 56.

[470] Voir *supra* note 232.

[471] Par. 10 des Conclusions préliminaires (*Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 58).

[472] Horn, op. cit. (voir *supra* note 291), p. 226. Sur ces 47 retraits, 11 sont intervenus à l'occasion d'une succession d'États. Il n'est pas douteux qu'un État successeur peut retirer partiellement ou complètement les réserves de son prédécesseur (voir l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978), mais, comme la Commission l'a décidé (voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 477, p. 112, ou *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 221, p. 70), tous les problèmes de réserves liés à une succession d'États seront étudiés *in fine* et feront l'objet d'un chapitre distinct du Guide de la pratique.

[473] Horn, op. cit. (*supra* note 291), p. 226. Ces statistiques donnent des indications intéressantes mais ne doivent pas être prises à la lettre.

[474] Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...*, vol. II (*supra* note 385); voir aussi la «reformulation» par la Suède, en 1966, d'une de ses réserves à la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, en même temps qu'elle retirait plusieurs autres réserves [ibid., vol. I (voir *supra* note 327)] et le retrait partiel (en 1963), puis total (en 1980), d'une réserve de la Suisse à cette même convention (ibid., note 24).

[475] Ibid., vol. II (voir *supra* note 385), p. 62, note 7; voir aussi la modification d'une réserve, en réduisant la portée, par la Finlande, à la même Convention, en date du 10 février 1994, ibid., note 5.

[476] Ibid., vol. I (voir *supra* note 327), p. 253, note 24.

[477] Voir par. 10 à 12 du commentaire du projet de directive 2.3.1 adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 200 et 201.

[478] Voir la procédure suivie, par exemple, au sujet de la modification apportée le 28 septembre 2000 par l'Azerbaïdjan − dans un sens indiscutablement restrictif (et correspondant aux remarques faites par les États qui avaient objecté à sa réserve initiale) − à sa réserve au deuxième Protocole facultatif relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir *supra* note 327) vol. I, p. 310 et 311, note 6).

[479] Document préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ST/LEG/8, New York, 1997, par. 206, p. 62.

comme visant à apporter de telles modifications»[480]; par cette note, le délai de réaction des autres parties est porté de 90 jours à 12 mois[481].

15) Outre qu'elle contredit la pratique qui semble bien dominante lorsque la modification projetée limite la portée de la réserve modifiée, cette position est plus nuancée qu'il n'y paraît à première vue. La note verbale du 4 avril 2000 doit en effet être lue en conjonction avec la réponse du même jour faite par le Conseiller juridique à une note verbale du Portugal faisant état, au nom de l'Union européenne, de difficultés liées au délai de 90 jours. Dans cette note, une distinction est faite entre «*a modification of an existing reservation*» (une modification d'une réserve existante), d'une part, et, d'autre part, «*a partial withdrawal thereof*» (un retrait partiel de celle-ci). S'agissant des communications de ce second type, «*the Legal Counsel shares the concerns expressed by the Permanent Representative that it is highly desirable that, as far as possible, communications which are no more than partial withdrawals of reservations should not be subjected to the procedure that is appropriate for modifications of reservations*» (le Conseiller juridique partage les préoccupations du Représentant permanent selon lesquelles il serait hautement souhaitable que, dans toute la mesure possible, les communications qui ne sont rien d'autre que des retraits partiels de réserves ne devraient pas être soumises à la procédure appropriée pour les modifications des réserves).

16) Ce n'est, dès lors, qu'une question de mots: le Secrétaire général appelle «modifications» les retraits qui aggravent la portée des réserves, et «retraits partiels» ceux qui l'atténuent, et ceux-ci ne sont pas (ou ne devraient pas être, en dépit d'une pratique parfois hésitante) soumis à la lourde procédure appliquée en cas de formulation tardive des réserves[482]. Imposer un délai d'un an avant que l'atténuation de la réserve puisse produire ses effets et soumettre ceux-ci au risque d'un «veto» de la part d'une seule autre partie serait évidemment contre-productif et irait à l'encontre du principe selon lequel il convient autant que possible de préserver l'intégrité du traité.

17) Malgré quelques éléments d'incertitude, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la modification d'une réserve qui a pour effet d'en atténuer la portée doit être soumise au même régime juridique qu'un retrait total. Afin d'éviter toute ambiguïté, notamment eu égard à la terminologie utilisée par le Secrétaire général des Nations Unies[483], mieux vaut parler ici de «retrait partiel».

18) Le second alinéa du projet de directive 2.5.10 [2.5.11] rend compte de l'alignement des règles applicables au retrait partiel des réserves sur celles valant en cas de retrait total. Il renvoie donc implicitement aux projets de directives 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6 et 2.5.8 [2.5.9] qui trouvent à s'appliquer intégralement aux retraits partiels. Il n'en va pas ainsi, en revanche, du projet de directive 2.5.7 relatif à l'effet du retrait total[484].

19) Pour éviter toute confusion, la Commission a en outre jugé utile de préciser, dans un premier alinéa, la définition de ce qui constitue un retrait partiel. Cette définition s'inspire de la définition même des réserves telle qu'elle résulte de l'article 2 *d* des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et des projets de directives 1.1 et 1.1.1 [1.1.4] (à laquelle se réfère le membre de phrase «assure plus complètement l'application […] du traité dans son ensemble»).

20) Elle n'est cependant pas alignée sur elle: alors qu'une réserve est définie, «subjectivement», par l'objectif poursuivi par son auteur (ce que reflète l'expression «vise à…» dans ces dispositions), le retrait partiel l'est «objectivement», par les effets qu'il produit. Cette différence s'explique par le fait qu'alors qu'une réserve ne produit d'effet que si elle est acceptée (expressément ou implicitement)[485] son retrait, qu'il soit total ou partiel, déploie ses effets «sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire»[486], non plus qu'une quelconque formalité supplémentaire. Cet effet est évoqué dans le premier alinéa du projet de directive 2.5.10 [2.5.11] (le retrait partiel «atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble») et précisé dans le projet de directive 2.5.11 [2.5.12].

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.

Commentaire

1) Autant la forme et la procédure du retrait partiel doivent certainement être alignées sur celles du retrait pur et simple[487], autant, en revanche, le problème se pose de savoir si les dispositions du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (« Effet du retrait d'une réserve») peuvent être transposées au cas des retraits partiels. En réalité, l'hésitation n'est guère possible: le retrait partiel d'une réserve ne peut être assimilé à celui d'un retrait total

[480] Note verbale du Conseiller juridique (modifications des réserves) de 2000, LA 41 TR/221 (23 1), *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2), annexe 2, p. 47.

[481] Pour davantage de détails sur ce délai, voir le commentaire du projet de directive 2.3.2 adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session, par. 8 et 9, dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 204.

[482] Voir les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3 adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session, ibid., p. 198 à 206.

[483] Voir *supra* par. 14 à 16 du présent commentaire.

[484] Voir *infra* le projet de directive 2.5.11 [2.5.12] et le paragraphe 1 du commentaire.

[485] Voir l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

[486] Voir le projet de directive 2.5.1.

[487] Voir *supra* le paragraphe 18 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11].

et l'on ne saurait soutenir que «le retrait partiel 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 partiellement la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»[488]. Certes, les dispositions du traité sont susceptibles de s'appliquer plus complètement dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres parties contractantes, mais pas «dans leur intégralité» puisque, par hypothèse, la réserve (certes amoindrie) demeure.

2) Toutefois, alors même que le retrait partiel d'une réserve ne constitue pas une réserve nouvelle[489], il n'en aboutit pas moins à la modification du texte antérieur. Dès lors, comme le précise la première phrase du projet de directive 2.5.11 [2.5.12], l'effet juridique de la réserve s'en trouve modifié «dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve». Cette rédaction s'inspire de la terminologie utilisée à l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[490] sans pour autant entrer dans la discussion de fond des effets des réserves et des objections qui y sont faites.

3) Un autre problème particulier se pose en cas de retrait partiel. S'agissant des retraits totaux, ils ont pour effet de priver d'effet les objections qui avaient été faites à la réserve initiale[491], y compris si ces objections avaient été assorties du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve[492]. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit ainsi en cas de retrait partiel. Certes les États ou organisations internationales qui avaient fait des objections seraient bien avisés de les réexaminer et de les retirer si le ou les motifs qui les avaient suscitées ont disparu du fait de la modification de la réserve, et ils peuvent certainement procéder à leur retrait[493]; mais ils ne sauraient y être tenus – et ils peuvent parfaitement les maintenir s'ils le jugent opportun à moins, bien entendu, que l'objection ait été expressément justifiée par la partie de la réserve qui est retirée. Dans ce dernier cas, l'objection tombe d'elle-même; c'est ce que signifie le membre de phrase «dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée». Deux questions se posent cependant à cet égard.

4) La première est de savoir si les auteurs d'une objection ne présentant pas ce caractère doivent formellement la confirmer ou si celle-ci doit être réputée s'appliquer à la réserve dans sa nouvelle formulation. À la lumière de la pratique, il ne fait guère de doute que cette présomption de continuité s'impose et le Secrétaire général des Nations Unies, en tant que dépositaire, semble considérer que la continuité de l'objection va de soi[494]. Ceci paraît assez logique: le retrait partiel ne fait pas disparaître la réserve initiale et ne constitue pas une nouvelle réserve; a priori, les objections qui lui ont été faites continuent donc légitimement à s'appliquer aussi longtemps que leurs auteurs ne les ont pas levées. La seconde phrase du premier alinéa du projet de directive 2.5.11 [2.5.12] tire les conséquences de cette constatation.

5) La seconde question qui se pose consiste à se demander si le retrait partiel d'une réserve peut, à l'inverse, constituer une occasion nouvelle pour faire objection à la réserve telle qu'elle résulte du retrait partiel. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'une réserve nouvelle, mais de l'atténuation d'une réserve existante, reformulée de façon à rapprocher plus complètement les engagements de l'État réservataire de ceux prévus par le traité, il peut sembler *prima facie* pour le moins douteux que les autres parties contractantes puissent objecter à la nouvelle formulation[495]: si elles se sont accommodées de la réserve initiale, on voit mal ce qu'elles pourraient reprocher à la nouvelle qui, par hypothèse, a des effets atténués. En principe donc, pas davantage qu'un État ne peut objecter au retrait pur et simple, il ne peut faire objection à un retrait partiel.

6) De l'avis de la Commission, ce principe connaît cependant une exception. Bien qu'il ne semble pas en exister d'exemple, il pourrait se produire que le retrait partiel ait un effet discriminatoire. Ce serait le cas, par exemple, si un État ou une organisation internationale renonçait à une réserve antérieure sauf vis-à-vis de certaines parties ou catégories de parties déterminées ou de certaines catégories de bénéficiaires à l'exclusion d'autres. Dans de telles hypothèses, il paraît nécessaire que celles-ci puissent faire objection à la réserve quand bien même elles n'auraient pas objecté à la réserve initiale, lorsque celle-ci s'appliquait uniformément à l'ensemble des parties contractantes. Le second alinéa du projet de directive 2.5.11 [2.5.12] pose à la fois le principe de l'impossibilité de faire objection à une réserve à l'occasion d'un retrait partiel, et de cette exception au cas où le retrait est discriminatoire.

---

[488] Voir *supra* le projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8].

[489] Voir *supra* le paragraphe 15 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11].

[490] Voir le paragraphe 1 de l'article 21:

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

a) Modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité dans la mesure prévue par cette réserve».

[491] Voir *supra* par. 1 du projet de directive 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] («[…] que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté»).

[492] Voir *supra* par. 2 du projet de directive 2.5.8 [2.5.9].

[493] Voir *supra* par. 11 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], notamment la note 467.

[494] Les objections du Danemark, de la Finlande, du Mexique, de la Norvège, des Pays-Bas ou de la Suède à la réserve de la Jamahiriya arabe libyenne à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11], notamment la note 476) n'ont pas été modifiées suite à la reformulation de celle-ci et continuent à figurer dans les *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir *supra* note 327), p. 245 à 250.

[495] Alors qu'elles peuvent certainement lever leurs objections initiales qui, comme les réserves elles-mêmes, peuvent être retirées à tout moment (voir par. 2 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986); voir aussi *supra* par. 11 du commentaire du projet de directive 2.5.10 [2.5.11].

Chapitre IX

RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES

A. – Introduction

369. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Ressources naturelles partagées» à son programme de travail[496].

370. La Commission a en outre décidé de nommer M. Chusei Yamada rapporteur spécial sur le sujet[497].

371. L'Assemblée générale, au paragraphe 2 de sa résolution 57/21, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé «Ressources naturelles partagées».

B. – Examen du sujet à la présente session

372. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/533 et Add.1).

373. La Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial à ses 2778e et 2779e séances, tenues respectivement les 22 et 23 juillet 2003. Le 30 juillet 2003, elle a par ailleurs entendu un exposé informel d'experts de la FAO et de l'Association internationale des hydrogéologues dans le domaine des eaux souterraines, dont l'UNESCO avait organisé la venue.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

374. Le Rapporteur spécial a indiqué que le rapport dont était saisie la Commission avait un caractère préliminaire; il visait à présenter l'historique du sujet et à solliciter des orientations générales de la Commission quant au cours que prendrait l'étude future, ainsi qu'à indiquer un calendrier provisoire.

375. S'agissant de l'intitulé, le Rapporteur spécial a estimé qu'il devait être conservé, l'Assemblée générale l'ayant officiellement approuvé.

376. Le Rapporteur spécial a rappelé que le problème des ressources naturelles partagées avait pour la première fois été abordé par la Commission lorsqu'elle avait procédé à la codification du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. À l'époque, bien que la Commission ait décidé d'exclure du sujet les eaux souterraines captives sans rapport avec les eaux de surface, il avait été néanmoins estimé qu'une étude distincte était justifiée en raison de l'importance des eaux souterraines captives dans de nombreuses régions du monde. Il avait été également noté que le droit applicable aux eaux souterraines était plus proche de celui régissant l'exploitation du pétrole et du gaz.

377. Dans le cadre du sujet, le Rapporteur spécial a proposé de traiter les eaux souterraines captives transfrontières, le pétrole et le gaz, en commençant par étudier les premières. Afin de déterminer dans quelle mesure les principes énoncés dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation pouvaient être applicables, il a jugé indispensable de savoir exactement ce qu'étaient ces eaux souterraines. Il a également souligné que les travaux effectués sur le sujet de la responsabilité internationale (*international liability*), en particulier sur le volet prévention, seraient pertinents.

378. L'additif au rapport, de caractère technique, visait à mieux faire comprendre ce qui constitue des eaux souterraines captives transfrontières. Le Rapporteur spécial a relevé que des efforts étaient déployés dans différentes enceintes internationales pour gérer les eaux souterraines.

379. Le Rapporteur spécial a souligné que bien que les eaux souterraines captives aient la même origine atmosphérique que les eaux de surface, elles se distinguaient de celles-ci à plusieurs égards. Ainsi, la gestion des eaux souterraines était assez récente, tout comme la science de l'hydrogéologie; contrairement aux eaux de surface, les ressources que constituaient les eaux souterraines pouvaient, une fois extraites, être rapidement épuisées; des activités indépendantes menées à la surface du sol pouvaient avoir des effets préjudiciables sur les eaux souterraines, et il était donc possible que la Commission doive envisager de réglementer des activités autres que les utilisations des eaux souterraines.

380. Bien que l'expression «eaux souterraines captives transfrontières» soit compréhensible dans l'abstrait, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ne savait pas bien si le concept était viable dans la perspective de l'administration des eaux souterraines. Même dans des régions où la gestion des eaux souterraines était plus avancée, aucun classement n'avait été opéré entre les eaux souterraines reliées, ou non reliées, aux eaux de surface. En outre, les hydrogéologues entendaient par aquifère «captif» un aquifère dans lequel l'eau était sous pression. Compte tenu du fait que pour les experts un aquifère peu profond n'était pas captif, et que seul un aquifère fossile méritait cette qualification, il était nécessaire d'établir une terminologie aisément compréhensible par tous.

[496] Voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. X, sect. A, par. 518, p. 105.

[497] Ibid., par. 519.

381. Le Rapporteur spécial a conclu en indiquant qu'il entendait mener des études sur la pratique des États en matière d'utilisation et de gestion, y compris la prévention de la pollution, les cas de conflit, ainsi que les normes internes et internationales. Il s'efforcerait en outre d'extraire certaines normes juridiques des régimes existants et, éventuellement, d'élaborer des projets d'articles.

2. Résumé du débat

382. Les membres qui ont pris la parole ont bien accueilli le premier rapport traitant de l'historique du sujet ainsi que des principales questions susceptibles d'être traitées. Comme il était indiqué dans le rapport, eu égard au rôle fondamental joué par l'eau dans la satisfaction des besoins fondamentaux de l'homme, le sujet avait des incidences à long terme sur la paix et la sécurité internationales. Les membres ont appuyé l'approche prudente adoptée par le Rapporteur spécial qui insistait sur la nécessité d'approfondir l'étude des aspects techniques et juridiques avant de prendre une décision définitive sur la manière dont la Commission devrait procéder.

383. Certains membres ont souligné le lien avec le sujet de la responsabilité internationale (*international liability*) et estimé possible une harmonisation des travaux relatifs aux deux sujets.

384. De l'avis de certains membres, l'intitulé était trop général; on pouvait le préciser, par exemple en mentionnant les trois thèmes que le Rapporteur spécial entendait traiter ou en visant exclusivement le thème des eaux souterraines captives transfrontières. Il convenait aussi de préciser le sens du mot «partagées»: qui partagerait les ressources et quand? Cela s'appliquerait-il aussi au pétrole et au gaz? Il a été dit à cet égard que, vu l'extrême diversité des aquifères, la métaphore du partage n'était guère applicable.

385. S'agissant des propositions de modification de l'intitulé du sujet, il a été noté que celui-ci avait été officiellement approuvé par l'Assemblée générale mais qu'au besoin il pourrait être modifié ultérieurement.

386. Quelques doutes ont été émis quant à l'exclusion du premier rapport de ressources partagées comme les minerais et les animaux migrateurs. Il a néanmoins été affirmé que les problèmes posés par les minerais étaient d'une nature différente et que les questions relatives aux animaux migrateurs relevaient surtout d'accords bilatéraux ou multilatéraux.

387. Selon un avis, un rapport unique incluant le pétrole et le gaz en plus des eaux souterraines aurait donné un meilleur aperçu du sujet, en particulier sous l'angle des principes applicables aux trois ressources et des différences entre elles.

388. Quelques réserves ont été exprimées à propos de la contribution susceptible d'être apportée par la Commission sur les thèmes proposés du pétrole et du gaz, dont les problèmes étaient d'une nature différente et qui étaient habituellement traités par des procédures diplomatiques et juridiques.

389. Il a été proposé d'accorder la priorité au thème des eaux souterraines captives et, en particulier, à la question de la pollution des eaux souterraines «non reliées».

390. Eu égard aux caractéristiques des eaux souterraines, la question s'est également posée de savoir si, un régime-cadre pourrait être applicable aux eaux souterraines. Il a néanmoins été souligné que le principe de la souveraineté étant aussi pertinent dans le cas des eaux souterraines qu'il l'était dans celui du pétrole et du gaz, toute référence au concept de patrimoine commun de l'humanité susciterait donc des inquiétudes.

391. On a souligné la nécessité d'approfondir l'examen de la portée de l'étude sur les eaux souterraines captives transfrontières. Les recherches devaient, selon une proposition, porter non seulement sur la pratique relative à la protection de la qualité des aquifères, mais aussi sur leur exploitation. À cet égard, il était important d'envisager les critères de partage d'une ressource: besoins d'un État, proportionnalité ou équité.

392. D'un point de vue terminologique, il convenait de préciser la signification exacte de l'expression «eaux souterraines» et, à cet égard, l'assistance d'experts serait extrêmement utile. Par ailleurs, la nécessité de comprendre les différences entre eaux souterraines captives et eaux de surface, comme cela était proposé dans le rapport, et de préciser le sens du mot «captives», qui ne semblait pas être un terme employé par les hydrogéologues, a été soulignée.

393. Il a été dit aussi que la Commission devait définir les eaux souterraines transfrontières non reliées aux eaux de surface et déterminer leur importance pour les États, en particulier les pays en développement. En outre, l'inclusion dans les rapports futurs de statistiques supplémentaires provenant de pays en développement, plus dépendants des eaux souterraines que les pays développés, a été jugée souhaitable.

394. On a également appuyé l'idée que le Rapporteur spécial devrait obtenir un inventaire des eaux souterraines captives transfrontières au niveau mondial, et une analyse des caractéristiques régionales de ces ressources.

395. Certains membres ont fait observer qu'il fallait avant tout éviter les approches trop globalisantes du sujet qui ne tiendraient pas suffisamment compte des évolutions régionales. Il a été souligné à cet égard que les accords internationaux en vigueur ne visaient que la gestion des ressources naturelles, et non leur propriété ou leur exploitation.

396. Certains membres ont exprimé l'avis selon lequel les moyens de remédier à la crise mondiale de l'eau évoquée dans le rapport relevaient de la responsabilité des États dans le sous-sol desquels se trouvaient ces ressources; tel était le cas des ressources en pétrole et en gaz, et il n'y avait aucune raison qu'il en aille autrement pour les eaux souterraines. Il a été également affirmé que les principes régissant la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles énoncés dans la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 de l'Assemblée générale devaient être pris en considération.

397. D'autres membres ont exprimé leurs doutes quant à l'applicabilité à ce sujet des principes énoncés dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, car certains de ces principes n'étaient pas automatiquement transposables à la gestion d'une ressource fondamentalement non renouvelable et finie comme les eaux souterraines. Tel était par exemple le cas de l'article 5 de la Convention qui posait le principe d'une utilisation et d'une participation équitables et raisonnables. Dans d'autres cas cependant, les dispositions de la Convention étaient insuffisantes ou devaient être modifiées; compte tenu de la vulnérabilité des aquifères fossiles à l'égard de la pollution, l'article 7 de la Convention, qui traitait des mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États, n'était pas suffisant. Certains membres se sont par ailleurs inquiétés du champ d'application de la présente étude par rapport à la Convention.

398. D'autres membres ont été d'avis qu'il fallait d'abord analyser les particularités des eaux souterraines avant de pouvoir procéder à des rapprochements avec des conventions internationales.

399. On a fait observer que, vu la complexité du sujet, l'étude relative aux eaux souterraines pourrait requérir davantage de temps que ne le prévoyait le Rapporteur spécial.

400. Les renseignements fournis par le rapport montraient effectivement que les eaux souterraines devaient être régies par des normes d'utilisation et de prévention de la pollution plus contraignantes que celles appliquées aux eaux de surface. On a également laissé entendre qu'elles appelaient des normes plus rigoureuses que celles relevant du sujet de la responsabilité (*liability*) s'agissant notamment de la notion de «dommage significatif». La nécessité d'un mécanisme de règlement des différends a également été mentionnée.

401. On a par ailleurs exprimé l'avis que la «solution» aux problèmes posés ne serait probablement pas d'ordre strictement juridique, mais qu'il s'agirait plutôt d'une combinaison complexe de procédures politiques, sociales et économiques. Le rôle de la Commission devait donc consister, non pas à prescrire un ensemble de règles, mais à tenter de construire un régime qui encourage les États à coopérer entre eux et à identifier les techniques appropriées pour régler les différends susceptibles de surgir à propos de l'accès aux ressources considérées.

402. On a estimé que la Commission pourrait élaborer des principes généraux sur le sujet en prenant dûment en considération les mécanismes régionaux, et qu'une décision quant à la forme des normes que la Commission pourrait élaborer serait susceptible d'être prise ultérieurement.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

403. S'agissant des inquiétudes exprimées à propos du terme «partagées», le Rapporteur spécial a dit qu'il comprenait cette notion comme visant, non pas la propriété, mais la responsabilité de la gestion des ressources, et que l'on pourrait surmonter la controverse en définissant la portée du sujet en termes concrets.

404. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il préférait s'attacher d'abord au sujet des eaux souterraines captives transfrontières, en reportant à un stade ultérieur la décision définitive relative à la portée du sujet. Le débat avait également mis en évidence la nécessité de revoir la définition des eaux souterraines à traiter dans l'étude.

405. À propos des problèmes posés par les eaux souterraines captives transfrontières, le Rapporteur spécial a souscrit à l'idée qu'une solution juridique n'était pas la panacée et qu'il était donc peut-être préférable de formuler certains principes et régimes de coopération, y compris pour le règlement des différends. Le Rapporteur spécial a également reconnu qu'il fallait approfondir l'analyse avant de pouvoir déterminer dans quelle mesure les principes inscrits dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation étaient applicables aux eaux souterraines captives transfrontières; il en allait de même pour l'élaboration de seuils plus rigoureux en matière de dommages transfrontières.

406. De plus, le Rapporteur spécial a noté que des régimes régionaux seraient peut-être plus efficaces qu'un régime universel et que l'importance de leur rôle pourrait donc être dûment reconnue dans la formulation des règles.

Chapitre X

FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL: DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE LA DIVERSIFICATION ET DE L'EXPANSION DU DROIT INTERNATIONAL

A. – Introduction

407. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, après avoir examiné l'étude de faisabilité entreprise sur le sujet des «risques que pose la fragmentation du droit international»[498], la Commission a décidé d'inscrire la question à son programme de travail à long terme[499].

408. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 55/152, a pris acte de la décision de la Commission concernant le programme de travail à long terme et des plans d'étude des nouveaux sujets annexés au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session.

409. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 56/82, a prié la Commission d'examiner à nouveau la question des autres sujets à inscrire à son programme de travail à long terme en tenant dûment compte des observations des gouvernements.

410. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et a créé un groupe d'étude du sujet. Elle a aussi décidé d'en modifier le titre, qui est devenu: «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international»[500]. Elle a par ailleurs formulé plusieurs recommandations, et a notamment recommandé qu'une série d'études soit entreprise, dont la première, confiée au Président du Groupe d'étude, serait intitulée: «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des régimes autonomes».

411. L'Assemblée générale, au paragraphe 2 de sa résolution 57/21 du 19 novembre 2003, a pris acte, notamment, de la décision prise par la Commission d'inscrire ce sujet à son programme de travail.

B. – Examen du sujet à la présente session

412. À la présente session, la Commission a décidé, à sa 2758e séance, tenue le 16 mai 2003, de créer un groupe d'étude du sujet, à composition non limitée, dont elle a nommé M. Martti Koskenniemi Président en remplacement de M. Bruno Simma qui n'était plus membre de la Commission à la suite de son élection à la CIJ.

413. Le Groupe d'étude a tenu quatre réunions le 27 mai et les 8, 15 et 17 juillet 2003. Ses débats ont été axés sur la détermination d'un calendrier de travail provisoire à mener à bien d'ici la fin du présent quinquennat (2003-2006), sur la répartition entre les membres du Groupe d'étude des travaux sur les sujets *b* à *e* décidés en 2002[501], sur la détermination de la méthodologie à adopter pour ces travaux et sur un examen préliminaire d'un exposé succinct du Président du Groupe d'étude sur la question intitulée «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes"» (*self-contained regimes*) [sujet *a*, décidé en 2002].

414. À sa 2779e séance, tenue le 23 juillet 2003, la Commission a pris acte du rapport du Groupe d'étude (A/CN.4/L.644), qui figure *infra* à la section C.

C. – Rapport du Groupe d'étude

1. Observations générales

415. Le Groupe d'étude a procédé à un échange de vues initial en se fondant essentiellement sur le rapport du Groupe d'étude de 2002[502] et sur le résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-septième session (A/CN.4/529, sect. F).

416. S'agissant de l'historique du sujet et des approches à suivre, il a été noté qu'un examen des différents exposés et travaux écrits sur le sujet de la fragmentation faisait ressortir la nécessité d'établir une distinction entre une perspective institutionnelle et une perspective matérielle. Tandis que la première s'intéressait surtout aux questions institutionnelles touchant la coordination pratique, la hiérarchie institutionnelle et la nécessité pour les diffé-

[498] G. Hafner, «Les risques que pose la fragmentation du droit international», *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), annexe 5, p. 150.

[499] Voir *supra* note 14.

[500] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), chap. IX, sect. B, par. 492 à 494, p. 102.

[501] Les sujets suivants ont été inclus en 2002: *a*) La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des «régimes autonomes»; *b*) L'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3, al. *c*, de la Convention de Vienne de 1969), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale; *c*) L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention); *d*) La modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention); *e*) La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit (ibid., sect. C, par. 512).

[502] Ibid., sect. A à C, par. 489 à 513.

rents acteurs − en particulier les cours et tribunaux internationaux − de prêter mutuellement attention à leur jurisprudence respective, la deuxième supposait que l'on examine si et comment le fond du droit lui-même pouvait s'être fragmenté en régimes particuliers qui risquaient de manquer de cohérence ou étaient en contradiction entre eux.

417. Il a été observé qu'une telle distinction était importante, en particulier pour déterminer comment la Commission mènerait à bien son étude. Une analyse des débats de la Commission à sa cinquante-quatrième session, en 2002, semblait révéler une préférence pour une perspective matérielle. Dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-quatrième session[503], il était indiqué que les membres du Groupe d'étude étaient convenus que la Commission ne devait pas étudier la question de la création d'institutions judiciaires internationales ni celle de la relation entre ces institutions. En d'autres termes, il n'était pas demandé à la Commission de traiter de la multiplication des institutions.

418. La Sixième Commission de l'Assemblée générale a paru se ranger à l'avis de la Commission à cet égard. Selon le paragraphe 227 du résumé thématique, plusieurs délégations ont souscrit au point de vue de la Commission qui estimait ne pas devoir s'occuper dans l'immédiat de la question de la création d'institutions judiciaires internationales ni de celle des relations entre de telles institutions et, selon le paragraphe 229, plusieurs délégations ont également estimé que la Commission n'avait pas à faire fonction d'arbitre dans les relations entre institutions.

419. S'agissant des aspects matériels, on a fait observer qu'il ne fallait pas perdre de vue qu'il existait au moins trois types différents d'interprétation ou de conflit, qui intéressaient la question de la fragmentation mais qu'il convenait de distinguer:

a) Conflit entre différentes conceptions ou interprétations du droit général, correspondant au scénario de l'affaire *Tadić*[504]. Dans son arrêt, la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'est écartée du critère du «contrôle effectif» employé par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* [505] en tant que critère juridique permettant de déterminer quand, dans un conflit armé ayant de prime abord un caractère interne, un groupe armé militaire ou paramilitaire peut être considéré comme agissant pour le compte d'une puissance étrangère. La Chambre d'appel a préféré retenir le critère du «contrôle global». En l'espèce, le Tribunal a examiné, entre autres, la jurisprudence de la Cour et a décidé de s'écarter du raisonnement suivi par celle-ci dans son arrêt;

b) Conflit surgissant lorsqu'un organe spécial s'écarte du droit général non pas par suite d'un désaccord quant à celui-ci mais en se fondant sur l'application d'un droit spécial. Aucune modification du droit général n'est envisagée mais l'organe spécial affirme qu'un droit spécial s'applique en l'espèce. Cette situation s'est produite au sein d'organes compétents en matière de droits de l'homme lors de l'application du droit relatif aux droits de l'homme par rapport au droit général des traités, en particulier dans des affaires concernant les effets de réserves. Dans l'affaire *Belilos*[506], la Cour européenne des droits de l'homme a écarté l'application d'une déclaration interprétative en la qualifiant de réserve illicite et en refusant d'en tenir compte tout en affirmant que l'État déclarant était lié par la Convention;

c) Conflit survenant lorsque des domaines spécialisés du droit semblent être en contradiction entre eux. Il peut, par exemple, y avoir conflit entre le droit commercial international et le droit international de l'environnement. Les approches adoptées dans la jurisprudence sur cette question ne sont pas homogènes. Dans son rapport de 1994 concernant les différends sur le thon, le Groupe spécial de règlement des différends du GATT, tout en reconnaissant que l'objectif du développement durable était largement reconnu par les parties contractantes à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, a observé que la pratique suivie en vertu de traités bilatéraux et multilatéraux relatifs à l'environnement ne pouvait constituer la pratique au regard du droit administré dans le cadre du régime de l'Accord et, partant, ne pouvait en affecter l'interprétation[507]. Dans l'affaire des *Hormones*[508], l'Organe d'appel de l'OMC a conclu que, quelle que soit la valeur du «principe de précaution» dans le cadre du droit de l'environnement, ce principe ne liait pas l'OMC ni n'avait acquis, à son avis, un caractère contraignant en tant que règle coutumière du droit international.

---

503 Ibid., par. 505.

504 *Le Procureur c. Duško Tadić*, arrêt, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire nº IT 94 1 A, Chambre d'appel, arrêt du 15 juillet 1999, *Supplément judiciaire*, nº 6, juin-juillet 1999, par. 115 à 145.

505 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, par. 109 à 116. La Cour a observé en l'espèce qu'il devait y avoir «contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question [des droits de l'homme et du droit humanitaire] se seraient produites» (par. 115). Ce critère du «contrôle effectif» n'a pas été utilisé par la Cour à l'égard des autres demandes du Nicaragua.

506 *Belilos c. Suisse* (voir *supra* note 456), par. 60.

507 Voir États-Unis − *Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial (DS29/R), du 16 juin 1994, reproduit dans *ILM*, vol. 33, 1994, p. 839. Voir aussi États-Unis − *Restrictions à l'importation de thon*, rapport du Groupe spécial (DS21/R), du 3 septembre 1991, reproduit dans *ILM*, vol. 30, 1991, p. 1594. Le Groupe spécial de 1994 a en outre noté que les relations entre les mesures commerciales et celles relatives à l'environnement seraient examinées dans le cadre des arrangements visant à créer l'OMC (p. 899). Mais voir également le différend relatif à la question suivante: *États-Unis − Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, AB-1998-4, OMC, rapport de l'Organe d'appel (WT/DS58/AB/R), du 12 octobre 1998, qui a reconnu l'importance de la protection et de la préservation de l'environnement, notamment de l'adoption de mesures efficaces pour protéger les espèces menacées, ainsi que l'importance qu'il y avait pour les membres d'agir de concert aux plans bilatéral ou multilatéral dans le cadre de l'OMC ou dans celui d'autres organismes pour protéger ces espèces. Il a toutefois souligné que de telles mesures ne devaient pas être appliquées d'une façon équivalant à un moyen de discrimination injustifiable et arbitraire entre les membres de l'OMC ni de façon à constituer des restrictions déguisées au commerce international (par. 184 à 186). Pour des références à divers traités relatifs à l'environnement, voir par. 129 à 135, 153 à 155 et 168.

508 Voir *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés* (Hormones), AB-1997-4, OMC, rapport de l'Organe d'appel (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), par. 120 à 125.

420. On n'a cité les exemples ci-dessus que comme des illustrations du cadre conceptuel dans lequel un conflit matériel pouvait surgir, sans se prononcer sur le fond de chaque affaire ni les présenter comme les seuls types d'interprétation possibles. Les trois situations − conflit entre différentes conceptions ou interprétations du droit général, conflit entre droit général et un droit spécial censé y faire exception, et conflit entre deux domaines spécialisés du droit − n'ont été distinguées dans l'analyse que parce qu'elles soulevaient de manières différentes la question de la fragmentation.

421. En outre, il a été noté qu'au paragraphe 506 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission avait décidé de ne pas faire d'analogies hiérarchiques avec les systèmes de droit interne. La hiérarchie n'a cependant pas été totalement exclue de l'étude de la Commission. Dans la recommandation figurant au paragraphe 512 *e* du rapport de la Commission, le sujet de «La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit» a été désigné comme pouvant être étudié.

422. Le Groupe d'étude a observé que, malgré les quelques réserves exprimées quant à l'opportunité d'étudier le sujet de la fragmentation, l'étude de celui-ci avait généralement été appuyée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de sa cinquante-septième session. La Sixième Commission a estimé que le sujet présentait actuellement un intérêt considérable compte tenu de la possibilité de conflits, quant au fond et quant à la procédure, par suite de la multiplication d'institutions appliquant ou interprétant le droit international. Elle a estimé que la nature différente de ce sujet par rapport à d'autres sujets précédemment examinés par la Commission justifiait la création du Groupe d'étude. Les aspects positifs et négatifs de la fragmentation ont également été mis en évidence et l'idée d'effectuer des études et d'organiser des séminaires a été appuyée.

423. Les recommandations faites par la Commission dans son rapport de 2002 ont été également largement appuyées au sein de la Sixième Commission. Une préférence semble s'être dégagée pour une étude approfondie des règles et mécanismes visant à remédier aux conflits. L'Assemblée générale a également souscrit à l'avis de la Commission selon lequel la Convention de Vienne de 1969 fournirait un cadre approprié pour procéder à l'étude. Il a été par ailleurs proposé d'examiner la règle de la *lex posterior*, mais on a aussi estimé que cet examen aurait lieu dans le cadre du présent programme de travail.

2. Calendrier provisoire, programme de travail et méthodologie

424. Le Groupe d'étude est convenu du calendrier provisoire ci-après pour la période 2004-2006, en se fondant essentiellement sur les études visées au paragraphe 512 du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-quatrième session.

425. Pour 2004, il a été convenu que le Président actuel du Groupe d'étude entreprendrait une étude du sujet «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes" (*self-contained regimes*)» en se fondant sur l'exposé succinct et le débat au sein du Groupe d'étude en 2003. Cette étude devrait aussi comporter une analyse du cadre conceptuel général dans lequel s'est inscrite et est perçue la question de la fragmentation dans son ensemble. L'étude pourrait comporter des projets de lignes directrices dont l'adoption serait proposée à la Commission à un stade ultérieur de ses travaux.

426. Pour 2004, il a été également convenu que de brefs exposés introductifs sur les autres sujets énumérés aux alinéas *b* à *e* du paragraphe 512 du rapport de la Commission seraient établis par certains de ses membres. Ces exposés devraient s'articuler, dans la mesure appropriée, autour des quatre axes ci-après: *a*) la nature du sujet par rapport à la fragmentation; *b*) l'acceptation et la raison d'être de la règle pertinente; *c*) l'application de la règle pertinente; et *d*) conclusions, y compris éventuels projets de lignes directrices.

427. Il a été décidé de répartir le travail d'établissement des exposés comme suit:

a) L'interprétation des traités à la lumière «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3, al. *c*, de la Convention de Vienne de 1969), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale: M. William Mansfield;

b) L'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne de 1969): M. Teodor Melescanu;

c) La modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne de 1969): M. Riad Daoudi;

d) La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens,* obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit: M. Zdzislaw Galicki.

428. Pour 2005, les cinq études devraient être achevées. Le Groupe d'étude aurait également une première discussion sur la nature et la teneur d'éventuelles lignes directrices, et l'année 2006 est réservée au collationnement de l'étude finale couvrant tous les sujets, y compris l'élaboration d'éventuelles lignes directrices.

3. Examen de l'étude concernant la fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des «régimes autonomes» (*self-contained regimes*)

429. Le Groupe d'étude a fondé son examen sur un exposé succinct de l'étude par le Président, dont il a approuvé l'orientation générale, et qui portait notamment sur le cadre normatif de la fragmentation. Le Groupe d'étude a approuvé le cadre conceptuel général proposé, à savoir la distinction entre les trois types de conflit normatif par rapport auxquels devrait être examinée la question de la fragmentation, comme indiqué au paragraphe 419 ci-dessus. Si la fragmentation résultant d'interprétations contraires du droit général n'était pas nécessairement un cas de *lex specialis*, elle a été considérée comme un

aspect important de la fragmentation dont l'étude méritait d'être approfondie. Considérant qu'il pouvait être délicat d'aborder les questions institutionnelles, le Groupe d'étude a proposé de se limiter à une analyse des problèmes en cause, en se réservant la possibilité de faire des propositions pratiques quant au renforcement du dialogue entre les différents acteurs.

430. Le Groupe d'étude a examiné les questions conceptuelles préliminaires abordées dans le cadre de l'exposé succinct relatif à la fonction et à la portée de la règle de la *lex specialis*. Ces questions s'articulaient autour de la nature de la règle de la *lex specialis,* son acceptation et sa raison d'être, la distinction relationnelle entre la règle «générale» et la règle «spéciale» et l'application de la règle de la *lex specialis* en cas d'«identité d'objet».

431. Il a été convenu que la règle de la *lex specialis* pouvait jouer dans les deux contextes différents proposés par l'exposé succinct, à savoir la *lex specialis* en tant qu'élaboration ou application du droit général dans une situation particulière et la *lex specialis* en tant qu'exception au droit général. Selon une conception plus étroite, la *lex specialis* ne s'appliquait que lorsque la règle spéciale était en conflit avec le droit général. Il a été convenu que l'étude générale devrait viser les conceptions large et étroite de la *lex specialis*, pour restreindre éventuellement l'approche à un stade ultérieur. Il conviendrait en outre d'examiner le cas où une dérogation est interdite par la règle générale.

432. Il a été décidé d'examiner dans le cadre de ce sujet les domaines relevant d'un droit régional, que certains membres considéraient comme conceptuellement différent de la *lex specialis*. De même, on a considéré que les questions concernant les mesures prises par des organisations ou arrangements régionaux dans le contexte d'un système centralisé de sécurité collective relevant de la Charte des Nations Unies pourraient mériter l'attention. Il a été par ailleurs jugé utile d'approfondir et d'élargir les conclusions générales relatives à l'omniprésence des principes du droit international général par rapport auxquels s'applique la règle de la *lex specialis*, en prenant en considération les différents points de vue exprimés au sein du Groupe d'étude sur le sujet.

433. Le Groupe d'étude a examiné l'existence supposée de «régimes autonomes» (*self-contained regimes*) telle qu'elle était abordée dans l'exposé succinct. Il a été convenu que de tels régimes étaient parfois définis par référence aux règles spéciales secondaires qu'ils comportaient, mais qu'il était souvent difficile d'appliquer la distinction entre règles primaires et règles secondaires, laquelle n'était peut-être pas nécessaire pour l'étude. En examinant l'acceptation et la raison d'être de tels régimes ainsi que les relations entre «régimes autonomes» et droit général, le Groupe d'étude a souligné l'importance que revêtait aussi à cet égard le droit international général. Il a été souligné en particulier que le droit international général régissait les aspects du fonctionnement d'un régime autonome qui n'étaient pas spécifiquement réglementés par celui-ci, et qu'il devenait pleinement applicable si le «régime autonome» cessait de fonctionner.

434. Le Groupe d'étude est convenu qu'il serait utile d'examiner la *lex specialis* et les «régimes autonomes» par rapport au droit général. Il a néanmoins estimé que, pour élucider les relations entre la *lex specialis* et le droit international général, il conviendrait de recourir à des exemples concrets plutôt que de s'engager dans des débats théoriques de grande portée. Il était, par exemple, probablement inutile de prendre position sur la question de savoir si le droit international pouvait ou non être qualifié de «système complet».

435. Tout en notant avec intérêt les facteurs sociologiques et historiques qui expliquaient la diversification, la fragmentation et le régionalisme, comme l'existence de cultures juridiques communes, le Groupe d'étude a souligné que sa propre étude se concentrerait sur les questions juridiques et analytiques et l'éventuelle élaboration de lignes directrices à soumettre à l'examen de la Commission.

Chapitre XI

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

436. À sa 2758e séance, le 16 mai 2003, la Commission a constitué un groupe de planification pour la session en cours[509].

437. Le Groupe de planification a tenu sept séances. Il était saisi de la partie intitulée, «Décisions et conclusions diverses de la Commission» du résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale lors de sa cinquante-septième session (A/CN.4/529, sect. G), ainsi que des paragraphes 7, 8, 10, 12 et 15 de la résolution 57/21 de l'Assemblée générale relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session.

438. À sa 2783e séance, le 31 juillet 2003, la Commission a pris note du rapport du Groupe de planification.

1. Groupe de travail sur le programme à long terme de la Commission

439. Le Groupe de planification a reconstitué, le 16 mai 2003, son groupe de travail sur le programme à long terme de la Commission et en a confié la présidence à M. Alain Pellet[510].

2. Documentation de la Commission

440. S'agissant de la question de la documentation de la Commission compte tenu du rapport du Secrétaire général intitulé «Améliorer l'efficacité du fonctionnement du Département des affaires de l'Assemblée générale et des services de conférence»[511] ainsi que du paragraphe 15 de la résolution 57/21 de l'Assemblée générale, la Commission comprend le contexte dans lequel s'inscrit le rapport du Secrétaire général, qui vise à limiter le nombre de pages des rapports des organes subsidiaires. La Commission voudrait néanmoins rappeler les caractéristiques particulières de ses travaux qui font qu'il serait peu judicieux que cette limitation du nombre de pages soit appliquée à sa documentation.

441. La Commission note qu'elle a été créée pour aider l'Assemblée générale à s'acquitter de l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 1, alinéa *a*, de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, à savoir encourager le développement progressif du droit international et sa codification. Cette obligation elle-même découlait de la reconnaissance par les rédacteurs de la Charte que, si l'on veut parvenir à des règles juridiques internationales établies d'un commun accord, dans nombre de champs du droit international la voie qui mène à cet accord passe nécessairement par une analyse et une énonciation précise de la pratique des États. Par conséquent, conformément à son statut, la Commission doit justifier ses propositions devant l'Assemblée générale, et en dernière analyse devant les États, au regard du droit en vigueur et de la nécessité d'en assurer le développement progressif pour répondre aux besoins actuels de la communauté internationale. De ce fait, les projets d'article ou autres recommandations figurant dans les rapports des rapporteurs spéciaux et dans le rapport de la Commission elle-même doivent être étayés par de nombreuses références à la pratique des États, à la doctrine et aux précédents et accompagnés de commentaires détaillés. La Commission est tenue, en vertu de l'article 20 de son statut, de soumettre à l'Assemblée générale des projets d'article accompagnés d'un commentaire comprenant: *a*) une présentation adéquate des précédents et autres données pertinentes, y compris les traités, les décisions judiciaires et la doctrine; et *b*) des conclusions précisant: i) l'étendue de l'accord réalisé sur chaque point dans la pratique des États et dans la doctrine; et ii) les divergences et désaccords qui subsistent, ainsi que les arguments invoqués en faveur de chacune des thèses.

442. Outre ces considérations d'ordre juridique, la Commission note que son rapport, ceux de ses rapporteurs spéciaux et les projets de recherche, études, documents de travail et questions adressées aux États dans ce cadre sont aussi indispensables, pour les raisons suivantes:

a) Ils constituent un élément capital du processus qui permet de consulter les États et de connaître leurs vues;

b) Ils aident les États à comprendre et interpréter les règles inscrites dans les conventions de codification;

c) Ils font partie des travaux préparatoires de ces conventions et font souvent l'objet de renvois ou de citations dans la correspondance diplomatique des États ainsi que dans les plaidoiries devant la CIJ et dans les arrêts de la Cour elle-même;

d) Ils contribuent à la diffusion de l'information sur le droit international conformément au programme pertinent de l'ONU; et

[509] La composition du Groupe de travail figure au paragraphe 7 *supra*.

[510] Voir la composition du Groupe de travail au paragraphe 11 *supra*.

[511] A/57/289.

e) Ils constituent un produit des travaux de la Commission aussi important que les projets d'articles eux-mêmes et permettent à la Commission de s'acquitter, conformément à son statut, des tâches qui lui sont confiées par l'Assemblée générale.

443. Par conséquent, la Commission, comme elle l'a déjà fait remarquer à maintes occasions[512], considère qu'il serait tout à fait contre-indiqué d'essayer de fixer à l'avance et dans l'abstrait un nombre maximum de pages pour les rapports de ses rapporteurs spéciaux ou pour son propre rapport, ainsi que pour les divers projets de recherche, études et autres documents de travail connexes. Comme il a été expliqué plus haut, la longueur de tel ou tel document de la Commission est déterminée par un certain nombre de facteurs variables, tels que la nature du sujet étudié et l'ampleur de la pratique des États, de la doctrine et des précédents pertinents. La Commission considère donc que les nouvelles règles relatives à la limitation du nombre de pages des documents, celles figurant dans le rapport du Secrétaire général intitulé «Améliorer l'efficacité du fonctionnement du Département des affaires de l'Assemblée générale et des services de conférence», par exemple, ne devraient pas s'appliquer à sa propre documentation, qui devrait continuer de bénéficier d'une dérogation à ces règles, comme cela a été approuvé dans des résolutions précédentes de l'Assemblée générale[513]. La Commission tient toutefois à souligner qu'elle-même et ses rapporteurs spéciaux sont tout à fait conscients de la nécessité de réaliser des économies, chaque fois que cela est possible, dans le volume global de la documentation et qu'ils l'auront sans cesse présente à l'esprit.

3. Relations de la Commission du droit international avec la Sixième Commission

444. Parmi les moyens propres à améliorer et rendre plus efficace le dialogue qu'elle entretient avec la Sixième Commission, la CDI, dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session, a estimé qu'elle devrait:

> s'efforcer d'étendre sa pratique consistant à cerner des questions sur lesquelles elle tient expressément à obtenir des observations, si possible préalablement à l'adoption des projets d'article s'y rapportant. Ces questions devraient revêtir un caractère général, «stratégique», et non se rapporter à des aspects de la technique rédactionnelle.[514]

La Sixième Commission s'est félicitée de cette proposition et, au paragraphe 14 de sa résolution 51/160 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 1996, a prié la CDI d'indiquer, pour chaque sujet, les points sur lesquels il pourrait être particulièrement intéressant que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit, afin de la guider utilement dans la poursuite de ses travaux.

445. En conséquence, la Commission, dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session[515], a inclus deux chapitres supplémentaires (chap. II et III). Le chapitre II était censé brosser un tableau très général du travail accompli par la Commission au cours de la session sur un sujet particulier et le chapitre III devait réunir en un seul endroit du rapport les points sur lesquels les vues des gouvernements seraient particulièrement intéressantes pour la Commission. Par ailleurs, compte tenu de l'ampleur du rapport de la Commission, qui avait entraîné un retard dans sa publication et sa distribution officielle, il a été demandé au secrétariat de la Commission de distribuer, de manière informelle, les chapitres II et III aux gouvernements.

446. Afin d'accroître l'utilité du chapitre III, la Commission propose que les rapporteurs spéciaux, lorsqu'ils définissent les questions et points sur lesquels ils souhaitent plus particulièrement connaître les vues des gouvernements, fournissent suffisamment d'informations sur leur contexte et en explicitent davantage les aspects de fond afin de mieux aider les gouvernements à établir leurs réponses.

4. Honoraires

447. La Commission a réaffirmé les vues qu'elle avait exprimées aux paragraphes 525 à 531 de son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-quatrième session[516]. Elle a de nouveau souligné que la décision prise par l'Assemblée générale dans la résolution 56/272, du 27 mars 2002: *a*) est en contradiction directe avec les conclusions et recommandations formulées dans le rapport du Secrétaire général[517], *b*) a été prise sans consultation de la Commission, et *c*) n'est conforme, ni dans la forme ni sur le fond, au principe d'équité sur la base duquel les Nations Unies conduisent leurs activités ni au sens du service public avec lequel les membres de la Commission donnent de leur temps et abordent leurs travaux. La Commission a souligné que la résolution susvisée affecte particulièrement les rapporteurs spéciaux, en particulier ceux de pays en développement, en ce qu'elle compromet le financement de leurs travaux de recherche.

B. – Dates et lieu de la cinquante-sixième session de la Commission

448. La Commission a décidé de tenir une session de 10 semaines scindée en deux parties, qui aura lieu à l'Office des Nations Unies à Genève du 3 mai au 4 juin et du 5 juillet au 6 août 2004.

C. – Coopération avec d'autres organismes

449. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par M. Grandino Rodas. M. Rodas a pris la parole devant la Commission à sa 2764e séance, le 28 mai 2003, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance. Un échange de vues a suivi.

---

[512] *Voir Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), par. 126, p. 132, et *Annuaire… 1982*, vol. II (2e partie), par. 271, p. 130.

[513] Voir la résolution 32/151, du 19 décembre 1977, par. 10; la résolution 37/111, du 16 décembre 1982, par. 5; et toutes les résolutions ultérieures sur les rapports annuels de la Commission du droit international à l'Assemblée générale.

[514] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), par. 181, p. 96.

[515] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie).

[516] *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie).

[517] A/53/643.

450. À sa 2775e séance, le 15 juillet 2003, M. Jiuyong Shi, Président de la CIJ, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités récentes de la Cour et des affaires dont celle-ci est actuellement saisie. Sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance. Un échange de vues a suivi.

451. Le Comité européen de coopération juridique et le Comité de conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe étaient représentés à la présente session de la CDI par M. Guy de Vel. M. de Vel a pris la parole devant la Commission à sa 2777e séance, le 18 juillet 2003, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance. Un échange de vues a suivi.

452. L'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique était représentée à la présente session de la Commission par son Secrétaire général, M. Wafik Kamil. M. Kamil a pris la parole devant la Commission à sa 2778e séance, le 22 juillet 2003, et sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance. Un échange de vues a suivi.

453. Les membres de la Commission ont procédé à un échange de vues officieux sur des questions d'intérêt commun, et en particulier sur le sujet «Les réserves aux traités», avec les membres du Comité contre la torture et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le 13 mai 2003; avec les membres du Comité des droits de l'homme le 31 juillet 2003 et avec les membres de la Sous-Commission de la protection et de la promotion des droits de l'homme le 7 août 2003. Le 30 juillet 2003, les membres de la Commission ont tenu, avec des experts de la FAO et de l'Association internationale des hydrogéologues dont l'UNESCO avait organisé la venue, une séance informelle sur le sujet «Ressources naturelles partagées».

454. Le 15 mai 2003, un échange de vues informel portant sur la fragmentation du droit international a eu lieu entre les membres de la Commission et des membres de la Société française de droit international. Le 22 mai 2003, un échange de vues informel sur des questions d'intérêt commun a eu lieu entre les membres de la CDI et des membres des services juridiques du CICR. Le 29 juillet 2003, un échange de vues informel a eu lieu entre les membres de la Commission et des membres de l'Association de droit international sur des questions d'intérêt commun (la protection diplomatique, la responsabilité des organisations internationales et le programme de travail à long terme).

455. Ces rencontres, en intensifiant les échanges de vues et la coopération entre la Commission et d'autres organes, ont été particulièrement utiles.

D. – Représentation à la cinquante-huitième session de l'Assemblée générale

456. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la cinquante-huitième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Enrique Candioti.

457. En outre, à sa 2790e séance, le 8 août 2003, la Commission a demandé à M. Giorgio Gaja d'assister à la cinquante-huitième session de l'Assemblée générale, conformément aux dispositions du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de cette dernière, du 4 décembre 1989.

E. – Séminaire de droit international

458. Conformément à la résolution 57/21 de l'Assemblée générale, la trente-neuvième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 7 juillet au 25 juillet 2003, pendant la session de la CDI. Le Séminaire s'adresse à des étudiants de droit international de niveau avancé et à de jeunes professeurs et fonctionnaires nationaux se destinant à une carrière universitaire ou diplomatique ou à des postes de la fonction publique de leur pays.

459. Vingt-quatre participants de nationalités différentes, la plupart de pays en développement, ont pu participer à la session[518]. Les participants au Séminaire ont observé les séances plénières de la Commission, assisté à des conférences organisées spécialement à leur intention et participé aux travaux des groupes de travail chargés de questions spécifiques.

460. Le Séminaire a été ouvert par le Président de la Commission, M. Enrique Candioti. M. Ulrich von Blumenthal, juriste hors classe à l'Office des Nations Unies à Genève, était chargé de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire.

461. Les conférences suivantes ont été données par des membres de la Commission: M. Víctor Rodríguez Cedeño: «Actes unilatéraux des États»; M. Pemmaraju Sreenivasa Rao: «Dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses»; M. Djamchid Momtaz: «Mettre un terme à l'impunité»; M. John Dugard: «Protection diplomatique»; M. Ian Brownlie: «L'activité de la Cour internationale de Justice»; M. Giorgio Gaja: «Responsabilité des organisations internationales»; M. Chusei Yamada: «Ressources naturelles partagées»; Mme Paula Escarameia: «L'emploi de la force dans le droit international»; et M. Martti Koskenniemi: «Fragmentation du droit international».

462. Des conférences ont été également données par M. George Korontzis, juriste hors classe, au Bureau des affaires juridiques: «Quelques aspects de l'évolution récente du droit des traités»; M. Arnold Pronto, juriste au Bureau des affaires juridiques: «Les travaux de la CDI»; M. Steven Wolfson, juriste hors classe au HCR: «Le droit

[518] Ont participé à la trente-neuvième session du Séminaire de droit international: Mme Sylvia Ama Adusu (Ghana); M. Mutlaq Al-Qahtani (Qatar); Mme Karine Ardault (France); M. Bernard Bekale-Meviane (Gabon); M. David Berry (Canada); Mme Laura Castro Grimaldo (Panama); Mme Athina Chanaki (Grèce); Mme Namalimba Coelho Ferreira (Angola); M. Rolands Ezergailis (Lettonie); Mme Suraya Harun (Malaisie); Mme Khin Oo Hlaing (Myanmar); M. Azad Jafarov (Azerbaïdjan); Mme Tamar Kaplan (Israël); M. Norman Antonio Lizano Ortiz (Costa Rica); Mme Yvonne Mendoke (Cameroun); M. Ngor Ndiaye (Sénégal); Mme Tabitha Wanyama Ouya (Kenya); Mme Elena Paris (Roumanie); M. Juha Rainne (Finlande); M. Luther Rangreji (Inde); Mme Daniela Schlegel (Allemagne); Mme Karolina Valladares Barahona (Nicaragua); Mme Cristina Villarino Villa (Espagne); et M. Edgar Ynsfrán Ugarriza (Paraguay). Un Comité de sélection, placé sous la présidence de M. Georges Abi Saab (professeur honoraire à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève) s'est réuni le 8 avril 2003 et, après avoir examiné 99 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats.

international des réfugiés»; Mme Jelena Pejic, conseillère juridique, au CICR: «Les défis auxquels le droit international humanitaire doit faire face actuellement»; et M. Gian Luca Burci, juriste hors classe à l'OMS: «La Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac».

463. Chacun des participants au Séminaire a été affecté à l'un des deux groupes de travail constitués sur les sujets «Actes unilatéraux des États» et «Fragmentation du droit international». Les Rapporteurs spéciaux de la CDI chargés de ces sujets, à savoir M. Víctor Rodríguez Cedeño et M. Martti Koskenniemi, ont aidé par leurs conseils les groupes de travail. Chaque groupe a présenté ses conclusions au Séminaire. Chaque participant au Séminaire a été par ailleurs invité à soumettre un rapport écrit sommaire sur une des conférences données. Une compilation de ces rapports a été distribuée à tous les participants.

464. Les participants ont aussi eu l'occasion d'utiliser les installations de la Bibliothèque du Palais des Nations.

465. La République et canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants, avec une visite guidée des salles de l'Alabama et du Grand Conseil, suivie d'une réception.

466. M. Enrique Candioti, Président de la Commission, M. Sergei Ordzhonikidze, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, M. Ulrich von Blumenthal, Directeur du Séminaire, et Mme Cristina Villarino Villa, au nom des participants, ont pris la parole devant la CDI et les participants à la fin du Séminaire. Chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la trente-neuvième session du Séminaire.

467. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Allemagne, de l'Autriche, de Chypre, de la Finlande, de l'Irlande, de la République de Corée et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. La situation financière du Fonds a permis d'accorder un nombre suffisant de bourses à des candidats méritants originaires de pays en développement pour garantir une répartition géographique appropriée des participants. Cette année, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance), ont été accordées à 13 candidats, et des bourses partielles (ne couvrant que les frais de voyage ou les frais de subsistance) à quatre candidats.

468. Sur les 879 participants, représentant 154 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 522 ont bénéficié d'une bourse.

469. La Commission souligne l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec les travaux de la CDI et les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États pour qu'ils versent des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2004 la plus large représentation possible. Il a été possible de maintenir en 2003 le nombre et le montant des bourses, mais les moyens de financement demeurent précaires. Des ressources financières supplémentaires sont nécessaires pour pouvoir octroyer le même nombre de bourses que dans le passé.

470. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 2003 un service d'interprétation intégral avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que le Séminaire bénéficiera du même service à sa prochaine session, dans le cadre des ressources existantes.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA CINQUANTE-CINQUIÈME SESSION

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/527 et Add.1 à 3	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut): note du Secrétariat	A/CN.4/527 et Add.2 reproduit dans l'*Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie). A/CN.4/527/Add.1 et 3 reprographié.
A/CN.4/528	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra* p. 12.
A/CN.4/529	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu sur le rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-septième session	Reprographié.
A/CN.4/530 et Add.1	Quatrième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, rapporteur spécial	Reproduit dans l'*Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/531	Premier rapport sur le régime juridique de la prise en charge de la perte en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/532	Premier rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/533 et Add.1	Premier rapport sur les ressources naturelles partagées, par M. Chusei Yamada, rapporteur spécial	Idem
A/CN.4/534	Sixième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial	Idem
A/CN.4/535 et Add.1	Huitième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	Idem
A/CN.4/L.630 [et Corr.1 et 2]	Les réserves aux traités: intitulés et texte des projets de directive adoptés par le Comité de rédaction	Reproduit dans l'*Annuaire… 2003*, vol. I, compte rendu analytique de la 2760e séance, par. 34.
A/CN.4/L.631	Protection diplomatique: titres et textes des projets d'articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14] adoptés par le Comité de rédaction	Idem 2768e séance, par. 3.
A/CN.4/L.632	Responsabilité des organisations internationales: titres et textes des projets d'articles 1 à 3 adoptés par le Comité de rédaction	Idem 2776e séance, par. 1.
A/CN.4/L.633	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session: chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir les *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément no 10* (A/58/10). Le texte définitif figure dans le présent volume, p. 11.
A/CN.4/L.634	Idem: chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-cinquième session)	Idem, p. 13.
A/CN.4/L.635	Idem: chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem, p. 14.
A/CN.4/L.636 et Add.1	Idem: chapitre IV (Responsabilité des organisations internationales)	Idem, p. 17.

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.637 et Add.1 à 4	Idem: chapitre V (Protection diplomatique)	Idem, p. 24.
A/CN.4/L.638	Idem: chapitre VI (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses])	Idem, p. 43.
A/CN.4/L.639 et Add.1	Idem: chapitre VII (Actes unilatéraux des États)	Idem, p. 54.
A/CN.4/L.640 et Add.1 à 3	Idem: chapitre VIII (Les réserves aux traités)	Idem, p. 61.
A/CN.4/L.641	Idem: chapitre IX (Ressources naturelles partagées)	Idem, p. 95.
A/CN.4/L.642	Idem: chapitre X (Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international)	Idem, p. 98.
A/CN.4/L.643	Idem: chapitre XI (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem, p. 102.
A/CN.4/L.644	Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. – Rapport du Groupe d'étude	Idem, p. 98.
A/CN.4/L.645	Programme, procédures et méthodes de travail et documentation de la Commission: rapport du Groupe de planification	Reprographié.
A/CN.4/L.646	Actes unilatéraux des États: rapport du Président du Comité de rédaction	Idem.
A/CN.4/SR.2751 à A/CN.4/SR.2790	Comptes rendus analytiques provisoires des 2751e à 2790e séances	Idem. Le texte définitif figure dans l'*Annuaire… 2003*, vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. F.09.V.7 (Part 2)
ISSN 0497-9877

ISBN 978-92-1-233470-7

Printed at United Nations, Geneva–GE.09-63206–November 2010–645