



## Assemblée générale

Cinquante-sixième session

Documents officiels

Distr. générale  
20 novembre 2001  
Français  
Original: anglais

---

### Sixième Commission

#### Compte rendu analytique de la 22<sup>e</sup> séance

Tenue au Siège, à New York, le mercredi 7 novembre 2001, à 15 heures

*Président* : M. Lelong ..... (Haïti)

### Sommaire

Point 162 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session (*suite*)

---

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

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

01-62507 (F)

**\*0162507\***

*La séance est ouverte à 15 h 15.*

**Point 162 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session (suite) (A/56/10)**

1. **M. Kabatsi** (Président de la Commission du droit international) présente les chapitres VII, VIII et IX du rapport de la Commission du droit international (CDI) sur les travaux de sa cinquante-troisième session (A/56/10). En ce qui concerne le chapitre VII, consacré à la protection diplomatique, la CDI a examiné l'additif au premier rapport du Rapporteur spécial, qui concernait la question de la nationalité continue et de la transférabilité des réclamations. L'article 9 concerne la nationalité continue. Pour le Rapporteur spécial, l'approche traditionnelle en la matière, qui a été critiquée, devrait être assouplie. Comme indiqué au paragraphe 170 du rapport, le texte proposé par le Rapporteur spécial permettrait à un État de formuler une réclamation pour le compte d'une personne qui a acquis sa nationalité de bonne foi après la date à laquelle est intervenu le préjudice imputable à un État autre que le précédent État de la nationalité, pourvu que ce dernier n'ait pas exercé ou n'exerce pas sa protection diplomatique relativement à ce préjudice. Des garanties empêcheraient les abus.

2. Lors du débat à la CDI, la position du Rapporteur spécial a recueilli un certain appui. Dans le même temps, on a noté que le Rapporteur spécial avait entrepris la tâche délicate de contester une règle établie du droit international coutumier. Si l'on a admis qu'une telle règle coutumière existait bien, on a aussi dit que même des règles bien établies pouvaient être changées lorsqu'elles n'étaient plus adaptées à l'évolution de la société internationale et que la CDI était compétente pour proposer de tels changements. D'autres membres ont défendu le maintien de la règle traditionnelle, dès lors notamment que les arguments en sa faveur, entre autres le souci d'éviter tout abus de la part de personnes ou d'États, demeuraient valables. En outre, la vigueur de la pratique étatique et l'absence de preuve de l'apparition d'un nouveau principe ou d'une nouvelle pratique militaient contre un changement de la règle.

3. La relation entre la protection diplomatique et la protection de l'individu en droit international a été largement débattue. Selon une opinion, la règle de la continuité de la nationalité n'avait plus d'utilité dans un monde où les droits de l'individu étaient reconnus

par le droit international. Selon une autre opinion, la tendance générale en droit international à protéger les personnes ne justifiait pas que l'on change la règle de la continuité de la nationalité. Dans le même temps, on s'est accordé à reconnaître que cette règle devait être assouplie afin d'éviter certains résultats inéquitables. C'est pourquoi la plupart des membres de la CDI ont dit préférer une solution médiane, à savoir maintenir la règle traditionnelle en l'assortissant de certaines exceptions pour les cas où la personne ne disposerait par ailleurs d'aucune possibilité d'obtenir la protection d'un État. Enfin, on a proposé que la CDI examine d'autres questions concernant la nationalité des réclamations (A/56/10, paragraphe 183).

4. Les articles 10 et 11 concernent la règle de l'épuisement des recours internes. L'article 10 établit le cadre dans lequel s'inscrivent les articles suivants sur cette question. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas toujours possible de maintenir la distinction entre règles primaires et règles secondaires dans l'ensemble du projet d'articles sur la protection diplomatique. En particulier, la notion de déni de justice avait occupé une place prééminente dans la plupart des tentatives de codification de la règle de l'épuisement des recours internes et elle devait également être examinée dans le cadre du sujet à l'étude. Le Rapporteur spécial a en outre noté que l'expression « recours juridiques » comprenait tous les recours judiciaires ouverts en droit interne ainsi que les recours administratifs pouvant être exercés de plein droit mais non ceux ayant un caractère discrétionnaire ou gracieux. Il a aussi fait observer que la sentence rendue dans l'affaire *Ambatielos* avait mis en lumière l'obligation du plaignant d'épuiser toutes les « procédures disponibles » devant les juridictions nationales, et le plaignant devait avoir présenté devant les juridictions internes tous les arguments qu'il entendait faire valoir au plan international.

5. L'idée du Rapporteur spécial de traiter le sujet non pas dans un long article mais dans plusieurs articles a été appuyée à la CDI. On a noté que l'épuisement des recours internes était une règle bien établie du droit international coutumier. Il a toutefois été suggéré que l'article 10 soit reformulé sous la forme d'une définition synthétique de la règle, suivie de dispositions plus détaillées. Dans le même temps, on a fait observer qu'il y avait des limites au degré de détail possible, l'application de la règle dépendant beaucoup du contexte. Différentes opinions se sont aussi exprimées à la CDI quant à l'opportunité de

respecter strictement la distinction entre règles primaires et règles secondaires. Selon un membre, il fallait retenir la notion de déni de justice. Selon un autre, cette notion n'avait pas à figurer dans le projet, car elle n'était qu'un exemple, entre autres, des cas dans lesquels les recours internes n'étaient pas « efficaces ».

6. On a également dit que sans le qualificatif « efficaces », la référence à « tous les » recours juridiques internes serait trop générale et imposerait une charge excessive à la personne lésée. Quant à la définition de l'expression « recours juridiques internes », on a proposé d'indiquer l'objet des recours à épuiser, et on a fait observer que le mot « juridiques » pouvait couvrir toutes les institutions juridiques dont la personne était en droit d'attendre une décision, y compris administrative, ou un jugement.

7. En ce qui concerne l'article 11, qui traite de la distinction entre réclamations « directes » et « indirectes » aux fins de la règle de l'épuisement des recours internes, le Rapporteur spécial a noté qu'une telle disposition était nécessaire pour indiquer clairement les cas entrant dans le champ d'application du projet d'articles. Le principe fondamental est que la règle ne s'applique que lorsqu'il y a eu un préjudice subi par un national de l'État, c'est-à-dire lorsque ce dernier a été « indirectement » lésé en la personne d'un de ses nationaux. Comme indiqué au paragraphe 201 du rapport, le Rapporteur spécial a proposé deux critères pour déterminer le type de préjudice en cause : 1) le critère de la prépondérance et 2) le critère de la condition *sine qua non*. Pour le Rapporteur spécial, il pourrait suffire de n'adopter que l'un des critères. Il a fait observer que d'autres critères avaient aussi été proposés dans la doctrine, dont celui de l'« objet » du litige, celui de la « nature » de la réclamation et celui de la nature de la réparation demandée. Enfin, le Rapporteur spécial a noté qu'il fallait examiner trois autres facteurs pour décider si la réclamation était « principalement » directe ou indirecte et que ces facteurs pouvaient être introduits dans le texte.

8. D'une manière générale, la CDI a appuyé l'article 11, estimant qu'il correspondait à la pratique dominante. On a toutefois noté qu'il fallait y réfléchir davantage. On a proposé de réunir les articles 10 et 11. On a aussi fait observer que les termes « direct » et « indirect » utilisés pour qualifier le préjudice étaient trompeurs. S'agissant des deux critères proposés, on a dit que les principales difficultés tenaient à l'évaluation

de la « prépondérance » en cas de réclamation mixte, et que le critère de la prépondérance n'était parfois pas applicable parce que le dommage subi par l'État était équivalent à celui subi par la personne. On a également dit que les deux critères ne devaient pas être perçus comme cumulativement applicables et que le critère de la prépondérance ne devait pas nécessairement être appliqué avant celui de la condition *sine qua non*.

9. Les articles 9, 10 et 11 ont été renvoyés au Comité de rédaction pour un nouvel examen. Celui-ci n'a été en mesure d'examiner aucun des projets d'articles qui lui ont été renvoyés sur le sujet au cours des deux dernières années, et il entend le faire à sa session suivante. À cet égard, le Président de la CDI appelle l'attention sur les paragraphes 27 et 28 du rapport, sur lesquels l'opinion des gouvernements serait particulièrement bienvenue.

10. Le chapitre VIII du rapport, concernant les actes unilatéraux des États, concerne deux questions fondamentales : l'élaboration des critères sur lesquels fonder la classification des actes unilatéraux et l'interprétation des actes unilatéraux, dans le contexte des règles applicables à tous les actes unilatéraux, indépendamment de leur contenu matériel.

11. Le Rapporteur spécial a proposé de classer les actes unilatéraux en fonction de leurs effets juridiques. Il a aussi fait observer que le silence ne pouvait en la matière être défini comme un acte juridique au sens intéressant la CDI. S'agissant des déclarations interprétatives, il a indiqué que lorsqu'elles allaient plus loin que les obligations imposées par le traité, ces déclarations devenaient des actes indépendants par lesquels un État pouvait prendre des engagements internationaux et qu'elles constituaient alors des actes unilatéraux entrant dans le champ du sujet. En revanche, les contre-mesures ne pouvaient être envisagées dans le même contexte parce qu'elles constituaient une réaction des États et n'avaient donc pas l'autonomie nécessaire, et parce qu'elles n'avaient pas été expressément formulées avec l'intention de produire des effets juridiques.

12. La CDI a eu des difficultés à conceptualiser le sujet et ceci est apparu lors du débat. Certains membres ont estimé que le sujet était important et devait être codifié, alors que pour d'autres il ne pouvait l'être, en particulier compte tenu des difficultés rencontrées pour définir et classer les actes. La CDI est toutefois convenue d'aborder le sujet de manière moins

théorique et plus pratique. D'une manière générale, ses membres ont estimé qu'il fallait conserver une définition restrictive des actes unilatéraux, comprenant les actes qui créaient des droits et des obligations, en tant que source de droit international.

13. Durant le débat, on a dit que dans certains cas, comme celui de l'occupation effective, toute une série d'actes unilatéraux étaient nécessaires pour que des effets juridiques se produisent, et donc que l'analyse du sujet ne devait pas se limiter aux actes unilatéraux isolés. On a aussi émis des doutes quant au classement proposé pour les actes unilatéraux. Certains membres estimaient comme le Rapporteur spécial que les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 pouvaient servir de base à l'élaboration de règles pour l'interprétation des actes unilatéraux. Pour d'autres, ces dispositions étaient trop générales pour être utiles à cette fin. On a dit qu'aux fins de l'interprétation, l'objet et le but de l'acte unilatéral devaient être mentionnés.

14. La CDI est convenue avec le Rapporteur spécial que dans ce domaine la recherche était très difficile. Elle a pour cette raison approuvé la recommandation du Groupe de travail tendant à ce que le Secrétariat distribue aux États un questionnaire les invitant à fournir davantage de renseignements sur leur pratique en matière de formulation et d'interprétation d'actes unilatéraux. La CDI a vivement engagé les gouvernements à répondre à ce questionnaire, distribué à tous les États le 31 août, le plus rapidement possible.

15. Le chapitre IX du rapport concerne sur les autres décisions et conclusions de la CDI. Comme l'a demandé l'Assemblée générale, la CDI s'est efforcée de réaliser des économies en organisant son programme de travail de manière à réserver la première semaine de la deuxième partie de sa session au Groupe de travail chargé des commentaires du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Le Groupe de travail ne comprend que 12 membres de la CDI, et le fait que les 22 autres membres n'y participent pas a permis de réaliser des économies substantielles.

16. Comme par le passé, la CDI a coopéré avec d'autres organes. Elle a organisé un échange de vues informel avec des membres des services juridiques du Comité international de la Croix-Rouge sur des sujets d'intérêt mutuel.

17. Comme indiqué à la section E du chapitre IX, la trente-septième session du Séminaire de droit

international s'est tenue au Palais des Nations avec 24 participants de nationalités différentes, pour la plupart originaires de pays en développement.

18. **M. Lavalle-Valdés** (Guatemala), se référant au chapitre VIII du rapport, dit qu'une difficulté qui risque de se poser en ce qui concerne les deux nouveaux articles est qu'il ne sera peut-être pas possible de soumettre tous les actes unilatéraux aux mêmes règles d'interprétation. Peut-être y a-t-il deux niveaux d'interprétation dans ce domaine. Au premier niveau, celui de l'interprétation élémentaire, il s'agit de déterminer si un acte unilatéral entre dans la catégorie des actes devant être réglementés – en d'autres termes si, lorsqu'il a accompli l'acte, l'État entendait produire des effets juridiques. Une protestation, par exemple, ne peut être formulée qu'avec l'intention de produire des effets juridiques, alors que dans le cas d'une promesse il sera nécessaire de déterminer si ses mobiles étaient ou non purement politiques. Au deuxième niveau d'interprétation, qui intervient une fois qu'on a conclu que l'acte était censé produire des effets juridiques, il s'agit de dissiper les doutes éventuels quant à la teneur de l'acte. Il n'est pas certain que les mêmes règles d'interprétation doivent s'appliquer aux deux niveaux. De plus, en ce qui concerne le deuxième niveau d'interprétation, les règles peuvent varier en fonction du type d'acte en cause : par exemple, une renonciation doit être interprétée plus strictement qu'une protestation.

19. S'agissant de la poursuite des travaux sur le sujet, le représentant du Guatemala estime que la CDI devrait s'abstenir d'élaborer de nouveaux articles avant d'avoir mené à bien six tâches prioritaires. Premièrement, elle devrait se mettre d'accord sur une typologie ou, plus précisément, une liste couvrant toutes les catégories d'actes unilatéraux des États, en parallèle à l'adoption d'une terminologie appropriée. Deuxièmement, la CDI devrait décider s'il convient d'ajouter une catégorie résiduelle, ou ouverte, à la liste, dans laquelle on rangerait tous les actes unilatéraux n'entrant dans aucune des catégories précédentes et pouvant dans l'ensemble être appelés « actes unilatéraux indéfinis ». Troisièmement, il faut déterminer si toutes les catégories d'actes spécifiques qui figurent dans la liste doivent être conservées ou seulement certaines d'entre elles. Si l'on décide d'inclure la catégorie résiduelle ou ouverte susmentionnée, les actes qui seraient exclus entreraient automatiquement dans cette catégorie. Quatrièmement, il faut décider si chacune des

catégories spécifiques d'actes figurant sur la liste finale sera régie par les règles générales figurant dans le texte final, étant entendu que des règles particulières devront être élaborées pour chaque catégorie d'actes à laquelle les règles générales ne s'appliquent pas. Toutefois, la catégorie résiduelle des actes indéfinis ne pourra être régie que par les règles générales. Cinquièmement, pour chacune des catégories spécifiques d'actes auxquelles les règles générales s'appliquent, il sera nécessaire de déterminer si ces règles générales suffisent, ou si des règles particulières sont nécessaires pour régir certains de leurs aspects. Il est concevable qu'une catégorie spécifique d'actes puisse être régie entièrement par des règles spéciales. Sixièmement, il faudra se mettre d'accord sur les catégories entre lesquelles les règles générales seront réparties. Elles comprendront nécessairement les effets juridiques et la révocabilité des actes unilatéraux.

20. Une fois ces six tâches menées à bien, les sept articles déjà examinés par la CDI pourront être adoptés à titre provisoire, et la CDI pourra poursuivre, compte tenu des critères déjà appliqués, et des vues des États, l'élaboration des articles suivants. En dernière analyse, elle doit s'assurer que le projet d'articles constitue un tout suffisamment exhaustif et harmonieux. Il va sans dire que les tâches qui ont été décrites, et en particulier la première, sont loin d'être faciles. Il semble généralement admis que le silence et l'estoppel ne doivent pas figurer dans la liste; toutefois, des difficultés demeureront, car les opinions sont extrêmement diverses quant au classement des actes unilatéraux. Pour certains, les déclarations et les notifications doivent figurer dans la liste, alors que d'autres pensent le contraire.

21. **M. Hoffmann** (Afrique du Sud), parlant au nom des États membres de la Communauté de développement de l'Afrique Australe, dit que la protection diplomatique est directement liée au sujet de la responsabilité de l'État. Le texte final du projet d'articles sur la responsabilité de l'État ayant été adopté, la nationalité des réclamations et la règle de l'épuisement des recours internes doivent être envisagées dans le cadre du sujet de la protection diplomatique. Pour codifier ce sujet, il s'agit surtout de choisir entre des règles concurrentes. Dans sa forme traditionnelle, la règle de la continuité de la nationalité exige de l'État formulant la réclamation qu'il prouve que l'individu lésé était son national au moment du préjudice, au moment où la réclamation est présentée et

durant toute la période séparant ces deux événements. Le représentant de l'Afrique du Sud pense comme le Rapporteur spécial que sous sa forme actuelle, cette règle est très préoccupante. Elle peut être source de grandes injustices dans le cas où une personne qui a subi un préjudice a involontairement changé de nationalité à la suite, par exemple, d'une succession d'États ou d'un mariage. La teneur de la règle elle-même n'est pas claire, parce que la notion de date du préjudice et de présentation de la réclamation n'a pas été clarifiée. En outre, la règle est difficile à concilier avec la fiction vatellienne selon laquelle un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État. Selon ce principe, la date du préjudice au national devrait être la seule date critique. En outre, la règle n'a pas toujours été confirmée par la jurisprudence, la doctrine ou les tentatives de codification et il est difficile de la concilier avec l'évolution dans le domaine des droits de l'homme.

22. Malgré ces réserves, la Communauté de développement de l'Afrique australe estime que la règle de la continuité de la nationalité demeure le meilleur moyen d'empêcher que des personnes physiques ou des sociétés ne changent de nationalité afin de trouver un État prêt à formuler une réclamation pour leur compte. Cette règle doit être conservée, mais il faut prévoir des exceptions pour les cas où l'individu a changé involontairement de nationalité après que le préjudice lui a été causé.

23. La règle de l'épuisement des recours internes est un élément essentiel de la protection diplomatique et une règle bien établie du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial a à juste titre décidé d'en traiter dans plusieurs articles. La définition des recours internes donnée par la CDI, qui comprend les recours judiciaires et administratifs mais non les faveurs politiques, doit être approuvée. Toutefois, l'article 10 devrait indiquer clairement que les recours internes doivent être non seulement disponibles, mais aussi efficaces.

24. En pratique, les réclamations diplomatiques sont souvent mixtes, et invoquent à la fois un préjudice direct causé à l'État lui-même et un préjudice indirect causé à l'État en la personne de son national, comme dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Dans de tels cas, il est difficile de poser une règle générale, mais l'article 11, de par son libellé (« principalement » et « en l'absence

d'un tel préjudice »), propose un critère qui pourrait se révéler satisfaisant.

25. La CDI doit encore décider si la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de fond ou une règle de procédure. En outre, le Rapporteur spécial a demandé si la notion de déni de justice, à l'évidence une règle primaire, doit figurer dans le projet. Une autre question en suspens concerne la « clause Calvo », et la question de savoir si la CDI doit aussi l'examiner.

26. Bien que satisfaite des progrès réalisés jusqu'ici sur le sujet, la Communauté de développement de l'Afrique australe espère que le projet d'articles se limitera aux grands principes afin de pouvoir être achevé dans les cinq années suivantes.

27. **M. Kolby** (Norvège) parlant au nom des pays nordiques, dit qu'il abordera les sujets de la protection diplomatique et des actes unilatéraux des États. Les pays nordiques pensent comme la CDI que la protection diplomatique présente une grande importance dans la pratique; elle n'est pas devenue obsolète, malgré l'institution de mécanismes de règlement des différends, et la question se prête à une codification. Il faut se féliciter de l'approche adoptée par la CDI en la matière, notamment pour ce qui est des grandes questions en cause, et de la décision du Rapporteur spécial d'aborder d'emblée les questions les plus controversées.

28. Il est important d'être pragmatique afin de produire une sorte de guide à l'intention des praticiens. Les règles de la protection diplomatique sont étroitement liées aux principes fondamentaux et à la structure des relations interétatiques, contribuant à répartir les compétences entre les États et à garantir le respect du droit international sans préjudice d'autres règles pertinentes comme celles qui régissent la protection des droits de l'homme ou des investissements. La protection diplomatique est une prérogative de l'État de la nationalité de l'individu concerné et relève du pouvoir discrétionnaire de cet État. L'individu en cause doit être considéré comme un bénéficiaire du droit international. Toutefois, l'État n'est pas tenu de présenter une réclamation pour le compte d'un de ses nationaux qui a été lésé, pas plus que la protection diplomatique n'est une institution relevant des droits de l'homme.

29. S'agissant de l'article 9, les pays nordiques pensent eux aussi que la règle de la continuité de la

nationalité fait partie du droit international coutumier, et que la tendance actuelle à protéger les individus ne justifie pas qu'on la modifie. La protection diplomatique est un droit discrétionnaire de l'État qui, lorsqu'il l'exerce, fait en réalité valoir ses propres droits. La règle traditionnelle exprimée à l'article 9 doit être conservée, mais elle doit être assouplie et assortie d'exceptions pour que l'individu puisse toujours se placer sous la protection d'un État. La principale exception devrait être le changement involontaire de nationalité.

30. Le représentant de la Norvège peut accepter la règle posée aux articles 10 et 11 en ce qui concerne l'épuisement des recours internes, une règle bien établie du droit coutumier. Toutefois, l'ajout du mot « efficaces » après les mots « recours juridiques internes disponibles » à l'article 10 refléterait mieux la doctrine dominante. À défaut, viser « tous » les recours internes serait excessif, et imposerait une charge indue à l'individu lésé.

31. En ce qui concerne la double nationalité ou la pluralité de nationalités, question traitée à l'article 6, les pays nordiques estiment que l'État avec lequel l'individu a un lien dominant et effectif est celui qui est habilité à agir au nom de son national. Il devrait avoir ce droit même lorsque la protection s'exerce contre l'État de l'autre nationalité.

32. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, les pays nordiques peuvent approuver les nouveaux projets d'articles a) et b), mais estiment que les paragraphes 1 et 2 de l'article a) devraient être réunis. Au demeurant, il n'est nul besoin d'un ensemble exhaustif de règles sur le sujet. Les pays nordiques souhaiteraient que celui-ci soit plus étroitement défini et se limite à quelques règles générales suivies d'une étude de situations particulières.

33. **M. Al Baharna** (Bahreïn) dit que la protection diplomatique est l'un des sujets les plus controversés du droit international, notamment de par sa dimension « droits de l'homme ». Il faut néanmoins se garder de le traiter comme relevant des droits de l'homme. Fondamentalement, la protection diplomatique relève du pouvoir discrétionnaire de l'État auquel l'individu en cause appartient, mais l'on ne peut dire avec certitude si l'État qui l'exerce cherche à faire valoir ses propres droits ou à protéger ses nationaux. Certaines réclamations sont mixtes. Une approche souple s'impose pour réaliser un équilibre équitable entre les

intérêts de l'État et ceux de ses nationaux. La CDI pourrait formuler de nouvelles règles à partir des sources de droit divergentes sur le sujet, et elle devrait adopter une approche plus progressiste et libérale que conservatrice.

34. L'article 9 s'écarte de la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité, dont la validité a été contestée en raison des tendances actuelles de la jurisprudence, la pratique des États et la doctrine. Le rapport de la CDI mentionne certaines exceptions à la règle coutumière dans certaines situations, comme le changement involontaire de nationalité, dans lesquelles les individus ne seraient en mesure d'obtenir la protection d'aucun État. À l'article 9, le Rapporteur spécial a choisi une nouvelle approche, attribuant à l'État dont l'individu lésé a acquis la nationalité depuis qu'il a subi le préjudice le droit de prendre fait et cause pour lui sous réserve de certaines garanties en faveur de l'État de la nationalité originaire. La règle de la continuité de la nationalité doit être assouplie afin d'éviter les situations exceptionnelles dans lesquelles des individus lésés risquent d'être sans recours. Le représentant du Bahreïn préfère la solution médiane, à savoir conserver la règle atténuée par des dispositions tenant compte des changements involontaires de nationalité et autres situations dans lesquelles on est en présence de nationalités différentes par l'effet sur la réclamation d'une succession ou d'une subrogation.

35. Pour ce qui est des articles 10 et 11, sur l'épuisement des recours internes, une règle bien établie du droit international coutumier, il ressort du rapport de la CDI que la notion de déni de justice figurera dans le projet d'articles, aucune distinction n'étant faite entre règles primaires et règles secondaires. La délégation du Bahreïn ne peut qu'approuver, puisque aucun préjudice ne pourra être imputé à un État si la preuve d'un déni de justice n'est pas rapportée.

36. Le paragraphe 2 de l'article 10 définit les recours internes comme les recours ouverts devant « les tribunaux ou autorités judiciaires ou administratifs ordinaires ou spéciaux ». L'article devrait néanmoins contenir une définition exhaustive des recours devant être exercés. L'expression « tribunaux ou autorités administratifs » sort du cadre des recours juridiques, car les autorités en question peuvent être liées aux organes politiques de l'État. En outre, l'expression « ordinaires ou spéciaux » devrait s'appliquer strictement aux recours judiciaires et administratifs,

selon le système constitutionnel de chaque État concerné, et non aux décisions discrétionnaires ou recommandations non contraignantes d'autorités publiques ou de tribunaux. La délégation du Bahreïn appuie également la proposition faite à la CDI d'ajouter le mot « efficaces » après les mots « recours juridiques internes disponibles » au paragraphe 2, afin de reprendre la terminologie habituelle.

37. Il est douteux que la notion des « personnes physiques ou morales » au paragraphe 2 de l'article 10 soit nécessaire, car en pratique la protection diplomatique est généralement exercée au bénéfice des deux catégories de personnes. Il suffirait d'une explication dans le commentaire. Il faut aussi indiquer quand et à quel stade une réclamation individuelle devient une réclamation internationale.

38. L'article 11, sur l'épuisement des recours internes, adopte le critère de la prépondérance, un choix étayé par un certain nombre d'affaires tranchées par les juridictions internationales, comme *Interhandel* ou *Elettronica Sicula (ELSI)*. Selon ce critère, le Rapporteur spécial a distingué entre réclamations directes et indirectes, indiquant que la règle ne s'applique que lorsqu'un préjudice direct a été causé à un national de l'État donc, indirectement, à l'État. La règle de l'épuisement des recours internes ne jouera pas, par contre, en cas de préjudice direct à l'État lui-même, car ce sont alors les principes de la responsabilité de l'État qui s'appliqueront. Bien qu'il soit difficile de déterminer si une réclamation est directe ou indirecte, cette décision doit être laissée à la juridiction ou au tribunal saisi.

39. L'expression « demande de jugement déclaratif » qui figure à l'article 11 pourrait indiquer que le préjudice est direct en ce qui concerne l'État. Les affaires visées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/514 et Corr.1 et 2) montrent que parfois les États demandent à la fois un jugement déclaratif et une réparation pour les préjudices causés à leurs nationaux. Bien que le rapport indique que les tribunaux doivent décider quel est le facteur prépondérant, l'article ne reflète pas clairement la jurisprudence d'application du critère de prépondérance, tout spécialement dans les cas de réclamation mixte. L'article n'envisage pas non plus ce qui se passe en l'absence de demande de jugement déclaratif ou d'ordonnance. Un article distinct traitant des deux questions est peut-être nécessaire. D'autres facteurs comme l'objet du différend, la nature de la

réclamation et la réparation demandée doivent aussi être pris en considération pour déterminer si une demande est principalement directe ou indirecte. De fait, la suppression des crochets à la dernière phrase de l'article 11 se justifie bien, bien que cette phrase puisse être remaniée afin de ne pas sembler donner des exemples plutôt que des critères. Enfin, l'article 11 semble refléter non seulement un critère de la prépondérance mais aussi celui de la condition *sine qua non*. La délégation du Bahreïn ne s'oppose pas à ce que l'on applique les deux critères dans la mesure où ils contribuent à clarifier le contenu de l'article.

40. **M. Guan Jian** (Chine), sur la protection diplomatique, note que l'article 9, relatif à la continuité de la nationalité, a suscité un vif débat à la CDI. Le Rapporteur spécial a proposé d'amender la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité au motif qu'elle ne favoriserait pas la protection des droits de l'individu ayant changé de nationalité de bonne foi, des suites, par exemple, d'une succession d'États, d'un mariage ou d'une adoption. Toutefois, la plupart des membres de la CDI estiment qu'il faut conserver cette règle, parce qu'elle fait partie du droit international coutumier et empêche efficacement le « *forum shopping* ». La relation entre la protection diplomatique et les droits de l'individu a été au centre du débat à la CDI. Pour le représentant de la Chine, la protection diplomatique est, en tant qu'institution du droit international, pour l'essentiel un mécanisme réglant les relations interétatiques. Le droit d'exercer la protection diplomatique appartient à l'État, non à l'individu. Une condition nécessaire pour qu'un État exerce ce droit est l'existence d'un lien juridique entre lui et l'individu en raison de la nationalité de ce dernier. La délégation chinoise souscrit donc à l'opinion qui est majoritaire au sein de la CDI, à savoir que la règle de la continuité de la nationalité doit être conservée et doit devenir une norme fondamentale de l'exercice de la protection diplomatique, compte tenu des cas exceptionnels dans lesquels des individus ont involontairement changé de nationalité et ne peuvent bénéficier de la protection diplomatique d'aucun État. Certaines conditions devraient s'appliquer dans de telles situations : l'acquisition de la nationalité entraînant la perte de la nationalité initiale doit avoir été de bonne foi et il doit exister un lien substantiel entre l'individu et la nouvelle nationalité.

41. La règle de l'épuisement des recours internes, qui est envisagée à l'article 10, est largement acceptée

comme faisant partie du droit international coutumier et le projet présenté par le Rapporteur spécial n'a guère suscité de controverses à la CDI, même s'il faut espérer que le Comité de rédaction l'améliorera encore.

42. En ce qui concerne l'article 11, la protection diplomatique est exercée par un État lorsque son national subit un préjudice. Si une réclamation internationale repose sur un préjudice direct causé à l'État et non à un de ses nationaux, l'on sort de la protection diplomatique et la règle de l'épuisement des recours internes n'est plus pertinente. Le texte proposé par le Rapporteur spécial semble donc inutile, même si la délégation chinoise est prête à écouter l'opinion d'autres délégations.

43. La protection diplomatique des sociétés doit aussi reposer sur un lien juridique entre l'État et la société sur la base de la nationalité de celle-ci. Ce lien peut, et c'est la pratique qui prévaut dans de nombreux pays, y compris la Chine, tenir au lieu où la société a été constituée ou immatriculée. Toutefois, juridiquement, il faut bien distinguer entre la société et ses actionnaires. Un préjudice causé à une société par un État ne donne pas nécessairement aux actionnaires le droit de formuler une réclamation. Seul l'État donc la société a acquis la nationalité en s'y constituant ou s'y immatriculant a le droit d'exercer sa protection diplomatique. De plus, l'État dont les nationaux sont des actionnaires ne saurait exercer sa protection diplomatique à l'encontre de l'État dans lequel la société s'est constituée ou immatriculée. Si un actionnaire étranger d'une société subit un préjudice du fait internationalement illicite de l'État dans lequel la société a été constituée ou immatriculée, l'État de la nationalité de l'actionnaire individuel a le droit d'exercer sa protection diplomatique; mais ceci vaut pour les individus et non pour les sociétés.

44. Ayant achevé l'examen du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, la CDI devrait à sa session suivante, donner la priorité à la protection diplomatique, car cette question est importante pour les relations interétatiques du point de vue tant théorique que pratique.

45. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, ils deviennent de plus en plus importants et la codification et le développement progressif du droit en la matière sont essentiels, bien que difficiles. Après avoir tenu compte des vues exprimées par les États, le Rapporteur a pour l'essentiel rangé ces actes dans deux



catégories : ceux par lesquels l'État contracte des obligations et ceux par lesquels il réaffirme un droit. Le projet d'articles lui-même pourrait être élaboré selon ce schéma. Il n'est pas souhaitable de classer les actes unilatéraux, mais il faut réfléchir encore sur le point de savoir si les deux catégories proposées sont appropriées. Traditionnellement, les actes unilatéraux comprennent la promesse, la reconnaissance, la renonciation et la protestation. Chacune a ses caractéristiques et effets juridiques propres et des problèmes risquent de se poser si l'on ne garde que deux catégories. La promesse, qui peut être définie comme un acte accompli pour garantir l'exécution d'une obligation, et la renonciation, prise comme renonciation à des droits, ne présentent aucune difficulté. D'autre part, la reconnaissance et la protestation sont difficiles à classer dans l'une ou l'autre des catégories proposées. La reconnaissance est l'acceptation d'un fait ou d'une situation en ce qui concerne les droits et obligations des parties concernées, et la protestation l'expression d'un désaccord sur une situation ou une relation juridique. Ainsi, une déclaration de neutralité peut signifier soit qu'un État confirme son obligation d'être neutre, soit qu'il réaffirme son droit de rester neutre, par exemple si la guerre est déclarée. Cela étant, peut-être faut-il ajouter une troisième catégorie, à savoir les actes par lesquels on accepte ou rejète une situation ou relation juridique. La reconnaissance traditionnelle, la protestation et la déclaration de neutralité pourraient figurer dans cette catégorie.

46. Pour le moment, la CDI devrait essentiellement s'attacher à formuler et étudier les règles générales applicables à tous les actes unilatéraux. Une fois l'universalité et l'importance de chaque type d'acte établies, des règles concernant chacun pourront être formulées en fonction de la situation et des besoins spécifiques, en temps opportun, avec des dispositions détaillées sur l'établissement des éléments et la validité juridique. S'il faut vraiment opérer un classement, la CDI devrait tenir dûment compte de la proposition de la délégation chinoise et de la proposition italienne prévoyant trois catégories d'actes unilatéraux.

47. L'interprétation des actes unilatéraux est très importante, mais le moment n'est pas encore venu d'examiner la question. Initialement, la délégation chinoise pensait que lorsqu'elle formulera les règles sur l'interprétation, la CDI pourrait renvoyer aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur

le droit des traités. Les circonstances particulières doivent être prises en considération lorsque l'on envisage l'intention véritable de l'État qui accomplit l'acte, lequel doit être interprété de bonne foi. Dans le même temps, les caractéristiques particulières de l'acte lui-même doivent être prises en considération et les dispositions de la Convention de Vienne ne doivent pas être simplement reproduites ou copiées.

48. **M. Peersman** (Pays-Bas) dit, en ce qui concerne la protection diplomatique, que la CDI a, à sa cinquante-deuxième session, examiné l'article 8, qui prévoit l'exercice de la protection diplomatique au profit des apatrides ou des réfugiés. Dans sa réponse au questionnaire de la CDI sur le sujet, la délégation néerlandaise a répondu oui tant à la question de savoir si un État sur le territoire duquel un apatride a sa résidence habituelle licite a le droit de protéger l'intéressé que de celle, correspondante, concernant les réfugiés, bien que l'exercice de la protection diplomatique au bénéfice d'un réfugié à l'encontre d'un État dont l'intéressé a la nationalité ne serait probablement pas très efficace. Du point de vue des droits de l'homme, un système de protection analogue à la protection diplomatique devrait être mis en place au bénéfice des apatrides et des réfugiés.

49. Un autre point qui intéresse particulièrement la délégation néerlandaise est la question de savoir si, sous réserve de l'exigence de la continuité de la nationalité, un État de la nationalité peut exercer sa protection diplomatique au bénéfice d'un de ses nationaux lésé contre un autre État dont l'intéressé est aussi le national, lorsque la nationalité dominante ou effective est celle du premier État. À la lecture du texte actuel de l'article 6, la CDI a répondu à cette question par l'affirmative, et la délégation néerlandaise approuve cette position. Bien que l'on puisse douter de la pertinence de la pratique citée par le Rapporteur spécial, l'article 6 représente une solution souhaitable et, si la pratique existante est insuffisante, il doit être considéré comme un exemple de développement progressif du droit.

50. Il y a quelques mois, le Gouvernement néerlandais a soulevé devant le secrétariat du Conseil du Groupe de travail sur le droit international public de l'Union européenne la question de l'assistance consulaire que peut fournir un État à des détenus ayant deux nationalités dont la sienne comme nationalité dominante. Cette question s'est posée parce que des agents consulaires néerlandais ont dans un pays donné

des difficultés pour rendre visite à des détenus néerlandais dont la nationalité dominante est sans aucun doute celle des Pays-Bas bien qu'ils aient également la nationalité de l'État de détention. Il s'agit certes d'une question touchant l'assistance consulaire et non la protection diplomatique, puisque, pour autant que le représentant des Pays-Bas le sache, l'État de détention n'a commis aucun fait internationalement illicite que ce soit dans l'administration de la justice ou en ce qui concerne les conditions de détention, le principe est le même : la nationalité dominante peut prendre le pas sur une nationalité comportant un lien plus faible.

51. En ce qui concerne l'examen de la question de l'épuisement des recours internes par la CDI, le représentant des Pays-Bas note que selon certains, l'expression « recours juridiques internes disponibles » qui figure à l'article 10 doit être examinée de manière plus approfondie et que le critère d'efficacité n'y est pas mentionné. La définition des recours internes doit être aussi précise que possible. Le mot « disponibles » devrait donc être qualifié davantage, par exemple complété par « juridiquement » et « en pratique ». De plus, l'obligation d'épuisement des recours internes doit être soumise à des conditions strictes afin qu'elle ne soit pas indûment invoquée par les États défendeurs. La délégation des Pays-Bas attend avec intérêt de voir comment l'article 14, qui contiendra un aperçu des situations dans lesquelles les recours internes n'ont pas à être épuisés, sera formulé. Parmi les motifs de dérogation, le Rapporteur spécial a, à juste titre, inclus l'absence de lien volontaire entre l'individu lésé et l'État défendeur, par exemple dans des cas de pollution transfrontière.

52. **M. Horinouchi** (Japon) dit que le projet de directives sur les réserves aux traités risque à l'usage de se révéler trop détaillé et trop complexe. Les distinctions théoriques faites entre les différentes catégories n'auront de sens que si elles sont accompagnées d'éclaircissements adéquats quant aux effets juridiques de chaque catégorie. On peut contester que la formulation tardive d'une réserve à un traité relève réellement du sujet intitulé « Les réserves aux traités ». Le Japon partage la préoccupation exprimée par divers États, à savoir qu'autoriser les réserves tardives risque de mettre en péril l'intégrité des traités et le régime établi pour les réserves dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. La présentation d'une réserve tardive n'est pas compatible avec l'article 19 de

la Convention de Vienne. Ce qu'on appelle une réserve dans le projet de directives est en fait une déclaration, un type d'accord essentiellement nouveau ou la modification d'un traité.

53. D'autre part, la pratique donne des exemples de situations dans lesquelles une réserve a été formulée après la conclusion d'un traité. Il est donc légitime d'étudier comment cette pratique peut être validée par le droit des traités. L'acte en question peut être considéré comme un accord entre les États contractants aux termes duquel le traité concerné n'est modifié que pour l'État formulant la réserve tardive et dans la mesure de cette réserve, ou en ce qui concerne cet État et les États parties acceptant la modification en question. Comme les États sont libres de conclure tout accord qu'ils jugent bon, on voit mal pourquoi un État ne pourrait se soustraire à certaines obligations conventionnelles, à condition que toutes les parties y consentent. Toutefois, il ne va pas de soi que l'absence d'objection dans un délai de 12 mois doive être considérée comme une acceptation.

54. Comme les réserves tardives sont indésirables et doivent être évitées dans la mesure du possible, la CDI devrait être priée de poursuivre l'étude de la question afin de déterminer s'il y a assez d'exemples pour justifier la formulation de règles générales, si cette pratique relève d'un régime conventionnel spécifique et, dans l'affirmative, si les règles qui sont applicables doivent être consacrées dans un texte sur les réserves aux traités.

55. Le projet d'articles sur la protection diplomatique devrait rendre compte du développement progressif du droit sans trop s'écarter du droit international coutumier. Bien que les droits de l'homme soient l'un des grands domaines du droit international devant être renforcés, il n'est pas justifié d'incorporer un volet « droit de l'homme » dans le projet d'articles sur la protection diplomatique, car c'est une question qui devrait être traitée dans les règles primaires.

56. Il est important lorsque l'on élabore des projets d'articles sur les actes unilatéraux des États de tenir compte de la pratique des États et il est nécessaire de déterminer quels actes unilatéraux ont des effets juridiquement obligatoires. Comme il sera peut-être difficile d'envisager chaque type d'acte unilatéral, il serait judicieux que la CDI concentre ses travaux sur les aspects les plus développés de la pratique des États.

57. **Mme Cavaliere de Nava** (Venezuela), se référant au chapitre V du rapport, dit que la prévention des dommages transfrontières est de la plus haute importance; des articles soigneusement élaborés et bien équilibrés sur le sujet contribueraient à promouvoir de bonnes relations entre États voisins. Le projet d'articles établi par la CDI est d'une manière générale acceptable pour le Venezuela. Les activités visées ne devraient pas être énumérées, même dans une liste souple et non exhaustive. La définition élaborée par la CDI en ce qui concerne le terme « dommage » est appropriée. L'article 3, qui doit être lu en même temps que les articles 9 et 10, énonce l'obligation de prévention, qui est la pierre angulaire du projet d'articles. Les mots « en tout état de cause » impliquent que priorité doit être donnée à la prévention. C'est à juste titre que le champ d'application de l'article a été largement défini de manière à ce que l'État d'origine ait un large pouvoir discrétionnaire pour prendre toutes mesures nécessaires, y compris des mesures législatives et administratives. L'obligation de diligence en matière de protection de l'environnement est consacrée dans divers instruments internationaux et a été prise en considération dans un certain nombre d'affaires portées devant les juridictions internationales.

58. L'article 4 est également important, parce que l'obligation de coopérer est essentielle en matière de prévention du risque et qu'il faut y pourvoir tant au stade de la planification qu'à celui de l'exécution. De même, l'obligation de solliciter une autorisation pour mener une activité qui est prévue à l'article 6 est vitale et l'autorisation en question doit reposer sur des études d'impact sur l'environnement, parce que l'adoption des mesures préventives voulues découle d'une évaluation du dommage transfrontière potentiel. L'article 8 complète l'article 4. Il est essentiel que l'État d'origine notifie aux autres États les risques que comporte l'activité si ces États sont susceptibles d'être affectés par elle.

59. L'article 19 a le grand mérite de consacrer le principe de l'accord mutuel en matière de règlement des différends, bien qu'il prévoie aussi une commission d'enquête impartiale habilitée à présenter des conclusions et recommandations. Le Gouvernement vénézuélien juge ces propositions tout à fait acceptables. Comme la prévention des dommages transfrontières est étroitement liée à la responsabilité internationale des États, la CDI et les États devraient l'envisager dans ce contexte à l'avenir.

60. En ce qui concerne le chapitre VII du rapport, la délégation vénézuélienne espère que la CDI soumettra certains des projets d'articles sur la protection diplomatique au Comité de rédaction pour examen l'année suivante. La règle de la continuité de la nationalité qui fait l'objet de l'article 9 demeure une règle valide du droit coutumier. Un individu ne devrait pas pouvoir demander la protection diplomatique d'un État s'il n'y a pas eu un lien continu entre le moment où le préjudice a été causé et celui où la réclamation a été présentée, même si la nationalité de l'État requis a été acquise de bonne foi. Les exceptions à la règle proposée par le Rapporteur spécial, en particulier celles qui sont liées à un changement involontaire de nationalité, méritent d'être examinées soigneusement. Ces exceptions doivent être limitées aux cas dans lesquels la nationalité a été involontairement acquise, par exemple en raison d'une succession d'États.

61. La CDI devrait l'année suivante examiner la responsabilité internationale des organisations internationales et les ressources naturelles partagées. À cette fin, elle devrait nommer deux nouveaux rapporteurs spéciaux qui présenteraient des rapports en 2003. En 2002, la CDI devrait constituer des groupes de travail pour entamer l'examen de ces sujets et orienter les travaux des rapporteurs spéciaux.

62. **Mme Telalian** (Grèce) dit que sa délégation appuie le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, qui contient des principes de grande valeur pour la codification et le développement progressif du droit international dans ce domaine. Elle se félicite de l'approche adoptée dans le préambule, qui concilie la liberté des États de mener ou d'autoriser des activités comportant un risque sur leur territoire d'une part et leur obligation de ne pas causer de dommages sur le territoire d'autres États d'autre part, une approche inspirée par le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm, réaffirmée par le Principe 2 de la Déclaration de Rio et confirmée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.

63. Il n'y a aucune raison de limiter le champ d'application de l'article 1er aux activités « non interdites par le droit international » et ces mots devraient donc être supprimés. Étant donné le contenu de l'article 18, le projet d'articles devrait s'appliquer à toutes les activités susceptibles de causer des

dommages transfrontières significatifs, que ces dommages soient causés par une activité licite ou par la violation d'une obligation internationale de l'État concerné.

64. Les éclaircissements donnés dans le commentaire, à savoir que l'article 3 complète les articles 9 et 10, sont extrêmement bienvenus, puisque l'obligation de prendre les mesures voulues implique l'obligation de diligence et l'obligation de rechercher des solutions fondées sur un équilibre équitable des intérêts. L'article 6 est bien équilibré et étroitement lié à l'article 7, un article clef qui consacre des principes établis dans le cadre d'autres accords relatifs à l'environnement et dans la pratique des États. Il devrait toutefois tenir compte du fait que l'évaluation du risque qu'une activité cause des dommages transfrontières significatifs est l'objet de l'étude d'impact.

65. La délégation grecque appuie pleinement les procédures de notification et de consultation mentionnée aux articles 8 et 9, car il s'agit-là de principes bien établis consacrés dans la jurisprudence internationale et incorporés dans de nombreux instruments internationaux visant à prévenir les dommages transfrontières. L'article 10 énumère des facteurs très importants susceptibles d'aider les États participant aux consultations à réaliser un équilibre équitable des intérêts. Il serait toutefois préférable de réunir les alinéas a) et c) et de faire figurer dans le nouvel alinéa ainsi constitué le principe de précaution, consacré dans de nombreux instruments internationaux sur la protection de l'environnement.

66. Les procédures de règlement des différends prévues à l'article 19 ne sont pas satisfaisantes car la nature extrêmement complexe des litiges environnementaux exige un mécanisme obligatoire de règlement des différends comparable à celui que prévoit l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

67. La Grèce souscrit à la recommandation de la CDI tendant à ce que l'Assemblée générale élabore une convention sur la base du projet d'articles. La CDI devrait toutefois se souvenir qu'un régime complet de responsabilité exige non seulement l'adoption de mesures de prévention mais aussi la mise en place d'un régime adéquat d'indemnisation et elle devrait donc procéder à un examen approfondi des régimes de responsabilité existants et s'efforcer d'élaborer ses

propres principes généraux sur la responsabilité internationale. Des développements majeurs sont intervenus en droit international dans le cadre d'accords sur la responsabilité civile en cas de préjudice transfrontière, qui garantissent une indemnisation du préjudice par le biais de mécanismes financés de diverses manières. Il est intéressant de noter que certaines de ces conventions sur la responsabilité prévoient également la constitution d'un fonds international complémentaire alimenté par les contributions financières des États membres, dont un certain montant est réservé aux dommages transfrontières. Toutes ces possibilités devraient être étudiées.

68. En ce qui concerne les réserves aux traités, bien que la possibilité de formuler des réserves puisse assurer une plus large participation des États aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, elle risque de porter gravement atteinte à l'intégrité, à l'unité et à l'efficacité de ces instruments, de compromettre l'égalité entre les États parties et d'aller à l'encontre de l'objectif fondamental, à savoir harmoniser l'action des États dans le domaine de la protection des droits de l'homme.

69. Le projet de directive 2.3.1 énonce une règle qui assurerait la certitude juridique, étant donné les graves effets des réserves sur les relations conventionnelles; cette règle est conforme au principe *pacta sunt servanda*, principe qui serait battu en brèche si les États pouvaient formuler des réserves à tout moment.

70. En ce qui concerne le projet de directive 2.3.2, la délégation grecque note que bien qu'elle reflète la pratique actuelle des depositaires, cette pratique concerne des cas limites; en outre, la pratique existante montre que les réserves tardives sont habituellement autorisées dans le cadre des traités qui autorisent expressément les réserves. La délégation grecque pourrait appuyer la directive dès lors que le recours à de telles réserves n'est autorisé que dans les situations très exceptionnelles. La pratique des réserves tardives n'est guère compatible avec les traités relatifs aux droits de l'homme; la CDI devrait examiner plus avant la pratique des États dans ce domaine.

71. S'agissant des déclarations interprétatives et des déclarations interprétatives conditionnelles, la délégation grecque appuie la définition des déclarations interprétatives figurant dans le projet de directive 1.2; bien que la Convention de Vienne sur le droit des

traités soit muette sur la question des déclarations interprétatives, il semble que ces déclarations visent seulement à interpréter un traité et non à en modifier les effets juridiques. Le problème est de savoir comment distinguer ces déclarations des réserves, en particulier lorsque l'intention de l'État dont elles émanent n'est pas claire. Pour la délégation grecque, les effets juridiques des déclarations interprétatives conditionnelles telles que celles-ci sont définies dans la directive 1.2.1 sont les mêmes que ceux des réserves et, pour cette raison, elles doivent être traitées comme des réserves, et il n'est donc pas nécessaire de leur consacrer des dispositions spécifiques dans le projet de directives.

72. **M. Lobach** (Fédération de Russie), évoquant les réserves aux traités, dit que sa délégation appuie les travaux sur le Guide de la pratique et convient que celui-ci doit être exclusivement utilitaire, et non normatif, et qu'il ne doit pas aller à l'encontre de la lettre ou de l'esprit des Conventions de Vienne. Il espère que la CDI s'efforcera d'accélérer les travaux sur le sujet, qui présente un grand intérêt pratique.

73. La délégation russe estime que les déclarations interprétatives conditionnelles sont régies par les mêmes règles que les réserves et qu'il devrait être possible d'y consacrer une seule directive, qui disposerait que le régime des réserves leur est applicable *mutatis mutandis*. Cette approche est justifiée parce que les déclarations interprétatives conditionnelles sont assez rares, et qu'il est donc difficile de généraliser en ce qui les concerne. Toutefois, la question ne doit pas être tranchée tant que la CDI n'aura pas examiné les effets des réserves et ceux des déclarations interprétatives conditionnelles.

74. S'agissant de la formulation tardive de réserves, la délégation russe estime que le Guide de la pratique ne devrait pas contredire le régime établi par les Conventions de Vienne. Il ne serait pas judicieux de faire figurer des dispositions sur cette question car cela risquerait d'encourager la formulation tardive de réserves et de nuire au respect du principe fondamental *pacta sunt servanda*. Quoi qu'il en soit, ces déclarations sont rares dans la pratique et, d'une manière générale, n'existent que lorsque leur possibilité est directement envisagée dans le traité.

75. Le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après que l'État a exprimé son consentement à être lié par un traité n'est pas absolu et les États

parties peuvent toujours prévoir la possibilité de réserves tardives. Les réserves tardives sont intéressantes tant du point de vue doctrinal que de celui de l'étude de la pratique conventionnelle. Un certain nombre de questions se posent à cet égard qui n'ont pas été examinées dans le commentaire, en particulier celle de savoir si l'absence d'objection à la formulation tardive d'une réserve ne joue que dans une situation concrète ou peut être interprétée largement comme un consentement de principe, permettant à tous les États parties de formuler de telles réserves à un stade ultérieur. La seconde possibilité soulèverait la question de l'amendement du texte d'un traité, qui doit s'effectuer par écrit, et celle de savoir si le traité serait amendé pour toutes les parties ou pour certaines d'entre elles seulement. Dans ce contexte, la question soulevée au paragraphe 21 du commentaire, à savoir s'il faut distinguer entre l'absence d'objection à la formulation de réserves tardives et l'adoption de réserves au sens de la Convention de Vienne, doit être examinée plus en détail.

76. Quant au rôle du dépositaire, la délégation russe estime que la directive 2.1.7 doit être maintenue dans sa forme actuelle, qui reproduit le libellé des articles correspondants des Conventions de Vienne. La question de savoir si le dépositaire est autorisé à refuser de transmettre des notifications de réserves a déjà été examinée lorsque la Convention de Vienne sur le droit des traités a été élaborée et à l'issue de cet examen, une référence au droit du dépositaire d'examiner la validité des réserves a été supprimée de l'article 77 du projet de convention. Pour la délégation russe, à moins qu'un traité n'en dispose autrement, le dépositaire ne peut assumer le droit de décider si une réserve est conforme au but et à l'objet d'un traité car les décisions en la matière relèvent de la compétence des États contractants. Toutefois, lorsqu'un traité interdit les réserves ou certains types de réserves, le dépositaire est habilité à rejeter les documents contenant de telles réserves après avoir informé l'État concerné de la raison de ce rejet.

77. En ce qui concerne le sujet de la protection diplomatique, l'une des questions clefs est de savoir si la CDI doit s'occuper principalement de la codification du droit international ou de son développement progressif. La délégation russe estime qu'au moins au stade actuel la CDI doit se concentrer sur la codification. La protection diplomatique est l'un des domaines les plus anciens et les moins étudiés du droit international, et l'adoption d'une démarche

conservatrice, reposant sur une étude exhaustive de la pratique des États et de la jurisprudence, serait la meilleure et permettrait de formuler des règles acceptables pour la majorité des États.

78. En ce qui concerne l'article 9, la règle de la continuité de la nationalité a été largement confirmée dans la jurisprudence et constitue un principe établi du droit international coutumier; même la tendance positive à garantir la protection des droits des individus ne saurait en justifier la modification. Toutefois, son observation ne doit pas aboutir à des résultats injustes; il est inacceptable qu'une personne qui a involontairement changé de nationalité soit privée de protection diplomatique. La délégation russe souscrit à l'idée de conserver la règle traditionnelle en l'assortissant d'exceptions particulières, notamment en cas de changement involontaire de nationalité.

79. La délégation russe appuie les articles 10 et 11, qui ont trait à un des aspects les plus complexes et contradictoires de la protection diplomatique. La définition des recours juridiques internes semble adéquate et n'a pas besoin d'être davantage explicitée ni développée, à tout le moins à l'article 10 lui-même; la formulation signifie que ces recours doivent être ouverts en pratique. Le critère de l'efficacité pourrait susciter des interprétations subjectives.

80. La délégation russe pense que la CDI devrait poursuivre l'examen du sujet des actes unilatéraux des États et estime elle-aussi qu'une approche plus pragmatique est nécessaire. L'intention du Rapporteur spécial de classer ces actes en fonction de leurs effets juridiques est d'une manière générale justifiée. Toutefois, l'inclusion des déclarations interprétatives est contestable; même si ces déclarations créent de nouvelles obligations pour leur auteur, elles sont différentes des autres actes unilatéraux car elles reposent sur des traités et elles doivent être à l'évidence examinées en même temps que les réserves. L'objet et le but d'un acte unilatéral doivent être pris en considération aux fins de son interprétation; tel est le fondement d'une des règles d'interprétation les plus fondamentales, la règle de l'efficacité, dont la Cour internationale de Justice a en maintes occasions souligné l'importance.

81. En ce qui concerne les nouveaux sujets, la délégation russe pense que la CDI devrait commencer l'examen du sujet intitulé « Responsabilité des organisations internationales » mais qu'il serait

prématuré d'entamer l'étude de la fragmentation du droit international.

82. **Mme Odaba** (Kenya) dit que sa délégation se félicite que la CDI ait achevé ses travaux sur la responsabilité des États, mais elle aurait souhaité disposer de plus de temps pour étudier le projet d'articles et les commentaires. Le Gouvernement kényen appuie la recommandation de la CDI tendant à ce que l'Assemblée générale prenne acte du projet d'articles dans une résolution et envisage, à un stade ultérieur, la possibilité de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires; il engage l'Assemblée générale à se prononcer sur le projet d'articles dès que tôt possible, compte tenu de l'importance du sujet.

83. En ce qui concerne les réserves aux traités, la délégation kényenne estime que le régime des réserves défini dans les Conventions de Vienne ne devrait pas être modifié; les directives devraient viser à combler les éventuelles lacunes et à clarifier le champ d'application des dispositions de ces conventions.

84. Pour ce qui est des déclarations interprétatives conditionnelles, il est assurément nécessaire d'étudier les effets des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles avant de pouvoir déterminer si les directives relatives aux réserves doivent s'appliquer mutatis mutandis à ces déclarations. La pratique actuelle des États ne distingue pas nettement entre les unes et les autres.

85. La délégation kényenne dit qu'il faut être prudent s'agissant d'autoriser la formulation de réserves tardives. Bien que le principe s'inspire de la pratique établie, il va à l'encontre des dispositions des Conventions de Vienne et l'inclusion de directives sur le sujet aurait l'effet fâcheux d'encourager les réserves tardives. Une réflexion supplémentaire est nécessaire à cet égard. Sur le long terme, il pourrait être nécessaire que les États se demandent si la formulation tardive de réserves est préférable à la dénonciation de l'ensemble du traité. La délégation kényenne rappelle le principe établi de longue date selon lequel les États sont tenus de veiller à ce que leurs réserves soient compatibles avec l'objet et le but du traité.

86. La délégation kényenne souscrit à l'opinion selon laquelle le droit du dépositaire de rejeter des réserves aux traités doit être limité aux situations d'interdiction *prima facie* des réserves ou des réserves autres que celles spécifiées, comme prévu à l'article 19 de la

Convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois, c'est aux États contractants qu'il appartient de déterminer si une réserve est ou non incompatible avec l'objet et le but du traité. Le rôle du dépositaire doit se limiter à communiquer aux États concernés le contenu des réserves; tout ce qui concerne la validité de celles-ci doit être laissé à l'appréciation des parties contractantes.

87. Pour ce qui est de la « Protection diplomatique », la délégation kényenne ne souhaite pas minimiser l'importance de la règle de la continuité de la nationalité, une règle établie de longue date du droit international coutumier. Elle souscrit donc à l'idée de reformuler l'article 9 afin de mettre davantage l'accent sur cette règle, tout en prévoyant certaines exceptions en ce qui concerne la succession d'États, le mariage et l'adoption. Une distinction doit être faite entre les changements de nationalité volontaires et involontaires qui pourrait servir de principe directeur aux fins de la définition des exceptions et contribuer à réduire les cas de « *claim shopping* » et « *forum shopping* ».

88. S'agissant de la protection diplomatique des personnes morales, la délégation kényenne note que si, en application des règles générales du droit international, un État ne peut exercer sa protection diplomatique que si une société est constituée ou immatriculée sur son territoire, la pratique des États n'est pas claire; la délégation kényenne souhaite donc étudier les tendances actuelles et l'évolution de la pratique avant de formuler des observations sur le fond à l'intention de la CDI.

*La séance est levée à 17 h 50.*