

Document:-  
**A/53/10**

**Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session (20 avril - 12 juin 1998 et 27 juillet - 14 août 1998)**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1998, vol. II(2)**

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

DOCUMENT A/53/10\*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux  
de sa cinquantième session (20 avril-12 juin et 27 juillet-14 août 1998)

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....	5
Note concernant les citations.....	6
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume.....	7
<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>
I. ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION .....	1-10 13
A. Composition de la Commission.....	2 13
B. Bureau et Bureau élargi .....	3-5 13
C. Comité de rédaction .....	6-7 14
D. Groupes de travail.....	8 14
E. Secrétariat.....	9 14
F. Ordre du jour.....	10 14
II. RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTIÈME SESSION.....	11-25 15
III. POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION .....	26-43 17
A. Protection diplomatique.....	27-28 17
B. Actes unilatéraux des États .....	29-30 17
C. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages trans- frontières résultant d'activités dangereuses).....	31-34 17
D. Responsabilité des États .....	35-38 17
E. La nationalité en relation avec la succession d'États.....	39-40 18
F. Les réserves aux traités.....	41-42 18
G. Protection de l'environnement .....	43 18
IV. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIAIBLES DÉCOULANT D'ACTI- VITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES).....	44-55 19
A. Introduction.....	44-45 19
B. Examen du sujet à la présente session .....	46-54 19
C. Texte des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) provisoire- ment adoptés par la Commission en première lecture .....	55 21
1. Texte des projets d'articles .....	55 21
2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs .....	23
Commentaire général.....	23
Article premier. — Activités auxquelles s'appliquent les présents projets d'articles .....	24
Commentaire.....	24
Article 2. — Expressions employées.....	26
Commentaire.....	26
Article 3. — Prévention.....	27
Commentaire.....	28
Article 4. — Coopération .....	30
Commentaire.....	30

\* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10*.

<i>Chapitres</i>	<i>Pages</i>
Article 5. — Mise en œuvre .....	31
Commentaire.....	31
Article 6. — Relations avec d'autres règles du droit international.....	31
Commentaire.....	31
Article 7. — Autorisation.....	31
Commentaire.....	32
Article 8. — Évaluation de l'impact.....	32
Commentaire.....	32
Article 9. — Information du public.....	34
Commentaire.....	34
Article 10. — Notification et information.....	35
Commentaire.....	35
Article 11. — Consultations sur les mesures préventives.....	36
Commentaire.....	36
Article 12. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts.....	38
Commentaire.....	38
Article 13. — Procédures en cas d'absence de notification.....	39
Commentaire.....	39
Article 14. — Échange d'informations.....	40
Commentaire.....	40
Article 15. — Sécurité nationale et secrets industriels.....	41
Commentaire.....	41
Article 16. — Non-discrimination.....	41
Commentaire.....	41
Article 17. — Règlement des différends.....	42
Commentaire.....	42
	<i>Paragraphes</i>
V. PROTECTION DIPLOMATIQUE.....	56-110 44
A. Introduction.....	56-58 44
B. Examen du sujet à la présente session.....	59-110 44
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son rapport préliminaire.....	61-70 44
a) La nature juridique de la protection diplomatique.....	62-68 44
i) Origine de la protection diplomatique.....	62-65 44
ii) La reconnaissance des droits de l'individu sur le plan international.....	66-67 45
iii) Les droits en cause dans la protection diplomatique.....	68 45
b) La question des règles « primaires » et « secondaires ».....	69-70 46
2. Résumé du débat.....	71-106 46
a) Observations générales.....	71-75 46
b) La conception coutumière de la protection diplomatique.....	76-82 46
c) Les rapports entre les droits de l'homme et la protection diplomatique.....	83-91 47
d) Conditions préalables à l'exercice de la protection diplomatique.....	92-97 48
e) Question des règles « primaires » et « secondaires ».....	98-103 49
f) La relation entre le sujet de la protection diplomatique et celui de la responsabilité des États.....	104-105 50
g) Portée du sujet.....	106 50
3. Constitution d'un groupe de travail.....	107-110 50
VI. ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS.....	111-201 52
A. Introduction.....	111 52
B. Examen du sujet à la présente session.....	112-201 52
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport.....	113-145 52
2. Résumé du débat.....	146-191 56
a) Observations générales.....	147-150 56
b) Champ du sujet.....	151-164 56
c) Définition et éléments constitutifs des actes unilatéraux.....	165-176 57
d) Conception du sujet.....	177-187 59
e) Forme définitive des travaux de la Commission.....	188-191 60
3. Constitution d'un groupe de travail.....	192-201 61
VII. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS.....	202-451 62
A. Introduction.....	202-214 62
B. Examen du sujet à la présente session.....	215-451 63
1. Présentation par le Rapporteur spécial des questions générales intéressant les projets d'articles.....	219-224 64
a) Distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires » de la responsabilité des États.....	220 64
b) Champ d'application du projet d'articles.....	221 64
c) Inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures et le règlement des différends.....	222 64
d) Relation entre le projet d'articles et d'autres règles de droit international.....	223 64
e) Forme finale du projet d'articles.....	224 64
2. Résumé du débat sur les questions générales.....	225-235 65
a) Distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires » de la responsabilité des États.....	226 65
b) Champ d'application du projet d'articles.....	227-228 65

Chapitres	Paragraphes	Pages
c) Inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures et le règlement des différends .....	229	65
d) Relation entre le projet d'articles et d'autres règles du droit international .....	230	65
e) Forme finale du projet d'articles .....	231-235	65
3. Conclusions du Rapporteur spécial quant au débat sur les questions générales .....	236-240	66
4. Présentation par le Rapporteur spécial de la deuxième partie du rapport concernant la distinction entre responsabilité « pour crimes » et responsabilité « délictuelle » .....	241-259	66
a) Le crime d'État selon le projet d'articles .....	241-245	66
b) Observations des gouvernements sur les crimes d'État .....	246	67
c) État du droit international en matière de responsabilité pénale des États .....	247-250	67
d) Relation entre la responsabilité pénale internationale des États et certaines notions connexes .....	251	68
e) Crimes internationaux des États : les approches possibles .....	252-259	68
5. Résumé du débat sur la distinction entre responsabilité « pour crimes » et responsabilité « délictuelle » .....	260-321	69
a) Observations des gouvernements sur les crimes d'État .....	261	69
b) État du droit international en matière de responsabilité pénale des États .....	262-274	69
i) La jurisprudence de la Cour internationale de Justice .....	263-266	69
ii) Droit des traités .....	267	70
iii) Organisations internationales .....	268	70
iv) Définition de l'agression .....	269	70
v) Sanctions du Conseil de sécurité .....	270-271	70
vi) Doctrine .....	272	71
vii) Conclusions au sujet de la pratique des États .....	273-274	71
c) Relation entre la responsabilité pénale internationale des États et certaines notions connexes .....	275-282	71
i) La responsabilité pénale individuelle en droit international .....	275-277	71
ii) Les normes impératives du droit international ( <i>jus cogens</i> ) .....	278	72
iii) Obligations <i>erga omnes</i> .....	279-282	72
d) Crimes internationaux des États : les approches possibles .....	283-321	72
i) Questions préliminaires .....	283-287	72
a. La notion de responsabilité « objective » .....	283	72
b. Caractère civil ou pénal de la responsabilité des États .....	284	73
c. Analogie avec les droits nationaux .....	285	73
d. Pertinence du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et d'autres régimes spéciaux .....	286-287	73
ii) Approche adoptée dans le projet d'articles actuel .....	288-301	73
a. Définition des crimes d'État donnée à l'article 19 .....	288-292	73
b. Traitement des crimes d'État dans la première partie .....	293-295	74
c. Notion d'État lésé .....	296-297	75
d. Conséquences des crimes d'État .....	298-301	75
iii) Remplacement par la notion de « fait illicite exceptionnellement grave » .....	302-305	76
iv) Établissement d'un régime complet de responsabilité pénale des États dans le projet d'articles .....	306-316	77
a. Définition précise des crimes d'État ( <i>nullum crimen sine lege</i> ) .....	308	77
b. Procédure correcte et institution appropriée pour l'instruction et la qualification des crimes d'État .....	309-311	77
c. Garanties d'une procédure régulière ( <i>due process</i> ) .....	312	77
d. Sanctions appropriées .....	313-315	77
e. Remise en état .....	316	78
v) La question du rejet de la notion de responsabilité pénale des États .....	317-318	78
vi) Exclusion de la notion des projets d'articles .....	319-321	78
6. Observations finales du Rapporteur spécial sur le débat concernant la distinction entre responsabilité « pour crimes » et responsabilité « délictuelle » .....	322-330	79
7. Conclusions provisoires de la Commission sur le projet d'article 19 .....	331	80
8. Présentation par le Rapporteur spécial des projets d'articles 1 à 4 de la première partie .....	332-347	81
a) Observations générales sur la deuxième lecture .....	333	81
b) Questions de terminologie .....	334-337	81
c) Clauses générales et clauses de sauvegarde .....	338	81
d) Titre du chapitre premier de la première partie .....	339	81
e) Article premier .....	340-343	81
f) Article 2 .....	344	82
g) Article 3 .....	345	82
h) Article 4 .....	346-347	82
9. Résumé du débat sur les projets d'articles 1 à 4 de la première partie .....	348-358	82
a) Questions de terminologie .....	348	82
b) Titre du chapitre premier de la première partie .....	349	82
c) Article premier .....	350-354	83
d) Article 2 .....	355-356	83
e) Article 3 .....	357	83
f) Article 4 .....	358	83
10. Présentation par le Rapporteur spécial des projets d'articles 5 à 8 et 10 du chapitre II de la première partie .....	359-378	83
a) Introduction .....	359-361	83
b) Observations des gouvernements .....	362-363	83
c) Pratique récente des États .....	364	84
d) Terminologie .....	365-366	84
e) Principes fondamentaux qui régissent la notion d'attribution .....	367	84

Chapitres	Paragraphes	Pages
f) Article 5.....	368-369	84
g) Article 6.....	370-373	84
h) Article 7.....	374-375	85
i) Article 8.....	376-377	85
j) Article 10.....	378	85
11. Résumé du débat sur les projets d'articles 5 à 8 et 10 du chapitre II de la première partie.....	379-400	85
a) Observations générales.....	379	85
b) Terminologie.....	380-381	85
c) Titre du chapitre II.....	382	85
d) Article 5.....	383-388	85
e) Article 6.....	389	86
f) Article 7.....	390-393	86
g) Article 8.....	394-398	87
h) Article 10.....	399-400	87
12. Observations finales du Rapporteur spécial sur le débat au sujet des projets d'articles 5 à 8 et 10 du chapitre II de la première partie.....	401-408	87
13. Présentation par le Rapporteur spécial des projets d'articles 9 et 11 à 15 bis du chapitre II de la première partie.....	409-420	88
a) Introduction.....	409-411	88
b) Articles 9 et 12.....	412-413	88
c) Articles 9 et 13.....	414-415	88
d) Articles 14 et 15.....	416-418	88
e) Articles 11 et 15 bis.....	419-420	89
14. Résumé du débat portant sur les projets d'articles 9 et 11 à 15 bis.....	421-444	89
a) Article 9.....	422-424	89
b) Article 11.....	425	89
c) Article 12.....	426	89
d) Article 13.....	427-429	89
e) Articles 14 et 15.....	430-441	89
f) Article 15 bis.....	442-444	90
15. Observations finales du Rapporteur spécial sur le débat au sujet des projets d'articles 9 et 11 à 15 bis.....	445-451	91
VIII. LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS.....	452-468	92
A. Introduction.....	452-455	92
B. Examen du sujet à la présente session.....	456-468	92
Conclusions préliminaires du Groupe de travail.....	460-468	93
IX. LES RÉSERVES AUX TRAITÉS.....	469-540	94
A. Introduction.....	469-477	94
B. Examen du sujet à la présente session.....	478-539	95
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son troisième rapport.....	481-520	95
a) Travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et réactions des États et des organes consultés.....	482-489	95
b) Définition des réserves aux traités.....	490-504	96
i) Déclaration unilatérale.....	496	97
ii) Moment auquel la réserve est formulée.....	497	97
iii) Réserves à portée territoriale.....	498	98
iv) Libellé ou désignation.....	499	98
v) Exclusion ou modification de l'effet juridique de certaines dispositions du traité.....	500-502	98
vi) « Exclure ou modifier » — Réserves « extensives ».....	503-504	98
c) Définition des déclarations interprétatives.....	505-520	98
i) Formulation conjointe des déclarations interprétatives.....	509	99
ii) Libellé et désignation — Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite.....	510-511	99
iii) Déclarations interprétatives conditionnelles.....	512-513	99
iv) Déclarations de politique générale et déclarations informatives.....	514-516	99
v) Distinction entre réserves et déclarations interprétatives.....	517-518	100
vi) Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives.....	519	100
vii) Portée des définitions.....	520	100
2. Résumé du débat.....	521-539	100
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement par la Commission en première lecture.....	540	103
1. Texte des projets de directives.....	103	103
2. Texte des projets de directives et commentaires y relatifs.....	103	103
1. Définitions.....	103	103
1.1 Définition des réserves.....	103	103
Commentaire.....	104	104
1.1.1 [1.1.4] Objet des réserves.....	105	105
Commentaire.....	105	105
1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée.....	107	107
Commentaire.....	107	107
1.1.3 [1.1.8] Réserves à portée territoriale.....	108	108
Commentaire.....	108	108

<i>Chapitres</i>			<i>Pages</i>
1.1.4 [1.1.3] Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale.....			110
Commentaire.....			110
1.1.7 [1.1.1] Réserves formulées conjointement.....			110
Commentaire.....			110
Directives supplémentaires.....			112
Commentaire.....			112
		<i>Paragraphes</i>	
X. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION.....	541-580		113
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.....	541-545		113
1. Planification des travaux de la session en cours.....	541		113
2. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat.....	542		113
3. Communication des rapports des rapporteurs spéciaux avant le début de la session.....	543-544		113
4. Organisation de la cinquante et unième session.....	545		113
B. Célébration du cinquantième anniversaire de la Commission.....	546-550		113
C. Programme de travail à long terme.....	551-554		114
D. Représentation de la Commission à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale.....	555-556		115
E. Coopération avec d'autres organismes.....	557-561		115
F. Date et lieu de la cinquante et unième session et des sessions ultérieures.....	562-563		116
G. Représentation à la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale.....	564		116
H. Séminaire de droit international.....	565-577		116
I. Conférence commémorative Gilberto Amado.....	578-579		117
J. Hommage au secrétaire de la Commission.....	580		117

#### ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CAHDI	Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CDI	Commission du droit international
CEE	Commission économique pour l'Europe (ONU)
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ( <i>General Agreement on Tariff and Trade</i> )
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OMM	Organisation météorologique mondiale
ONU	Organisation des Nations Unies
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources

\*

\*   \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (nos 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (nos 40 à 80, à partir de 1931)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington)

\*

\*   \*

Dans le présent volume, par « Tribunal pénal international pour le Rwanda », il faut entendre le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994, et par « Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables 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.

---

## INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

### Règlement pacifique des différends internationaux

Acte général (règlement pacifique des différends internationaux)  
[Genève, 26 septembre 1928] Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.

### Privilèges et immunités, relations diplomatiques

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies  
(New York, 13 février 1946) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1, p. 15.

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ibid., vol. 596, p. 261.

### Droits de l'homme

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide  
(New York, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950] Ibid., vol. 213, p. 221.

Convention sur les droits politiques de la femme (New York, 31 mars 1953) Ibid., vol. 193, p. 135.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965) Ibid., vol. 660, p. 195.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels  
(New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 993, p. 3.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 999, p. 171.

Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José, Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969) Ibid., vol. 1144, p. 123.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) Ibid., vol. 1249, p. 13.

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes  
(Belém, 9 juin 1994) OEA, *Documents officiels*, OEA/Ser.A/55 (SEPF).

### Nationalité et apatridie

Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137.

Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954) Ibid., vol. 360, p. 117.

### Commerce international et développement

Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre (Genève, 7 juin 1930) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXLIII, p. 317.

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 187.

Protocole portant modification de certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (La Havane, 24 mars 1948) Ibid., vol. 62, p. 31.

Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965) Ibid., vol. 575, p. 159.

## Sources

- Convention relative à l'aide alimentaire de 1971 (ouverte à la signature à Washington du 29 mars 1971 au 3 mai 1971) Ibid., vol. 800, p. 163.
- Accord international sur le blé de 1986 : a) Convention sur le commerce du blé de 1986 (avec annexe) [Londres, 14 mars 1986], b) Convention relative à l'aide alimentaire de 1986 (Londres, 13 mars 1986) Ibid., vol. 1429, p. 71.
- Transports et communications**
- Convention sur le régime international des voies ferrées (Genève, 9 décembre 1923) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XLVII, p. 55.
- Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés (avec annexes) [New York, 4 juin 1954] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 282, p. 249.
- Convention sur la circulation routière (Vienne, 8 novembre 1968) Ibid., vol. 1042, p. 17.
- Convention sur la signalisation routière (avec annexes) [Vienne, 8 novembre 1968] Ibid., vol. 1393, p. 3.
- Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) [avec annexes] (Genève, 1<sup>er</sup> septembre 1970) Ibid., vol. 1028, p. 121.
- Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Convention TIR) [avec annexes] (Genève, 14 novembre 1975) Ibid., vol. 1079, p. 89 et vol. 1142, p. 413.
- Navigation**
- Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure (Genève, 15 mars 1960) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 572, p. 133.
- Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure (avec protocoles annexés) [Genève, 25 janvier 1965] Ibid., vol. 1281, p. 111.
- Droit de la mer**
- Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, avril 1958)
- Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.
- Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) Ibid., vol. 516, p. 205.
- Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958) Ibid., vol. 450, p. 11.
- Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958) Ibid., vol. 559, p. 285.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), doc. A/CONF.62/122.
- Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 décembre 1995) Nations Unies, *Bulletin du droit de la mer*, n° 29, 1995, p. 19.

Sources

**Droit applicable aux conflits armés**

- Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919] H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*. – Continuation du grand recueil de G. Fr. Martens, 3<sup>e</sup> série, t. XI, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, p. 323.
- Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.
- Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31 et suiv.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne Ibid., p. 31.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer Ibid., p. 85.
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre Ibid., p. 135.
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre Ibid., p. 287.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977] Ibid., vol. 1125, p. 3 et 609.

**Droit des traités**

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) Doc. A/CONF.129/15.

**Responsabilité**

- 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*, n<sup>o</sup> 150.

**Télécommunications**

- Convention radiotélégraphique internationale (Washington, 25 novembre 1927) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXIV, p. 97.
- Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix (Genève, 23 septembre 1936) Ibid., vol. CLXXXVI, p. 301.

## Sources

- Convention internationale des télécommunications (avec annexes, protocole final, protocoles additionnels, et résolutions, recommandation et vœux) [Nairobi, 6 novembre 1982]
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1531, p. 3.

## Désarmement

- Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (avec, en annexe, les Protocoles additionnels I et II) [Mexico, District fédéral, 14 février 1967]
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 634, p. 281.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972)
- Ibid., vol. 1015, p. 163.
- Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (avec annexe) [New York, 10 décembre 1976]
- Ibid., vol. 1108, p. 151.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Paris, 13 janvier 1993)
- État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 4<sup>e</sup> éd., 1992, vol. 2 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.IX.11 (Vol. 2)], p. 79.

## Environnement et ressources naturelles

- Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121.
- Convention relative à la protection de l'environnement (avec protocole) [Stockholm, 19 février 1974]
- Ibid., vol. 1092, p. 279.
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 22 mars 1974)
- Ibid., vol. 1507, p. 167.
- Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique (Paris, 4 juin 1974)
- Ibid., vol. 1546, p. 103.
- Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Bonn, 3 décembre 1976)
- Ibid., vol. 1124, p. 375.
- Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976)
- Ibid., vol. 1102, p. 27.
- et Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique (Athènes, 17 mai 1980)
- Ibid., vol. 1328, p. 105.
- Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978)
- Ibid., vol. 1140, p. 133.
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)
- Ibid., vol. 1302, p. 217.
- Convention régionale concernant la conservation de l'environnement de la mer Rouge et du golfe d'Aden (Jeddah, 14 février 1982)
- UICN, *Droit international de l'environnement. – Traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 982:13.
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1513, p. 293.
- Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Kuala Lumpur, 9 juillet 1985)
- UICN, *Droit international de l'environnement. – Traités multilatéraux*, Berlin, Erich Schmidt, t. VII, p. 985:51.
- Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Vienne, 26 septembre 1986)
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1439, p. 275.
- Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement du Pacifique Sud (Nouméa, 25 novembre 1986)
- Revue générale de droit international public* (Paris), 1988, t. XCII, p. 776.

## Sources

- Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988) Ibid., 1989/1, t. XCIII.
- Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (Londres, 30 novembre 1990) UICN, *Droit international de l'environnement. – Traités multilatéraux*, Erich Schmidt, Berlin, t. VII, p. 990:88.
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991) Doc. E/ECE/1250, 1991; voir également UICN, *ibid.*, p. 991:15.
- Protocole au Traité de l'Antarctique concernant la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991) UICN, *ibid.*, p. 991:74/1.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992) *Ibid.*, p. 992:20.
- Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992) *Ibid.*, p. 992:22.
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 9 avril 1992) Nations Unies, *Bulletin du droit de la mer*, n° 22, janvier 1993, p. 64.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) *Revue générale de droit international public*, Paris, Pédone, 1992, t. XCVI, p. 925.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) *Ibid.*, p. 952.
- 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 n° 49, résolution 51/229, annexe.*

**Droit international général**

- Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1757, p. 3.

## Chapitre premier

### ORGANISATION DES TRAVAUX DE LA SESSION

1. La Commission du droit international a tenu la première partie de sa cinquantième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 20 avril au 12 juin 1998, et la seconde partie au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 27 juillet au 14 août 1998. La session a été ouverte par M. Alain Pellet, président sortant.

#### A. — Composition de la Commission

2. La Commission était composée des membres suivants :

M. Emmanuel Akwei ADDO (Ghana)  
M. Husain AL-BAHARNA (Bahreïn)  
M. Awn AL-KHASAWNEH (Jordanie)  
M. João Clemente BAENA SOARES (Brésil)  
M. Mohamed BENNOUNA (Maroc)  
M. Ian BROWNLIE (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)  
M. Enrique CANDIOTI (Argentine)  
M. James CRAWFORD (Australie)  
M. Christopher John Robert DUGARD (Afrique du Sud)  
M. Constantin ECONOMIDES (Grèce)  
M. Nabil ELARABY (Égypte)  
M. Luigi FERRARI BRAVO (Italie)  
M. Zdzislaw GALICKI (Pologne)  
M. Raul Ilustre GOCO (Philippines)  
M. Gerhard HAFNER (Autriche)  
M. Qizhi HE (Chine)  
M. Mauricio HERDOCIA SACASA (Nicaragua)  
M. Jorge ILLUECA (Panama)  
M. Peter KABATSI (Ouganda)  
M. James Lutabanzibwa KATEKA (République-Unie de Tanzanie)  
M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA (Indonésie)  
M. Igor Ivanovich LUKASHUK (Fédération de Russie)  
M. Teodor Viorel MELESCANU (Roumanie)  
M. Václav MIKULKA (République tchèque)

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)  
M. Bernardo SEPÚLVEDA (Mexique)  
M. Bruno SIMMA (Allemagne)  
M. Doudou THIAM (Sénégal)  
M. Chusei YAMADA (Japon)

#### B. — Bureau et Bureau élargi

3. À sa 2519<sup>e</sup> séance, le 20 avril 1998, la Commission a élu le Bureau suivant :

*Président* : M. João Clemente Baena Soares

*Premier Vice-Président* : M. Igor Ivanovich Lukashuk

*Second Vice-Président* : M. Raul Ilustre Goco

*Président du Comité de rédaction* : M. Bruno Simma

*Rapporteur* : M. Christopher John Robert Dugard

4. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau élus pour la session, des anciens présidents de la Commission<sup>1</sup> et des rapporteurs spéciaux<sup>2</sup>.

5. Sur la recommandation du Bureau élargi, la Commission a constitué pour la session un groupe de planification qui était composé comme suit : M. Igor Ivanovich Lukashuk (Président), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Nabil Elaraby, M. Luigi Ferrari Bravo, M. Zdzislaw Galicki, M. Raul Ilustre Goco, M. Qizhi He, M. Jorge Illueca, M. James Lutabanzibwa Kateka, M. Mochtar Kusuma-Atmadja, M. Didier Operti Badan, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Bernardo Sepúlveda, M. Doudou Thiam et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit).

<sup>1</sup> À savoir : M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao et M. Doudou Thiam.

<sup>2</sup> À savoir : M. Mohamed Bennouna, M. James Crawford, M. Václav Mikulka, M. Alain Pellet, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao et M. Víctor Rodríguez Cedeño.

### C. — Comité de rédaction

6. La Commission a établi un comité de rédaction, composé des membres suivants pour les sujets indiqués ci-après :

a) Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses : M. Bruno Simma (Président), M. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Rapporteur spécial), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Husain Al-Baharna, M. Enrique Candioti, M. Constantin Economides, M. Luigi Ferrari Bravo, M. Zdzislaw Galicki, M. Gerhard Hafner, M. Peter Kabatsi, M. Robert Rosenstock, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Chusei Yamada et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit);

b) Responsabilité des États : M. Bruno Simma (Président), M. James Crawford (Rapporteur spécial), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Mohamed Bennouna, M. Ian Brownlie, M. Enrique Candioti, M. Constantin Economides, M. Luigi Ferrari Bravo, M. Zdzislaw Galicki, M. Gerhard Hafner, M. Qizhi He, M. James Luta-banzibwa Kateka, M. Igor Ivanovich Lukashuk, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Alain Pellet, M. Robert Rosenstock, M. Víctor Rodríguez Cedeño, M. Chusei Yamada et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit);

c) Les réserves aux traités : M. Bruno Simma (Président), M. Alain Pellet (Rapporteur spécial), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Awn Al-Khasawneh, M. Ian Brownlie, M. Enrique Candioti, M. Constantin Economides, M. Zdzislaw Galicki, M. Gerhard Hafner, M. Qizhi He, M. Teodor Viorel Melescanu, M. Václav Mikulka, M. Robert Rosenstock, M. Víctor Rodríguez Cedeño et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu au total 17 séances sur les trois sujets indiqués ci-dessus.

### D. — Groupes de travail

8. La Commission a également établi les groupes de travail ci-après, composés comme suit :

a) Responsabilité des États : M. Bruno Simma (Président), M. James Crawford (Rapporteur spécial), M. Constantin Economides, M. Nabil Elaraby, M. Luigi Ferrari Bravo, M. Zdzislaw Galicki, M. Qizhi He, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Robert Rosenstock, M. Chusei Yamada et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit);

b) Actes unilatéraux des États : M. Enrique Candioti (Président), M. Víctor Rodríguez Cedeño (Rapporteur spécial), M. Constantin Economides, M. Nabil Elaraby, M. Luigi Ferrari Bravo, M. Gerhard Hafner, M. Qizhi He, M. Peter Kabatsi, M. Igor Ivanovich Lukashuk, M. Václav Mikulka, M. Didier Operti Badan et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit);

c) La nationalité en relation avec la succession d'États : M. Václav Mikulka (Président et Rapporteur spécial), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Husain Al-Baharna, M. Ian Brownlie, M. Enrique Candioti,

M. Constantin Economides, M. Zdzislaw Galicki, M. Gerhard Hafner, M. Robert Rosenstock et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit);

d) Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses : M. Chusei Yamada (Président), M. Pemmaraju Sreenivasa Rao (Rapporteur spécial), M. Emmanuel Akwei Addo, M. Enrique Candioti, M. Constantin Economides, M. Luigi Ferrari Bravo, M. Gerhard Hafner, M. Guillaume Pambou-Tchivounda, M. Bruno Simma et M. Christopher John Robert Dugard (membre de droit);

e) Protection diplomatique : Groupe de travail à composition non limitée présidé par M. Mohamed Bennouna (Rapporteur spécial);

f) Programme de travail à long terme : M. Ian Brownlie (Président), M. Raul Ilustre Goco, M. Qizhi He, M. Mauricio Herdocia Sacasa, M. Václav Mikulka, M. Didier Operti Badan, M. Bernardo Sepúlveda et M. Bruno Simma.

### E. — Secrétariat

9. M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général. M. Roy S. Lee, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général. M. Manuel Rama-Montaldo, directeur adjoint de la Division de la codification, a rempli les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission. Mme Mahnoush H. Arsanjani, juriste hors classe, a rempli les fonctions de secrétaire assistante principale de la Commission; Mme Christiane Bourloyannis-Vraïlas, M. David Hutchinson, M. George Korontzis et Mme Virginia Morris, juristes, étaient secrétaires assistants de la Commission.

### F. — Ordre du jour

10. À sa 2519<sup>e</sup> séance, le 20 avril 1998, la Commission a adopté pour sa cinquantième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des États.
3. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses).
4. Les réserves aux traités.
5. La nationalité en relation avec la succession d'États.
6. Protection diplomatique.
7. Actes unilatéraux des États.
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Coopération avec d'autres organismes.
10. Date et lieu de la cinquante et unième session.
11. Questions diverses.

## Chapitre II

### RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTIÈME SESSION

11. La Commission a adopté en première lecture une série de 17 articles assortis de commentaires sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses au titre du sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », et a décidé de communiquer le projet d'articles aux gouvernements pour commentaires et observations (voir chap. IV).

12. La Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial relatif à la protection diplomatique (A/CN.4/484), qui traitait de la nature juridique de la protection diplomatique et du caractère des règles régissant la protection diplomatique. Elle a constitué un groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier les conclusions qu'il serait possible de tirer des débats sur la manière d'aborder le sujet et d'indiquer les questions à traiter dans le rapport qui serait présenté par le Rapporteur spécial à la cinquante et unième session de la Commission. Dans son rapport, le Groupe de travail a suggéré que le Rapporteur spécial axe son deuxième rapport sur les questions soulevées dans le chapitre premier (Fondement de la protection diplomatique) du schéma proposé par le Groupe de travail établi à la quarante-neuvième session<sup>3</sup> (voir chap. V).

13. Pour ce qui est du sujet des actes unilatéraux des États, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/486). Le débat a concerné essentiellement la portée du sujet, la définition et les éléments des actes unilatéraux, la manière d'aborder le sujet, et la forme définitive que pourrait revêtir le résultat des travaux de la Commission. L'accord général s'est fait sur l'idée de limiter le sujet aux actes unilatéraux des États destinés à produire des effets juridiques internationaux et d'élaborer des projets d'article assortis de commentaires. La Commission a demandé au Rapporteur spécial, lorsqu'il établirait son deuxième rapport, de lui présenter des projets d'articles sur la définition des actes unilatéraux des États et sur le champ d'application du projet d'articles, et de poursuivre l'examen du sujet en se concentrant sur les questions concernant l'élaboration et les conditions de validité des actes unilatéraux des États (voir chap. VI).

14. Relativement au sujet de la responsabilité des États, la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/490 et Add.1 à 7), qui avait trait à

des questions générales concernant le projet, à la distinction entre responsabilité pour « crimes » et responsabilité « délictuelle », et aux articles 1 à 15 de la première partie du projet. La Commission a constitué un groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial à étudier divers problèmes lors de l'examen du projet en deuxième lecture. Elle a décidé de renvoyer les projets d'articles 1 à 15 au Comité de rédaction. Elle a pris note du rapport de ce dernier sur les articles 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 *bis*, 9, 10, 15, 15 *bis* et A. Elle a pris note également de la suppression des articles 2, 6 et 11 à 14 (voir chap. VII).

15. Sur le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États, la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/489) et constitué un groupe de travail chargé d'examiner l'orientation à donner éventuellement à la deuxième partie du sujet, relative à la nationalité des personnes morales. Les conclusions préliminaires du Groupe de travail sont exposées aux paragraphes 460 à 468 ci-après (voir chap. VIII).

16. Concernant le sujet des réserves aux traités, la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) relatif à la définition des réserves (et des déclarations interprétatives). Elle a adopté sept projets de directive portant sur la définition des réserves, l'objet des réserves, les cas dans lesquels une réserve peut être formulée, les réserves à portée territoriale, les réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale, les réserves formulées conjointement et la relation entre les définitions et la licéité des réserves (voir chap. IX).

17. S'agissant de son programme de travail pour le reste du quinquennat en cours, la Commission a affirmé que le programme défini à la quarante-neuvième session devrait être suivi dans la mesure du possible (chap. X, par. 542).

18. Elle a aussi décidé que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme poursuivrait ses travaux à la session suivante (chap. X, par. 554).

19. Elle a décidé en outre que les rapporteurs spéciaux devraient présenter leurs rapports à temps, afin qu'ils puissent être diffusés sans retard dans toutes les langues avant le début de la session (chap. X, par. 543 et 544).

20. La Commission a été représentée à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale. La Confé-

<sup>3</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 189, p. 63.

rence lui a exprimé sa profonde gratitude (chap. X, sect. D).

21. À l'occasion de son cinquantième anniversaire, la Commission : *a*) a tenu un séminaire consacré à une évaluation critique de ses travaux et aux enseignements à en tirer pour l'avenir; *b*) a reçu deux publications : *Pour un meilleur droit international : la Commission du droit international à 50 ans*<sup>4</sup> et *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997*<sup>5</sup>; et *c*) a créé son propre site web, tenu par la Division de la codification (chap. X, sect. B).

22. Un dialogue fructueux sur des questions présentant un intérêt commun a eu lieu avec la CIJ, le Comité consultatif juridique afro-asiatique, le Comité juridique

interaméricain et le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe (chap. X, sect. E).

23. Pendant la cinquantième session de la Commission, 23 personnes, toutes de nationalité différente, ont participé à la trente-quatrième session du Séminaire de droit international (chap. X, sect. H).

24. La quatorzième conférence commémorative a été donnée en l'honneur de Gilberto Amado, ancien membre de la Commission (chap. X, sect. I).

25. La Commission a décidé de tenir sa session suivante à l'Office des Nations Unies à Genève du 3 mai au 23 juillet 1999, et sa cinquante-deuxième session du 24 avril au 2 juin et du 3 juillet au 11 août 2000 (chap. X, sect. F).

<sup>4</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.98.V.5.

<sup>5</sup> Ibid., E.98.V.10.

## Chapitre III

### POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

26. En application du paragraphe 12 de la résolution 52/156 de l'Assemblée générale, la Commission souhaiterait indiquer ci-après, 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.

#### A. — Protection diplomatique

27. La Commission souhaiterait recevoir les commentaires et observations des gouvernements sur les conclusions du Groupe de travail exposées au paragraphe 108 du présent rapport.

28. La Commission souhaiterait également que les gouvernements lui communiquent les textes législatifs et les décisions des tribunaux nationaux relatifs à la protection diplomatique les plus importants, et lui fassent part de la pratique étatique en la matière.

#### B. — Actes unilatéraux des États

29. La Commission souhaiterait recevoir des observations sur le point de savoir si la portée du sujet devrait être limitée aux déclarations, ainsi que l'a proposé le Rapporteur spécial dans son premier rapport, ou être étendue à d'autres expressions unilatérales de la volonté de l'État.

30. La Commission souhaiterait également qu'on lui soumette des observations sur le point de savoir si la portée du sujet devrait être limitée aux actes unilatéraux des États qui s'adressent à d'autres États ou être étendue aux actes unilatéraux des États qui s'adressent à d'autres sujets de droit international.

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

31. La Commission entendant distinguer, pour développer et appliquer le concept d'obligation de prévention, les

activités qui risquent de causer un dommage significatif de celles qui causent effectivement un tel dommage, la question se pose de savoir quel type de régime s'applique ou devrait s'appliquer à cette dernière catégorie d'activités.

32. On considère généralement pour le moment que l'obligation de prévention est une obligation de moyens et non de résultat, ce qui signifierait que, en l'absence de tout dommage, un manquement aux obligations de prévention ne donnerait lieu à aucune responsabilité. La Commission ayant maintenant décidé de recommander un régime de la prévention dissocié du régime de la responsabilité, l'obligation de prévention devrait-elle toujours être considérée comme une obligation de moyens ? Ou un manquement à cette obligation devrait-il entraîner des conséquences au titre de la responsabilité de l'État ou de la responsabilité civile, ou des deux s'il est imputable à la fois à l'État d'origine et à l'exploitant ? Si l'on répond à cette dernière question par l'affirmative, quels seraient les types de sanctions appropriés ou applicables ?

33. Quelle forme le projet d'articles devrait-il prendre — convention, convention-cadre ou loi type ?

34. Quel type ou quelle forme de procédure de règlement des différends convient le mieux pour les différends découlant de l'application ou de l'interprétation du projet d'articles ?

#### D. — Responsabilité des États

35. En ce qui concerne la première partie du projet, tous les comportements des organes de l'État sont-ils attribuables à l'État en vertu de l'article 5 (Attribution à l'État du comportement de ses organes), que les actes en question soient des actes *jure gestionis* ou *jure imperii* ?

36. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet, quel est le juste équilibre à atteindre entre l'élaboration de principes généraux, comme c'est le cas dans le texte existant concernant la réparation, et celle de dispositions plus détaillées, notamment concernant l'indemnisation ?

37. La Commission a déjà reçu d'un certain nombre de gouvernements des observations très précieuses sur l'ensemble du projet d'articles ou sur des aspects particuliers, qui figurent dans les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États

(A/CN.4/488 et Add.1 à 3). Ces observations portent sur un certain nombre de questions clefs, dont les suivantes :

a) Le point de savoir si les règles d'attribution exposées au chapitre II de la première partie traitent comme il convient de questions telles que le rôle du droit international pour déterminer le statut d'un « organe » de l'État aux fins de l'article 5, et la position des entités privatisées qui exercent des prérogatives de puissance publique (art. 7, al. b);

b) Le point de savoir si l'article 19 (Crimes et délits internationaux) devrait être maintenu ou remplacé, ou s'il serait possible de mieux développer dans le projet d'articles l'idée de violations graves de normes intéressant la communauté internationale dans son ensemble autrement qu'en opérant une distinction entre « crimes » et « délits » (voir *infra* par. 331);

c) La mesure dans laquelle les circonstances excluant l'illicéité traitées au chapitre V de la première partie devraient être considérées comme excluant toute responsabilité pour le comportement en question;

d) La définition de l'« État lésé » à l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé »), en particulier pour ce qui concerne les violations d'obligations *erga omnes* ou à l'égard d'un grand nombre d'États;

e) La question de savoir si le projet d'articles devrait établir des règles détaillées concernant les contre-mesures, et en particulier le lien entre les contre-mesures et le recours à un règlement par une tierce partie;

f) Les dispositions de la troisième partie qui traitent du règlement des différends en général.

38. Les gouvernements qui n'ont pas encore fait parvenir leurs commentaires sur le projet d'articles sont avisés qu'il n'est pas trop tard pour le faire, et que des observations sur les questions mentionnées ci-dessus ou d'autres questions seront les bienvenues.

### E. — La nationalité en relation avec la succession d'États

39. La Commission souhaiterait recevoir des commentaires sur la question soulevée dans le rapport du Groupe de travail (voir *infra* par. 468) en ce qui concerne l'avenir éventuel de la deuxième partie du sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États, qui traite des personnes morales.

40. La Commission souhaite en outre demander à nouveau aux gouvernements de lui soumettre par écrit des commentaires et observations sur le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États qu'elle a adopté en première lecture à sa quarante-neuvième session<sup>6</sup> afin de lui permettre de commencer la seconde lecture à sa prochaine session.

### F. — Les réserves aux traités

41. La Commission souhaiterait que les gouvernements lui communiquent des commentaires et observations concernant la question de savoir si les déclarations unilatérales par lesquelles un État vise à accroître ses obligations ou ses droits en vertu d'un traité au-delà de ce qui est stipulé par le traité lui-même doivent ou ne doivent pas être considérées comme des réserves.

42. La Commission souhaiterait obtenir des informations ou de la documentation concernant la pratique des États touchant ces déclarations unilatérales.

### G. — Protection de l'environnement

43. La Commission a exploré la possibilité de traiter de certaines questions relevant du droit international de l'environnement et elle souhaiterait que les États lui fassent part de leurs vues et suggestions au sujet des questions qui, à leur avis, se prêteraient le mieux à des travaux de sa part.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 43, p. 14.

## Chapitre IV

### RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

#### A. — Introduction

44. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a décidé de poursuivre ses travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, en examinant d'abord la question de la prévention sous le sous-titre « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses »<sup>7</sup>. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 52/156.

45. À la même session, la Commission a nommé M. Pemmaraju Sreenivasa Rao rapporteur spécial pour cette partie du sujet<sup>8</sup>.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

46. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/487 et Add.1), qu'elle a examiné de sa 2527<sup>e</sup> à sa 2531<sup>e</sup> séance, tenues entre le 8 et le 15 mai 1998.

47. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a passé en revue les travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international depuis son inscription à l'ordre du jour en 1978, insistant en particulier sur la question de la portée du projet d'articles à élaborer. Il a ensuite analysé les obligations de procédure et de fond découlant de l'obligation générale de prévention. S'agissant des obligations de procédure, il a examiné les principes suivants : autorisation préalable; évaluation de l'impact sur l'environnement au niveau international; coopération, échange d'informations, notification, consultation et négociation de bonne foi; prévention et règlement des différends; et non-discrimination. En ce qui concerne les obligations de fond, il a examiné le principe de précaution, le principe « pollueur-payeur » et les principes d'équité, de renforcement des capacités et de bonne gouvernance.

48. Le Rapporteur spécial a recommandé que, lorsqu'un accord serait réalisé sur l'orientation générale du sujet, la Commission examine les projets d'article adoptés par le

Groupe de travail à la quarante-huitième session, en 1996<sup>9</sup>, et décide s'il convenait ou non de les inclure dans le nouveau projet devant être élaboré sur la question de la prévention.

49. À sa 2531<sup>e</sup> séance, le 15 mai 1998, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'alinéa *a* du projet d'article premier (Activités auxquelles s'appliquent les présents articles) et le projet d'article 2 (Expressions employées), recommandés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session<sup>10</sup>.

50. À la même séance, la Commission a créé un groupe de travail<sup>11</sup> chargé d'examiner les projets d'articles 3 à 22, recommandés à la quarante-huitième session, à la lumière de la décision de la Commission de centrer d'abord ses travaux sur la question de la prévention. Cet examen avait pour but de déterminer si les principes de procédure et le contenu de l'obligation de prévention étaient correctement énoncés dans le texte.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, annexe I, sect. B, p. 109.

<sup>10</sup> Ibid. Les articles se lisent comme suit :

« Article premier. — Activités auxquelles s'appliquent les présents articles

Les présents articles s'appliquent :

a) Aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif [...]

de par leurs conséquences physiques.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) L'expression "risque de causer un dommage transfrontière significatif" recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;

b) Le terme "dommage transfrontière" désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;

c) Le terme "État d'origine" désigne l'État sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier;

d) Le terme "État affecté" désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif s'est produit ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où ce dommage s'est produit. »

<sup>11</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 8, al. d.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 168, p. 60.

<sup>8</sup> Ibid.

51. En se fondant sur les débats du Groupe de travail, le Rapporteur spécial a proposé un texte révisé des projets d'article (A/CN.4/L.556)<sup>12</sup>. À sa 2542<sup>e</sup> séance, le 5 juin 1998, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de

<sup>12</sup> La proposition du Rapporteur spécial se lisait ainsi :

(*Note.* — Les nombres placés entre crochets renvoient à la numérotation proposée par le Groupe de travail à la quarante-huitième session.)

« [Article 3. — *La liberté d'action et ses limites*]

[supprimé]

Article 3[4]. — *Prévention*

Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs et en réduire le risque au minimum.

[Article 5. — *Responsabilité*]

[supprimé]

Article 4[6]. — *Coopération*

Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une organisation internationale pour prévenir un dommage transfrontière significatif et en réduire le risque au minimum.

Article 5[7]. — *Mise en œuvre*

Les États prennent les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents articles.

Article 6[8]. — *Relation avec d'autres règles du droit international*

Les obligations découlant des présents articles sont sans préjudice de toutes autres obligations dont les États peuvent être tenus en vertu des traités ou des principes du droit international applicables.

(*Note.* — L'examen de cet article devrait être suspendu jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la forme des projets d'articles.)

Article 7[9]. — *Autorisation préalable*

1. L'autorisation préalable d'un État est requise pour les activités entrant dans le champ d'application des présents articles qui sont menées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification substantielle qui risque de la transformer en une activité entrant dans le champ d'application des présents articles.

2. La règle de l'autorisation préalable instituée par un État en vertu du paragraphe 1 est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents articles.

(*Note.* — Le paragraphe 2 reprend la substance de l'article 11 [Activités non autorisées], qui a été supprimé.)

Article 8[10]. — *Évaluation de l'impact*

1. Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles repose sur une évaluation de l'impact préjudiciable possible de cette activité sur les personnes, sur les biens ainsi que sur l'environnement des autres États.

2. Les États, par les moyens appropriés, tiennent le public susceptible d'être affecté par une activité entrant dans le champ d'application des présents articles informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et ils s'informent eux-mêmes de son opinion.

(*Note.* — Le paragraphe 2 reprend la substance de l'article 15 [Information du public], qui a été supprimé.)

rédaction, compte tenu des observations faites en séance plénière.

52. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction de sa 2560<sup>e</sup> à sa 2562<sup>e</sup> séance, les 12 et 13 août 1998, et a adopté en première lecture une série de 17 projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (voir *infra* sect. C).

[Article 11. — *Activités non autorisées*]

(*Note.* — La substance de l'article 11 est reprise au paragraphe 2 de l'article 7[9].)

[Article 12. — *Non-déplacement du risque*]

[supprimé]

Article 9[13]. — *Notification et information*

1. Si l'évaluation visée à l'article 8[10] fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine, en attendant de prendre une décision sur l'autorisation de l'activité, en donne en temps utile notification aux États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée.

2. La réponse des États susceptibles d'être affectés est fournie dans un délai raisonnable.

Article 10[17]. — *Consultations sur les mesures préventives*

1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif et en réduire le risque au minimum.

2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 11[19].

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés s'il décide d'autoriser la poursuite de l'activité à ses propres risques, sans préjudice des droits de tout État susceptible d'être affecté.

Article 11[19]. — *Facteurs d'un juste équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 10[17], les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage et d'en réduire le risque au minimum ou de réparer le dommage;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de rendre l'environnement à sa condition première;

d) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés, et la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

e) La mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à participer à la prise en charge du coût de la prévention;

f) Les normes de protection appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles qui sont appliquées dans la pratique comparable existant au niveau régional ou international.

53. À sa 2564<sup>e</sup> séance, le 14 août 1998, la Commission a exprimé sa profonde gratitude aux trois Rapporteurs spéciaux, M. Robert Q. Quentin-Baxter, M. Julio Barboza et M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, pour l'excellente contribution qu'ils avaient apportée au traitement du sujet grâce à leurs travaux de recherche et à leur vaste expérience, ce qui lui avait permis de procéder avec succès à la première lecture des projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

*Article 12[18]. — Procédures en cas d'absence de notification*

1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État peut risquer de causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 9[13]. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.

2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 9[13], il en informe le premier État en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas le premier État, les deux États, à la demande de ce premier État, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 10[17].

3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si le premier État le lui demande, prend les dispositions voulues pour suspendre l'activité en question durant une période de six mois, sauf s'il en est autrement convenu.

*Article 13[14]. — Échange d'informations*

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes informations utiles pour prévenir un dommage transfrontière significatif et en réduire le risque au minimum.

*[Article 15. — Information du public]*

(Note. — La substance de l'article 15 est reprise au paragraphe 2 de l'article 8[10].)

*Article 14[16]. — Sécurité nationale et secrets industriels*

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

*Article 15[20]. — Non-discrimination*

À moins que les États intéressés n'en conviennent autrement pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui peuvent être ou sont exposées au risque d'un dommage transfrontière significatif résultant d'activités entrant dans le champ d'application des présents articles, un État ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir dans l'octroi auxdites personnes, conformément à son droit interne, de l'accès aux procédures juridictionnelles et autres disponibles pour demander protection ou à d'autres recours appropriés.

*[Article 21. — Nature et ampleur de l'indemnisation ou autre réparation]*

[supprimé]

*[Article 22. — Facteurs à prendre en considération dans les négociations]*

[supprimé]

54. À la même séance, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de communiquer, par l'entremise du Secrétaire général, le projet d'articles figurant à la section C ci-après aux gouvernements pour qu'ils soumettent leurs commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2000.

**C. — Texte des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) provisoirement adoptés par la Commission en première lecture**

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES

55. Le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission en première lecture est reproduit ci-après :

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

*Article premier. — Activités auxquelles s'appliquent les présents projets d'article*

Les présents projets d'article s'appliquent aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.

*Article 2. — Expressions employées*

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;

b) Le terme « dommage » s'entend du dommage causé aux personnes, aux biens ou à l'environnement;

c) Le terme « dommage transfrontière » désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;

d) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées au projet d'article premier;

e) Le terme « État susceptible d'être affecté » désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif est sus-

*Article 16. — Règlement des différends*

Toute divergence ou tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles est résolu dans les meilleurs délais d'un commun accord par des moyens pacifiques choisis par les parties comme, entre autres, la soumission du différend à une procédure d'arbitrage ou de règlement judiciaire. À défaut d'accord sur ce point au terme d'un délai de six mois, les parties intéressées ont recours, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, à l'établissement d'une commission d'enquête indépendante et impartiale. Le rapport de la Commission est de la nature des recommandations et il est examiné par les parties de bonne foi. »

ceptible de se produire ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où ce dommage est susceptible de se produire.

*Article 3. — Prévention*

Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou pour en réduire le risque au minimum.

*Article 4. — Coopération*

Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une ou plusieurs organisations internationales pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou pour en réduire le risque au minimum.

*Article 5. — Mise en œuvre*

Les États prennent les mesures législatives, administratives et autres, y compris la mise en place d'un mécanisme de surveillance approprié, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents projets d'article.

*Article 6. — Relations avec d'autres règles du droit international*

Les obligations découlant des présents projets d'article sont sans préjudice de toutes autres obligations dont les États peuvent être tenus en vertu des traités ou des règles du droit international coutumier applicables.

*Article 7. — Autorisation*

1. L'autorisation préalable d'un État est requise pour les activités entrant dans le champ d'application des présents projets d'article qui sont menées sur le territoire de cet État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, ainsi que pour toute modification substantielle d'une activité ainsi autorisée. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification qui risque de la transformer en une activité entrant dans le champ d'application des présents projets d'article.

2. La règle de l'autorisation instituée par un État est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents projets d'article.

3. Dans le cas où les conditions attachées à l'autorisation ne sont pas respectées, l'État qui l'a accordée prend les mesures appropriées, y compris, au besoin, le retrait de l'autorisation.

*Article 8. — Évaluation de l'impact*

Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents projets d'article repose sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité.

*Article 9. — Information du public*

Les États, par les moyens appropriés, tiennent le public susceptible d'être affecté par une activité entrant dans le champ d'application des présents projets d'article informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et ils s'informent eux-mêmes de son opinion.

*Article 10. — Notification et information*

1. Si l'évaluation visée à l'article 8 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine, en attendant de prendre une décision sur l'autorisation de l'activité, en donne en

temps utile notification aux États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée.

2. La réponse des États susceptibles d'être affectés est fournie dans un délai raisonnable.

*Article 11. — Consultations sur les mesures préventives*

1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum.

2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 12.

3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés s'il décide d'autoriser la poursuite de l'activité, sans préjudice des droits de tout État susceptible d'être affecté.

*Article 12. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 11, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de réparer le dommage;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réhabiliter l'environnement;

d) La mesure dans laquelle les États d'origine et, le cas échéant, les États susceptibles d'être affectés sont prêts à participer à la prise en charge du coût de la prévention;

e) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

f) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles qui sont appliquées dans la pratique comparable existant au niveau régional ou international.

*Article 13. — Procédures en cas d'absence de notification*

1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État peut risquer de causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 10. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.

2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 10, il en informe le premier État dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas le premier État, les deux États, à la demande de ce premier État, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 11.

3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si le premier État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci durant une période de six mois, sauf s'il en est autrement convenu.

*Article 14. — Échange d'informations*

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes les informations disponibles utiles pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum.

*Article 15. — Sécurité nationale et secrets industriels*

L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

*Article 16. — Non-discrimination*

À moins que les États intéressés n'en soient convenus autrement pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui peuvent être ou sont exposées au risque d'un dommage transfrontière significatif résultant d'activités entrant dans le champ d'application des présents projets d'article, un État ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir dans l'octroi auxdites personnes, conformément à son système juridique, de l'accès à des procédures judiciaires ou autres pour demander protection ou à d'autres recours appropriés.

*Article 17. — Règlement des différends*

1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord entre les parties, comprenant notamment la soumission du différend à une procédure de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire.

2. À défaut d'accord sur ce point au terme d'un délai de six mois, les parties intéressées ont recours, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, à l'établissement d'une commission d'enquête indépendante et impartiale. Le rapport de la commission est examiné de bonne foi par les parties.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLES ET COMMENTAIRES  
Y RELATIFS

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL (PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES)

*Commentaire général*

1) Les projets d'article traitent de la notion de prévention dans le contexte de l'autorisation et de la réglementation des activités dangereuses qui comportent un risque important de causer un dommage transfrontière. Entendue en ce sens, en tant que procédure ou qu'obligation, la prévention intervient avant qu'ait effectivement été causé un préjudice ou un dommage qui exigerait des États concernés qu'ils demandent des mesures correctives ou une indemnisation, qui soulèvent fréquemment des questions de responsabilité.

2) La notion de prévention a acquis une grande importance et une grande actualité. L'accent mis sur l'obligation de prévenir par opposition à l'obligation de réparer, de corriger ou d'indemniser comporte plusieurs aspects

importants. La prévention doit être privilégiée parce qu'en cas de dommage les indemnisations ne permettent bien souvent pas de rétablir la situation qui prévalait avant l'événement ou l'accident. Il est d'autant plus nécessaire de s'acquitter du devoir de prévention ou de diligence que l'on connaît de mieux en mieux le déroulement des activités dangereuses, les matières utilisées et les processus de gestion et les risques encourus. Du point de vue juridique, le fait de mieux comprendre le lien de causalité, c'est-à-dire le lien physique entre la cause (l'activité) et l'effet (le dommage), même lorsque divers facteurs interviennent dans l'enchaînement, impose également aux exploitants qui mènent des activités dangereuses de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les dommages. Quoiqu'il en soit, et par principe, mieux vaut prévenir que guérir.

3) Le devoir de prévenir des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses a été expressément consacré dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)<sup>13</sup> et confirmé par la CIJ dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*<sup>14</sup> comme faisant maintenant partie du corpus du droit international.

4) C'est donc à juste titre que le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (Commission Brundtland) a insisté sur le problème de la prévention. L'article 10 des Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development que la Commission Brundtland a recommandés en ce qui concerne les ressources naturelles transfrontières et les interférences environnementales se lit comme suit :

Sans préjudice des principes énoncés aux articles 11 et 12, les États préviennent ou atténuent toute perturbation ou tout risque important de perturbation de l'environnement transfrontière qui cause un dommage considérable — c'est-à-dire un dommage qui n'est ni mineur ni insignifiant<sup>15</sup>.

Il convient en outre de noter que le principe bien établi de prévention a été invoqué dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)<sup>16</sup> et réitéré non seulement dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>17</sup> et le principe 2 de la Déclaration de Rio, mais également dans la résolution

<sup>13</sup> *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 rectificatifs), vol. I : *Résolutions adoptées par la Conférence, résolution 1, annexe I*.

<sup>14</sup> *Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, notamment par. 29, p. 242.

<sup>15</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, Martinus Nijhoff, 1987, p. 75. On a également noté que le devoir de ne pas causer de dommage substantiel pouvait être déduit de la pratique non conventionnelle des États et des déclarations qu'ils font, à titre individuel ou à titre collectif. Voir J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 346 et 347 et 374 à 376.

<sup>16</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

<sup>17</sup> *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), première partie, chap. 1<sup>er</sup>.

2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, du 15 décembre 1972, relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement. Ce principe est également reflété dans le principe 3 des « Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États », approuvés par le Conseil d'administration du PNUE en 1978, selon lequel il est nécessaire que

chaque État fasse en sorte que, au-delà des limites de sa juridiction, de façon à protéger l'environnement, soient évités au maximum possible et réduits au minimum possible lors de l'utilisation d'une ressource naturelle partagée, les effets nuisibles à l'environnement dans le cas où l'utilisation est susceptible, en particulier :

a) De causer un dommage à l'environnement pouvant avoir des répercussions sur l'utilisation de cette ressource par un autre État partageant ladite ressource;

b) De compromettre la conservation d'une ressource renouvelable partagée;

c) De mettre en péril la santé de la population d'un autre État<sup>18</sup>.

5) L'importance du principe de la prévention des dommages transfrontières à l'environnement, aux personnes et aux biens est consacrée par de nombreux traités multilatéraux concernant la protection de l'environnement, les accidents nucléaires, les objets spatiaux, les cours d'eau internationaux, la gestion des déchets dangereux et la prévention de la pollution des mers. Le principe de prévention est également accepté dans diverses conventions, telles que la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, et la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels.

#### **Article premier. — Activités auxquelles s'appliquent les présents projets d'article**

**Les présents projets d'article s'appliquent aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques.**

#### *Commentaire*

1) L'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques. L'alinéa c de l'article 2 limite en outre le champ d'application des articles aux activités qui s'exercent sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un État. Étant donné que les articles sont à caractère général et supplétif, on ne s'est aucunement efforcé, à ce stade, d'indiquer avec précision les activités auxquelles ils s'appliquent. La Commission a approuvé cette décision pour des raisons différentes.

<sup>18</sup> PNUE, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978, p. 4 et 5. D'autres sources consacrant le principe de prévention sont mentionnées dans *Environmental Protection and Sustainable Development...* (voir *supra* note 15), p. 75 à 80.

Selon certains membres, toute liste d'activités serait probablement très incomplète et devrait aussi être périodiquement modifiée pour tenir compte de l'évolution technologique. De plus — dès lors qu'on omet certaines activités extrêmement dangereuses qui sont la plupart du temps l'objet d'une réglementation particulière, par exemple dans le domaine nucléaire ou dans le contexte de l'espace extra-atmosphérique —, le risque qui découle d'une activité est essentiellement fonction de l'application particulière qui en est faite ainsi que du contexte spécifique dans lequel elle est menée et de la manière dont elle s'exerce. Une liste générale ne saurait capter ces éléments. D'autres membres de la Commission ont été plus réceptifs à l'idée d'une liste d'activités. Ils ont cependant émis l'avis qu'il serait prématuré, à ce stade, de l'établir tant que la forme, le champ d'application et le contenu des articles n'auraient pas été définitivement arrêtés. De plus, à leur sens, l'établissement d'une telle liste relève davantage de la compétence de spécialistes agissant dans le cadre d'une conférence diplomatique chargée d'envisager l'adoption des articles sous la forme d'une convention.

2) La définition de la portée des activités visées à l'article premier contient maintenant quatre critères.

3) Le *premier critère* renvoie au titre du sujet, à savoir que les articles s'appliquent aux « activités qui ne sont pas interdites par le droit international », que cette interdiction porte sur la conduite de l'activité ou concerne ses effets.

4) Le *deuxième critère* que l'on trouve dans la définition de l'État d'origine à l'alinéa d de l'article 2 est que les activités auxquelles les mesures préventives s'appliquent s'exercent « sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle » d'un État. Il fait appel à trois notions, « territoire », « juridiction » et « contrôle ». Bien que la formule « la juridiction ou le contrôle d'un État » soit plus courante si l'on en juge par un certain nombre d'instruments<sup>19</sup>, la Commission juge utile de mentionner aussi la notion de territoire en vue d'insister sur l'importance du lien territorial, lorsqu'un tel lien existe, entre les activités visées par les présents articles et un État.

5) Le terme « territoire » a été employé à l'article premier en raison des craintes qui ont été exprimées au sujet de l'incertitude qui pourrait exister en droit international contemporain quant à la mesure dans laquelle un État peut exercer une juridiction extraterritoriale en ce qui concerne certaines activités. La Commission estime qu'aux fins des présents articles la juridiction territoriale est le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité s'exerce sur le territoire d'un État, cet État doit s'acquitter des obligations relatives aux mesures préventives. Le territoire est donc considéré comme une preuve déterminante de la juridiction. Ainsi, lorsque des juridictions sont en concurrence en ce qui concerne une activité entrant dans le champ d'application des présents articles, c'est la juridiction reposant sur le territoire qui l'emporte. Néanmoins, la Commission n'ignore pas que dans certaines situations un État peut devoir, en vertu du droit international, renoncer

<sup>19</sup> Voir, par exemple, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm (*supra* note 17); l'article 194 (par. 2) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; le principe 2 de la Déclaration de Rio (*supra* note 13); et l'article 3 de la Convention sur la diversité biologique.

à sa juridiction au profit d'un autre État à l'intérieur de son territoire. Le meilleur exemple d'une telle situation est celui du passage innocent d'un navire étranger dans la mer territoriale ou les eaux territoriales. Dans de telles situations, si l'activité entraînant un dommage transfrontière significatif est imputable au navire étranger, c'est l'État du pavillon et non l'État du territoire qui doit se conformer aux dispositions des présents articles.

6) Aux fins des présents articles la notion de territoire est étroite, et c'est pourquoi on a également utilisé les notions de juridiction et de contrôle. Le terme « juridiction » d'un État englobe, outre les activités entreprises à l'intérieur du territoire de cet État, les activités sur lesquelles il est autorisé par le droit international à exercer sa compétence et son autorité. La Commission n'ignore pas que les questions impliquant la détermination de la juridiction sont complexes et sont parfois au cœur d'un différend. L'article premier ne prétend certainement pas résoudre toutes les questions de conflit de juridiction.

7) Parfois, en raison du lieu où l'activité s'exerce, il n'y a aucun lien territorial entre l'État et l'activité, comme c'est le cas, par exemple, pour les activités menées dans l'espace ou en haute mer. L'exemple le plus courant d'une telle situation est la juridiction de l'État du pavillon sur un navire. Les Conventions de Genève sur le droit de la mer et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer envisagent bon nombre des pouvoirs juridictionnels de l'État du pavillon.

8) Les activités peuvent également s'exercer en des lieux où plusieurs États sont habilités, en droit international, à exercer des juridictions déterminées qui ne sont pas incompatibles. Les domaines les plus courants où il peut y avoir des juridictions fonctionnelles mixtes sont la navigation et la traversée de la mer territoriale, de la zone contiguë et des zones économiques exclusives. En pareils cas, l'État qui est habilité à exercer sa juridiction sur l'activité entrant dans le champ du présent sujet doit, bien entendu, se conformer aux dispositions des présents articles.

9) En cas de juridictions concurrentes de plusieurs États sur les activités visées par les présents articles, les États, individuellement, et, le cas échéant, collectivement, se conforment aux dispositions des présents articles.

10) La fonction de la notion de contrôle en droit international est d'assigner certaines conséquences juridiques à un État dont la juridiction sur certaines activités ou événements n'est pas reconnue en droit international; elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction *de facto*, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure*, à savoir, notamment, les situations d'intervention, d'occupation et d'annexion illégale qui n'ont pas été reconnues en droit international. On peut se référer, à cet égard, à l'avis consultatif de la CIJ dans *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*<sup>20</sup>. Dans cette affaire, la Cour, après avoir déclaré l'Afrique du Sud responsable d'avoir créé et prolongé une situation que la Cour avait déclaré illégale et ayant conclu que l'Afrique du Sud était dans l'obligation de retirer son

administration de la Namibie, a néanmoins assigné certaines conséquences juridiques au contrôle *de facto* de celle-ci par l'Afrique du Sud. La Cour a en effet conclu que

Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États<sup>21</sup>.

11) La notion de contrôle peut également servir dans des affaires d'intervention pour assigner certaines obligations à un État qui exerce un contrôle mais non une juridiction. On entend ici par « intervention » un contrôle effectif de courte durée exercé par un État sur des événements ou des activités qui relèvent de la juridiction d'un autre État. La Commission est d'avis qu'en pareil cas, si l'État ayant juridiction prouve qu'il a été dans les faits privé de l'exercice de sa juridiction sur les activités visées par les présents articles, l'État ayant contrôle serait tenu de se conformer aux obligations imposées par les présents articles.

12) Le *troisième critère* est que les activités visées par les présents articles doivent comporter un « risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Cette expression est définie à l'article 2 (voir commentaire de l'article 2). L'expression « dommage transfrontière » est censée exclure les activités qui ne causent un dommage qu'à l'État sur le territoire duquel elles s'exercent mais ne causent de dommage à aucun autre État. (Pour plus de précisions sur le terme « significatif », voir le commentaire de l'article 2.)

13) Quant à l'élément de risque, il se rapporte par définition à des possibilités futures et implique, partant, quelque élément d'évaluation ou d'appréciation du risque. Le simple fait qu'un dommage résulte finalement d'une activité ne signifie pas que l'activité comportait un risque dès lors qu'aucun observateur dûment informé n'a été ou n'aurait pu être conscient de ce risque au moment où l'activité s'est exercée. Par contre, une activité peut comporter un risque de causer un dommage transfrontière significatif même si ceux qui sont responsables de l'exercice de l'activité ont sous-estimé le risque, voire n'en ont pas été conscients. Il faut par conséquent percevoir objectivement la notion de risque comme dénotant l'appréciation qu'un observateur dûment informé avait faite ou aurait dû faire du dommage pouvant résulter d'une activité.

14) Dans ce contexte, il faut souligner que ces articles pris dans leur ensemble jouent de façon suivie et ont un effet continu : en d'autres termes, sauf dispositions contraires, ils s'appliquent à des activités qui s'exercent au moment considéré. Ainsi, il est possible qu'une activité qui ne comportait initialement aucun risque (au sens indiqué au paragraphe 13 *supra*) puisse un jour en comporter un par suite de quelque événement ou évolution. Par exemple, un réservoir parfaitement sûr pourrait devenir dangereux à la suite d'un tremblement de terre, auquel cas la poursuite de l'exploitation du réservoir constituerait

<sup>20</sup> Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

<sup>21</sup> Ibid., par. 118, p. 54.

une activité comportant un risque. Ou encore, le progrès des connaissances scientifiques pourrait permettre de déceler dans un édifice ou des matériaux un vice intrinsèque donnant naissance à un risque de défaillance ou d'effondrement, auquel cas les présents articles pourraient en définitive s'appliquer à l'activité en cause, conformément à leurs dispositions.

15) Le *quatrième critère* est que le dommage transfrontière significatif doit avoir été causé par les « conséquences physiques » des activités. La Commission est convenue que, afin de pouvoir maîtriser le champ d'application du sujet, il faut en exclure le dommage transfrontière qui pourrait être causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socioéconomique ou assimilés. Elle estime que le meilleur moyen de limiter le champ d'application des présents articles consiste à exiger que les activités en question aient des conséquences transfrontières physiques qui, elles-mêmes, se traduisent par un dommage significatif.

16) L'activité doit être reliée à ses effets transfrontières par un lien physique, ce qui suppose une connexion d'un type très particulier — une conséquence qui découle ou peut découler de la nature même de l'activité ou de la situation en question, sous l'influence d'une loi naturelle. Cela suppose que les activités visées par les présents articles doivent elles-mêmes avoir une qualité physique, et les conséquences doivent découler de cette qualité, et non d'une décision d'intervention des pouvoirs publics. Ainsi, le stockage d'armements n'a pas pour conséquence obligée que les armes stockées seront utilisées à des fins de belligérance. Mais ce stockage peut être qualifié d'activité qui, en raison des propriétés explosives ou incendiaires des matériaux stockés, comporte un risque intrinsèque de mésaventure catastrophique.

### *Article 2. — Expressions employées*

#### **Aux fins des présents articles :**

**a) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs;**

**b) Le terme « dommage » s'entend du dommage causé aux personnes, aux biens ou à l'environnement;**

**c) Le terme « dommage transfrontière » désigne le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune;**

**d) Le terme « État d'origine » désigne l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées au projet d'article premier;**

**e) Le terme « État susceptible d'être affecté » désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif est susceptible de se produire ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où ce dommage est susceptible de se produire.**

#### *Commentaire*

1) L'*alinéa* a défini la notion de « risque de causer un dommage transfrontière significatif » comme recouvrant une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs. La Commission pense qu'au lieu de définir séparément la notion de risque, puis celle de dommage, il vaut mieux définir l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » en raison du lien entre le « risque » et le « dommage » et du rapport de ces deux notions avec l'adjectif « significatif ».

2) Aux fins des présents articles, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » renvoie à l'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur de l'impact préjudiciable ainsi causé. Aussi est-ce l'effet combiné du risque et du dommage qui détermine le seuil. La Commission s'est inspirée à cet égard du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>22</sup> adopté par la CEE en 1990. Aux termes de l'*alinéa f* de la section I, « "risque" signifie l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur ». La Commission est d'avis qu'une définition fondée sur l'effet combiné du risque et du dommage convient mieux à ces articles et que l'effet combiné devrait atteindre un niveau jugé significatif. Le point de vue qui a prévalu à la Commission, c'est que les obligations de prévention incombant aux États devraient être non seulement raisonnables, mais aussi suffisamment limitées pour ne pas s'imposer dans le cas de pratiquement n'importe quelle activité, puisque les activités considérées ne sont pas interdites par le droit international, l'idée étant d'établir un équilibre entre les intérêts des États concernés.

3) La définition donnée au paragraphe précédent admet tout un éventail de relations entre le « risque » et le « dommage », qui, toutes, atteindraient un niveau « significatif ». La définition identifie deux pôles autour desquels s'articuleront les activités envisagées au titre des présents articles. On aurait, dans le premier cas, une faible probabilité de causer un dommage désastreux, comme c'est normalement le propre des activités extrêmement dangereuses. On trouverait dans le deuxième cas une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs. Cette catégorie englobe les activités qui présentent une forte probabilité de causer des dommages qui, tout en n'étant pas désastreux, n'en sont pas moins significatifs. En seraient exclues les activités qui présentent une très faible probabilité de causer un dommage transfrontière significatif. Le terme « recouvre » utilisé à l'*alinéa a* vise à souligner l'idée que la définition s'applique à l'éventail des activités visées par les présents articles.

4) Pour ce qui est du sens du terme « significatif », la Commission sait bien qu'il n'est pas sans ambiguïté et qu'il faut se prononcer dans chaque cas d'espèce. Il implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une prise de position juridique. Il doit être entendu que « significatif » est plus que « détectable », mais sans nécessairement atteindre le niveau de « grave » ou « substantiel ». Le dommage doit se solder par un effet

<sup>22</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28, doc. E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16.

préjudiciable réel sur des choses telles que la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres États, etc. Ces effets préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs.

5) L'unité écologique de la planète ne correspond pas aux frontières politiques. Lorsqu'ils exercent des activités licites sur leur territoire, les États produisent des effets les uns sur les autres. Tant que ces effets ne peuvent être qualifiés de « significatifs », ils sont considérés comme tolérables. Étant donné que les obligations imposées aux États par les présents articles portent sur des activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le seuil d'intolérance du dommage ne peut être fixé à un niveau moindre que « significatif ».

6) L'idée de seuil est présente dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), où sont employés les mots *serious consequences* (conséquences graves)<sup>23</sup>. De même, dans l'affaire du *Lac Lanoux*<sup>24</sup>, le tribunal s'est appuyé sur le concept rendu par « gravement » (*seriously*). On a aussi utilisé les termes « important », « sensible » ou « significatif » (comme équivalents du mot *significant*), ainsi que les termes « grave » ou « substantiel », pour exprimer le seuil dans un certain nombre de conventions<sup>25</sup>. L'adjectif anglais *significant* a également été employé dans d'autres instruments juridiques et dans des textes de loi nationaux<sup>26</sup>.

7) La Commission estime par ailleurs que l'adjectif « significatif », quoique défini par des critères concrets et objectifs, suppose aussi un jugement de valeur qui dépend

<sup>23</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales* (voir *supra* note 16), p. 1965.

<sup>24</sup> *Ibid.*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

<sup>25</sup> Voir, par exemple, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (art. 4, par. 2); la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (art. 2, par. 1 et 2); et le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (sect. I, al. b) [*supra* note 22].

<sup>26</sup> Voir, par exemple, la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, du 15 décembre 1972 (par. 1 et 2), relative à la coopération entre les États dans le domaine de l'environnement; les « Principes relatifs à la pollution transfrontière » (par. 6) de la recommandation C(74)224, adoptée le 14 novembre 1974 par le Conseil de l'OCDE (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 167); les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux (art. X) [Association de droit international, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 496; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/CN.4/274, par. 405, p. 397]; et le projet de convention sur les utilisations industrielle et agricole des fleuves et des lacs internationaux (art. 5), élaboré par le Comité juridique interaméricain en 1965 (OEA, *Ríos y Lagos Internacionales [Utilización para fines agrícolas e industriales]*, 4<sup>e</sup> éd. rév., 1971, Washington, p. 132).

Voir également le Mémoire d'intention entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada relatif à la pollution atmosphérique transfrontière, du 5 août 1980 (*United States Treaties and Other International Agreements, Treaties and Other Acts Series*, Washington, United States Government Printing Office, 1981, n° 9856); et l'Accord de coopération pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontalière (art. 7), conclu entre le Mexique et les États-Unis le 14 août 1983 (ILM, vol. XXII, n° 5, septembre 1983, p. 1025).

Les États-Unis ont aussi utilisé l'adjectif *significant* dans leur droit interne à propos de questions d'environnement (voir *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, Saint Paul [Minnesota], American Law Institute Publishers, 1987, p. 111).

des circonstances du cas considéré et du moment où ce jugement est porté. Il se peut, par exemple, qu'une perte donnée, à un moment donné, ne soit pas considérée comme « significative » parce qu'à ce moment précis les connaissances scientifiques ou l'appréciation portée par l'homme sur une ressource donnée ne sont pas telles qu'une grande valeur est attribuée à ladite ressource. Mais, ultérieurement, ce jugement peut changer et le même dommage peut alors être considéré comme « significatif ».

8) L'*alinéa* b n'appelle pas d'explication en ce que « dommage », au sens des projets d'article, s'entend du dommage causé à des personnes, à des biens ou à l'environnement.

9) L'*alinéa* c définit le « dommage transfrontière » comme désignant le dommage causé sur le territoire ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un État autre que l'État d'origine, que les États concernés partagent ou non une frontière commune. Cette définition vise, outre le cas type d'une activité conduite à l'intérieur d'un État qui a des effets préjudiciables sur un autre État, les activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un État, par exemple en haute mer, qui ont des effets sur le territoire d'un autre État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, par exemple des effets préjudiciables sur des navires ou des plates-formes d'autres États en haute mer aussi. La définition vise également les activités conduites sur le territoire d'un État qui ont des conséquences préjudiciables, par exemple, sur les navires ou les plates-formes d'un autre État en haute mer. La Commission ne peut pas prévoir toutes les formes possibles dans l'avenir du « dommage transfrontière ». Elle tient cependant à préciser que le but est de pouvoir tracer une ligne de démarcation qui permette de distinguer nettement un État à qui peut être attribuée une activité visée dans les présents articles d'un État qui a subi des conséquences préjudiciables. Ces lignes de démarcation sont les lignes de démarcation du territoire, les lignes de démarcation de la juridiction et les lignes de démarcation du contrôle.

10) À l'*alinéa* d, l'expression « État d'origine » désigne l'État sur le territoire duquel ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier (voir le commentaire de l'article premier, par. 4 à 11).

11) À l'*alinéa* e, l'expression « État susceptible d'être affecté » désigne l'État sur le territoire duquel le dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce une juridiction ou un contrôle sur d'autres lieux où ce dommage risque de se produire. Plusieurs États pourraient être des États susceptibles d'être affectés par une activité donnée.

### Article 3. — Prévention

**Les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs et pour en réduire le risque au minimum.**

## Commentaire

1) L'article 3 repose sur le principe de base *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui est consacré dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>27</sup>, dont le texte est le suivant :

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne cause pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

2) Toutefois, les restrictions apportées à la liberté des États dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm sont plus spécifiques à l'article 3 et dans les articles suivants.

3) Cet article, avec l'article 4, établit le fondement essentiel des articles sur la prévention, qui énoncent les obligations plus spécifiques dont sont tenus les États de prévenir les dommages transfrontières significatifs ou d'en réduire le risque au minimum. Le présent article est une affirmation de principe. Il dispose que les États prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en réduire le risque au minimum. Le terme « mesures » vise toutes les actions et dispositions spécifiques prescrites dans les articles concernant la prévention des dommages transfrontières ou leur réduction au minimum.

4) En règle générale, l'obligation énoncée à l'article 3 de prévenir le risque ou de le réduire au minimum ne s'applique qu'aux activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif, du fait que ces expressions sont définies à l'article 2. Le plus souvent, dans le cadre de la prévention, un État n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles pour d'autres États que peuvent comporter les activités non interdites par le droit international qui sont menées sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. En revanche, l'obligation de « [prendre] toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages ou en réduire le risque au minimum » ne saurait se limiter aux activités déjà considérées à juste titre comme porteuses de ce risque. Elle recouvre aussi celle de prendre toutes les mesures appropriées pour déceler les activités qui comportent un tel risque, qui est une obligation de caractère continu.

5) Le présent article pose donc le principe de la prévention, qui concerne tous les États, pour les activités visées à l'article premier. Les modalités selon lesquelles l'État d'origine peut s'acquitter des obligations de prévention découlant de ce principe comprennent, par exemple, les mesures législatives, administratives ou autres nécessaires pour assurer l'exécution des lois, des décisions administratives et des principes d'action adoptés par l'État. (Voir article 5 et commentaire y relatif.)

6) L'obligation faite aux États de prendre des mesures pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou réduire le risque au minimum est une obligation de diligence qui exige d'eux qu'ils adoptent à cet effet certai-

nes mesures unilatérales. L'obligation imposée par le présent article n'est pas une obligation de résultat. C'est le comportement de l'État qui dira s'il s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe en vertu des présents articles.

7) Le fait qu'une obligation de diligence constitue la base normale de la protection de l'environnement contre les dommages peut être inféré d'un certain nombre de conventions internationales<sup>28</sup> ainsi que des résolutions et rapports de conférences et d'organisations internationales<sup>29</sup>. L'obligation de diligence a récemment été débattue à propos d'un différend entre la République fédérale d'Allemagne et la Suisse concernant la pollution du Rhin par les laboratoires Sandoz; le Gouvernement suisse a reconnu sa responsabilité pour n'avoir pas fait preuve de la diligence due afin de prévenir l'accident en imposant une réglementation adéquate à ses entreprises pharmaceutiques<sup>30</sup>.

8) Dans l'affaire de l'« *Alabama* » (États-Unis d'Amérique c. Grande-Bretagne), le tribunal arbitral avait examiné deux définitions différentes, soumises par les parties, de la due diligence (*due diligence*). Les États-Unis définissaient celle-ci comme

une diligence proportionnée à l'importance du sujet et à la dignité et à la force du pouvoir qui l'exerce; une diligence qui doit, par l'emploi d'une active vigilance, et par tous les moyens au pouvoir du neutre, à toutes les phases de l'affaire, empêcher la violation de son territoire; une diligence qui doit, de toute manière, détourner ceux qui en auraient le dessein de commettre des actes de guerre sur le sol d'un neutre contre sa volonté<sup>31</sup>.

9) La Grande-Bretagne avait défini la due diligence comme le « soin que les gouvernements emploient ordinairement dans leurs affaires intérieures »<sup>32</sup>. Le tribunal s'était, semble-t-il, laissé convaincre par la définition plus large du critère de la due diligence présentée par les États-Unis et s'était déclaré préoccupé par la norme « nationale » présentée par la Grande-Bretagne. Il avait dit que la thèse britannique paraissait aussi « restreindre les devoirs internationaux d'un gouvernement neutre à l'exercice des pouvoirs limités que lui confère le droit interne. Il ne [voyait] pas que le neutre [devait] amender

<sup>28</sup> Voir, par exemple, l'article 194 (par. 1) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; les articles I, II et VII (par. 2) de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets; l'article 2 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone; l'article 7 (par. 5) de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 2 (par. 1) de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; et l'article 2 (par. 1) de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux.

<sup>29</sup> Voir le paragraphe 21 de la Charte mondiale de la nature (résolution 37/7 de l'Assemblée générale, annexe) et le principe VI du projet de principes, à l'intention des États, relatifs à la modification des conditions atmosphériques, établi par l'OMM et le PNUE (M. L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law*, Washington, United States Government Printing Office, 1978, p. 1205).

<sup>30</sup> Voir le *New York Times* des 11, 12 et 13 novembre 1986, p. A 1, A 8 et A 3, respectivement. Voir également A. C. Kiss, « "Tchernobôlle", ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques », *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 33, 1987, p. 719 à 727.

<sup>31</sup> Sentence du 14 septembre 1872, A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, Paris, Pédone, 1923, p. 814 et 815.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 803.

<sup>27</sup> Voir *supra* note 17.

sa loi interne, quand il est démontré que les pouvoirs conférés par cette loi sont insuffisants pour l'accomplissement de ses obligations internationales »<sup>33</sup>.

10) L'étendue et le niveau de l'obligation de due diligence ont aussi été développés par Lord Atkin dans l'affaire *Donoghue c. Stevenson* comme suit :

The rule that you are to love your neighbour becomes, in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, "Who is my neighbour?" receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law, is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts and omissions which are called in question<sup>34</sup>.

[La règle suivant laquelle il faut aimer son voisin devient, en droit, il est défendu de porter préjudice à son voisin; et la question du juriste : « Qui est mon voisin ? » reçoit une réponse restreinte. Chacun est tenu de prendre raisonnablement soin d'éviter les actes ou omissions dont il peut raisonnablement prévoir qu'ils seraient susceptibles de porter préjudice à son voisin. Qui, en droit, est alors mon voisin ? Il semble que la réponse soit : les personnes qui sont de si près et si directement touchées par mon fait que ce sont elles que je devrais raisonnablement envisager comme étant ainsi touchées lorsque je songe aux actes et omissions qui sont mis en question.]

11) Dans le cadre des présents articles, la due diligence se manifeste par des efforts raisonnables de la part d'un État pour s'informer des éléments de fait et de droit dont on peut prévoir qu'ils seront liés à une ligne de conduite envisagée et pour prendre en temps utile les mesures appropriées en vue de les régler. Ainsi, les États sont tenus d'une obligation de prendre des mesures unilatérales pour prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif que peuvent comporter des activités entrant dans le champ d'application de l'article premier. Ces mesures comprennent, en premier lieu, la définition de principes d'action destinés à prévenir les dommages transfrontières ou à en réduire le risque au minimum et, en second lieu, leur mise en application. Ces principes d'action trouvent leur expression dans la législation et les règlements administratifs et ils sont mis en œuvre par divers mécanismes d'exécution.

12) La Commission estime que la norme de due diligence par rapport à laquelle la conduite d'un État doit être examinée est celle qui est généralement considérée comme appropriée et proportionnée au degré de risque de dommage transfrontière dans le cas dont il s'agit. Par exemple, les activités qui peuvent être considérées comme comportant un risque très élevé exigent que l'État emploie beaucoup plus de soin pour élaborer des principes d'action et beaucoup plus de vigueur pour les appliquer. Des questions telles que l'envergure des opérations, leur emplacement, les conditions climatiques particulières, les matériaux employés pour l'activité et le point de savoir si les conclusions tirées de l'application de ces facteurs dans un cas donné sont raisonnables sont au nombre des éléments à prendre en considération pour déterminer quelle est la due diligence dans chaque cas. La Commission estime également que ce qui peut être considéré comme une norme raisonnable de soin ou de due diligence peut changer avec le temps. Une procédure, une norme ou une règle qui peut être considérée comme

appropriée et raisonnable à un certain moment pourra ne pas l'être à un autre moment dans l'avenir. Par conséquent, l'obligation de due diligence en matière de prévention oblige un État à suivre les changements technologiques et les progrès scientifiques.

13) La Commission prend note du principe 11 de la Déclaration de Rio, qui est formulé comme suit :

Les États doivent promulguer des mesures législatives efficaces en matière d'environnement. Les normes écologiques et les objectifs et priorités pour la gestion de l'environnement devraient être adaptés à la situation en matière d'environnement et de développement à laquelle ils s'appliquent. Les normes appliquées par certains pays peuvent ne pas convenir à d'autres pays, en particulier à des pays en développement, et leur imposer un coût économique et social injustifié<sup>35</sup>.

14) On trouve une formulation analogue dans le principe 23 de la Déclaration de Stockholm. Toutefois, ce principe précise que ces normes internes sont « sans préjudice des critères qui pourront être retenus par la communauté internationale »<sup>36</sup>. La Commission est d'avis que le niveau économique des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer si un État s'est acquitté de son obligation de due diligence. Mais le niveau économique d'un État ne peut être invoqué pour exonérer un État de l'obligation que lui imposent les présents articles.

15) La première obligation de l'État est de s'efforcer d'élaborer des principes d'action et de les mettre en œuvre en vue de prévenir tout dommage transfrontière significatif. Si cela n'est pas possible, l'État doit alors s'efforcer de réduire au minimum le dommage. De l'avis de la Commission, les mots « réduire au minimum » doivent s'entendre dans ce contexte comme signifiant s'efforcer de réduire jusqu'au point le plus bas la possibilité de dommage.

16) L'article 3 met à la charge des États l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou pour en réduire le risque au minimum. À ce titre, les États pourraient notamment être tenus d'appliquer largement des mesures de précaution pour éviter ou prévenir des dommages graves ou irréversibles, même en l'absence de certitude scientifique absolue. Cette norme est consacrée dans le principe 15 de la Déclaration de Rio, qui la subordonne aux capacités des États concernés. Il est admis qu'il faudrait, afin de donner au mieux effet à l'obligation de prévention, utiliser pour l'activité les techniques les plus modernes et mettre à disposition les ressources financières et les ressources humaines voulues pour permettre de bien gérer l'activité et d'en assurer efficacement le suivi.

17) L'exploitant devrait supporter le coût des mesures de prévention dans la mesure où il est responsable de l'activité. Quant à l'État d'origine, il devrait prendre à sa charge les dépenses afférentes à la mise en place des mécanismes administratifs, financiers et de surveillance visés à l'article 5.

18) La Commission note que les États participent à des mécanismes mutuellement bénéfiques et en évolution constante dans les domaines du renforcement des capacités, du transfert des techniques et des ressources financières. Ces dispositifs sont considérés comme servant l'inté-

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Royaume-Uni, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, Londres, 1932, p. 580.

<sup>35</sup> Voir *supra* note 13.

<sup>36</sup> Voir *supra* note 17.

rêt de tous les États en mettant au point des normes internationales uniformes applicables à l'obligation de prévention.

#### Article 4. — Coopération

**Les États intéressés coopèrent de bonne foi et, au besoin, cherchent à obtenir l'assistance d'une ou de plusieurs organisations internationales pour prévenir un dommage transfrontière significatif et pour en réduire le risque au minimum.**

#### Commentaire

1) Le principe de la coopération entre les États est essentiel tant pour définir que pour mettre en œuvre des moyens efficaces de prévenir les dommages transfrontières ou d'en réduire le risque au minimum. Cette coopération entre les États est requise à tous les stades de la planification et de la mise en œuvre. Dans le principe 24 de la Déclaration de Stockholm<sup>37</sup> et le principe 7 de la Déclaration de Rio<sup>38</sup>, il est reconnu que la coopération est indispensable pour pouvoir planifier efficacement des mesures de protection de l'environnement. Des formes de coopération plus spécifiques sont prévues dans des articles ultérieurs. Ces articles prévoient la participation de l'État susceptible d'être affecté, qui est indispensable pour renforcer l'efficacité de toute action préventive. Cet État peut savoir mieux que quiconque quels sont les aspects de l'activité considérée qui risquent d'être le plus dommageables pour lui ou quelles sont les zones de son territoire proches de la frontière qui risquent d'être le plus affectées par les effets transfrontières de l'activité, par exemple un écosystème particulièrement vulnérable.

2) Le présent article fait obligation aux États intéressés de coopérer de bonne foi. Le paragraphe 2 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies dispose que tous les Membres « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte ». La Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités affirment toutes deux dans leur préambule que le principe de la bonne foi est universellement reconnu. En outre, l'article 26 et le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités reconnaissent la place essentielle que ce principe occupe dans l'économie des traités. La décision de la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires* touche au champ d'application du principe de la bonne foi. Dans cette affaire, la Cour a déclaré que « l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi »<sup>39</sup>. Il découle de ce *dictum* de la Cour que le principe de la bonne foi vaut aussi pour les actes unilatéraux<sup>40</sup>. En fait, c'est toute la struc-

ture des relations internationales qui est empreinte de ce principe<sup>41</sup>.

3) Le tribunal arbitral établi en 1985 pour trancher le différend entre le Canada et la France sur le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent reproché au chalutier français *La Bretagne* a estimé que le principe de la bonne foi était parmi les éléments qui assuraient une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par une partie<sup>42</sup>.

4) Les mots « Les États intéressés » désignent l'État d'origine et l'État ou les États susceptible(s) d'être affecté(s). Si d'autres États sont en mesure de contribuer à la réalisation des objectifs visés par les présents articles, ils sont encouragés à coopérer mais n'ont aucune obligation juridique de le faire.

5) L'article 4 dispose que les États cherchent au besoin à obtenir l'assistance d'une ou de plusieurs organisations internationales pour s'acquitter de leurs obligations de prévention énoncées dans les présents articles, c'est-à-dire lorsqu'ils le jugent nécessaire. Les mots « au besoin » visent à tenir compte d'un certain nombre de possibilités qui sont indiquées aux paragraphes 6 à 9 ci-après.

6) Premièrement, l'assistance d'organisations internationales n'est pas forcément utile ou nécessaire chaque fois qu'il s'agit de prévenir un dommage transfrontière ou d'en réduire le risque au minimum. Il peut se trouver, par exemple, que l'État d'origine ou l'État susceptible d'être affecté soient eux-mêmes avancés sur le plan technologique et possèdent autant, ou même plus, de capacités techniques que les organisations internationales pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum. En pareil cas, il n'y a évidemment aucune obligation de rechercher l'assistance d'organisations internationales.

7) Deuxièmement, l'expression « organisations internationales » renvoie ici aux organisations qui sont compétentes et en mesure de fournir une assistance dans ces domaines. Même s'il y a de plus en plus d'organisations internationales, on ne peut pas présumer qu'il y aura nécessairement une organisation internationale ayant les capacités voulues pour intervenir dans un cas particulier.

8) Troisièmement, même s'il existe des organisations internationales compétentes, leur acte constitutif peut leur interdire de répondre aux demandes d'assistance émanant de certains États : il peut, par exemple, obliger (ou autoriser) l'organisation à ne répondre qu'aux demandes d'assistance de ses États membres ou la soumettre à d'autres contraintes. À l'évidence, l'article 4 ne vise pas à créer une quelconque obligation pour les organisations internationales de répondre aux demandes d'assistance qui leur sont adressées en vertu de ses dispositions.

9) Quatrièmement, des demandes d'assistance peuvent être adressées aux organisations internationales par un ou

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Voir *supra* note 13.

<sup>39</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 268.

<sup>40</sup> Voir M. Virally, « Review essay: good faith in public international law », *American Journal of International Law*, vol. 77, n° 1, janvier 1983, p. 130.

<sup>41</sup> Voir R. Rosenstock, « The Declaration of principles of international law concerning friendly relations: a survey », *American Journal of International Law* (Washington), vol. 65, n° 5, octobre 1971, p. 734.

<sup>42</sup> Sentence du 17 juillet 1986 (Canada c. France), *Revue générale de droit international public*, t. 90, 1986/3, p. 713.

plusieurs États intéressés. En vertu du principe de la coopération, il est préférable que ces demandes soient faites par tous les États intéressés. Toutefois, le fait qu'ils ne cherchent pas tous à obtenir l'assistance nécessaire ne lève pas l'obligation faite à chaque État de la demander. Bien entendu, la réponse et le type de concours apportés par une organisation internationale dans les cas où elle aura été sollicitée par un seul État dépendront de la nature de la demande, du type d'assistance recherchée, du lieu où l'organisation internationale devrait la fournir, et ainsi de suite.

#### *Article 5. — Mise en œuvre*

**Les États prennent les mesures législatives, administratives et autres, y compris la mise en place d'un mécanisme de surveillance approprié, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions des présents projets d'article.**

#### *Commentaire*

1) L'article 5 affirme ce qui pourrait être considéré comme une évidence, à savoir que, en devenant parties aux présents articles, les États se trouveraient tenus de prendre les mesures nécessaires à leur mise en œuvre, qu'elles soient de nature législative, administrative ou autre. Il a été placé ici pour souligner le caractère continu des articles, qui exigent que des mesures soient prises de temps à autre pour prévenir ou réduire au minimum les risques de dommage transfrontière résultant d'activités auxquelles ils s'appliquent<sup>43</sup>.

2) Parmi les mesures visées à l'article 5, on peut citer, par exemple, la tenue d'audiences pour entendre les personnes concernées et la mise en place de procédures quasi judiciaires. Les mots « et autres » prennent en compte la diversité des moyens que les États pourraient mettre en œuvre pour appliquer les articles. Quant aux mesures expressément mentionnées, elles ne le sont qu'à titre indicatif, les États étant entièrement libres de décider quelles mesures adopter. La référence à « un mécanisme de surveillance approprié » met en exergue les mesures d'inspection que les États adoptent généralement en cas d'activités dangereuses.

3) Dire que les États sont tenus de prendre les mesures nécessaires ne signifie pas qu'ils doivent obligatoirement se mêler eux-mêmes des problèmes d'exploitation concernant les activités auxquelles s'applique l'article premier. Lorsque ces activités sont exercées par des particuliers ou des entreprises, la seule obligation faite à l'État est d'instituer le cadre réglementaire approprié et de l'appliquer conformément aux présents articles. Cette application dans un cas d'espèce relèvera ensuite de l'administration courante ou, s'il y a un différend, des tri-

<sup>43</sup> Le libellé de l'article 5 s'inspire du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui se lit comme suit :

« Chaque Partie prend les mesures juridiques, administratives ou autres, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la présente Convention, y compris, en ce qui concerne les activités proposées [...] qui sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, l'établissement d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation [...] ».

bunaux judiciaires ou arbitraux, qui s'appuieront sur le principe de non-discrimination énoncé à l'article 16.

#### *Article 6. — Relations avec d'autres règles du droit international*

**Les obligations découlant des présents projets d'article sont sans préjudice de toutes autres obligations dont les États peuvent être tenus en vertu des traités ou des règles du droit international coutumier applicables.**

#### *Commentaire*

1) Il a déjà été souligné que les présents projets d'article ne s'appliquent qu'aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international, que l'interdiction vise l'exercice même de l'activité ou ses effets. Les articles ne jouent qu'à titre subsidiaire. Ils ne s'appliquent que dans les situations qui ne sont pas régies par une règle ou un régime internationaux plus spécifiques.

2) Ainsi, l'article 6 vise à préciser avec toute la clarté possible que les présents projets d'article sont sans préjudice de l'existence, de l'application ou des effets de toute autre obligation des États au regard du droit international se rapportant à un acte ou une omission auxquels autrement — c'est-à-dire en l'absence de cette obligation — ils pourraient être jugés applicables. Il s'ensuit qu'il ne faut rien induire du fait qu'une activité entre apparemment dans leur champ d'application quant à l'existence ou l'inexistence de toute autre règle de droit international, y compris toute autre règle primaire, en ce qui concerne l'activité considérée ou ses effets transfrontières, effectifs ou potentiels. La mention à l'article 6 de « toutes autres obligations dont les États peuvent être tenus » s'entend aussi bien des obligations conventionnelles que de celles découlant du droit international coutumier. Elle est également censée recouvrir aussi bien les règles d'application particulière — que ce soit à une région déterminée ou à une activité spécifique — que les règles de portée universelle ou générale. Cela ne fait que souligner encore le caractère secondaire des présents projets d'article.

#### *Article 7. — Autorisation*

**1. L'autorisation préalable d'un État est requise pour les activités entrant dans le champ d'application des présents projets d'article qui sont menées sur le territoire de cet État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, ainsi que pour toute modification substantielle d'une activité ainsi autorisée. Cette autorisation est également requise dans le cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification qui risque de la transformer en une activité entrant dans le champ d'application des présents projets d'article.**

**2. La règle de l'autorisation instituée par un État est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents projets d'article.**

**3. Dans le cas où les conditions attachées à l'autorisation ne sont pas respectées, l'État qui l'a accordée**

**prend les mesures appropriées, y compris, au besoin, le retrait de l'autorisation.**

*Commentaire*

1) Cet article énonce le principe fondamental selon lequel l'autorisation préalable d'un État est requise pour les activités risquant de causer un dommage transfrontière significatif qui sont menées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle. Le terme « autorisation » désigne l'octroi par les autorités gouvernementales de la permission de mener une activité visée par les articles. Les États sont libres de choisir la forme de cette autorisation.

2) La Commission considère que le fait qu'une autorisation soit exigée oblige un État à vérifier si des activités comportant un risque éventuel de causer un dommage transfrontière significatif sont exercées sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle, et que l'État doit prendre les mesures indiquées dans les articles. L'article 7 exige que l'État assume un rôle responsable et actif en réglementant les activités exercées sur son territoire ou sous sa juridiction ou son contrôle qui sont susceptibles de causer un dommage transfrontière significatif. La Commission note, à cet égard, que dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) le tribunal arbitral a jugé que le Canada avait « le devoir [...] de veiller à ce que ce comportement [le comportement de la Fonderie de Trail] soit conforme à l'obligation qui incombait au dominion en vertu du droit international tel qu'il était interprété en l'espèce »<sup>44</sup>. Le tribunal a déclaré, en particulier, que « la Fonderie de Trail sera tenue de s'abstenir de causer tout dommage par des émanations dans l'État de Washington »<sup>45</sup>. De l'avis de la Commission, l'article 7 est compatible avec cette exigence.

3) Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a jugé que tout État avait l'obligation « de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>46</sup>.

4) Les mots « sur le territoire de cet État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle » sont repris de l'article 2. L'expression « activités entrant dans le champ d'application des présents projets d'article » introduit toutes les conditions que prévoit l'article premier pour qu'une activité rentre dans le champ d'application des articles.

5) Comme l'indique la fin de la première phrase du *paragraphe 1* de l'article 7, l'autorisation préalable de l'État est également requise lorsqu'il est envisagé d'introduire un changement important dans une activité qui entre déjà dans le champ d'application de l'article premier et que ce changement pourrait accroître le risque lié à cette activité ou modifier la nature ou l'étendue de ce risque. La seconde phrase du *paragraphe 1* vise les cas dans lesquels il est envisagé d'introduire dans une activité autrement sans danger une modification susceptible de la transformer en une activité qui risque de causer un dommage

transfrontière significatif. L'introduction d'une telle modification exigerait aussi l'autorisation de l'État.

6) Le *paragraphe 2* de l'article 7 souligne que la règle de l'autorisation devrait être rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents articles, dès lors qu'un État adopte le régime énoncé dans ces derniers. La Commission sait qu'il pourrait être excessif d'exiger que les États qui acceptent les obligations énoncées dans les articles les appliquent immédiatement aux activités en cours. L'exploitant pourrait avoir besoin, dans ce cas, d'un délai supplémentaire pour satisfaire aux conditions attachées à l'autorisation. La Commission considère que la décision de suspendre l'activité en attendant l'autorisation ou de la poursuivre pendant que l'exploitant effectue les démarches pour obtenir l'autorisation devrait être laissée à l'État d'origine. Si ce dernier refuse l'autorisation, c'est lui qui est censé faire cesser l'activité.

7) L'extension de la règle de l'autorisation aux activités déjà en cours, prévue au *paragraphe 2*, correspond à ce qui se passe généralement lorsque de nouvelles règles législatives ou administratives sont adoptées pour assurer la conformité avec des normes de sécurité ou de nouvelles normes internationales ou pour satisfaire à des obligations que l'État est tenu de faire respecter. Toutefois, certains membres ont estimé que cette question devrait être traitée dans un nouvel article intitulé « Prévention permanente ». Selon une opinion cependant, cette obligation de se soumettre à une obligation rétrospective faisait peser une charge excessive sur les exploitants s'agissant d'activités non interdites par le droit international.

8) Le *paragraphe 3* de l'article 7 a trait aux effets du non-respect par l'exploitant des conditions attachées à l'autorisation. L'État d'origine, auquel revient au premier chef la responsabilité de contrôler les activités, a toute latitude pour faire en sorte que l'exploitant honore ses obligations. Il peut, au besoin, retirer l'autorisation et, par là même, interdire complètement l'activité.

**Article 8. — Évaluation de l'impact**

**Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents projets d'article repose sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité.**

*Commentaire*

1) Aux termes de l'article 8, avant d'autoriser des exploitants à entreprendre des activités visées à l'article premier, un État doit veiller à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que comporte l'activité de causer un dommage transfrontière significatif. Cette évaluation permet à l'État de déterminer l'étendue et la nature du risque que présente une activité et, par conséquent, le type de mesures préventives qu'il doit prendre. La Commission estime que, dans la mesure où ces articles sont destinés à s'appliquer sur le plan mondial, ils ne peuvent pas être trop détaillés et doivent contenir uniquement ce qui est nécessaire à la clarté du texte.

2) Bien que l'étude d'impact dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) ne se rapporte peut-être pas

<sup>44</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (supra note 16), p. 1965 et 1966.

<sup>45</sup> Ibid., p. 1966.

<sup>46</sup> *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, notamment p. 22.

directement à la responsabilité pour risque, elle a néanmoins fait ressortir la nécessité d'une évaluation des conséquences d'une activité comportant un risque significatif. Dans cette affaire, le tribunal a indiqué que l'étude effectuée par des spécialistes connus, à la réputation bien établie, était « probablement l'étude la plus approfondie jamais faite sur une région soumise à une pollution atmosphérique causée par de la fumée industrielle »<sup>47</sup>.

3) L'obligation énoncée à l'article 8 va tout à fait dans le sens du principe 17 de la Déclaration de Rio, qui prévoit aussi une étude d'impact pour les activités qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement. Ce principe est ainsi énoncé :

Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente<sup>48</sup>.

L'obligation d'évaluer les effets nocifs de certaines activités est énoncée sous différentes formes dans de nombreux accords internationaux<sup>49</sup>. L'exemple le plus notable est la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui est entièrement consacrée à la procédure à suivre pour effectuer une étude d'impact et au contenu d'une telle étude.

4) Le soin de trancher la question de savoir qui doit procéder à l'évaluation est laissé aux États. Cette évaluation est normalement effectuée par des agents qui observent certains principes directeurs établis par les États. Il appartiendrait aux États eux-mêmes de régler ces questions dans leur législation interne ou des instruments internationaux applicables. Il est toutefois présumé qu'un État désignera une autorité, gouvernementale ou non, qui sera chargée d'apprécier l'évaluation au nom du gouvernement, et que celui-ci acceptera d'assumer la responsabilité des conclusions auxquelles cette autorité sera parvenue.

5) L'article ne précise pas quel devrait être le contenu de l'évaluation du risque. À l'évidence, l'évaluation du ris-

que que comporte une activité ne peut être utile que si elle établit une relation entre le risque et le dommage que celui-ci pourrait entraîner. La plupart des conventions et des instruments juridiques internationaux existants ne précisent pas quel doit être le contenu de l'évaluation. Il est cependant des exceptions, comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui prévoit de façon détaillée le contenu d'une telle évaluation<sup>50</sup>. L'étude de 1981 sur les aspects juridiques intéressant l'environnement relatifs à l'exploitation minière et au forage en mer dans les limites de la juridiction nationale, réalisée par le Groupe de travail d'experts du droit de l'environnement du PNUE<sup>51</sup>, prévoit également de façon détaillée, dans sa conclusion n° 8, le contenu de l'évaluation pour l'exploitation minière et le forage en mer.

6) Dans leur majorité, les membres de la Commission sont d'avis de laisser à la législation interne de l'État qui procède à l'évaluation le soin de déterminer quel devrait être, plus précisément, le contenu de celle-ci. Selon certains membres cependant, il serait souhaitable — et même nécessaire — d'indiquer dans le projet d'article, afin de guider les États, les éléments que pourrait comporter l'évaluation. Aux fins de l'application de l'article 8, toutefois, une telle évaluation devrait porter, au moins, sur les effets dommageables transfrontières éventuels que l'activité en cause pourrait avoir. En vertu de l'article 10, l'État d'origine sera tenu de communiquer l'évaluation du risque aux États qui pourraient pâtir du dommage causé par cette activité. Pour que ces États puissent évaluer le risque auquel ils pourraient être exposés, il leur faut savoir quels effets dommageables éventuels cette activité pourrait avoir sur eux et connaître aussi les probabilités qu'un dommage soit causé.

<sup>50</sup> L'article 4 de la Convention prévoit que l'évaluation de l'impact sur l'environnement d'un État partie doit contenir, au moins, les renseignements visés à l'appendice II de la Convention. L'appendice II énumère les neuf rubriques suivantes :

« Contenu du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement

Renseignements minimums devant figurer dans le dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement, en vertu de l'article 4 :

- a) Description de l'activité proposée et de son objet;
- b) Description, s'il y a lieu, des solutions de remplacement (par exemple en ce qui concerne le lieu d'implantation ou la technologie) qui peuvent être raisonnablement envisagées, sans omettre l'option "zéro";
- c) Description de l'environnement sur lequel l'activité proposée et les solutions de remplacement sont susceptibles d'avoir un impact important;
- d) Description de l'impact que l'activité proposée et les solutions de remplacement peuvent avoir sur l'environnement et estimation de son importance;
- e) Description des mesures correctives visant à réduire autant que possible l'impact préjudiciable sur l'environnement;
- f) Indication précise des méthodes de prévision et des hypothèses de base retenues ainsi que des données environnementales pertinentes utilisées;
- g) Inventaire des lacunes dans les connaissances et des incertitudes constatées en rassemblant les données requises;
- h) S'il y a lieu, aperçu des programmes de surveillance et de gestion et des plans éventuels pour l'analyse à posteriori;
- i) Résumé non technique avec, au besoin, une présentation visuelle (cartes, graphiques, etc.). »

<sup>51</sup> Voir doc. UNEP/GC.9/5/Add.5, annexe III.

<sup>47</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales...* (supra note 16), p. 1973 et 1974.

<sup>48</sup> Voir supra note 13.

<sup>49</sup> Voir, par exemple, les articles 205 et 206 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; l'article 4 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique; l'article 8 du Protocole au Traité de l'Antarctique concernant la protection de l'environnement; l'article 14 (par. 1, al. a et b) de la Convention sur la diversité biologique; l'article 14 de l'Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles; la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement du Pacifique Sud; l'article XI de la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution; et la Convention régionale concernant la conservation de l'environnement de la mer Rouge et du golfe d'Aden. Dans certains traités, l'obligation d'effectuer une étude d'impact est implicite. Par exemple, les deux traités multilatéraux concernant les systèmes de communication exigent que leurs signataires utilisent leurs systèmes de communication de manière à éviter des interférences avec ceux des autres États parties. L'article 10 (par. 2) de la Convention radiotélégraphique internationale exige que les parties à la Convention exploitent leurs stations de manière à ne pas troubler les communications radio-électriques des autres gouvernements contractants et des particuliers autorisés par ces gouvernements. La Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix interdit toute émission qui serait de nature à inciter la population d'un autre État à agir d'une manière contraire à l'ordre intérieur ou à la sécurité de cet État.

7) L'évaluation devrait porter aussi sur les effets que l'activité pourrait avoir non seulement sur les personnes et les biens mais aussi sur l'environnement d'autres États. La Commission est convaincue de la nécessité de protéger l'environnement, ainsi que de l'importance que cette protection revêt, indépendamment de tout dommage susceptible d'être causé à tels ou tels êtres humains ou biens.

8) L'article 8 ne fait pas obligation aux États d'exiger une évaluation du risque pour toute activité qui est entreprise sur leur territoire ou à un autre titre sous leur juridiction ou leur contrôle. Les activités qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif présentent un certain nombre de caractéristiques générales, identifiables et susceptibles de fournir aux États quelque indication qui leur permettra de déterminer quelles activités pourraient entrer dans le champ d'application des articles : par exemple, le type de source d'énergie utilisé pour la fabrication, le lieu où l'activité est exercée et sa proximité de la zone frontrière. Il y a des substances qui sont énumérées dans certaines conventions comme étant dangereuses ou à risque, et le seul fait qu'elles soient utilisées dans le cadre d'une activité peut être une indication que l'activité en question pourrait causer un dommage transfrontière significatif<sup>52</sup>. Certaines conventions énumèrent aussi les activités présumées dommageables et qui pourraient indiquer que ces activités sont susceptibles de relever du champ d'application des articles<sup>53</sup>.

#### *Article 9. — Information du public*

**Les États, par les moyens appropriés, tiennent le public susceptible d'être affecté par une activité entrant dans le champ d'application des présents projets d'article informé de ladite activité, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et ils s'informent eux-mêmes de son opinion.**

#### *Commentaire*

1) L'article 9 exige que les États, dans la mesure du possible et par les moyens appropriés, tiennent le public — le

<sup>52</sup> Par exemple, la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique prévoit, en son article 4, l'obligation, pour les parties, d'éliminer ou de limiter la pollution de l'environnement par certaines substances, et la liste de ces substances figure à l'annexe de la Convention. De même, la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique offre, à l'annexe I, une liste de substances dangereuses et, à l'annexe II, une liste de substances et de matières nocives, dont les dépôts sont soit interdits, soit strictement limités. Voir également le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique, et la Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique.

<sup>53</sup> Voir, par exemple, l'appendice I de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, où un certain nombre d'activités telles que celles des raffineries de pétrole, des centrales thermiques, ou des installations destinées à la production ou à l'enrichissement de combustibles nucléaires sont identifiées comme pouvant être dangereuses pour l'environnement et exigeant une évaluation de l'impact sur l'environnement en vertu de la Convention; et l'annexe II de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, où des activités telles que celles d'installations ou de sites destinés à l'élimination totale ou partielle de déchets solides, liquides ou gazeux par incinération au sol ou en mer, d'installations ou de sites destinés à la dégradation thermique de déchets solides, gazeux ou liquides au moyen d'une alimentation réduite en oxygène, ont été identifiées comme étant des activités dangereuses. L'annexe I de cette dernière convention contient aussi une liste de substances dangereuses.

leur ou celui d'autres États — susceptible d'être affecté par une activité sujette à autorisation informé du risque que celle-ci comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et qu'ils s'informent eux-mêmes de son opinion sur la question. Cet article exige donc des États deux choses : a) qu'ils informent le public de l'activité considérée, du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter, et b) qu'ils s'informent eux-mêmes de l'opinion du public. Il est évident que l'information du public vise à permettre à ses membres de s'informer eux-mêmes, et ensuite à l'État de s'informer de l'opinion du public. Sans cette deuxième étape, l'article n'aurait guère de sens.

2) Les informations à fournir au public sont des informations sur l'activité elle-même ainsi que sur la nature et l'ampleur du risque qu'elle comporte et du dommage qui pourrait en résulter. Ces informations se trouvent dans les documents qui accompagnent la notification effectuée conformément à l'article 10 ou dans l'évaluation à laquelle l'État susceptible d'être affecté peut procéder conformément à l'article 13.

3) L'article 9 s'inspire des nouvelles tendances qui se font jour en droit international en général et dans le droit de l'environnement en particulier, visant à associer aux processus de prise de décisions les individus dont la vie, la santé, les biens et l'environnement sont susceptibles d'être affectés, en leur donnant la possibilité de faire connaître leur point de vue et de se faire entendre de ceux qui statuent en dernier ressort.

4) Le principe 10 de la Déclaration de Rio prévoit la participation du public aux processus de prise de décisions dans les termes suivants :

La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré<sup>54</sup>.

5) Un certain nombre d'autres accords internationaux récents traitant de questions d'environnement prévoient que les États doivent informer le public et lui donner la possibilité de participer aux processus de prise de décisions. Les paragraphes 1 et 2 de la section VII du Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières sont intéressants à cet égard :

1. Pour promouvoir une prise de décisions en connaissance de cause par les autorités centrales, régionales ou locales dans les délibérations relatives à une pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières, les pays devraient faciliter la participation du public qui pourrait subir un préjudice aux auditions et enquêtes préliminaires et la présentation d'objections concernant les décisions proposées, ainsi que le recours et la représentation dans les instances administratives et judiciaires.

2. Les pays dans lesquels se produit un incident devraient prendre toutes les mesures appropriées pour fournir aux personnes physiques et morales exposées à un risque important de pollution accidentelle des

<sup>54</sup> Voir *supra* note 13.

eaux intérieures transfrontières des renseignements suffisants pour leur permettre d'exercer les droits qui leur sont accordés en droit interne conformément aux objectifs du présent Code<sup>55</sup>.

L'article 16 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, le paragraphe 8 de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, l'article 17 de la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique et l'article 6 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques prévoient tous que le public doit être tenu informé.

6) Les modalités de participation aux processus de prise de décisions sont nombreuses. Examiner les données et les informations sur la base desquelles les décisions seront prises et pouvoir confirmer ou contester l'exactitude des faits, l'analyse et les considérations de politique, que ce soit en saisissant les tribunaux administratifs ou d'autres juridictions ou par le biais de groupements de citoyens intéressés, est un moyen de participer à la prise des décisions. De l'avis de la Commission, ce mode de participation contribue aux efforts déployés pour prévenir les dommages transfrontières et à l'environnement.

7) L'obligation énoncée à l'article 9 est circonscrite par le membre de phrase « par les moyens appropriés », qui vise à laisser aux États le soin de choisir les moyens par lesquels cette information peut être diffusée, en fonction des exigences de leur droit interne et de leur politique en ce qui concerne, par exemple, la question de savoir si cette information devrait être fournie par les médias, des organisations non gouvernementales, des organismes gouvernementaux, les autorités locales, etc. Quand la population concernée est celle d'un autre État, elle peut être informée par l'entremise de l'État concerné, s'il est impossible ou difficile de communiquer directement.

8) Par ailleurs, l'État susceptible d'être affecté, après avoir reçu la notification et les informations qui lui ont été adressées par l'État d'origine, doit, par les moyens appropriés, informer la partie de son propre public susceptible d'être affectée avant de répondre à la notification.

### Article 10. — Notification et information

**1. Si l'évaluation visée à l'article 8 fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine, en attendant de prendre une décision sur l'autorisation de l'activité, en donne en temps utile notification aux États susceptibles d'être affectés et leur communique les informations techniques et autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée.**

**2. La réponse des États susceptibles d'être affectés est fournie dans un délai raisonnable.**

#### Commentaire

1) L'article 10 envisage les cas où l'évaluation à laquelle un État procède en application de l'article 8 indique que l'activité projetée comporte effectivement un risque de causer un dommage transfrontière significatif. Cet

article définit, avec les articles 9, 11, 13 et 14, une série de procédures essentielles pour équilibrer les intérêts de tous les États concernés en leur donnant une possibilité raisonnable de déterminer comment entreprendre l'activité tout en prenant des mesures raisonnables et satisfaisantes pour prévenir le dommage transfrontière ou le réduire au minimum.

2) L'article 10 oblige l'État d'origine à adresser une notification aux États susceptibles d'être affectés par l'activité envisagée. Il s'agit en l'occurrence des activités projetées tant par l'État lui-même que par des entités privées. L'obligation de notifier est un élément indispensable de tout système visant à prévenir le risque de dommage transfrontière ou à le réduire au minimum.

3) L'obligation d'informer les autres États des risques de dommage significatif auxquels ils sont exposés est consacrée dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, dans lequel la CIJ a jugé que l'obligation d'avertir était fondée sur « des considérations élémentaires d'humanité »<sup>56</sup>. Ce principe est reconnu dans le contexte de l'utilisation des cours d'eau internationaux, et il est dans ce même contexte consacré dans un certain nombre d'accords internationaux, de décisions de tribunaux internationaux, de déclarations et de résolutions adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales et d'études établies par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales internationales<sup>57</sup>.

4) L'utilisation des cours d'eau internationaux mise à part, le principe de notification a été reconnu en ce qui concerne d'autres activités ayant des effets transfrontières, par exemple l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, qui prévoit un système de notification élaboré, et les articles 3 et 10 de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels. Dans le principe 19 de la Déclaration de Rio, il est précisé que la notification doit être faite suffisamment à l'avance :

Les États doivent prévenir suffisamment à l'avance les États susceptibles d'être affectés et leur communiquer toutes informations pertinentes sur les activités qui peuvent avoir des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement et mener des consultations avec ces États rapidement et de bonne foi<sup>58</sup>.

5) La procédure de notification a été établie par un certain nombre de résolutions de l'OCDE. Par exemple, en ce qui concerne certaines substances chimiques, la résolution C(71)73(Final) adoptée le 18 mai 1971 dispose, en son annexe, que tout État membre doit recevoir notification préalable des mesures envisagées par un autre État membre en ce qui concerne les substances ayant une incidence négative sur l'homme ou son environnement, dans les cas où ces mesures peuvent avoir des effets importants sur l'économie et le commerce d'autres États<sup>59</sup>. La

<sup>56</sup> Voir *supra* note 46.

<sup>57</sup> Pour les traités prévoyant une notification préalable et un échange d'informations en ce qui concerne les cours d'eau, voir le paragraphe 6 du commentaire de l'article 12 (« Notification des mesures projetées pouvant avoir des effets négatifs ») du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*Annuaire... 1994*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 118).

<sup>58</sup> Voir *supra* note 13.

<sup>59</sup> *L'OCDE et l'environnement...* (voir *supra* note 26), p. 104.

<sup>55</sup> Voir *supra* note 22.

recommandation C(74)224 adoptée le 14 novembre 1974, intitulée « Principes relatifs à la pollution transfrontière », exige dans son « Principe d'information et de consultation » une notification et des consultations avant le début de toute activité susceptible de créer un risque sensible de pollution transfrontière<sup>60</sup>.

6) Le principe de notification est bien établi en cas d'urgence écologique. Le principe 18 de la Déclaration de Rio<sup>61</sup>, l'article 198 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'article 2 de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, l'alinéa *d* du paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique, et l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention internationale sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures exigent tous une notification.

7) Si l'évaluation fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État qui projette d'entreprendre l'activité en question est tenu, en application du *paragraphe 1*, d'en informer les États susceptibles d'être affectés. Cette notification est accompagnée des informations techniques disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée. S'il est question des informations techniques et autres informations pertinentes « disponibles », c'est pour indiquer que l'obligation de l'État d'origine se limite à la communication des informations techniques et autres qui ont été réunies en ce qui concerne l'activité. Ces informations sont généralement obtenues à l'occasion de l'évaluation effectuée en application de l'article 8. Le *paragraphe 1* part du principe que les informations techniques résultant de l'évaluation comprennent non seulement ce qu'on pourrait appeler les « données brutes », à savoir les fiches techniques, statistiques, etc., mais aussi l'analyse des informations utilisée par l'État d'origine lui-même pour évaluer le risque de dommage transfrontière.

8) Les États sont libres de décider comment informer les États susceptibles d'être affectés. En règle générale, ils se mettent directement en rapport avec ceux-ci par la voie diplomatique. En l'absence de relations diplomatiques, ils pourront les informer par l'intermédiaire d'un État tiers.

9) Le *paragraphe 1* concerne également les cas où l'État d'origine, malgré tous ses efforts et sa diligence, ne peut identifier avant d'autoriser l'activité tous les États susceptibles d'être affectés et n'obtient cette information qu'après que l'activité a commencé. En application de ce *paragraphe*, dans un tel cas, l'État d'origine doit procéder à la notification dès que l'information parvient à sa connaissance et qu'il a eu la possibilité, dans un délai raisonnable, de déterminer que certains autres États sont susceptibles d'être affectés par l'activité.

10) Le *paragraphe 2* a trait à la nécessité pour les États intéressés de fournir leur réponse dans un délai raisonnable. Ce qu'on entend par « délai raisonnable » dépend de plusieurs facteurs. De façon générale, il s'agit d'un délai permettant aux États concernés d'évaluer les données per-

tinentes et de tirer leurs propres conclusions. Cette obligation suppose une coopération de bonne foi.

#### *Article 11. — Consultations sur les mesures préventives*

**1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum.**

**2. Les États recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 12.**

**3. Si les consultations visées au paragraphe 1 ne permettent pas d'aboutir à une solution concertée, l'État d'origine tient néanmoins compte des intérêts des États susceptibles d'être affectés s'il décide d'autoriser la poursuite de l'activité, sans préjudice des droits de tout État susceptible d'être affecté.**

#### *Commentaire*

1) L'article 11 impose aux États concernés, c'est-à-dire l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés, l'obligation d'engager des consultations en vue de convenir des mesures à prendre pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum. Selon le moment où cet article est invoqué, les consultations peuvent avoir lieu avant l'autorisation et le démarrage de l'activité, ou au cours de l'exécution de l'activité.

2) La Commission a essayé de maintenir dans l'article 11 un équilibre entre deux considérations également importantes. Premièrement, l'article vise les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qui, généralement, revêtent une importance pour le développement économique de l'État d'origine. Mais, deuxièmement, il serait injuste à l'égard d'autres États de permettre que ces activités soient conduites sans qu'ils soient consultés et sans que les mesures préventives appropriées soient prises. C'est pourquoi l'article ne prévoit ni une simple formalité que l'État d'origine doit accomplir sans vraiment avoir l'intention de parvenir à une solution acceptable pour les autres États, ni un droit de veto au bénéfice des États susceptibles d'être affectés. Pour maintenir un équilibre, l'article s'appuie sur les modalités et la finalité des consultations engagées par les parties. Celles-ci doivent engager des consultations de bonne foi et tenir compte des intérêts légitimes de chacune d'elles. Elles se consultent pour arriver à une solution acceptable concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum.

3) De l'avis de la Commission, le principe de la bonne foi fait partie intégrante de toute obligation de conduire des consultations et des négociations. Dans la sentence qu'il a rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal a consacré comme suit l'obligation des parties d'engager des consultations et de négocier sincèrement et de bonne foi :

<sup>60</sup> Ibid., p. 167.

<sup>61</sup> Voir *supra* note 13.

Les consultations et les négociations entre les deux États doivent être sincères, doivent être conformes aux règles de la bonne foi et ne doivent pas se réduire à de simples formalités. Les règles de la raison et de la bonne foi sont applicables aux droits et devoirs procéduraux relatifs au partage de l'utilisation des cours d'eau internationaux<sup>62</sup>.

4) S'agissant de ce point particulier concernant la bonne foi, la Commission s'appuie aussi sur l'arrêt que la CIJ a rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*. La Cour a dit ce qui suit : « Leur tâche [des parties] sera de conduire leurs négociations dans un esprit tel que chacune doive, de bonne foi, tenir raisonnablement compte des droits de l'autre »<sup>63</sup>. La Commission juge aussi intéressante en l'espèce la décision rendue par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*<sup>64</sup> à propos de la manière dont les négociations devraient être conduites. Dans ces affaires, la Cour a dit que

a) Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle comme une sorte de condition préalable à l'application automatique d'une certaine méthode de délimitation faute d'accord; les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification<sup>65</sup>.

Même si dans cet arrêt la Cour parle de « négociation », la Commission considère que l'obligation de bonne foi requise des parties vaut aussi bien dans le cas des consultations que dans celui des négociations.

5) Le but des consultations, pour les parties, est de trouver des solutions acceptables concernant les mesures à adopter afin de prévenir un dommage transfrontière significatif ou d'en réduire le risque au minimum. L'expression « solutions acceptables », concernant l'adoption de mesures préventives, renvoie aux mesures qui sont acceptées par les parties dans le cadre des directives énoncées au paragraphe 2. De façon générale, le consentement des parties aux mesures préventives s'exprimera par la voie d'un accord sous une forme ou sous une autre.

6) Les parties devraient de toute évidence chercher d'abord à identifier les mesures qui peuvent éviter tout risque de dommage transfrontière significatif ou, si cela n'est pas possible, qui réduisent au minimum le risque d'un tel dommage. En vertu de l'article 4, les parties sont tenues, en outre, de coopérer à l'application de ces mesures. Cette exigence, là encore, s'explique par l'idée que l'obligation de diligence, au cœur des dispositions tendant à prévenir un dommage transfrontière significatif ou à en réduire le risque au minimum, est de caractère permanent et s'applique à chacune des étapes liées à la conduite de l'activité.

7) L'article 11 peut être invoqué chaque fois que la question se pose de savoir s'il convient de prendre des mesures préventives. Cette question peut naturellement découler de la mise en œuvre de l'article 10, parce que l'État d'origine a notifié à d'autres États qu'une activité qu'il se propose d'entreprendre risque de causer un dom-

mage transfrontière significatif, ou de l'échange d'informations opéré en vertu de l'article 14, ou encore de l'application de l'article 13, relatif aux procédures en cas d'absence de notification.

8) L'article 11 a un vaste champ d'application. Il doit s'appliquer à toutes les questions liées aux mesures préventives. Ainsi, lorsque les parties procèdent à la notification prévue à l'article 10 ou échangent des informations au titre de l'article 14 et que ces communications comportent des ambiguïtés, des consultations peuvent être demandées simplement pour faire la lumière sur les points qui manquent de clarté.

9) Le *paragraphe 2* donne des orientations aux États quand ils se consultent sur les mesures préventives. Les parties rechercheront des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 12. Ni le *paragraphe 2* de l'article 11, ni l'article 12 n'empêchent les parties de prendre en considération d'autres facteurs qu'ils jugent pertinents pour parvenir à un juste équilibre des intérêts.

10) Le *paragraphe 3* traite de la possibilité que, en dépit de tous les efforts des parties, celles-ci ne parviennent pas à un accord sur des mesures préventives acceptables. Comme il est expliqué au *paragraphe 3* du présent commentaire, cet article établit un équilibre entre deux considérations, dont l'une consiste à refuser le droit de veto aux États susceptibles d'être affectés. La Commission rappelle à ce sujet la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, où le tribunal a fait observer que, dans certaines situations, il se pouvait que la partie susceptible d'être affectée en arrive, en violation du principe de la bonne foi, à paralyser d'authentiques efforts de négociation<sup>66</sup>. Pour tenir compte de cette possibilité, l'article prévoit que l'État d'origine est autorisé à aller de l'avant dans l'exercice de l'activité considérée, faute de quoi les États susceptibles d'être affectés se trouveraient en fait dotés d'un droit de veto. L'État d'origine, tout en étant autorisé à lancer l'activité envisagée, demeure tenu de prendre en considération les intérêts des États susceptibles d'être affectés. Du fait des consultations, il connaît les préoccupations de ces derniers et se trouve même dans une meilleure position pour les prendre sérieusement en considération dans la conduite de l'activité en cause.

11) La dernière partie du *paragraphe 3* protège également les intérêts des États susceptibles d'être affectés. Cette disposition est censée avoir une large portée et englober tous droits dont lesdits États pourraient se prévaloir en vertu d'une règle quelconque du droit international, des principes généraux du droit, du droit interne, etc.

12) De l'avis d'un membre de la Commission, en l'absence d'une solution concertée entre les États concernés, l'établissement d'une commission d'enquête indépendante et impartiale, comme prévu au *paragraphe 2* de l'article 17, devrait avoir la priorité sur une décision unilatérale d'entreprendre l'activité en question. En fait, le principe de la bonne foi voudrait que tel soit le cas dans un instrument traitant de la prévention d'un dommage transfrontière significatif.

<sup>62</sup> Voir *supra* note 24.

<sup>63</sup> *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 3, notamment par. 78, p. 33.

<sup>64</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, en particulier par. 85 et 87, p. 47 et 48.

<sup>65</sup> *Ibid.*, par. 85, p. 47.

<sup>66</sup> Voir *supra* note 24.

**Article 12. — Facteurs d'un juste équilibre des intérêts**

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 11, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de réparer le dommage;

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réhabiliter l'environnement;

d) La mesure dans laquelle les États d'origine et, le cas échéant, les États susceptibles d'être affectés sont prêts à participer à la prise en charge du coût de la prévention;

e) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité;

f) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par les États susceptibles d'être affectés et celles qui sont appliquées dans la pratique comparable existant au niveau régional ou international.

*Commentaire*

1) Le but de cet article est de guider les États qui ont engagé des consultations pour essayer de parvenir à un juste équilibre des intérêts. À cette fin, il faut établir les faits et peser soigneusement tous les facteurs et circonstances pertinents.

2) La clause principale de l'article dispose que « pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 11, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents ». Et l'article de dresser une liste non exhaustive de ces facteurs et circonstances. La grande diversité des types d'activités visés par ces articles et les différentes situations et circonstances dans lesquelles celles-ci seront exercées rendent impossible l'établissement d'une liste exhaustive de facteurs pertinents dans tous les cas d'espèce. Certains des facteurs seront peut-être pertinents dans un cas donné alors que d'autres ne le seront pas et que d'autres facteurs encore, non mentionnés dans la liste, pourront se révéler pertinents. Aucune priorité ni aucun poids n'est attribué aux facteurs et circonstances énumérés, car certains d'entre eux peuvent être plus importants dans certains cas, et d'autres mériter de se voir attribuer un poids plus grand dans d'autres cas. D'une manière générale, les facteurs et circonstances indiqués permet-

tront aux parties de comparer les coûts et avantages qui pourraient être en jeu dans un cas donné.

3) L'*alinéa a* compare le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réparer le dommage. Par exemple, le degré de risque pourrait être élevé, mais il pourrait exister des mesures susceptibles de prévenir le dommage ou d'en réduire le risque, ou des possibilités de réparer le dommage. Les comparaisons se situent aussi bien au plan quantitatif que qualitatif.

4) L'*alinéa b* compare l'importance de l'activité, du point de vue des avantages sociaux, économiques et techniques qui en découlent pour l'État d'origine et le dommage qui peut en résulter pour les États susceptibles d'être affectés. La Commission rappelle, dans ce contexte, la décision qui a été adoptée dans l'affaire de la *Donauversinkung*, où le tribunal a déclaré :

Les intérêts des États en cause doivent être évalués équitablement les uns par rapport aux autres. Il faut prendre en considération non seulement le préjudice absolu causé à l'État voisin mais aussi le rapport entre l'avantage acquis par l'un et le préjudice causé à l'autre<sup>67</sup>.

5) L'*alinéa c* compare, de la même manière que l'*alinéa a*, le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, ou de réhabiliter l'environnement. La Commission souligne l'importance particulière que revêt la protection de l'environnement. À son avis, le principe 15 de la Déclaration de Rio est pertinent au regard de cet *alinéa* lorsqu'il déclare :

En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement<sup>68</sup>.

6) La Commission a envisagé la possibilité de remplacer le terme « réhabiliter » par le terme « préserver », mais elle a décidé de maintenir le premier terme. À son avis, les États devraient envisager des moyens de rétablir, dans la mesure du possible, la situation qui existait avant la survenance du dommage. Il faudrait souligner que c'est là un facteur devant être pris en compte par les États concernés, qui devraient adopter des mesures respectueuses de l'environnement.

7) Selon un membre de la Commission, l'*alinéa c* devrait être supprimé car, étant donné la définition du dommage figurant à l'*alinéa b* de l'article 2, le dommage causé à l'environnement était déjà couvert par les dispositions de l'*alinéa a*. Selon d'autres membres, l'*alinéa a* concernait plus directement le degré de risque et le degré de disponibilité de moyens de prévention, tandis que l'*alinéa c* mettait l'accent sur la nécessité d'assurer l'adoption

<sup>67</sup> *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung*, Staatsgerichtshof allemand, 18 juin 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlin, vol. 116, appendice, p. 18 et suiv. Voir également *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927 and 1928*, textes réunis par A. McNair et H. Lauterpacht, Londres, Longmans, 1931, vol. 4, p. 131; *Kansas v. Colorado* (1907), *United States Reports*, 1921, vol. 206, p. 100, et *Washington v. Oregon* (1936), *ibid.*, 1936, vol. 297, p. 517.

<sup>68</sup> Voir *supra* note 13.

de mesures respectueuses de l'environnement. Il devait donc être maintenu.

8) L'*alinéa d* dispose que l'un des éléments qui déterminent le choix des mesures préventives est la volonté de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés de participer au coût de la prévention. Par exemple, si les États susceptibles d'être affectés sont disposés à contribuer aux frais encourus au titre des mesures préventives, on peut normalement s'attendre, compte tenu d'autres facteurs, à ce que l'État d'origine adopte des mesures préventives plus coûteuses mais plus efficaces. Pour autant, il ne faudrait pas attacher moins d'importance aux dispositions moins coûteuses que l'État d'origine pourra prendre dans le cadre des mesures appropriées qu'il est tenu d'adopter en vertu de l'article 3.

9) L'expression « le cas échéant » indique que l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés ne sont pas placés sur le même pied pour ce qui est de la participation à la prise en charge du coût de la prévention. Les États concernés engagent souvent des négociations au sujet de la répartition du coût des mesures préventives. Ce faisant, ils partent du principe de base découlant de l'article 3 selon lequel ce coût doit être pris en charge par l'exploitant ou l'État d'origine. Dans la plupart des cas, ces négociations ont lieu lorsqu'il n'y a pas accord sur l'étendue des mesures préventives à adopter et lorsque l'État susceptible d'être affecté contribue au financement des mesures préventives afin d'obtenir un degré de protection supérieur à ce que l'État d'origine doit assurer. Ce lien entre la répartition des coûts et l'étendue des mesures préventives est en particulier reflété à l'*alinéa d*.

10) L'*alinéa e* introduit un certain nombre de facteurs qu'il faut comparer et dont il faut tenir compte. Il faut comparer la viabilité économique de l'activité au coût de la prévention. Le coût des mesures préventives ne doit pas être élevé au point de rendre l'activité non viable du point de vue économique. La viabilité économique de l'activité doit également être évaluée du point de vue de la possibilité de l'exercer en un autre lieu, ou par d'autres moyens, ou de lui substituer une autre activité. Le membre de phrase « mener l'activité [...] par d'autres moyens » entend tenir compte, par exemple, d'une situation dans laquelle un certain type de substance chimique utilisé dans le cadre de l'activité, et source éventuelle d'un dommage transfrontière, pourrait être remplacé par une autre substance chimique, ou d'une situation où l'outillage d'installations industrielles ou d'une usine pourrait être remplacé par un matériel différent. Le membre de phrase « remplacer [l'activité] par une autre activité » est censé tenir compte de la possibilité d'atteindre les mêmes résultats ou des résultats comparables par le moyen d'une autre activité ne comportant aucun risque, ou un risque bien moindre, de dommage transfrontière.

11) L'*alinéa f* compare la norme de prévention dont l'application est exigée de l'État d'origine à la norme qui est appliquée à la même activité ou à une activité comparable dans l'État susceptible d'être affecté. La raison d'être de cette disposition est que, d'une manière générale, il pourrait être déraisonnable d'exiger que l'État d'origine se conforme à une norme de prévention beaucoup plus rigoureuse que les normes en vigueur dans les États susceptibles d'être affectés. Mais ce facteur n'est

pas déterminant en lui-même. Des situations peuvent se présenter dans lesquelles l'État d'origine sera appelé à appliquer à l'activité des normes de prévention plus strictes que celles des États susceptibles d'être affectés, par exemple si l'État d'origine est un État hautement développé appliquant une réglementation de l'environnement édictée dans le cadre de sa législation interne. Cette réglementation sera sans doute plus rigoureuse que celle qu'appliquerait un État d'origine qui, vu son niveau de développement, n'aurait, en matière de normes de prévention, qu'une réglementation très restreinte (suffisant d'ailleurs à ses besoins), si tant est qu'il en ait une. Compte tenu d'autres facteurs, l'État d'origine pourrait avoir à appliquer ses propres normes de prévention, plus strictes que celles des États susceptibles d'être affectés.

12) Les États devraient également tenir compte des normes de prévention appliquées aux mêmes activités ou à des activités comparables dans d'autres régions ou, s'il en existe, des normes internationales de prévention applicables à des activités similaires. Cette observation s'applique tout particulièrement lorsque, par exemple, les États concernés ne disposent d'aucune norme de prévention pour ces activités, ou lorsqu'ils tiennent à améliorer leurs normes existantes.

#### *Article 13. — Procédures en cas d'absence de notification*

**1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée sur le territoire ou à un autre titre sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État peut risquer de causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 10. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.**

**2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 10, il en informe le premier État dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si cette conclusion ne satisfait pas le premier État, les deux États, à la demande de ce premier État, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 11.**

**3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si le premier État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci durant une période de six mois, sauf s'il en est autrement convenu.**

#### *Commentaire*

1) L'article 13 vise le cas où un État, bien que n'ayant pas reçu de notification d'une activité conformément à l'article 10, apprend qu'une activité est menée dans un autre État, soit par l'État lui-même, soit par une entité privée, et estime que l'activité en question comporte le risque de causer un dommage significatif.

2) Le terme « un État » ne vise pas à exclure le cas où deux ou plusieurs États estimerait qu'une activité prévue risquerait d'avoir pour eux des effets dommageables et significatifs. L'expression « appliquer les dispositions de l'article 10 » ne doit pas être interprétée comme indiquant que l'État qui compte autoriser une activité ou qui l'a déjà autorisée a nécessairement manqué à ses obligations au titre de l'article 10. En d'autres termes, l'État en question peut avoir évalué les risques de dommages transfrontières significatifs engendrés par l'activité prévue et avoir conclu de bonne foi que ladite activité n'aurait aucun effet de ce type. Le *paragraphe 1* permet à un État de demander à l'État d'origine de l'activité de « réexaminer » son évaluation et sa conclusion, et il ne préjuge pas de la question de savoir si l'État d'origine avait initialement satisfait à ses obligations au titre de l'article 10.

3) Néanmoins, pour que l'État susceptible d'être affecté soit en droit de formuler une telle demande, deux conditions doivent être remplies. La première est que cet État doit avoir « des motifs raisonnables de penser » que l'activité en question risque de causer un dommage transfrontière significatif. La seconde est que l'État qui fait la demande doit présenter « un exposé documenté qui explique les raisons ». Ces conditions visent à éviter que l'État demandeur n'ait qu'une crainte vague, sans fondement concret. Il est nécessaire que la conviction de l'État demandeur soit sérieuse et étayée par des faits, d'autant plus que l'État d'origine risque, en vertu du *paragraphe 3* de l'article 13, de se voir contraint de suspendre l'activité.

4) La première phrase du *paragraphe 2* vise le cas où l'État auteur du projet conclut, à la suite du « réexamen » dont il a été question au *paragraphe 2* du présent commentaire, qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 10. Dans une telle situation, le *paragraphe 2* cherche à établir un juste équilibre entre les intérêts des États concernés, en exigeant de l'État d'origine qu'il fournisse une justification de sa conclusion, justification qui est le pendant de celle exigée de l'État demandeur au *paragraphe 1*. La seconde phrase du *paragraphe 2* vise le cas où la conclusion de l'État d'origine ne donne pas satisfaction à l'État demandeur. Dans ces circonstances, elle impose à l'État d'origine d'engager promptement des consultations avec l'autre État (ou les autres États), à la demande de ce(s) dernier(s). Ces consultations doivent être menées de la façon indiquée aux *paragraphe 1* et *2* de l'article 11. Autrement dit, elles ont pour objectif d'aboutir à des « solutions acceptables » quant aux mesures à adopter afin d'annuler ou de réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif, et les solutions à rechercher doivent être « fondées sur un juste équilibre des intérêts » — deux expressions qui sont analysées dans le commentaire relatif à l'article 11.

5) Le *paragraphe 3* impose à l'État d'origine de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire le risque au minimum et, le cas échéant, de suspendre l'activité en question durant une période de six mois si l'autre État lui en a fait la demande au cours des consultations. Les États concernés peuvent également trouver d'autres accords.

6) D'autres instruments juridiques comportent des dispositions analogues. L'article 18 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le *paragraphe 7* de l'article 3 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière envisagent également une procédure permettant à un État susceptible d'être affecté par une activité d'engager des consultations avec l'État d'origine.

7) Selon un membre, la période de suspension de six mois prévue au *paragraphe 3* était purement arbitraire. De plus, il ne ressortait pas clairement de la disposition si la période mentionnée correspondait à une recommandation ou si l'État d'origine était, dans un tel cas, tenu de suspendre l'activité pendant six mois. De l'avis de ce membre, l'expression « le cas échéant » venait encore compliquer l'interprétation de cette disposition. D'autres membres ont défendu le libellé actuel qu'ils jugeaient réaliste.

#### *Article 14. — Échange d'informations*

**Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes les informations disponibles utiles pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en réduire le risque au minimum.**

#### *Commentaire*

1) L'article 14 traite des mesures à prendre après qu'une activité a été entreprise. Le but de toutes ces mesures est le même que dans les articles précédents, à savoir prévenir ou réduire au minimum le risque de dommage transfrontière significatif.

2) L'article 14 exige de l'État d'origine et des États susceptibles d'être affectés qu'ils échangent des informations concernant l'activité, après le lancement de celle-ci. De l'avis de la Commission, la prévention et la réduction au minimum du risque de dommage transfrontière sur la base de la notion de due diligence ne s'opèrent pas au moyen de mesures ponctuelles; elles exigent des efforts continus. Il en résulte que l'obligation de diligence ne prend pas fin après l'octroi de l'autorisation pour l'activité considérée et la mise en route de celle-ci; elle continue d'exister au niveau du contrôle de la mise en œuvre de l'activité aussi longtemps que celle-ci se poursuit.

3) Les informations qui doivent être échangées, en vertu de l'article 14, sont toutes celles qui seraient utiles, dans le cas d'espèce, aux fins de la prévention du risque de dommage significatif. Normalement, c'est l'État d'origine qui a connaissance de ces informations mais, lorsque l'État qui est susceptible d'être affecté dispose d'informations pouvant être utiles aux fins de la prévention, il doit les communiquer à l'État d'origine.

4) Les dispositions exigeant l'échange d'informations sont assez courantes dans les conventions destinées à prévenir ou à réduire les dommages écologiques et transfrontières. Ces conventions prévoient divers modes de collecte et d'échange d'informations, soit que l'échange ait lieu entre les parties, soit que les informations soient communiquées à une organisation internationale qui les met à

la disposition des autres États<sup>69</sup>. Dans le contexte des présents articles, où les activités ont de fortes chances de ne concerner que quelques États, l'échange d'informations s'effectue directement entre les États intéressés. Lorsque les informations sont susceptibles d'affecter un grand nombre d'États, les informations pertinentes peuvent être échangées par d'autres moyens, par l'entremise d'organisations internationales compétentes, par exemple.

5) L'article 14 exige que ces informations soient échangées en temps voulu, ce qui signifie que, lorsque l'État a connaissance de ces informations, il doit en informer rapidement les autres États afin que les États intéressés aient le temps de se consulter sur les mesures préventives appropriées ou que les États susceptibles d'être affectés aient le temps de prendre les mesures qui s'imposent.

6) L'article 14 ne précise pas la fréquence des échanges d'informations. L'obligation qu'il impose ne joue qu'à partir du moment où les États disposent d'une information pertinente pour prévenir le dommage transfrontière ou en réduire le risque au minimum.

#### *Article 15. — Sécurité nationale et secrets industriels*

**L'État d'origine n'est pas tenu de communiquer des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels, mais il coopère de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.**

#### *Commentaire*

1) L'article 15 a pour objet d'assortir d'une exception limitée l'obligation qu'ont les États de fournir des informations en application des articles 9, 10 et 14. De l'avis de la Commission, les États ne devraient pas être tenus de divulguer des informations qui sont vitales pour leur sécurité nationale ou qu'ils considèrent comme des secrets industriels. Ce type de disposition n'est pas rare dans les instruments qui imposent l'échange d'informations. C'est ainsi que l'article 31 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation prévoit une exception analogue à l'obligation de divulguer des informations vitales pour la défense et la sécurité nationales.

2) L'article 15 vise, outre la sécurité nationale, les secrets industriels. Dans le cadre des présents articles, il

<sup>69</sup> Par exemple, dans l'article 10 de la Convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, l'article 4 de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et l'article 200 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, il est question de recherches individuelles ou collectives par les États parties touchant la prévention ou la réduction de la pollution et de la transmission de l'information ainsi obtenue, directement entre États ou par l'entremise d'une organisation internationale compétente. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance prévoit des travaux de recherche et l'échange d'informations concernant l'impact des activités entreprises par les États parties à la Convention. On peut trouver des exemples dans d'autres instruments, notamment le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières (sect. VI, par. 1, al. b, iii) [*supra* note 22], la Convention sur la diversité biologique (art. 17) et la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (art. 13).

est fort probable que certaines des activités relevant du champ d'application de l'article premier mettent en jeu des techniques de pointe faisant intervenir certains types d'informations qui sont protégés même par le droit interne. Normalement, le droit interne des États détermine les informations réputées constituer un secret industriel et prévoit leur protection. Ce type de clause de sauvegarde n'est pas exceptionnel dans les instruments juridiques traitant de l'échange d'informations liées aux activités industrielles. Par exemple, l'article 8 de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et le paragraphe 8 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière prévoient une protection analogue pour les secrets industriels et commerciaux.

3) L'article 15 reconnaît la nécessité d'établir un équilibre entre les intérêts légitimes de l'État d'origine et ceux des États susceptibles d'être affectés. Il impose donc à l'État d'origine qui ne communique pas les informations en arguant de la sécurité nationale ou du secret industriel l'obligation de coopérer de bonne foi avec les autres États pour fournir autant d'informations que les circonstances le permettent. Les mots « autant d'informations » visent notamment, par exemple, la description générale du risque et le type et l'ampleur du dommage auquel un État peut être exposé. Les mots « les circonstances » renvoient aux conditions mises en avant pour ne pas communiquer l'information. En substance, l'article 15 mise sur la coopération de bonne foi des parties qu'il encourage.

#### *Article 16. — Non-discrimination*

**À moins que les États intéressés n'en soient convenus autrement pour protéger les intérêts des personnes, physiques ou morales, qui peuvent être ou sont exposées au risque d'un dommage transfrontière significatif résultant d'activités entrant dans le champ d'application des présents projets d'article, un État ne fait pas de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir dans l'octroi aux dites personnes, conformément à son système juridique, de l'accès à des procédures judiciaires ou autres pour demander protection ou à d'autres recours appropriés.**

#### *Commentaire*

1) L'article 16 énonce le principe fondamental selon lequel l'État d'origine doit accorder l'accès à ses procédures judiciaires et autres sans discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où le préjudice pourrait survenir.

2) Il contient deux éléments fondamentaux, à savoir la non-discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence et la non-discrimination fondée sur le lieu du dommage éventuel. Cette règle oblige les États à s'assurer que toute personne, quels que soient sa nationalité ou son lieu de résidence, qui risque de subir un dommage transfrontière significatif à cause d'activités visées à l'article premier, quel que soit le lieu où le dommage risque de se pro-

duire, reçoive le même traitement que celui accordé par l'État d'origine à ses nationaux en cas de dommage pouvant survenir sur son propre territoire. Cette obligation n'est pas censée porter atteinte à la pratique existant dans certains États qui veut que les non-résidents ou les étrangers doivent déposer une caution pour pouvoir accéder au système judiciaire de façon à couvrir les frais de justice et autres. Une telle pratique n'est pas « discriminatoire » au sens de cet article; elle est prise en considération dans l'expression « conformément à son système juridique ».

3) L'article 16 prévoit par ailleurs que l'État d'origine ne peut pas exercer de discrimination en fonction du lieu où le dommage risque de se produire. En d'autres termes, si un dommage significatif risque d'être causé dans un État A du fait d'une activité visée à l'article premier menée dans l'État B, ce dernier ne peut empêcher qu'une action soit ouverte au motif que le dommage se produirait en dehors de sa juridiction. Cette disposition vise également le préjudice que sont susceptibles de subir des personnes sans papiers d'identité ni passeport, ainsi que des populations autochtones ou des groupes apparentés.

4) Il s'agit d'une règle supplétive, comme l'indique le membre de phrase « à moins que les États intéressés n'en soient convenus autrement ». En conséquence, les États intéressés peuvent convenir des meilleurs moyens d'accorder protection ou réparation aux personnes qui risquent de subir un dommage significatif, par exemple par la voie d'un accord bilatéral. Les présents projets d'article encouragent les États intéressés à convenir d'un régime spécial applicable aux activités qui comportent un risque de dommage transfrontière significatif. Dans de tels arrangements, les États peuvent aussi prévoir des moyens de protéger les intérêts des personnes intéressées en cas de dommage transfrontière significatif. Le membre de phrase « pour protéger les intérêts des personnes » a pour objet de bien préciser que cet article n'est pas censé donner à entendre que les États peuvent décider par accord mutuel de pratiquer une discrimination pour ce qui est d'accorder accès à leurs procédures judiciaires ou autres ou un droit à indemnisation. Le but de l'accord interétatique devrait toujours être de protéger les intérêts des victimes du dommage.

5) On peut trouver dans des accords internationaux et des recommandations d'organisations internationales des précédents à l'obligation énoncée dans cet article. Ainsi, l'article 3 de la convention relative à la protection de l'environnement conclue entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède le 19 février 1974 dispose :

Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages, ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées.

Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon des règles moins favorables

à la partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées<sup>70</sup>.

Le Conseil de l'OCDE a adopté, le 17 mai 1977, la recommandation C(77)28(Final) sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière, dont l'alinéa a du paragraphe 4 de l'annexe se lit comme suit :

Les pays d'origine devraient veiller à ce que toute personne qui a subi un dommage par pollution transfrontière ou qui est exposée à un risque sensible de pollution transfrontière dans un pays exposé se voit appliquer, pour le moins, un traitement équivalant à celui dont bénéficierait dans le pays d'origine, en cas de pollution interne et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalents<sup>71</sup>.

### Article 17. — Règlement des différends

**1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents projets d'article est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord entre les parties, comprenant notamment la soumission du différend à une procédure de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire.**

**2. À défaut d'accord sur ce point au terme d'un délai de six mois, les parties intéressées ont recours, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, à l'établissement d'une commission d'enquête indépendante et impartiale. Le rapport de la commission est examiné de bonne foi par les parties.**

#### Commentaire

1) L'article 17 établit la règle de base devant régir le règlement des différends portant sur l'interprétation ou l'application du régime de prévention défini dans les présents projets d'article. Cette règle a un caractère supplétif; elle intervient donc dans les cas où il n'existe pas entre les États concernés d'accord applicable pour régler le différend.

2) Il est supposé que cet article n'aurait lieu d'être appliqué qu'après que les États concernés auraient épuisé tous les moyens de persuasion dont ils disposent, par la voie de consultations et de négociations appropriées. Celles-ci pourraient avoir été engagées en raison des obligations

<sup>70</sup> On peut trouver des dispositions similaires au paragraphe 6 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; dans la partie II.B.8 des Principes directeurs sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, établis par l'Équipe spéciale sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières (doc. ENVWA/R.45, annexe); et au paragraphe 6 du projet de charte de la CEE sur les droits et obligations en matière d'environnement, élaboré au cours d'une réunion informelle d'experts du droit de l'environnement, tenue du 25 février au 1<sup>er</sup> mars 1991 (doc. ENVWA/R.38, annexe I).

<sup>71</sup> L'OCDE et l'environnement... (voir *supra* note 26), p. 173. Le principe 14 des Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées entre deux ou plusieurs États, approuvés par la décision 6/14 du Conseil d'administration du PNUE le 19 mai 1978 (voir *supra* note 18), va dans le même sens. On trouvera une analyse du principe de l'égalité d'accès dans S. Van Hoogstraten, P. Dupuy et H. Smets, « L'égalité d'accès : pollution transfrontière », *Environmental Policy and Law*, vol. 2, n° 2, juin 1976, p. 77.

imposées par les présents projets d'article aussi bien que, pour d'autres raisons, dans le cadre des relations courantes entre États.

3) En l'absence d'un accord issu de la consultation ou de la négociation, les États concernés sont engagés à continuer de s'efforcer de régler leur différend par d'autres moyens pacifiques choisis d'un commun accord, par exemple par des procédures de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire. Ces moyens pacifiques de règlement des différends sont énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, au deuxième paragraphe de la section pertinente de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies<sup>72</sup> et au paragraphe 5 de la section I de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux<sup>73</sup>, et ils offrent aux États un libre choix de solutions à adopter d'un commun accord<sup>74</sup>.

4) Si les États concernés ne parviennent à s'accorder sur aucun des moyens de règlement pacifique des différends dans un délai de six mois, le paragraphe 2 de l'article 17 leur impose d'avoir recours, à la demande de l'un d'entre eux, à l'établissement d'une commission d'enquête indépendante et impartiale. Il s'agit là d'une procédure obligatoire qui, de l'avis de la Commission, est utile et nécessaire pour aider les États à résoudre leur différend rapidement sur la base des faits établis et évalués objectivement. Une mauvaise appréciation des faits est souvent à l'origine des divergences de vues et des différends entre États.

5) L'enquête ou le recours à une commission d'enquête indépendante et impartiale sont une méthode bien connue qui figure dans un certain nombre de traités bilatéraux et multilatéraux, dont le Pacte de la Société des Nations, la Charte des Nations Unies et l'acte constitutif de certaines institutions spécialisées et autres organismes des Nations Unies. Dans sa résolution 1967 (XVIII) du 16 décembre 1963 sur la « question des méthodes d'établissement des faits », l'Assemblée générale a pris acte des possibilités

offertes par cette solution pour aider à prévenir les différends internationaux<sup>75</sup>.

6) En vertu du mandat qui leur est confié pour enquêter sur les faits et faire le jour sur les questions contestées, ces commissions sont généralement habilitées à entendre les parties, interroger des témoins et se rendre sur place.

7) Le rapport de la commission d'enquête devrait en général établir ou préciser les « faits ». Dans la mesure où ceux-ci ne font intervenir ni jugement ni évaluation, ils sont généralement à l'abri de toute nouvelle contestation. Les États concernés gardent la liberté d'accorder à ces « faits » l'importance qu'ils jugent appropriée dans le règlement du différend. Néanmoins, l'article 17 leur impose au moins d'examiner de bonne foi le rapport de la commission.

8) La notion de « bonne foi » a été explicitée par la CIJ à propos de l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, qui opposait le Danemark à la République fédérale d'Allemagne. La Cour en a appliqué le principe en indiquant que « les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification »<sup>76</sup>.

9) L'article 17 ne se suffit pas à lui-même. Il appelle des précisions, qui pourraient être données dans une annexe, sur la manière de constituer la commission d'enquête, son mode de fonctionnement et les moyens nécessaires. Les États qui acceptent cet article pourraient préciser la procédure régissant la constitution d'une telle commission au moyen d'un accord spécial. N'importe quelle convention future reprenant le régime de prévention pourrait également apporter les précisions nécessaires. Un modèle possible à cet égard se trouve à l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On a toutefois fait observer qu'il serait prématuré au stade actuel, c'est-à-dire avant qu'une décision n'ait été prise sur la forme que devrait revêtir le projet d'articles, d'entrer dans le détail d'une telle procédure.

<sup>72</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1985, annexe.

<sup>73</sup> Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>74</sup> On trouvera une analyse des différents moyens de règlement pacifique des différends et des renvois aux instruments internationaux pertinents dans le *Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.92.V.7, doc. OLA/COD/2612).

<sup>75</sup> Ibid., p. 25. Voir également la Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales (résolution 46/59 de l'Assemblée générale, annexe).

<sup>76</sup> Voir *supra* note 65. Voir également l'affaire concernant le *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, en particulier par. 141, p. 78.

## Chapitre V

### PROTECTION DIPLOMATIQUE

#### A. — Introduction

56. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a inclus le sujet de la protection diplomatique au nombre des trois sujets dont elle a jugé qu'ils se prêtaient à la codification et au développement progressif<sup>77</sup>. Cette même année, l'Assemblée générale, au paragraphe 13 de sa résolution 51/160, a 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 pourraient souhaiter soumettre par écrit. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission, en application de cette résolution, a constitué, à sa 2477<sup>e</sup> séance, un groupe de travail chargé du sujet<sup>78</sup>. Le Groupe de travail sur la protection diplomatique a présenté un rapport au cours de ladite session<sup>79</sup>, que la Commission a adopté. Le Groupe de travail s'est efforcé : a) de préciser autant que possible la portée du sujet; et b) de déterminer les questions à étudier dans le contexte du sujet. Il a présenté un schéma pour l'examen du sujet, que la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de prendre pour base de travail pour établir son rapport préliminaire. La Commission a décidé par ailleurs qu'elle s'efforcerait d'achever l'examen en première lecture du sujet d'ici à la fin du présent quinquennat.

57. À sa quarante-neuvième session également, la Commission a désigné M. Mohamed Bennouna rapporteur spécial chargé du sujet<sup>80</sup>.

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

#### B. — Examen du sujet à la présente session

59. À la présente session, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/484).

<sup>77</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 248, p. 105, et annexe II, additif 1, p. 150.

<sup>78</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 169, p. 61.

<sup>79</sup> *Ibid.*, chap. VIII, sect. B, p. 61 à 64.

<sup>80</sup> *Ibid.*, par. 190, p. 64.

60. La Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial de sa 2520<sup>e</sup> à sa 2523<sup>e</sup> séance, tenues entre le 28 avril et le 1<sup>er</sup> mai 1998.

#### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON RAPPORT PRÉLIMINAIRE

61. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a soulevé un certain nombre de questions sous-jacentes au sujet et à propos desquelles il souhaitait obtenir le sentiment de la Commission. Ces questions étaient divisées en deux grandes catégories : a) la nature juridique de la protection diplomatique; et b) le caractère des règles régissant la protection diplomatique.

a) *La nature juridique de la protection diplomatique*

i) *Origine de la protection diplomatique*

62. Se référant au rapport présenté par le Groupe de travail sur la protection diplomatique à la quarante-neuvième session, le Rapporteur spécial a fait observer que le sujet de la protection diplomatique comportait une grande part de codification et que son origine coutumière était avérée par le *dictum* de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*<sup>81</sup>. Faisant l'histoire de l'institution de la protection diplomatique, le Rapporteur spécial a évoqué certaines critiques qui avaient été formulées au fil des ans. On avait fait valoir que l'institution de la protection diplomatique serait discriminatoire dans la mesure où seuls les États puissants pourraient la mettre en œuvre à l'encontre des plus faibles. La protection diplomatique ne serait donc pas égalitaire, dès lors que la possibilité qu'un individu avait de voir sa cause internationalisée dépendait de l'État auquel il était rattaché par le lien de nationalité. On avait fait

<sup>81</sup> La CPJI a dit que :

« En 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.

Il n'y a donc pas lieu, à ce point de vue, de se demander si, à l'origine du litige, on trouve une atteinte à un intérêt privé, ce qui d'ailleurs arrive dans un grand nombre de différends entre États. Du moment qu'un État prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul État. »

(*Arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 12.*)

valoir aussi que la protection diplomatique avait servi de prétexte à des interventions dans les affaires de certains pays<sup>82</sup>. Le Rapporteur spécial a relevé que la clause Calvo<sup>83</sup> avait été mise au point afin de prévenir les abus et de permettre à un ressortissant étranger de convenir d'être lié par le principe de l'égalité avec les nationaux, lesquels étaient assujettis à la seule juridiction de leurs tribunaux.

63. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'au cœur de la protection diplomatique se trouvait un différend opposant l'État d'accueil à un ressortissant étranger qui s'était vu refuser la reconnaissance de ses droits et qui, de ce fait, se trouvait lésé. Si le ressortissant étranger n'avait pas la possibilité d'internationaliser le différend et de le sortir de la sphère du droit interne, son État national avait le pouvoir discrétionnaire d'endosser sa réclamation en lui faisant subir une véritable « novation », dans la mesure où seul un État pouvait mettre en cause la responsabilité d'un autre État. Pour le Rapporteur spécial, cette conception classique reposait essentiellement sur une fiction juridique, parce que c'était le dommage infligé au ressortissant étranger qui servait à apprécier la responsabilité de l'État hôte et à évaluer la réparation due à l'État national<sup>84</sup>.

64. Le Rapporteur spécial a fait aussi observer qu'en énonçant le principe de l'épuisement des recours internes à l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>85</sup> la Commission avait été amenée à prendre en compte le débat doctrinal qui avait eu lieu sur la question de savoir si la règle en cause était une règle de « procédure » ou une règle de « fond ». La Commission avait retenu la seconde hypothèse, et, par conséquent, la responsabilité de l'État d'accueil ne serait engagée qu'après épuisement par les individus des voies de recours internes. Néanmoins, de l'avis du Rapporteur spécial, il n'apparaissait pas clairement, dans le commentaire de la Commission, comment un tel droit se métamorphosait, à l'issue des procédures internes, en droit de l'État national afin d'en revenir à la logique de la protection diplomatique.

65. Le Rapporteur spécial s'est référé aussi à l'évolution en la matière intervenue récemment et qui faisait que des États, par voie d'accords, reconnaissaient le droit de l'État national d'engager une action, y compris devant un organe arbitral, pour faire valoir les droits que le traité conférait à leurs ressortissants, ou encore qu'un individu avait directement accès à l'arbitrage international. Le Rapporteur spécial a estimé que cette évolution et l'octroi dans une certaine mesure de la personnalité juridique à

l'individu, en tant que bénéficiaire direct du droit international, soulevaient des questions de doctrine plus précises quant à la pertinence de la conception classique de la protection diplomatique.

ii) *La reconnaissance des droits de l'individu sur le plan international*

66. Le Rapporteur spécial a évoqué un grand nombre de traités multilatéraux qui reconnaissaient le droit de la personne humaine à être protégée, même indépendamment de l'intervention des États et directement par les individus eux-mêmes à travers la saisine d'instances internationales. Dans ce contexte, il a évoqué le droit de pétition. Il a aussi indiqué qu'il était reconnu que les droits fondamentaux de la personne humaine constituaient des obligations *erga omnes* créant en faveur de tous les États un intérêt à agir<sup>86</sup>. Cette évolution, combinée à la multiplication des accords bilatéraux relatifs à la promotion et à la protection des investissements et à la création d'instances<sup>87</sup> qui permettaient aux ressortissants d'un État de soumettre une réclamation contre un autre État, constituait un cadre juridique qui se situait en dehors de la conception classique de la protection diplomatique.

67. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'en règle générale le droit interne des États ne reconnaissait aux ressortissants aucun « droit » à la protection diplomatique. Notant que certaines constitutions promulguées récemment semblaient reconnaître le droit des ressortissants à la protection diplomatique, il a indiqué que les dispositions constitutionnelles correspondantes étaient davantage l'expression d'un devoir moral que d'une obligation juridique, dans la mesure où toute décision prise en la matière par un État serait influencée par des considérations d'ordre politique et les relations diplomatiques entre les États concernés.

iii) *Les droits en cause dans la protection diplomatique*

68. Selon le Rapporteur spécial, il était établi qu'il existait un droit « procédural » de l'État d'engager une réclamation internationale pour protéger ses nationaux ayant subi un préjudice en violation du droit international. D'après la conception classique de la protection diplomatique, l'État faisait valoir son propre droit en prenant fait et cause pour son ressortissant. Suivant un point de vue plus contemporain, l'État n'était que le mandataire de son ressortissant titulaire d'un intérêt juridiquement protégé sur le plan international. Selon que l'on optait pour le droit de l'État ou le droit du ressortissant, on privilégiait soit une coutume fort ancienne, qui faisait la part belle à la souveraineté, même en recourant à une fiction, soit le développement progressif de la coutume, en prenant en compte la réalité au travers de la reconnaissance internationale des droits de la personne humaine. L'approche

<sup>82</sup> Voir l'opinion individuelle de M. Padilla Nervo, juge, jointe à l'arrêt rendu le 5 février 1970 dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, dans laquelle il a dit :

« L'histoire de la responsabilité des États, en matière de traitement des étrangers, est une suite d'abus, d'ingérences illégales dans l'ordre interne des États faibles, de réclamations injustifiées, de menaces et même d'agressions militaires sous le couvert de l'exercice des droits de protection, et de sanctions imposées en vue d'obliger un gouvernement à faire les réparations demandées. »

(*C.I.J. Recueil* 1970, p. 3, notamment p. 246.)

<sup>83</sup> Voir *Annuaire...* 1956, vol. II, doc. A/CN.4/96, p. 206 à 208.

<sup>84</sup> Voir *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 28.

<sup>85</sup> Pour l'article 22 et le commentaire y relatif, voir *Annuaire...* 1977, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 31 à 52.

<sup>86</sup> Affaire de la *Barcelona Traction* (voir *supra* note 82), par. 33 et 34, p. 32.

<sup>87</sup> Par exemple, le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, constitué par l'accord d'Alger du 20 janvier 1981 (voir *Revue générale de droit international public* [Paris], t. LXXXV, 1981, p. 139) et la procédure d'arbitrage prévue dans la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.

retenue aurait des conséquences pratiques pour la formulation des dispositions dans le cadre de ce sujet.

b) *La question des règles « primaires » et « secondaires »*

69. Le Rapporteur spécial a dit qu'il souhaitait recevoir des orientations de la part de la Commission quant à la limitation du sujet aux règles secondaires, suivant les recommandations faites par le Groupe de travail sur la protection diplomatique à la quarante-neuvième session, ou à l'adoption d'une conception plus souple puisque, à son avis, le droit international ne pouvait être enfermé dans les catégories étanches des règles « primaires » et « secondaires ». Après avoir rappelé que la recommandation du Groupe de travail et son approbation par la Commission s'expliquaient par le fait que celle-ci avait abouti à une impasse lors de sa première tentative de codification du sujet de la responsabilité des États traitant, dans l'ensemble, de la question de la responsabilité à raison des dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers<sup>88</sup>, le Rapporteur spécial a proposé une autre approche. La Commission se limiterait aux règles secondaires et ne se référerait aux règles primaires qu'au niveau des catégories générales et, lorsque cela s'avérerait nécessaire, pour codifier valablement les règles secondaires. Ce serait, par exemple, le cas lorsqu'il s'agirait de définir le lien de nationalité des personnes physiques ou morales ou les causes d'exonération de responsabilité liées au comportement des particuliers. Ainsi, ce ne serait pas l'octroi de la nationalité qui serait en cause, mais les conditions de son opposabilité à un autre État. De même, ce ne serait pas le respect par le particulier du droit du pays hôte qui serait étudié, mais les conditions dans lesquelles le comportement du premier pourrait exonérer le second de sa responsabilité.

70. Le Rapporteur spécial a également proposé de modifier l'intitulé du sujet, qui deviendrait « Protection diplomatique de la personne et des biens », ce qui cadrerait apparemment mieux avec son contenu. Le nouveau titre permettrait aussi de faire plus clairement la distinction entre ce sujet et ceux relatifs aux relations diplomatiques et consulaires.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

### a) *Observations générales*

71. Il a été en général convenu que le sujet traité était à la fois complexe et d'une grande importance pratique et qu'il n'y avait guère de sujet plus mûr pour la codification que la protection diplomatique, ni de sujet sur lequel il y ait un corpus aussi solide de droit contraignant.

72. Il a été rappelé qu'une bonne part du droit international de la protection diplomatique s'était formée en même temps que se répandaient dans le monde les idées économiques, sociales et politiques de l'Europe et de l'Amérique du Nord. Si l'on voulait développer un droit d'application universelle, il fallait donc éviter de s'appuyer exagérément sur un matériau trop ancien et, au contraire, moderniser constamment et prendre en considération les attitudes des États plus récents.

73. Il a été noté que le but initial de l'institution de la protection diplomatique avait été de pallier les inconvénients et les injustices que subissaient les personnes privées, physiques ou morales. Loin donc d'être une institution oppressive, la protection diplomatique avait permis de corriger, au moins partiellement, les injustices d'un système qui réduisait l'individu, et plus largement la personne privée, au statut non pas de sujet de droit international, mais bien d'objet des violations de celui-ci. La protection diplomatique n'était pas non plus « discriminatoire en son essence ». Elle l'était dans son exercice, parce que celui-ci était pratiquement réservé aux États les plus puissants. Il ne fallait donc pas caricaturer.

74. Il a été dit qu'il pourrait être utile d'établir des principes directeurs ou des règles — concernant, par exemple, la nationalité, la validité de la réclamation, le déni de justice ou la violation des droits fondamentaux de la personne humaine — en vue d'éviter que l'État étranger n'abuse de son pouvoir discrétionnaire d'accorder la protection diplomatique.

75. D'autres points de vue ont été exprimés selon lesquels, malgré certains abus au cours de son histoire, l'institution de la protection diplomatique avait souvent servi entre États de stature égale, faisant souvent partie de la même région.

### b) *La conception coutumière de la protection diplomatique*

76. Certains membres ont contesté l'affirmation selon laquelle l'intérêt d'ordre juridique porté par un État au sort d'un de ses ressortissants renverrait à une fiction juridique. Selon eux, il n'y avait rien à redire à l'idée qu'un État pourrait manifester un intérêt de ce type. La protection diplomatique était une construction, tout comme les notions de possession et de propriété. Dès lors, la protection diplomatique dans le contexte de la construction *Mavrommatis*<sup>89</sup> ne devrait pas être considérée comme une fiction. Certains autres membres n'étaient pas convaincus de l'absence de pertinence de l'analogie faite par le Rapporteur spécial avec une fiction juridique, car le droit était fait de fictions, c'est-à-dire de reconstructions normatives de la réalité.

77. L'avis a aussi été exprimé que, quelle que soit la notion invoquée — fiction, novation, substitution —, on était toujours dans une approche théorique qui n'était guère adaptée au développement normatif du sujet. La question essentielle était, comme le Rapporteur spécial le soulignait à juste titre, de savoir qui était le détenteur du droit exercé au moyen de la protection diplomatique : l'État de la nationalité ou la personne lésée ? À l'évidence, selon ce point de vue, la réponse devait toujours être l'État, dont les pouvoirs à cet égard étaient en principe discrétionnaires. La protection diplomatique avait toujours été une prérogative souveraine de l'État en tant que sujet de droit international. S'il en avait été autrement, aucun accord n'aurait été conclu après la seconde guerre mondiale pour indemniser les propriétaires de biens nationalisés.

<sup>88</sup> Voir *Annuaire...* 1997, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 242, p. 62.

<sup>89</sup> Voir *supra* note 81.

78. S'agissant de savoir si l'État qui exerçait sa protection diplomatique faisait valoir son propre droit ou le droit de son national lésé, l'observation a aussi été faite que la personne qui avait un lien de nationalité avec un certain État faisait partie de la population de celui-ci et était donc l'un des éléments constitutifs de cet État. La protection de ses nationaux était une obligation fondamentale de l'État, à mettre sur le même plan que la protection de son territoire ou la sauvegarde de sa souveraineté. En même temps, l'État défendait les droits et intérêts particuliers de son national « lésé » par l'autre État. Il était donc impossible de faire une distinction rigoureuse entre les droits de l'État et les droits de ses ressortissants; les deux ensembles de droits étaient complémentaires et pouvaient être défendus ensemble. Il a en outre été noté qu'un État avait, de manière générale, intérêt à ce que ses nationaux soient traités justement à l'étranger, mais qu'il serait exagéré de dire que, chaque fois qu'un de ses nationaux subissait un préjudice à l'étranger, l'État le subissait aussi. Sur le plan pratique, les dommages étaient évalués au regard du préjudice subi par l'individu et non par l'État, comme si c'était justement sur cette perte individuelle que reposait l'action.

79. Il a aussi été affirmé qu'il importait de déterminer qui avait un intérêt juridique direct et immédiat, et qui avait qualité et compétence pour faire valoir une réclamation internationale. Selon un point de vue, ce n'était pas l'État qui avait cet intérêt direct et immédiat. Si tel était le cas, ce droit serait impératif et ne pourrait être exercé de manière discrétionnaire par l'État. Par exemple, des accords relatifs à la protection des investissements étrangers habilitaient des personnes privées, physiques ou morales, à présenter une réclamation internationale. De même, la pratique de la clause Calvo, par laquelle l'étranger renonçait contractuellement à la protection diplomatique de son État d'origine, faisait aussi ressortir clairement que seul l'individu avait un intérêt direct et immédiat pour présenter la réclamation. Dès lors, le débat sur la fiction juridique quant au détenteur de ces droits ne menait nulle part, et la Commission ferait mieux de se concentrer sur les droits et les intérêts juridiques qui étaient protégés.

80. Selon un autre point de vue, l'État exerçait par voie de substitution un droit initialement conféré à l'individu. Il faudrait donc distinguer clairement l'exercice du droit protégé d'une part et le droit lui-même d'autre part. L'État avait le pouvoir discrétionnaire d'exercer la protection diplomatique, en dépit du fait que les droits protégés étaient, non pas ceux de l'État, mais bien ceux de la personne lésée. Le Rapporteur spécial a lui aussi admis que cette distinction entre la possession du droit et son exercice pourrait être utile pour concilier le droit coutumier dans ce domaine et les tendances nouvelles.

81. Dans ce contexte, il a été observé que la Commission pourrait examiner plus avant le problème du droit discrétionnaire de l'État d'exercer la protection diplomatique alors que l'individu n'avait aucun droit. D'autre part, il a aussi été dit que, pour décider d'exercer ou non la protection diplomatique dans un cas donné, un État devait apprécier des éléments comme l'intérêt général de l'État dans la conduite de la politique étrangère, et non pas simplement l'intérêt du ressortissant individuel qui avait pu être lésé par suite d'un acte illicite d'un autre État. Dès

lors, l'exercice de la protection diplomatique devrait être laissé à l'appréciation de l'État.

82. Il a été noté que, vu la complexité de la question, il ne serait guère judicieux d'encombrer le sujet de concepts théoriques. Par exemple, la question de la reconnaissance de l'individu comme sujet de droit international étant éminemment controversée, rien ne servait de la soulever dans ce contexte. Mieux valait s'en tenir à la pratique — en particulier, la pratique judiciaire — consistant à traiter l'individu comme un bénéficiaire du droit international.

### c) *Les rapports entre les droits de l'homme et la protection diplomatique*

83. Les relations entre les droits de l'homme et la protection diplomatique ont fait l'objet de plusieurs commentaires, qui tous invitaient à la circonspection ceux qui voulaient assimiler les deux institutions ou établir entre elles une hiérarchie.

84. Ainsi, s'il était vrai que le droit de la protection diplomatique existait bien avant que la notion de droits de l'homme ne se soit imposée en droit international, les deux approches existaient en parallèle, et leurs domaines potentiels respectifs ne se chevauchaient qu'en partie. Compromettre la protection diplomatique au bénéfice des droits de l'homme reviendrait dans certains cas à dénier à des personnes privées la protection dont elles jouissaient jusque-là. Il allait sans dire que les droits de l'homme pouvaient désormais servir de contrefort à la protection diplomatique exercée par l'État de nationalité : certains pays, par exemple, avaient, chaque fois que cela avait été possible, invoqué les droits de l'homme pour exercer leur protection diplomatique, beaucoup d'États préférant une revendication fondée sur les droits de l'homme à une réclamation fondée sur un seuil minimal international, resté une pomme de discorde pendant le XIX<sup>e</sup> siècle et la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle. On a fait observer à ce propos que la conception *Mavrommatis* traditionnelle de la protection diplomatique avait des aspects convaincants et qu'il ne fallait pas l'écarter sans s'interroger sérieusement sur ce qui pourrait rendre effectifs les droits individuels. La conception « droits de l'homme » pouvait bien pénétrer, cas par cas, dans les débats que la Commission poursuivait sur le sujet, mais celle-ci ne devait pas remettre en question encore, en adoptant cette façon de voir les choses, les assises mêmes de la protection diplomatique.

85. Selon un membre, le fonctionnement du système des droits de l'homme était similaire à celui du droit de la protection diplomatique : une plainte n'était pas recevable si son auteur n'avait pas épuisé les recours internes dont il disposait, et les États avaient le pouvoir discrétionnaire d'épouser ou non la cause de telle ou telle personne physique ou morale. La Commission européenne des droits de l'homme avait une pratique très comparable : saisie d'importantes affaires soulevant des questions de principe pour lesquelles le plaignant avait décidé de se retirer, elle avait choisi de ne pas reconnaître ce désistement car il existait un intérêt objectif à faire respecter les règles de l'état de droit de l'Europe. La Commission devait donc se garder de faire sienne la polarisation fictive entre droits de l'homme et protection diplomatique.

Celle-ci ne devait pas être marginalisée dans les cas où il n'existait aucune solution de rechange utile.

86. Selon une autre intervention, les droits de l'homme et la protection diplomatique étaient des domaines tout à fait différents et, à y regarder de plus près, il apparaissait que la protection diplomatique ne couvrait historiquement que les droits patrimoniaux, alors que les droits de l'homme touchaient à l'essence même des libertés personnelles. Parmi les droits que la protection diplomatique couvrait traditionnellement, il y avait le traitement de la nation la plus favorisée et les normes de résultat imposées aux entreprises, qui n'avaient rien à voir avec l'intention essentielle des droits de l'homme pris au sens classique. Certains autres membres ne partageaient pas cette opinion. Le fait qu'en pratique la protection diplomatique fût souvent invoquée dans des affaires où il y avait atteinte à des droits patrimoniaux n'empêchait pas que d'autres droits puissent aussi être en cause. Prendre pour acquis que la protection diplomatique visait exclusivement les dommages matériels serait trop restrictif.

87. Il devait être possible de trouver l'équilibre entre la protection diplomatique et les exigences des droits de l'homme. Le problème était encore plus aigu quand il s'agissait de personnes morales, domaine incertain que ni la Commission ni aucun autre organe n'avaient approfondi — la Commission se contentant plutôt de citer l'*obiter dictum* quelque peu obscur de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>90</sup>. On a fait également observer que ce n'était pas par coïncidence que, au niveau du système européen de protection des droits de l'homme, les droits les plus proches des droits des personnes morales, c'est-à-dire les droits de propriété, relevaient non de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dénommée ci-après « Convention européenne des droits de l'homme »), mais d'un protocole distinct attaché à celle-ci. Apparemment donc, une nouvelle conception était en train de s'imposer, évolution décisive pour l'étude que devait réaliser le Rapporteur spécial. On a noté cependant, à ce propos, que la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » consacrait le principe selon lequel nul ne pouvait être arbitrairement privé de ses biens, lequel était étroitement lié à ce droit de l'homme qu'était le droit aux garanties de la justice.

88. On a souligné que la différence entre la procédure de pétition individuelle dans les affaires touchant aux droits de l'homme et la procédure équivalente dans le domaine de la protection diplomatique n'était pas aussi marquée qu'il semblait. Dans certains cas, l'élément protection diplomatique pouvait intervenir, comme élément supplémentaire, dans une plainte au titre des droits de l'homme. Dans l'affaire *Soering*<sup>91</sup>, par exemple, le Gouvernement allemand avait introduit au nom de l'un de ses nationaux une plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme. Les publicistes reconnaissaient également l'existence d'un lien, au moins théorique, entre les deux institutions.

<sup>90</sup> Voir *supra* note 82.

<sup>91</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 161, décision du 26 janvier 1989 et arrêt du 7 juillet 1989, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1989.

89. Selon une observation, si le préjudice causé à un étranger comportait la violation d'un droit inscrit dans les droits de l'homme, rien ne pouvait empêcher l'État d'origine de cet étranger d'épouser la cause de celui-ci. La pratique de certains pays faisait valoir cette façon de procéder. Si le préjudice causé aux étrangers sous forme de violation de leurs droits fondamentaux était exclu du champ de la protection diplomatique, il n'existerait aucun recours utile pour l'étranger n'ayant pas accès aux organes internationaux des droits de l'homme. Comme il n'y avait pas pour la plupart des violations des droits de l'homme des étrangers — par exemple l'emprisonnement injustifié ou les mauvais traitements — de procédure internationale, il était absolument nécessaire de confirmer le droit qu'avait l'État d'origine d'exercer sa protection diplomatique.

90. Dans le contexte de l'analyse des relations entre les droits de l'homme et la protection diplomatique, l'attention de la Commission a été attirée sur une certaine affaire de violation des droits de l'homme dans le cadre d'un régime donné, dans laquelle le fait que l'État ait pris fait et cause pour un national dans le cadre de ce régime ne relevait pas du domaine de la protection diplomatique.

91. Le Rapporteur spécial a insisté sur le fait qu'il n'avait jamais cherché à mettre en opposition protection diplomatique et droits de l'homme. Il soutenait simplement que la notion de protection diplomatique, antérieure historiquement à celle de droits de l'homme, ne pouvait plus s'analyser si l'on ne tenait pas pleinement compte de l'évolution des droits de l'homme dans le passé récent. C'étaient les pays en transition vers la démocratie qui avaient le plus grand intérêt à renforcer les droits de l'homme, et donc à veiller à ce qu'il soit tenu compte des personnes privées dans les décisions que prenaient les États.

#### d) Conditions préalables à l'exercice de la protection diplomatique

92. Il a été affirmé que les conditions préalables à l'exercice de la protection diplomatique avaient été fixées dans l'arrêt rendu dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*. La première de ces conditions était qu'il devait être établi qu'un préjudice avait été causé à un national; que ce préjudice devait résulter d'une infraction au droit international; qu'il devait être imputable à l'État mis en cause; et qu'un lien de causalité devait exister entre le dommage et l'entité à laquelle il était imputé. Dans une demande internationale de protection diplomatique interviendraient donc trois protagonistes principaux : l'intéressé qui avait subi un préjudice dans sa personne, dans ses biens et dans ses droits; l'État auteur du préjudice; et l'État prenant fait et cause pour l'intéressé. La seconde condition préalable à l'exercice de la protection diplomatique était que la personne lésée ait été incapable d'obtenir réparation en recourant aux procédures internes qui auraient donné à l'État l'occasion d'honorer ses obligations internationales en procédant à une réparation en temps utile.

93. On a fait observer que la condition préalable que constituait l'épuisement des recours internes avait une base empirique et que l'on pouvait soutenir qu'il y avait

implicitement un principe de risque, c'est-à-dire qu'il n'était pas nécessaire d'épuiser les recours internes dans le cas où il n'y avait pas eu de lien volontaire préalable avec la juridiction concernée<sup>92</sup>. On a également fait remarquer que la nécessité d'épuiser les recours internes avait cette autre conséquence que le schéma de la subrogation ne pouvait s'appliquer à la protection diplomatique, car il y avait un changement fondamental de la nature du droit en cause. Selon une autre observation, la Commission devait régler la question de savoir si le recours à un organe international de protection des droits de l'homme devait être considéré comme un « recours interne », même si une simple interprétation textuelle ne permettait pas de répondre par l'affirmative à cette question.

94. En ce qui concerne les recours internes, on s'est demandé si la norme minimale de traitement dont bénéficiaient les étrangers en vertu du droit international devrait être la seule norme. La norme de traitement ne devrait-elle pas être définie eu égard au droit interne, de manière à ne pas privilégier les étrangers ? Assurément, l'application de l'une ou l'autre norme susciterait des controverses, étant donné les différences culturelles, sociales, économiques et juridiques pouvant exister entre l'État d'accueil et l'État étranger.

95. Selon une opinion, les investisseurs étrangers étaient dans une position privilégiée par rapport aux nationaux, puisqu'ils disposaient de trois mécanismes — les recours internes, la protection diplomatique et l'arbitrage international — pour faire protéger leurs droits, alors que les nationaux ne pouvaient se prévaloir que des recours internes.

96. On a noté en outre que l'État défendant ses nationaux ne pouvait, dans l'exercice de la protection diplomatique, recourir à la menace ou à l'emploi de la force. C'est pourquoi, en recensant les moyens dont disposaient les États pour donner effet à leurs droits et à ceux de leurs nationaux dans l'exercice de la protection diplomatique, la Commission ferait œuvre utile dans le cadre de l'examen du sujet.

97. On s'est demandé si un État pouvait exercer sa protection diplomatique pour une personne lésée qui avait elle-même exercé directement un recours international, ou si l'État ne pouvait exercer la protection diplomatique qu'une fois que tous les autres modes internes de règlement des différends étaient épuisés.

<sup>92</sup> Voir, par exemple, l'affaire relative à l'*Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël c. Bulgarie) : en réponse à une exception préliminaire de la Bulgarie, selon laquelle les recours internes n'avaient pas été épuisés, Israël a soutenu que ce principe souffrait un certain nombre de limites non négligeables :

« Il est essentiel [...] qu'un lien existe entre le particulier lésé et l'État dont les actes sont en cause. [...] La règle ne s'applique que lorsque l'étranger [...] a créé un rapport volontaire, conscient et délibéré entre lui-même et l'État étranger dont les actes sont en cause. [...] [En l'espèce] les victimes n'avaient aucun lien volontaire, conscient et délibéré avec la Bulgarie. Au contraire, les liens qu'elles pouvaient avoir avec elle, si on peut les appeler ainsi, étaient involontaires, non reconnus et totalement non prémédités. »

(C.I.J. *Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, p. 531 et 532.) La Cour a jugé pour un autre motif qu'elle n'avait pas compétence et ne s'est pas prononcée sur les autres questions soulevées dans le contexte des exceptions préliminaires, notamment celle de l'épuisement des recours internes.

e) *Question des règles « primaires » et « secondaires »*

98. On a fait observer que les théories et notions comme la distinction entre règles primaires et règles secondaires ne pouvaient utilement être examinées par la Commission avant qu'elle se soit penchée sur les institutions et les règles de la protection diplomatique. Ces points pourraient être examinés lorsqu'ils se feraient jour dans le cadre de contextes précis. On a estimé que le sens général de la protection diplomatique était clair : les questions importantes étaient la recevabilité des réclamations et le droit régissant les conditions qui devaient être satisfaites pour que ces réclamations puissent être formulées. Le rapport établi par le Groupe de travail sur la protection diplomatique à la quarante-neuvième session<sup>93</sup> devait être suivi sur ce point.

99. On a fait observer que la Commission était en train d'étudier les règles secondaires et qu'elle créerait une confusion si elle prétendait qu'il en était autrement, mais la distinction entre règles primaires et règles secondaires ne pouvait constituer le critère absolu. Le classement d'une règle parmi les règles primaires ou secondaires dépendait de la nature du problème qui se posait à telle ou telle occasion. Toutefois, le problème n'était pas un problème de chevauchement, mais tenait à la double fonction de la recevabilité et du fond par rapport, par exemple, à la règle des « mains propres », à certains problèmes de nationalité et à toute la question de l'acquiescement et du retard. C'est pourquoi, dans le cadre du sujet, la Commission ne pouvait examiner les règles secondaires isolément : elle devait aussi envisager les règles primaires, car les règles secondaires, étant de caractère procédural, étaient le moyen utilisé pour donner effet aux droits conférés.

100. En ce qui concerne le droit régissant la protection diplomatique, on a d'une manière générale admis que c'était le droit international. Dans ce contexte, on a noté que, dans leur constitution, certains États s'engageaient à exercer la protection diplomatique au profit de leurs nationaux. Selon une autre opinion, ces lois nationales n'affectaient pas le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer sa protection diplomatique.

101. On a aussi fait observer qu'on pouvait développer progressivement et moderniser sensiblement le droit de la protection diplomatique. Même si le droit de l'État était pris comme point de départ, il devait être possible, dans la perspective d'un développement progressif du droit, de renforcer la position de l'individu dans le cadre de la protection diplomatique, en particulier en ce qui concerne la réparation.

102. Selon une opinion, l'étude de la protection diplomatique devait comprendre l'étude des moyens permettant de l'exercer. Les mécanismes classiques de règlement pacifique des différends, en particulier la négociation mais aussi la médiation, les bons offices et l'arbitrage, devaient être examinés, ainsi que la question des contre-mesures dans le cadre de la protection diplomatique.

103. Selon une opinion, le titre du sujet devait être affiné, mais ultérieurement, compte tenu du projet à élaborer.

<sup>93</sup> Voir *supra* note 79.

f) *La relation entre le sujet de la protection diplomatique et celui de la responsabilité des États*

104. On a fait observer que la protection diplomatique s'inscrivait dans le vaste domaine de la responsabilité internationale. Comme moyen de donner effet à la responsabilité de l'État, elle créait une relation entre deux États : l'État « protecteur » et l'État contre lequel la protection était exercée, État considéré comme responsable d'un fait internationalement illicite ayant causé un préjudice à un national de l'État « protecteur ». La place importante attribuée à l'époque contemporaine à la protection des droits de l'homme, certes justifiée, ne devait pas faire oublier que la relation d'État à État était essentielle s'agissant de déterminer la nature de la protection diplomatique. À cet égard, on a aussi fait observer que les sujets de la protection diplomatique et de la responsabilité des États étaient en rapport sur le plan du raisonnement : l'État était responsable de toute violation du droit international qu'il avait commise ou qui pouvait lui être attribuée, comme il était dit dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États<sup>94</sup>. Si cette première condition était remplie, il en résultait certaines conséquences (deuxième partie du projet d'articles), dont la principale était l'obligation de réparer. Lorsque la partie lésée pouvant prétendre à réparation était une personne privée qui, sauf exception rare, n'avait pas la capacité d'agir sur le plan international, la protection diplomatique intervenait, et apparaissait dès lors comme un prolongement, une conséquence et un élément du droit de la responsabilité des États.

105. On a aussi appelé l'attention sur le problème du traitement à réserver à tout ce qui concerne les dommages directement causés aux États, qui, bien que ne relevant pas à l'évidence du mandat de la Commission, n'en étaient pas moins souvent inextricablement liés dans la pratique à des questions de protection diplomatique. Dans certains cas, un État pouvait être concerné à la fois directement et indirectement. Ainsi, dans l'affaire du *Rainbow Warrior*<sup>95</sup>, la Nouvelle-Zélande avait formulé une réclamation concernant des violations de sa souveraineté et, pour le compte des Pays-Bas, concernant le décès du photographe qui avait péri dans l'incident et avait été considéré comme néerlandais aux fins du règlement. De même, l'accident de Tchernobyl avait causé des pertes économiques directes à des personnes privées dans un certain nombre d'États, et les États eux-mêmes pouvaient formuler des réclamations pour le préjudice causé directement à leur espace aérien, s'ils le souhaitaient. Ces exemples concernaient l'exercice effectif ou potentiel de la protection diplomatique en ce qui concerne des intérêts privés. Le fait qu'ils ne concernaient pas exclusivement des intérêts privés ne devait pas les placer en dehors de l'étude du sujet.

g) *Portée du sujet*

106. Selon une opinion, il fallait envisager d'étendre la protection diplomatique aux nationaux d'un État qui

subissaient un dommage non à l'étranger mais sur le territoire de l'État de leur nationalité en raison d'un fait internationalement illicite causé par une mission diplomatique étrangère ou par les fonctionnaires d'une telle mission qui bénéficiaient de l'immunité de juridiction et, par conséquent, ne pouvaient être attirés devant les tribunaux locaux. Il n'y avait aucune raison pour qu'un État qui protégeait ses nationaux lorsqu'ils étaient lésés à l'étranger par une violation du droit international ne puisse le faire lorsqu'ils se trouvaient sur le territoire national.

3. CONSTITUTION D'UN GROUPE DE TRAVAIL

107. La Commission a constitué, à sa 2534<sup>e</sup> séance, le 22 mai 1998, sous la présidence de M. Bennouna, Rapporteur spécial sur le sujet, un groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier les conclusions éventuelles qui pourraient être tirées de l'examen de la façon d'aborder le sujet et de fournir des orientations au Rapporteur spécial concernant les questions qui devraient faire l'objet du deuxième rapport qu'il présentera à la cinquante et unième session de la Commission.

108. Le Groupe de travail a tenu deux séances, les 25 et 26 mai 1998. En ce qui concerne la façon d'aborder le sujet, le Groupe de travail est convenu de ce qui suit :

a) Le traitement de la protection diplomatique dans le droit coutumier devrait servir de base au travail de la Commission sur ce sujet;

b) Le sujet portera sur les règles secondaires du droit international se rapportant à la protection diplomatique; les règles primaires ne seront examinées que lorsque leur clarification est essentielle pour donner des orientations en vue de formuler clairement une règle secondaire spécifique;

c) L'exercice de la protection diplomatique est un droit de l'État. Dans l'exercice de ce droit, l'État doit tenir compte des droits et intérêts de ses nationaux à l'égard desquels il exerce la protection diplomatique;

d) Les travaux sur la protection diplomatique devraient tenir compte du développement du droit international qui accorde désormais une reconnaissance et une protection accrues aux droits des individus et permet à ces derniers d'avoir davantage accès directement et indirectement aux instances internationales pour faire valoir leurs droits. Le Groupe de travail a estimé que les conséquences concrètes et particulières de cette évolution, dans le contexte du présent sujet, devraient être examinées à la lumière de la pratique des États et dans la mesure où elles sont en relation avec des questions spécifiques en jeu telles que la règle du lien de nationalité;

e) Le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer la protection diplomatique ne l'empêche pas de prendre auprès de ses nationaux l'engagement d'exercer ce droit. Dans ce contexte, le Groupe de travail a noté que, dans le cadre de leur législation interne, des États reconnaissent le droit de leurs nationaux à la protection diplomatique.

f) Le Groupe de travail a estimé qu'il serait utile de demander aux gouvernements de fournir à la Commission des informations sur leur législation interne la plus pertinente, les décisions prises par les tribunaux nationaux et leur pratique en matière de protection diplomatique;

<sup>94</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

<sup>95</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 197 et suiv.

g) Le Groupe de travail a rappelé la décision prise par la Commission à sa quarante-neuvième session d'achever l'examen du sujet en première lecture d'ici à la fin du présent quinquennat<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Voir *supra* note 80.

109. En ce qui concerne le deuxième rapport du Rapporteur spécial, le Groupe de travail a suggéré qu'il soit axé sur les questions soulevées dans le chapitre premier, intitulé « Le fondement de la protection diplomatique », du schéma proposé par le Groupe de travail établi à la quarante-neuvième session.

110. La Commission, à sa 2544<sup>e</sup> séance, le 9 juin 1998, a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail.

## Chapitre VI

### ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

#### A. — Introduction

111. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a inclus le sujet des actes unilatéraux des États au nombre des trois sujets dont elle a jugé qu'ils se prêtaient à la codification et au développement progressif<sup>97</sup>. Cette même année, l'Assemblée générale, au paragraphe 13 de sa résolution 51/160, a 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 pourraient souhaiter soumettre par écrit. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission avait décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Actes unilatéraux des États »<sup>98</sup>. L'Assemblée générale a approuvé cette décision au paragraphe 8 de sa résolution 52/156. À sa quarante-neuvième session également, la Commission a désigné M. Víctor Rodríguez Cedeño rapporteur spécial chargé du sujet.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

112. La Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/486). Elle l'a examiné de sa 2524<sup>e</sup> à sa 2527<sup>e</sup> séance, tenues entre le 5 et le 8 mai 1998.

##### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON PREMIER RAPPORT

113. Le Rapporteur spécial a indiqué que son premier rapport était provisoire et devait être vu comme une sorte de présentation du sujet. Il se proposait de présenter un rapport de fond à la session suivante. On trouverait dans le document à l'examen le reflet de l'essentiel de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique des États ainsi que les observations que les gouvernements avaient faites l'année précédente devant la Sixième Commission (voir A/CN.4/483, sect. F). Le rapport s'appuyait, d'autre part, sur les conclusions du rapport établi par le Groupe de travail que la Commission avait créé à sa quarante-neuvième session<sup>99</sup>. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il avait

surtout cherché à dégager la méthode qui permettrait d'aborder systématiquement le sujet, selon le système que le Groupe de travail avait lui-même proposé.

114. Le Rapporteur spécial a fait observer que la CPJI et la CIJ s'étaient à plusieurs occasions intéressées aux actes unilatéraux des États. Ces juridictions étaient dans certains cas, comme dans les affaires du *Statut juridique du Groënland oriental*<sup>100</sup> et des *Essais nucléaires*<sup>101</sup>, arrivées à la conclusion que les actes unilatéraux qu'elles avaient à examiner étaient contraignants en droit international, que l'on pût ou non les considérer comme relevant du droit des traités. Parfois cependant, comme dans les affaires du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*<sup>102</sup> et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*<sup>103</sup>, elles avaient jugé que ces actes avaient une valeur politique et n'étaient donc pas juridiquement contraignants. Mais il était indiscutable, à la lumière de cette jurisprudence — et à considérer aussi la doctrine et la pratique des États —, que les actes unilatéraux existaient bel et bien en tant que figure du droit international.

115. Le Rapporteur spécial était d'avis qu'il serait impossible d'entreprendre l'élaboration de règles de droit international applicables aux actes unilatéraux des États si l'on ne dégagait pas d'abord une bonne définition de ces actes, ou au moins les éléments d'une telle définition.

116. Cela étant, l'intention principale du premier rapport était de parvenir à une définition de l'acte unilatéral strict en vue de faciliter à l'avenir l'élaboration de rapports plus détaillés fixant les règles concernant l'accomplissement de ces actes, leur validité formelle, leurs effets, l'interprétation à en faire, ainsi que l'invalidité, la durée, la modification ou l'interruption de ces actes.

117. Pour ce qui est des éléments d'une éventuelle définition, le Rapporteur spécial a expliqué qu'il lui semblait nécessaire d'isoler d'abord les actes qui ne relevaient pas du sujet et qu'il fallait donc exclure du champ de l'étude.

<sup>100</sup> Arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53, p. 22, notamment p. 36 et 37, 57 et 58 et 69 à 73.

<sup>101</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, notamment par. 34 à 51; et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ibid., p. 457, notamment par. 35 à 53.

<sup>102</sup> Arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 554, notamment par. 38 à 40.

<sup>103</sup> *Fond*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, notamment par. 167 à 171 et 257 à 262.

<sup>97</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 248, p. 105, et annexe II, additif 3, p. 154 à 156.

<sup>98</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 221, p. 69.

<sup>99</sup> Ibid., chap. IX, sect. B, p. 65.

118. Il fallait ensuite dégager les critères permettant de déterminer les catégories d'actes dont la Commission aurait à s'occuper. De l'avis du Rapporteur spécial, c'étaient les actes unilatéraux des États qui étaient « strictement » ou « purement » unilatéraux. Il a expliqué qu'il avait utilisé ces termes dans son rapport pour établir une distinction entre les actes qu'il se proposait d'étudier et les actes unilatéraux qui n'étaient pas autonomes ou indépendants et qu'il fallait exclure de l'étude dans la mesure où ils étaient déjà régis par les règles de droit international en vigueur.

119. À propos de la première de ces tâches, le Rapporteur spécial a attiré l'attention sur le fait qu'il avait déjà isolé certaines catégories d'actes unilatéraux qui seraient exclues de l'étude : actes unilatéraux politiques, actes unilatéraux juridiques des organisations internationales et attitudes, actes et comportements des États qui, bien que volontaires, ne visaient pas à produire des effets intentionnels particuliers en droit international.

120. Abordant en premier lieu les actes politiques, le Rapporteur spécial a déclaré qu'ils devaient à son avis être exclus du champ de l'étude. Un acte pouvait être qualifié de purement politique s'il n'engendrait que des effets politiques sans entraîner de conséquences en droit international. Mais il n'était pas facile de déterminer la nature d'un acte accompli par un État. Il était même tout à fait possible qu'un acte apparemment politique, accompli en dehors du cadre de négociations internationales, dans un contexte purement politique, et ne présentant aucune des formes caractéristiques de l'acte juridique international, n'en soit pas moins contraignant en droit international pour son auteur. Qu'il le fût ou non dépendait des intentions de celui-ci et ce serait aux tribunaux internationaux qu'il appartiendrait de déterminer ces intentions. C'est ce qui se dégageait nettement des arrêts rendus par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>104</sup>.

121. Le Rapporteur spécial a ajouté que les actes unilatéraux purement politiques étaient un phénomène assez courant, souvent de grande conséquence dans la conduite des relations internationales. C'est par de tels actes que les États pouvaient prendre les engagements politiques qui réglaient leur conduite au niveau international; même si la rupture de ces engagements ne leur faisait encourir aucune responsabilité en droit international et ne les exposait à aucune sanction légale, elle mettait en cause leur responsabilité politique ainsi que leur crédit et leur rôle dans la vie internationale. Indiscutablement, les engagements strictement politiques ne pouvaient être considérés sur le même pied que les engagements d'ordre juridique, mais ils avaient avec eux ce trait commun qu'ils régissaient de façon bien réelle le comportement des États au niveau international.

122. Quant aux actes juridiques unilatéraux des organisations internationales, le Rapporteur spécial a estimé qu'ils devaient aussi être considérés comme hors du sujet.

123. Le Rapporteur spécial a relevé l'existence d'une pratique de plus en plus abondante en ce qui concerne les actes des organisations internationales. Nombre de ces actes se présentaient sous la forme de résolutions, suscep-

tibles d'être rangées dans deux grandes catégories : les recommandations et les décisions. Les actes unilatéraux d'une organisation qui revêtaient la forme de résolutions décisives, comme celles qui avaient trait à ses opérations ou étaient adressées à l'un de ses organes subsidiaires, étaient juridiquement contraignants. Par contre, celles qui revêtaient la forme de recommandations et étaient adressées aux États n'avaient pas en droit force obligatoire. Elles étaient néanmoins très importantes dans la formation des règles du droit international coutumier. Une autre catégorie d'actes unilatéraux des organisations internationales était celle des actes émanant de la plus haute autorité administrative desdites organisations. Il s'agissait non seulement des actes de nature interne, mais aussi de ceux concernant un ou plusieurs États ou la communauté internationale dans son ensemble. En outre, pour le Rapporteur spécial, il était difficile d'élaborer des règles communes aux actes unilatéraux des États et à ceux des organisations internationales.

124. Le Rapporteur spécial était persuadé qu'il ressortait du bref exposé qu'il avait fait que le sujet des actes unilatéraux des organisations internationales était complexe et appelait un examen particulier.

125. Le Rapporteur spécial a proposé que soient aussi exclus de l'étude les actes unilatéraux des États qui engageaient la responsabilité internationale — un sujet que la Commission était déjà en train d'examiner sur la base du premier rapport sur la responsabilité des États, présenté par M. James Crawford, Rapporteur spécial (A/CN.4/490 et Add.1 à 7), et du premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, présenté par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial (A/CN.4/487 et Add.1).

126. Se référant au chapitre premier de son premier rapport, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur la distinction qui y était faite entre les actes juridiques formels, d'une part, et les règles juridiques créées au moyen de ces actes, de l'autre. Selon lui, la Commission devait axer son étude sur les actes unilatéraux en tant qu'actes juridiques formels, c'est-à-dire en tant que procédures ou mécanismes de création de règles juridiques, en particulier d'obligations juridiques à la charge des États dont ils émanaient. Le contenu des règles juridiques ainsi créées devait, dans le cadre de l'étude de la Commission, être considéré comme accessoire.

127. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur l'examen des divers actes juridiques matériels des États qui figurait au chapitre premier de son rapport. Cet examen avait été effectué pour déterminer quels actes relevaient du droit des traités et lesquels, n'en relevant pas, devaient faire l'objet de règles particulières régissant leur fonctionnement.

128. Les actes unilatéraux liés au droit des traités, comme la signature, la ratification, la formulation de réserves et même les déclarations interprétatives, relevaient à l'évidence du domaine des traités, étant régis par le droit des traités, en particulier la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 ») et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales.

<sup>104</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)* [voir *supra* note 101], par. 43 à 45, 48, 50 et 51.

les ou entre organisations internationales (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1986 »).

129. Le Rapporteur spécial a proposé d'exclure de l'étude les actes unilatéraux suivants : les actes qui contribuaient à déterminer la coutume; les actes accomplis dans l'exercice d'un pouvoir conféré par un traité ou une règle particulière du droit coutumier (par exemple, la proclamation par laquelle un État établissait une zone maritime au large de ses côtes); les actes qui n'étaient pas accomplis dans l'exercice de pouvoirs juridiques préexistants mais dans celui d'une liberté reconnue par le droit international (par exemple, l'adoption de dispositions législatives incriminant une activité à laquelle des étrangers étaient susceptibles de se livrer à l'étranger); et les actes qui créaient une relation conventionnelle ou donnaient naissance à une telle relation (par exemple, l'offre et l'acceptation).

130. En ce qui concerne l'estoppel, le Rapporteur spécial a fait observer qu'il s'agissait d'une règle de preuve qui avait ses origines dans les systèmes juridiques de « common law » mais était maintenant consacrée dans la doctrine et la jurisprudence du droit international. Toutefois, si les juridictions internationales avaient en diverses occasions examiné la doctrine de l'estoppel, elles l'avaient rarement invoqué pour motiver leurs décisions (par exemple, l'affaire *Corvaia*, de 1903, entre l'Italie et le Venezuela<sup>105</sup>). En outre, la jurisprudence n'avait examiné la doctrine de l'estoppel que sous sa forme restrictive de l'estoppel par représentation. C'est ce qui ressortait des décisions rendues dans des affaires comme celles du *Statut juridique du Groënland oriental*<sup>106</sup>, du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>107</sup>, du *Temple de Préah Vihear*<sup>108</sup>, *Nottebohm*<sup>109</sup> et de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>110</sup> et la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*<sup>111</sup>.

131. D'après le Rapporteur spécial, l'estoppel n'était pas un phénomène qui présentait un intérêt direct pour l'étude des actes unilatéraux. L'estoppel pouvait être invoqué lorsque, par ses actes ou son comportement, un État créait chez un autre État une expectative sur laquelle le second État se fondait pour adopter une ligne de conduite qui lui était préjudiciable. Bien que, de prime abord, on puisse trouver une certaine similitude entre le comportement de l'État responsable de la représentation et un acte juridique unilatéral, ce comportement avait en fait un caractère tout à fait différent. Le comportement d'où résultait un estoppel pouvait être un acte positif ou une attitude passive, comme le silence, et il n'était en outre nullement nécessaire que l'État, par ce comportement, ait l'intention de produire des effets juridiques. En revanche, un véritable acte unilatéral était un acte juridique positif

et formel qui était accompli dans l'intention précise de produire des effets de droit. De plus, un acte juridique unilatéral, tel qu'une promesse, imposait une obligation juridique à l'État qui en était l'auteur dès le moment où cet acte était accompli. Par contre, dans l'estoppel, l'élément le plus important était le comportement de l'État auquel la représentation était faite, c'est-à-dire le comportement par lequel cet autre État faisait fond sur la représentation qui lui avait été faite par le premier État. Dès lors, dans le cas de l'estoppel, l'effet juridique découlait, non pas de la volonté de l'État dont émanait la représentation, mais de la confiance que plaçait dans cette représentation l'État auquel elle était faite. Le comportement de cet autre État avait donc une importance fondamentale alors que, dans le cas d'un acte juridique unilatéral, tel qu'une promesse, le comportement du bénéficiaire n'avait, d'un point de vue analytique, aucun intérêt pour déterminer son caractère obligatoire, comme le montraient clairement les décisions rendues par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>112</sup>. Le Rapporteur spécial a ajouté que, de l'avis de certains auteurs, dans les affaires de la *Barcelona Traction*<sup>113</sup>, des *Emprunts serbes*<sup>114</sup> et du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>115</sup>, l'estoppel avait été traité comme un moyen spécial d'établir une relation conventionnelle, ce qui était une raison supplémentaire de l'exclure du champ de l'étude entreprise par la Commission.

132. Le Rapporteur spécial a par ailleurs proposé d'exclure de l'étude certaines autres formes de comportement qui n'étaient pas des actes juridiques formels mais qui étaient néanmoins propres à produire des effets en droit international. Tel était le cas, par exemple, du silence, lorsqu'un État s'abstenait de contester une prétention juridique présentée contre lui. Le Rapporteur spécial a expliqué que le fait qu'un État s'abstienne de contester une réclamation ou de protester contre une situation ne dénotait pas nécessairement de sa part une intention de créer des effets juridiques, plus précisément de faire que cette réclamation ou cette situation lui soit opposable. En outre, le silence n'était pas un acte strictement ou purement unilatéral; il ne pouvait en effet, en soi, avoir un effet juridique ou créer de nouvelles relations juridiques, vu que, pour être effectif, il présupposait nécessairement un acte ou un comportement préalable de la part d'un autre État, auquel il pouvait être censé être une réaction.

133. Le Rapporteur spécial a indiqué que, selon lui, des considérations analogues s'appliquaient à la notification. Qu'elle fût ou non un acte juridique, la notification ne pouvait produire en soi d'effets juridiques. Pour être effective, elle supposait au contraire l'exécution d'un autre acte par un autre sujet de droit international.

134. Passant au chapitre II de son premier rapport, le Rapporteur spécial a expliqué que celui-ci traitait des critères qui, à son avis, déterminaient le caractère purement unilatéral d'un acte juridique.

<sup>105</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 609 et suiv., notamment p. 633.

<sup>106</sup> Voir *supra* note 100.

<sup>107</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, notamment par. 27 à 33.

<sup>108</sup> *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 6, notamment p. 27 à 33.

<sup>109</sup> *Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4, en particulier p. 17 à 20.

<sup>110</sup> *Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 6, en particulier p. 24 et 25.

<sup>111</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 192, en particulier p. 209 à 214.

<sup>112</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France)* [voir *supra* note 101], par. 43 et 50.

<sup>113</sup> Voir *supra* note 110.

<sup>114</sup> *Arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I. série A n° 20*, p. 37 à 39.

<sup>115</sup> Voir *supra* note 107.

135. Selon lui, il fallait entendre un acte purement unilatéral comme une expression unitaire de la volonté d'un ou de plusieurs États. Dès lors, les actes unilatéraux pouvaient avoir un caractère soit individuel, soit collectif.

136. Le Rapporteur spécial a signalé que, dans son rapport, il avait qualifié ces actes d'« hétéronormatifs » dans la mesure où ils produisaient des effets juridiques à l'égard de sujets de droit international qui n'avaient pas participé à leur accomplissement. Selon lui, ce critère était toutefois insuffisant pour distinguer les actes ayant un caractère purement ou strictement unilatéral; à cette fin, il fallait se placer sous l'angle non seulement de l'attribution unitaire de l'acte, mais aussi de son autonomie. Pour être qualifié de purement unilatéral, un acte devait entraîner des conséquences juridiques de manière autonome, c'est-à-dire qu'il devait produire des effets juridiques indépendamment de toute manifestation de volonté d'un autre sujet de droit international, qu'elle fût préalable, simultanée ou ultérieure. Faute de cette indépendance quant à la production d'effets juridiques, l'acte serait dépourvu de caractère véritablement unilatéral mais relèverait du droit des traités.

137. Pour le Rapporteur spécial, l'autonomie de l'obligation créée par un acte unilatéral constituait un critère décisif pour l'établissement du caractère purement unilatéral dudit acte. Tout acte juridique créait des droits et des obligations, et un acte unilatéral, naturellement, créait une obligation à la charge de l'État qui l'accomplissait et un droit en faveur d'un ou plusieurs États qui ne participaient pas à sa réalisation. Il restait que, dans le cas des actes purement unilatéraux, l'obligation ne naissait ni lorsqu'elle était acceptée ni au moment où l'État qui en bénéficiait adoptait par la suite un certain comportement. Elle naissait lorsque l'État auteur de l'acte unilatéral avait l'intention qu'il en soit ainsi. Un État était à même de contracter de cette manière une obligation en exerçant le pouvoir d'autolimitation que lui reconnaissait le droit international.

138. Le Rapporteur spécial a souligné que le fait que l'obligation née d'un acte purement unilatéral était autonome avait d'importantes conséquences sur le plan pratique. Lorsqu'un tribunal international s'interrogeait sur la question de savoir si un acte était purement unilatéral, il examinait la manière dont cet acte avait été formulé et non le comportement de l'État vis-à-vis duquel il l'avait été et à qui il conférait des droits. Il en allait de même lorsqu'un tribunal était appelé à déterminer les effets juridiques précis d'un acte purement unilatéral<sup>116</sup>.

139. Le Rapporteur spécial a indiqué que le chapitre II traitait aussi du fondement du caractère obligatoire d'un acte purement unilatéral de l'État. Selon le droit des traités, tout traité devait être conclu de bonne foi. Comme il était nécessaire d'assurer la confiance mutuelle entre États ainsi que la confiance et la sécurité dans les relations internationales et la certitude juridique au niveau international, la bonne foi, selon le Rapporteur spécial, jouait elle aussi un rôle clef au regard du caractère obligatoire de l'acte unilatéral de l'État<sup>117</sup>.

140. Le Rapporteur spécial a fait valoir que le caractère obligatoire d'un acte purement unilatéral pouvait, par ailleurs, s'expliquer par référence au pouvoir d'autolimitation que le droit international conférait aux États : en d'autres termes, la possibilité que ceux-ci avaient, dans l'exercice de leur souveraineté, de se soumettre à des obligations juridiques internationales. Ces obligations n'avaient pas à être nécessairement assujetties au principe de réciprocité et, de ce fait, elles pouvaient être totalement unilatérales dans leur forme et autonomes dans leur nature. En conséquence, on pouvait dire que le caractère obligatoire d'un acte juridique unilatéral d'un État reposait sur l'intention de l'État qui le réalisait et non sur tel ou tel intérêt juridique qu'un autre État pourrait avoir à l'exécution des obligations que ledit acte était censé créer.

141. Le Rapporteur spécial a ensuite rappelé que le principe *pacta sunt servanda* était à la base du caractère obligatoire des traités, comme il ressortait de l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969. À son avis, on pourrait considérer qu'un principe parallèle, comme le principe *promissio est servanda*, fondait le caractère obligatoire de l'acte unilatéral de l'État. On pourrait aussi évoquer des principes plus larges, comme le principe *acta sunt servanda* ou, pour les déclarations unilatérales, le principe *declaratio est servanda*.

142. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial a proposé à la Commission, aux fins de l'étude qui avait été engagée, une définition d'un acte unilatéral, dont il a exposé les éléments constitutifs au paragraphe 170 de son rapport. Comme il y était indiqué, une déclaration purement unilatérale pourrait être considérée comme une manifestation autonome de volonté, claire et non équivoque, formulée explicitement et publiquement par un État, en vue de créer une relation juridique, notamment des obligations juridiques internationales à sa charge, par rapport à un ou plusieurs États qui n'avaient pas participé à l'élaboration de la déclaration, sans qu'il soit nécessaire que ces derniers l'acceptent expressément ni signifient qu'ils l'acceptent par un comportement ultérieur.

143. Le Rapporteur spécial a souligné que cette définition ne valait que pour les déclarations unilatérales et qu'elle ne s'appliquait pas aux actes unilatéraux qui ne revêtaient pas cette forme. Expliquant cette restriction, le Rapporteur spécial a indiqué que la déclaration unilatérale était réputée être l'instrument fondamental auquel les États choisissaient de recourir pour effectuer des opérations juridiques à l'aide d'actes unilatéraux. Autrement dit, la déclaration unilatérale était au droit des actes unilatéraux ce que le traité était au droit international des traités. Aussi le Rapporteur spécial considérait-il que tout document final que la Commission pourrait adopter sur le sujet des actes unilatéraux des États devrait concerner uniquement les actes unilatéraux qui étaient aussi des déclarations unilatérales.

144. En conclusion, le Rapporteur spécial a fait observer qu'à l'évidence les actes unilatéraux des États existaient en droit international. Il était en outre évident que certains de ces actes étaient véritablement autonomes, en ce sens qu'ils étaient purement unilatéraux, leur valeur en droit n'étant subordonnée à aucune autre expression de volonté. Il était utile du point de vue pratique et éminemment pertinent du point de vue politique que la Commis-

<sup>116</sup> Voir *Essais nucléaires (Australie c. France)* [supra note 101], par. 44 et 45 et 50 et 51.

<sup>117</sup> *Ibid.*, par. 46 et 51.

sion examine le sujet, car les États recouraient de plus en plus à des actes unilatéraux dans la conduite de leurs relations internationales.

145. De l'avis du Rapporteur spécial, s'il était jugé possible et souhaitable d'élaborer des règles régissant le fonctionnement des déclarations unilatérales, la Commission devrait reconstituer le groupe de travail qu'elle avait établi à sa session précédente, en le chargeant d'examiner la portée et la teneur des travaux à entreprendre à cette fin.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

146. Les membres de la Commission ont félicité le Rapporteur spécial pour son premier rapport. L'importance du sujet a été relevée. Et le fait qu'il était aussi l'un des plus complexes que la Commission ait traité à ce jour.

### a) Observations générales

147. Au cours du débat, certains membres ont mis en doute qu'en droit international un acte unilatéral d'un État puisse à lui seul avoir pour effet de modifier les relations juridiques entre cet État et quelque autre État n'ayant pas participé à l'élaboration dudit acte. Il fallait soit que cet autre État ait donné son accord, soit au moins qu'il ait accompli quelque type d'acte pour riposter à l'acte unilatéral en cause ou en en tirant argument.

148. D'autres membres, toutefois, ont souligné que la doctrine des actes unilatéraux était solidement ancrée dans la doctrine du droit international, la jurisprudence de la CIJ et la pratique des États. Et de relever par ailleurs que l'Assemblée générale avait présupposé l'existence d'une telle doctrine lorsque, dans sa résolution 52/156, elle avait approuvé la décision d'étudier le sujet, que la Commission avait prise à sa précédente session. Certains membres ont fait observer à cet égard que les États avaient parfois des doutes sur le caractère contraignant d'actes unilatéraux particuliers, qui avaient été accomplis à leur avantage par d'autres États. Et de faire remarquer aussi que les États préféreraient que des transactions effectuées à leur avantage par voie d'actes unilatéraux soient réduites à la forme conventionnelle, pour autant que cela fût possible. Néanmoins, ils reconnaissaient et acceptaient assurément que les actes unilatéraux puissent, à eux seuls, générer des effets juridiques en droit international.

149. En ce qui concerne la relation entre les actes unilatéraux et les sources du droit international énumérées à l'Article 38 du Statut de la CIJ, un membre a émis l'opinion que, même s'il n'était pas fait expressément référence aux actes unilatéraux dans cette disposition, ceux-ci étaient néanmoins tacitement inclus dans le champ d'application de l'alinéa b du paragraphe 1. D'autres membres, toutefois, ont estimé que cet alinéa ne faisait aucunement référence, serait-ce tacitement, aux actes unilatéraux. En même temps, certains membres ont fait observer que le paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la CIJ n'énumérait pas de façon exhaustive les sources du droit international et que, bien qu'ils y aient été omis, les actes unilatéraux constituaient à l'évidence l'une de ces sources. Certains autres membres, en revanche, ont estimé, comme le Rapporteur spécial, que les actes unilatéraux représentaient une source, non de droit internatio-

nal, mais d'obligations internationales. Un membre, toutefois, a déclaré que toute distinction entre les sources du droit international et les sources des obligations internationales était illusoire; cependant qu'un autre a fait remarquer que la question de savoir si les actes unilatéraux constituaient une source de droit international demandait à être examinée plus avant.

150. Quant au fondement du caractère contraignant des actes unilatéraux en droit international, plusieurs membres ont émis l'opinion qu'il résidait dans le principe de bonne foi, ainsi que dans l'intérêt à promouvoir des conditions de sécurité, de confiance et d'espoir dans les relations internationales. Et d'invoquer, à l'appui de cette position, les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*<sup>118</sup>. On a en conséquence soutenu qu'il n'y avait pas lieu de recourir à l'élaboration d'un principe propre aux actes unilatéraux, tel que *acta sunt servanda*, *promissio est servanda* ou *declaratio est servanda*. Tout en souscrivant à cette conclusion, un membre a déclaré que la source du caractère contraignant des actes unilatéraux résidait plutôt dans la souveraineté des États.

### b) Champ du sujet

151. Bien que plusieurs membres aient affirmé qu'il était indispensable de déterminer ou d'établir des limites pour le sujet, d'aucuns ont en même temps fait remarquer que ces limites ne devraient être ni trop étroites ni trop restrictives. Inversement, on a souligné qu'il n'était pas indispensable que la Commission entreprenne l'examen de tous les types d'actes susceptibles d'entrer dans le cadre du sujet et qu'elle pourrait légitimement décider de n'en sélectionner que quelques-uns en vue d'une étude.

152. En ce qui concerne les limites suggérées par le Rapporteur spécial, plusieurs membres ont été d'avis que, en proposant que la Commission se contente d'étudier les actes strictement ou purement unilatéraux, il avait, d'une façon générale, fixé des limites trop étroites au sujet.

153. Passant aux suggestions du Rapporteur spécial quant aux catégories particulières d'actes qu'il conviendrait d'exclure du champ du sujet, les membres, s'ils ont été généralement d'accord pour estimer que les actes unilatéraux des organisations internationales n'entraient pas dans son cadre, ont cependant, pour certains, considéré qu'on pourrait utilement en faire mention en vue de faciliter l'analyse des actes unilatéraux des États. On a souligné néanmoins qu'il fallait se contenter de faire mention des actes externes des organisations internationales et omettre leurs actes internes.

154. Les membres ont généralement souscrit à la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle les actes unilatéraux des États aux conséquences exclusivement politiques n'entraient pas dans le cadre du sujet.

155. En ce qui concerne la distinction entre les actes unilatéraux « juridiques » et les actes unilatéraux « politiques », on a généralement admis qu'il était souvent difficile de déterminer de quelle catégorie tel ou tel acte relevait. Selon un point de vue, la réponse dépendait de l'intention de l'État qui accomplissait l'acte. Mais on a également soutenu que, si l'intention expresse ou mani-

<sup>118</sup> Voir *supra* note 101.

156. feste de l'auteur de l'acte était incontestablement déterminante, il était, en même temps, parfaitement possible qu'un acte unilatéral, y compris une promesse, soit juridiquement contraignant ou générateur de conséquences juridiques en l'absence de toute preuve évidente que telle avait bien été l'intention de l'État auteur.

157. Les membres ont généralement approuvé la position du Rapporteur spécial selon laquelle, dans la mesure où un acte unilatéral d'un État pourrait être contraire à ses obligations en droit international et entraîner la responsabilité internationale, cet acte ne devrait pas être un objet d'étude de la Commission dans le contexte du sujet à l'examen. Les membres ont aussi généralement partagé le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel les actes unilatéraux qui relevaient du droit des traités — tels que la signature, la ratification, la dénonciation et la formulation d'une réserve — n'entraient pas dans le cadre du sujet. Pour autant qu'un acte unilatéral contribuait à la détermination d'une règle du droit coutumier international, les membres ont été, une fois de plus, d'accord pour estimer qu'il n'entraînait pas dans les limites du sujet. Un point de vue analogue a été exprimé en ce qui concerne les actes unilatéraux qui constituaient l'exercice d'une compétence attribuée par telle ou telle règle du droit coutumier ou par un traité, comme l'acte d'un État établissant une zone maritime. Mention a également été faite à cet égard de déclarations reconnaissant la compétence obligatoire de la CIJ en application du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Les membres ont été également d'accord pour estimer que les actes unilatéraux à caractère et effet exclusivement internes, y compris ceux adoptés en exécution des obligations internationales d'un État, n'entraient pas dans le cadre du sujet.

158. Toutefois, des vues divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si la Commission devrait étudier le silence d'un État, dans la mesure où ce silence pourrait entraîner une modification de la position en droit international de cet État ou avoir pour conséquence de lui rendre opposable quelque situation juridique. Bien que certains membres de la Commission aient partagé le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il faudrait exclure ce thème, d'autres membres ont été d'avis que la Commission devrait entreprendre l'étude du silence et de l'acquiescement. Pour autant que ceux-ci étaient générateurs d'effets juridiques en droit international, ils constituaient des phénomènes importants qu'on pouvait, ne serait-ce que pour des raisons d'ordre pratique, difficilement soustraire à l'étude. Subsidiairement, on a soutenu que le silence, s'il ne constituait pas un acte juridique au sens strict et formel du terme, pouvait, dans une certaine mesure du moins, être assimilé à un acte unilatéral puisqu'il pouvait être considéré comme la manifestation de l'intention, chez l'État concerné, d'assumer des obligations juridiques ou d'accepter une situation juridique à laquelle il était confronté. Un membre a souligné à cet égard que la Commission devrait étudier non seulement les cas de silence qui impliquaient l'inaction d'un État confronté à une revendication ou une situation, mais aussi ceux dans lesquels cet État adoptait un comportement dont il était possible d'induire son acceptation de cette revendication ou situation.

159. Un éventail assez semblable d'opinions a été exprimé en ce qui concerne l'estoppel.

159. D'une part, des membres ont déclaré approuver le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel l'estoppel ne devrait pas être étudié par la Commission. À titre d'explication, on a soutenu que, pour qu'il y ait estoppel, il fallait qu'un État accomplisse un acte ou adopte un certain comportement et que, par réaction, un autre État en fasse de même. Le premier acte ou comportement ne saurait, isolément et sans le second, entraîner des conséquences juridiques. Dans ces conditions, l'estoppel ne devrait pas faire l'objet d'une étude dans le cadre du sujet à l'examen. On a déclaré par ailleurs que l'estoppel n'exigeait pas nécessairement l'accomplissement d'un acte censé générer des effets juridiques et que c'était là une raison supplémentaire de ne pas en faire un objet d'étude de la Commission.

160. D'autre part, on a soutenu qu'il existait un corps développé de jurisprudence sur le sujet de l'estoppel, que la doctrine revêtait une grande importance dans la pratique du droit international et qu'elle devrait en conséquence, ne serait-ce que pour des raisons d'ordre pratique, être incluse dans le champ de l'étude que la Commission entreprenait. Même si l'étude devait être uniquement centrée sur les actes unilatéraux autonomes — en d'autres termes, les actes autosuffisants pour ce qui était de générer des conséquences juridiques —, on pourrait, pour ces motifs, faire une exception en ce qui concerne l'estoppel. En outre, l'examen de la doctrine de l'estoppel pourrait être utile en ce qu'il permettrait à la Commission d'acquiescer une vision plus complète des formes d'actes unilatéraux qui entrent incontestablement dans les paramètres du sujet.

161. En ce qui concerne les déclarations unilatérales faites par l'agent d'un État dans le cadre d'une procédure devant une juridiction ou un tribunal international, certains membres ont marqué leur désaccord avec la position du Rapporteur spécial et ont suggéré que ces déclarations soient étudiées par la Commission. On a souligné à cet égard que certaines des décisions juridiques et sentences arbitrales fréquemment citées dans les écrits consacrés aux actes unilatéraux se rapportaient à des actes de ce type même.

162. Un membre a émis l'opinion, contraire à celle du Rapporteur spécial, que les actes de notification devraient être inclus dans le champ de l'étude.

163. Un membre s'est par ailleurs prononcé en faveur de l'étude des actes unilatéraux susceptibles d'attester le comportement d'un État en ce qui concerne quelque autre acte ou quelque fait ou situation.

164. Passant aux actes que le Rapporteur spécial avait énumérés dans son rapport comme entrant dans le champ du sujet, les membres ont été généralement d'accord pour que l'étude englobe les actes unilatéraux que sont la promesse, la reconnaissance, la renonciation et la protestation. Un membre a par ailleurs estimé que la Commission devrait entreprendre l'étude des actes d'abandon.

#### c) *Définition et éléments constitutifs des actes unilatéraux*

165. Les avis étaient très partagés sur la suggestion faite par le Rapporteur spécial à la Commission de commencer par essayer de formuler une définition de l'acte unilatéral.

166. D'une part, il a été dit que cet effort de définition était d'une importance capitale pour délimiter le sujet et déterminer le champ des travaux de la Commission. Cependant, comme il a été dit, toute définition qui serait élaborée devrait ne pas être prise dans un sens trop strict, ni considérée comme fixant les paramètres du sujet d'une manière rigide ou inflexible; elle devrait plutôt servir à aider la Commission à orienter ses travaux et à les centrer. Certains membres ont dit à ce propos que la définition proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 170 de son rapport pourrait servir à la Commission de point de départ pour ses travaux.

167. D'autre part, des membres ont émis des doutes quant à l'opportunité, et même la faisabilité, d'une tentative de définition de « l'acte unilatéral ». On a fait observer que les actes unilatéraux des États étaient de nature si diverse que l'on pouvait difficilement déceler la moindre cohérence en la matière. Aussi y avait-il lieu de se demander si le sujet à l'étude constituait vraiment un tout homogène, admettant une définition unique des actes qu'il serait censé recouvrir. Il fallait le concevoir plutôt comme un sujet par nature compartimenté, formé de divers types ou catégories d'actes unilatéraux qui se distinguaient les uns des autres par des propriétés et des caractéristiques différentes. Pour tenter de transcender ces catégories, il faudrait une définition trop abstraite pour être d'une quelconque utilité. Sinon, toute définition serait inévitablement incomplète et lacunaire en ce qu'elle laisserait de côté certains actes unilatéraux. Selon les partisans de cette démarche, il vaudrait mieux se contenter de retenir certaines catégories d'actes qui, de l'avis général, devaient être étudiées et passer directement à l'examen des règles adéquates en chaque cas.

168. Au sujet des éléments de la définition de l'acte unilatéral que proposait le Rapporteur spécial, certains membres se sont ralliés à sa suggestion de centrer les travaux de la Commission sur les déclarations unilatérales. Tout en reconnaissant que les déclarations étaient au cœur même du sujet, certains autres membres considéraient que la Commission devait être prête à envisager aussi d'autres moyens, moins formels, par lesquels un État pourrait s'obliger unilatéralement. (Le silence et l'acquiescement ainsi que l'estoppel ont été en particulier mentionnés à ce propos.) D'autres membres se sont prononcés contre cette démarche, en rappelant que le sujet que l'Assemblée générale avait demandé à la Commission d'étudier était « les actes unilatéraux des États » et non « les déclarations unilatérales ». Dans ces conditions, la Commission devrait examiner les actes unilatéraux d'un État qui ne comportaient pas de déclaration tout autant que les déclarations unilatérales. Elle devrait aussi examiner les actes unilatéraux qui constituaient une ligne de conduite. Il a été relevé à ce propos que des actes d'un État qui ne revêtaient pas la forme d'une déclaration pouvaient éventuellement entraîner des effets identiques à ceux qui résultaient d'une déclaration, si, par exemple, ils constituaient une reconnaissance implicite.

169. Plusieurs membres de la Commission étaient d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que l'acte unilatéral devait comporter une claire manifestation de la volonté ou de l'intention de son auteur de créer des effets juridiques ou de modifier sa situation juridique au regard du droit international. D'autres membres, qui ne

partageaient pas ce point de vue, ont fait valoir que si, pour certains types d'actes unilatéraux, l'intention de la part de leur auteur de leur faire produire des effets juridiques était peut-être nécessaire, elle ne l'était pas dans d'autres cas. La jurisprudence donnait même à penser qu'un État pouvait accomplir un acte unilatéral sans le savoir : une juridiction internationale pourrait, par exemple, conclure qu'une déclaration unilatérale renfermant une promesse liait son auteur au regard du droit international, quand bien même cet État soutiendrait qu'il n'avait pas eu l'intention d'assumer une telle obligation lorsqu'il avait accompli cet acte.

170. La même divergence de vues s'est également manifestée au sujet de l'utilité de la notion d'acte juridique proposée par le Rapporteur spécial.

171. Selon un avis, la publicité, dont le Rapporteur spécial avait suggéré que c'était un élément de la définition de l'acte unilatéral, avait, certes, été mise en valeur dans une partie de la jurisprudence, mais il y avait au moins une décision judiciaire indiquant que ce n'était pas une condition préalable de l'effectivité en droit d'un acte unilatéral et qu'une promesse unilatérale, par exemple, pouvait lier l'État qui en était l'auteur, même s'il l'avait faite à huis clos. La publicité d'un acte unilatéral était pertinente sur le plan de la preuve de son existence et de l'intention dans laquelle il avait été accompli, ainsi que pour l'identification de ses destinataires. Selon un point de vue différent, un acte unilatéral ne pouvait opérer de changement dans la situation juridique de l'État auteur vis-à-vis d'un autre État qu'à condition d'être porté à la connaissance de cet autre État. Telle était la connotation de la publicité envisagée comme élément de sa définition.

172. Au sujet de la suggestion du Rapporteur spécial de limiter le champ de l'étude aux actes unilatéraux autonomes — c'est-à-dire aux actes unilatéraux qui étaient susceptibles par eux-mêmes de produire des effets juridiques en droit international et qui ne dépendaient à cette fin ni de l'accomplissement d'un autre acte par un autre État, ni de son inaction —, les avis étaient partagés.

173. Aux yeux de plusieurs membres de la Commission, celle-ci devait effectivement circonscrire ses travaux aux actes unilatéraux de ce type.

174. Certains membres ont observé que, malgré leur capacité de modifier par eux-mêmes les relations juridiques des États qui les accomplissaient, ces actes risquaient de provoquer des réactions de la part d'autres États. Il ne faudrait pas ignorer ces réactions lorsqu'il s'agirait de déterminer les effets juridiques susceptibles d'être attachés aux actes considérés — d'autant moins que lesdites réactions risquaient même d'en modifier le classement parmi les actes unilatéraux. Dans cette mesure, la Commission ne pourrait éviter d'envisager le phénomène de l'offre et de l'acceptation. Les actes unilatéraux s'inscrivaient souvent, sinon généralement, dans le contexte de négociations internationales. De fait, rares étaient les actes unilatéraux qui n'avaient pas été sollicités par un autre État, ou qui ne constituaient pas une réaction à des déclarations ou à un comportement de la part d'un autre État. Selon une opinion, cet ancrage dans les négociations internationales était important pour analyser convenablement les actes unilatéraux.

175. Il a aussi été dit qu'il n'allait pas de soi que sa capacité de produire par lui-même des conséquences juridiques fût décisive pour déterminer si un acte devait ou non entrer dans le champ de l'étude du sujet. Il y avait certains types d'actes qui n'étaient pas autonomes au sens où le Rapporteur spécial avait employé ce mot, mais qui n'en étaient pas moins généralement considérés dans la pratique comme relevant du domaine des actes unilatéraux et que la Commission avait de bonnes raisons d'entreprendre d'étudier, vu leur importance pratique et théorique.

176. D'autres membres de la Commission étaient d'avis que, si les actes unilatéraux autonomes devaient être l'axe principal de l'étude, la Commission devait en même temps être prête à aller plus loin et à examiner certains au moins des actes unilatéraux qui n'étaient pas susceptibles à eux seuls de produire des effets juridiques. À cet égard, l'estoppel ainsi que le silence et l'acquiescement ont été tout particulièrement mentionnés.

#### d) *Conception du sujet*

177. Plusieurs membres se sont déclarés d'accord avec le Rapporteur spécial sur l'idée que la Commission devrait se concentrer sur l'acte unilatéral comme acte « formel » — c'est-à-dire comme instrument ou procédure destiné à produire des conséquences juridiques (*instrumentum*) — par opposition à l'acte « matériel » — c'est-à-dire la transaction ou opération juridique qu'un acte unilatéral pourrait servir à effectuer (*negotium*). Aux yeux d'autres membres, il n'était pas possible de distinguer l'acte formel de l'acte matériel comme le proposait le Rapporteur spécial. L'acte et l'opération juridique qu'il effectuait formaient un couple indissociable, le premier n'ayant aucune portée juridique indépendamment de la seconde.

178. Selon un point de vue, les différences éventuelles entre les différents types d'opération qui pouvaient être effectués au moyen d'un acte unilatéral n'allaient pas jusqu'à interdire l'élaboration d'un droit unique des actes unilatéraux, pas plus que les différences qui existaient entre les accords internationaux n'avaient empêché la codification d'un droit unique des traités. La Commission devrait donc se borner à dégager et énoncer les règles qui étaient applicables aux actes unilatéraux en général, indépendamment de l'opération que ceux-ci pourraient effectuer.

179. Plusieurs membres estimaient que la démarche suggérée par le Rapporteur spécial n'était pas solidement fondée, dans la mesure où elle reposait sur l'hypothèse de l'unité du sujet des actes unilatéraux et de la possibilité de les assujettir à un seul et même corps de règles, indépendamment du type d'opération qu'ils servaient à effectuer. Une même question — celle, par exemple, des circonstances dans lesquelles, le cas échéant, un acte serait susceptible de révocation — revêtait une portée ou une importance différente en pratique selon la catégorie d'acte particulière considérée — promesse, par exemple, ou acte de reconnaissance ou encore protestation. Elle admettait donc difficilement une même réponse en chaque cas. Selon ce point de vue, la Commission ne devrait pas tenter de traiter le sujet comme un seul et même tout, ni d'élaborer des règles censées s'appliquer à toutes les formes d'acte unilatéral qui en relevaient. Cela ne ferait que

l'amener inévitablement à définir des règles trop abstraites pour être utiles. La Commission devrait plutôt examiner tour à tour chacune des catégories d'acte unilatéral qu'elle aurait décidé de traiter, en dégagant les règles et en élucidant les questions propres à chacune d'elles. Autre démarche suggérée : s'il était sans doute possible de déceler certaines règles communes à tous les actes unilatéraux, il y en avait aussi qui étaient particulières à chaque catégorie d'acte unilatéral, et elles aussi devraient être étudiées par la Commission.

180. Certains membres ont émis des doutes quant à la possibilité de mettre effectivement en pratique aucune de ces approches. À leurs yeux, il y avait certains domaines du droit international où les règles applicables aux actes unilatéraux étaient bien établies. Certes, on pourrait toujours tenter d'extrapoler à partir du droit existant dans ces domaines pour définir des règles qui soient applicables aux actes unilatéraux en général —, mais il y avait lieu de douter que ce fût vraiment faisable. Au contraire, il était probable qu'à mesure que l'on passait d'une branche du droit international à une autre les règles régissant les conditions et les effets des actes unilatéraux, y compris même ceux qui effectuaient le même type d'opération, variaient et changeaient. Ce que la Commission pouvait faire, dans ces conditions, c'était tout au plus d'entreprendre d'élaborer des règles pour les actes unilatéraux relevant de certaines branches du droit international, comme le droit des conflits armés, le droit de l'énergie nucléaire ou le droit de l'environnement.

181. Au sujet des matériaux sur lesquels la Commission devrait s'appuyer pour élaborer le droit des actes unilatéraux, un membre a fait remarquer que le droit en la matière reposait en grande partie sur une poignée de décisions judiciaires qui, au surplus, en présentaient un tableau fort déroutant. La Commission serait amenée à analyser attentivement ces affaires pour dégager la signification de ce droit. Tout en reconnaissant qu'une analyse de la jurisprudence serait effectivement nécessaire, plusieurs membres ont observé que le droit des actes unilatéraux ne reposait pas seulement sur la jurisprudence, mais aussi sur la pratique des États, qui était considérable outre qu'antérieure aux décisions modernes et plus connues en la matière. Cette pratique aussi demanderait à être examinée. De surcroît, si la manière dont le droit avait été appliqué aux faits dans certaines de ces décisions modernes avait été critiquée, lesdites décisions faisaient partie de la jurisprudence relative aux actes unilatéraux, et les États s'en remettaient désormais au droit qui y était défini. Il ne serait donc pas juste de jeter le doute sur la valeur de ces décisions comme précédents. Plusieurs membres ont aussi fait mention des règles du droit des traités, qui devraient se révéler extrêmement utiles pour l'élaboration de règles applicables à des questions analogues dans le droit des actes unilatéraux.

182. À ce propos, il a été suggéré que le secrétariat mette à la disposition de la Commission, à sa session suivante, un recueil d'extraits pertinents de toutes les décisions de la CIJ qui avaient un rapport avec l'étude du sujet. Il a aussi été suggéré que les membres de la Commission communiquent au Rapporteur spécial des exemples pertinents empruntés à la pratique nationale de leur État d'origine.

183. Certains membres ont observé que, malgré cette diversité des sources, il n'existait pas encore de théorie cohérente des actes unilatéraux et que les travaux de la Commission participeraient en conséquence plus du développement progressif que de la simple codification.

184. Plusieurs membres ont évoqué les questions ou problèmes particuliers que la Commission devrait traiter pour élaborer le droit des actes unilatéraux des États. Ils ont plus spécialement mentionné les règles d'imputation de ces actes aux États, les conditions nécessaires de l'existence d'un acte unilatéral d'un État, y compris, le cas échéant, les prescriptions de forme, les règles d'interprétation des actes unilatéraux, les effets des actes unilatéraux, et notamment les règles déterminant l'identification du ou des États dont les relations juridiques avec l'État auteur se trouvaient modifiées ou altérées par l'acte, les règles de validité des actes unilatéraux, ainsi que les circonstances dans lesquelles un acte unilatéral pourrait être modifié, dénoncé ou révoqué et la manière dont il pourrait l'être. Il a aussi été fait mention, à propos du silence et de l'estoppel, de la définition des circonstances qu'un État devait nécessairement créer pour que le silence ou la représentation d'un autre État produisent des effets juridiques; et, au sujet de la protestation, il a été dit que la Commission aurait à éclaircir les circonstances dans lesquelles il était utile à un État d'émettre une protestation.

185. Un certain nombre de membres ont fait des observations sur le problème de la révocation des promesses unilatérales. Quelques-uns ont fait remarquer que la capacité d'un État de révoquer une promesse unilatérale qu'il avait faite devrait dépendre, au moins en partie, de l'intention dans laquelle il avait accompli cet acte. Ainsi, s'il avait entendu faire une promesse révocable, celle-ci devrait être susceptible de révocation, sous réserve des conditions ou restrictions que cet État aurait pu s'imposer à cet égard. À l'appui de cette conclusion, il a été fait mention de la décision rendue par la CIJ dans la phase relative à la compétence de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*<sup>119</sup>. Inversement, si l'État auteur avait entendu faire une promesse irrévocable, celle-ci ne devrait pas, en principe, être susceptible de révocation. Au sujet des cas dans lesquels il n'était pas possible de déceler la moindre intention de la part de l'État déclarant, un membre a indiqué qu'à son sens, puisque les relations juridiques créées par une promesse unilatérale n'étaient pas par nature réciproques, cette promesse devrait être présumée révocable à son gré par l'État qui l'avait faite.

186. Plusieurs membres, toutefois, ont rejeté cette conclusion, en observant que, s'il en était ainsi, le caractère obligatoire de ces actes au regard du droit international serait parfaitement illusoire et les attentes des États en faveur desquels ils avaient été faits resteraient sans protection. D'un autre côté, il a été observé que, si l'on devait présumer que les promesses unilatérales étaient de durée indéterminée et n'étaient pas susceptibles de révocation sans le consentement du ou des États en faveur desquels elles avaient été faites, les États se garderaient de jamais en faire — sauf à se trouver contraints, dans certaines cir-

constances, de les rétracter. Aussi l'État faisant une telle promesse devrait-il être habilité, mais non sans limites, à la révoquer.

187. Il a été suggéré à ce propos de rechercher éventuellement une orientation sur cette question dans les règles générales du droit des traités. Dans la phase de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>120</sup> relative à la compétence, la CIJ en avait tiré des analogies pour analyser la question de la dénonciation et de la modification de déclarations unilatérales qui avaient été faites en application du paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour. Dans le même ordre d'idées, il a été suggéré de s'en rapporter aux règles énoncées aux articles 34 à 37 de la Convention de Vienne de 1969, en particulier au paragraphe 2 de l'article 37.

#### e) *Forme définitive des travaux de la Commission*

188. Plusieurs membres se sont déclarés d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer qu'il était prématuré de décider de la forme à donner aux travaux de la Commission sur le sujet. Cependant, un certain nombre d'opinions ont été exprimées sur ce point, quelques membres faisant remarquer qu'il ne fallait pas renvoyer la question à plus tard puisque la forme choisie influencerait sur la manière dont la Commission conduirait ses travaux.

189. D'une part, plusieurs membres ont dit que les travaux de la Commission devraient probablement, ou du moins pourraient théoriquement, revêtir la forme de projets d'articles assortis de commentaires, forme qui serait utile pour accroître la sécurité juridique et la stabilité des relations internationales. D'autres membres, par contre, estimaient qu'il serait difficile de codifier le droit sur le sujet sous cette forme et que tenter de le faire risquait de n'aboutir qu'à des problèmes pour la Commission et même de se révéler inutile pour les États. En particulier, des résultats sous cette forme pourraient fort bien restreindre la liberté de manœuvre des diplomates et faire perdre de sa souplesse à ce qui constituait un procédé important dans la conduite des relations internationales, dont la caractéristique la plus utile était son absence de formalisme. Parmi les membres qui se sont déclarés de cet avis, certains n'excluaient pas la possibilité pour la Commission de produire en fin de compte un projet d'articles sur le sujet, mais ils considéraient qu'elle ne devrait pas pour le moment s'engager dans une telle entreprise et que, dans un premier temps au moins, elle devrait se borner à étudier le sujet plus en détail, ou sinon viser à donner une autre forme aux résultats de ses travaux.

190. D'autre part, un certain nombre de membres ont dit que les travaux de la Commission devraient, au départ ou en fin de compte, revêtir la forme d'une étude descriptive. D'autres membres, par contre, ont fait remarquer que la mission de la Commission ne relevait pas de la doctrine.

191. Selon un autre avis encore, les travaux de la Commission pourraient revêtir la forme de principes directeurs.

<sup>119</sup> *Compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, en particulier p. 418.

<sup>120</sup> *Ibid.*

## 3. CONSTITUTION D'UN GROUPE DE TRAVAIL

192. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport de son Rapporteur spécial, qu'elle a examiné de sa 2524<sup>e</sup> à sa 2527<sup>e</sup> séance.

193. Au terme de son débat, la Commission a décidé, à sa 2527<sup>e</sup> séance, de reconstituer le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États<sup>121</sup>.

194. Le Groupe de travail s'est réuni deux fois, les 18 et 19 mai 1998. S'agissant de la portée du sujet, il y a eu un accord général sur la démarche retenue par le Rapporteur spécial dans son rapport, qui correspondait au schéma adopté par la Commission à sa quarante-neuvième session<sup>122</sup> et consistait à limiter le sujet aux actes unilatéraux des États destinés à produire des effets juridiques internationaux. Étaient ainsi exclus du champ du sujet les actes des États qui ne produisaient pas d'effets juridiques, les actes unilatéraux de l'État qui étaient rattachés à un régime juridique spécifique et les actes d'autres sujets de droit international comme les organisations internationales.

195. Les avis étaient partagés quant au point de savoir si le champ du sujet couvrait les actes unilatéraux des États s'adressant à des sujets de droit international autres que les États ou ayant un caractère *erga omnes* et si, dans le cadre du sujet à l'examen, les effets d'actes unilatéraux s'adressant à des États pouvaient aussi être étendus à d'autres sujets de droit international. Il a néanmoins été estimé que, pour l'instant, l'étude pouvait se poursuivre sans nécessiter de décision définitive sur ce point, sous réserve d'un examen plus poussé de cette question par le Rapporteur spécial et la Commission réunie en séance plénière et de sa clarification le moment venu.

196. S'agissant de la forme que devraient revêtir les travaux de la Commission sur le sujet, l'élaboration d'un éventuel projet d'articles assortis de commentaires est apparue, de l'avis général, comme la ligne de conduite la plus appropriée. Cela leur conférerait les avantages de la concision, de la clarté et de la systématisation qu'offrait un exercice de codification, sans nécessairement préjuger du statut juridique définitif qui pourrait être réservé à ce projet d'articles — convention, principes directeurs, réexposé ou autre.

197. Compte tenu des débats au sein de la Commission et du Groupe de travail, il a été jugé que le Rapporteur spécial pourrait d'ores et déjà être en mesure de produire plusieurs projets d'articles : un sur le champ d'application, énonçant que le projet d'articles s'appliquerait aux actes unilatéraux des États; un autre sur les expressions employées, indiquant qu'un acte [une déclaration] unilatéral[e] était une expression autonome [non équivoque] et notoire de la volonté d'un État qui produisait des effets juridiques internationaux; et un autre encore précisant que l'inapplicabilité du projet d'articles aux actes unilatéraux

de l'État qui étaient liés à un accord international préexistant — tels ceux qui étaient régis, par exemple, par le droit des traités, par le droit de la mer, par le droit relatif aux procédures arbitrales ou judiciaires internationales ou par d'autres régimes juridiques spécifiques — et aux actes émanant de sujets de droit international autres que l'État était sans préjudice de l'application à ces actes de l'une quelconque des règles énoncées dans le projet d'articles à laquelle ils seraient soumis, en vertu du droit international, indépendamment du projet d'articles.

198. Les membres du Groupe de travail étaient également d'accord pour considérer que les questions qui avaient trait aux termes « destinés à produire des effets juridiques » de la définition énoncée ci-dessus s'inscrivaient parfaitement dans le cadre du sujet mais renverraient aussi à une autre section du projet d'articles, par exemple les effets des actes unilatéraux. Il s'agirait d'étudier les effets possibles de l'acte, telles la création d'obligations internationales à la charge de l'État auteur de l'acte (à savoir, la promesse), la renonciation à ses droits et la déclaration d'opposabilité ou d'inopposabilité de la prétention d'un autre État ou d'une situation juridique particulière (à savoir, la reconnaissance ou la protestation). Cela engloberait aussi la question de savoir s'il serait nécessaire, pour que l'acte produise des effets juridiques, que le destinataire l'accepte ou se comporte ultérieurement d'une manière qui signifie cette acceptation.

199. Par ailleurs, le Groupe de travail a jugé que, compte tenu des vues exprimées en séance plénière, le Rapporteur spécial devrait, le moment venu, examiner la question de l'estoppel et celle du silence en vue de déterminer quelles règles, le cas échéant, pourraient être formulées à cet égard, dans le contexte des actes unilatéraux des États.

200. Pour la suite des travaux du Rapporteur spécial, le Groupe de travail a recommandé à la Commission de demander à celui-ci, lorsqu'il établirait son deuxième rapport, de lui présenter des projets d'article sur la définition des actes unilatéraux et sur le champ d'application du projet d'articles, élaborés à partir des considérations exposées dans le présent rapport du Groupe de travail. Le Rapporteur spécial pourrait aussi poursuivre l'examen du sujet en se concentrant sur les questions concernant l'élaboration et les conditions de validité des actes [déclarations] unilatéraux des États, y compris notamment celle des organes compétents pour engager unilatéralement l'État sur le plan international et celle des éventuels motifs d'invalidité de l'expression de la volonté de l'État<sup>123</sup>.

201. À sa 2543<sup>e</sup> séance, le 8 juin 1998, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail.

<sup>121</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 8.

<sup>122</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IX, sect. B.3, p. 67.

<sup>123</sup> Le Groupe de travail s'est aussi demandé si le sujet devrait être circonscrit à l'étude des déclarations unilatérales des États. Si quelques membres étaient d'avis d'en limiter la portée aux déclarations, comme le Rapporteur spécial le proposait dans son premier rapport, d'autres estimaient que le sujet avait une portée plus large et devrait englober d'autres manifestations unilatérales de la volonté de l'État sous l'appellation générale d'« actes unilatéraux ».

## Chapitre VII

### RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

#### A. — Introduction

202. À sa première session, en 1949, la Commission du droit international avait inscrit le sujet de la responsabilité des États sur la liste des sujets qu'elle jugeait propices à la codification. Comme suite à la résolution 799 (VIII), du 7 décembre 1953, dans laquelle l'Assemblée générale la pria de procéder, dès qu'elle le jugerait opportun, à la codification des principes du droit international régissant la responsabilité de l'État, la Commission, à sa septième session, en 1955, a décidé d'entreprendre l'étude de la responsabilité des États et a nommé M. Francisco García Amador rapporteur spécial sur le sujet. Aux six sessions suivantes, de 1956 à 1961, le Rapporteur spécial a présenté six rapports successifs traitant, dans l'ensemble, du sujet de la responsabilité à raison des dommages causés aux personnes ou aux biens des étrangers<sup>124</sup>.

203. À sa quatorzième session, en 1962, la Commission a constitué une sous-commission qu'elle a chargée d'établir un rapport préliminaire contenant des suggestions quant à la portée de l'étude future et à la manière d'aborder le sujet<sup>125</sup>.

204. À sa quinzième session, en 1963, la Commission, après avoir approuvé à l'unanimité le rapport de la sous-commission, a nommé M. Roberto Ago rapporteur spécial sur le sujet.

205. De sa vingt et unième session, en 1969, à sa trente et unième session, en 1979, la Commission a reçu huit rapports de M. Ago, Rapporteur spécial<sup>126</sup>.

206. Le plan d'ensemble adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975, pour le projet d'articles sur le sujet de la responsabilité des États envisageait

l'économie du projet comme suit : la première partie porterait sur l'origine de la responsabilité internationale, la deuxième sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale, et une éventuelle troisième partie, que la Commission pourrait décider d'ajouter, sur la question du règlement des différends et de la mise en œuvre de la responsabilité internationale<sup>127</sup>.

207. À sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté à titre provisoire en première lecture la première partie du projet d'articles, intitulée « Origine de la responsabilité internationale »<sup>128</sup>.

208. À sa trente et unième session, la Commission a nommé M. Willem Riphagen rapporteur spécial en remplacement de M. Ago, élu juge à la CIJ.

209. De sa trente-deuxième session à sa trente-huitième session, en 1986, la Commission a reçu de M. Riphagen, Rapporteur spécial, sept rapports<sup>129</sup> consacrés aux deuxième et troisième parties du projet d'articles<sup>130</sup>.

210. À sa trente-neuvième session, en 1987, la Commission a nommé M. Gaetano Arangio-Ruiz rapporteur

---

Sixième rapport : *Annuaire... 1977*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, p. 3;

Septième rapport : *Annuaire... 1978*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, p. 29;

Huitième rapport : *Annuaire... 1979*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, p. 3, et *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, p. 13.

<sup>127</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51, p. 60 à 64.

<sup>128</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 60.

<sup>129</sup> Les sept rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/330, p. 105;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/344, p. 81;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/354 et Add.1 et 2, p. 25;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/366 et Add.1, p. 3;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/380, p. 1;

Sixième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/389, p. 3;

Septième rapport : *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/397 et Add.1, p. 1.

<sup>130</sup> À sa trente-quatrième session (1982), la Commission a renvoyé les articles 1 à 6 de la deuxième partie au Comité de rédaction. À sa trente-septième session (1985), elle a décidé de renvoyer au Comité les articles 7 à 16 de la deuxième partie. À sa trente-huitième session (1986), elle a décidé de lui renvoyer les articles 1 à 5 de la troisième partie et son annexe.

<sup>124</sup> Pour l'historique détaillé du sujet jusqu'en 1969, voir *Annuaire... 1969*, vol. II, doc. A/7610/Rev.1, p. 238 et suiv.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Les huit rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Premier rapport : *Annuaire... 1969*, vol. II, doc. A/CN.4/217 et Add.1, p. 129, et *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/217/Add.2, p. 203;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233, p. 189;

Troisième rapport : *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, p. 209;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1972*, vol. II, doc. A/CN.4/264 et Add.1, p. 77;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/291 et Add.1 et 2, p. 3;

spécial pour succéder à M. Riphagen, dont le mandat de membre de la Commission expirait le 31 décembre 1986. De sa quarantième session, en 1988, à sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a reçu huit rapports de M. Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial<sup>131</sup>.

211. Au terme de sa quarante-septième session, la Commission avait adopté à titre provisoire les articles de la deuxième partie du projet d'articles portant les numéros 1 à 5<sup>132</sup>, 6 (Cessation du comportement illicite), 6 *bis* (Réparation), 7 (Restitution en nature), 8 (Indemnisation), 10 (Satisfaction), 10 *bis* (Assurances et garanties de non-répétition)<sup>133</sup>, 11 (Contre-mesures de l'État lésé), 13 (Proportionnalité) et 14 (Contre-mesures interdites)<sup>134</sup>. Elle avait en outre reçu du Comité de rédaction un texte d'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures) sur lequel elle a différé sa décision. Elle avait également, à sa quarante-septième session, adopté à titre provisoire les articles devant figurer dans la troisième partie du projet d'articles numérotés 1 (Négociations), 2 (Bons offices et médiation), 3 (Conciliation), 4 (Tâche de la Commission de conciliation), 5 (Arbitrage), 6 (Mandat du tribunal arbitral) et 7 (Validité d'une sentence arbitrale), ainsi que les articles 1 (La Commission de conciliation) et 2 (Le tribunal arbitral) de l'annexe à cette partie.

212. À la quarante-huitième session de la Commission, M. Arangio-Ruiz a annoncé qu'il se démettait de ses fonctions de rapporteur spécial. La Commission a achevé l'examen en première lecture des articles des deuxième et

troisième parties du projet d'articles sur la responsabilité des États et décidé, en application des articles 16 et 21 de son statut, de transmettre aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, les projets d'article qu'elle avait adoptés provisoirement en première lecture<sup>135</sup>, en leur demandant de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général le 1<sup>er</sup> janvier 1998 au plus tard.

213. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a constitué un groupe de travail sur la responsabilité des États chargé de traiter les questions liées à l'examen du projet d'articles en deuxième lecture<sup>136</sup>. Elle a aussi nommé M. James Crawford rapporteur spécial.

214. Au paragraphe 3 de sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a recommandé que la Commission poursuive ses travaux sur les sujets actuellement inscrits à son programme, y compris la responsabilité des États, en tenant compte des commentaires et observations que les gouvernements ont présentés par écrit ou qui ont été formulés oralement lors des débats à l'Assemblée, et, au paragraphe 6 de cette résolution, a rappelé qu'il importait que la Commission dispose des vues des gouvernements concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États qu'elle avait adopté en première lecture à sa quarante-huitième session.

## B. — Examen du sujet à la présente session

215. À la présente session, la Commission était saisie des commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États (A/CN.4/488 et Add.1 à 3). Elle était également saisie du premier rapport de M. Crawford, Rapporteur spécial (A/CN.4/490 et Add.1 à 7). Le rapport portait sur des questions d'ordre général relatives au projet, la distinction entre responsabilité « pour crimes » et responsabilité « délictuelle », et les articles 1 à 15 de la première partie du projet. La Commission a examiné le rapport de sa 2532<sup>e</sup> à sa 2540<sup>e</sup> séance, à ses 2546<sup>e</sup> et 2547<sup>e</sup> séances, et de sa 2553<sup>e</sup> à sa 2558<sup>e</sup> séance, tenues du 19 mai au 3 juin, le 11 juin, et du 31 juillet au 7 août 1998.

216. La Commission a constitué un groupe de travail<sup>137</sup> pour aider le Rapporteur spécial à examiner diverses questions lors de la deuxième lecture du projet d'articles.

217. À sa 2547<sup>e</sup> séance, le 11 juin 1998, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 4. Elle a également décidé, à sa 2555<sup>e</sup> séance, le 4 août 1998, de lui renvoyer les projets d'articles 5, 7, 8 et 10, et, à sa 2558<sup>e</sup> séance, le 7 août 1998, les projets d'articles 9 et 11 à 15 *bis*.

<sup>131</sup> Les huit rapports du Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/416 et Add.1, p. 6;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, p. 1;

Troisième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, p. 1;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 1;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, p. 1;

Sixième rapport : *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3, p. 1;

Septième rapport : *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2;

Huitième rapport : *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/476 et Add.1.

À sa quarante et unième session (1989), la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les articles 6 et 7 du chapitre II (Conséquences juridiques découlant d'un délit international) de la deuxième partie du projet d'articles. À sa quarante-deuxième session (1990), elle a renvoyé au Comité les articles 8 à 10 de la deuxième partie. À sa quarante-quatrième session (1992), elle lui a renvoyé les articles 11 à 14 et 5 *bis* de la deuxième partie. À sa quarante-cinquième session (1993), elle a renvoyé au Comité les articles 1 à 6 de la troisième partie et son annexe. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a renvoyé au Comité les articles 15 à 20 de la deuxième partie, traitant des conséquences juridiques des faits internationaux illicites qualifiés de crimes aux termes de l'article 19 de la première partie, ainsi qu'un nouvel article 7 pour la troisième partie du projet.

<sup>132</sup> Pour le texte des articles 1 à 5 (par. 1), voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 et 25.

<sup>133</sup> Pour le texte des articles 1 (par. 2), 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, ainsi que les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 55 et suiv.

<sup>134</sup> Pour le texte des articles 11, 13 et 14, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 454, p. 160. L'article 11 a été adopté par la Commission, étant entendu qu'il devrait éventuellement être réexaminé à la lumière du texte qui serait finalement adopté pour l'article 12 (*ibid.*, par. 352, p. 160).

<sup>135</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62 à 70. Pour le texte des projets d'articles 42 (par. 3), 47, 48 et 51 à 53 et les commentaires y relatifs, *ibid.*, p. 70 et suiv.

<sup>136</sup> Pour les décisions concernant l'examen en deuxième lecture du projet d'articles prises par la Commission sur la base des recommandations du Groupe de travail, voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 161, p. 59.

<sup>137</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 8.

218. À sa 2562<sup>e</sup> séance, le 13 août 1998, la Commission a pris note du rapport du Comité de rédaction sur les articles 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 bis, 9, 10, 15, 15 bis et A. Elle a également pris note de la suppression des articles 2, 6 et 11 à 14.

1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL  
DES QUESTIONS GÉNÉRALES INTÉRESSANT  
LES PROJETS D'ARTICLES

219. Le Rapporteur spécial a rendu hommage au travail accompli sur un sujet difficile par les précédents Rapporteurs spéciaux et a remercié la Commission de lui avoir confié la deuxième lecture du projet d'articles.

a) *Distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires » de la responsabilité des États*

220. L'introduction du premier rapport contenait un bref historique des travaux de la Commission sur la responsabilité des États et examinait certaines questions générales. L'une de ces questions touchait la distinction entre règles primaires et règles secondaires de la responsabilité des États. Cette distinction, sur laquelle les travaux de la Commission reposaient depuis sa quinzième session, était pour le Rapporteur spécial essentielle pour mener à bien sa tâche. L'objectif des règles secondaires était de définir le cadre à l'intérieur duquel les règles primaires prendraient effet en cas de manquement. Cette distinction était cohérente, même si elle était parfois difficile à opérer et même si certains des projets d'articles, comme l'article 27 (Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite), s'en écartaient légèrement. Le Rapporteur spécial a proposé que l'objectif de la Commission demeure celui qu'elle s'était fixé à sa quinzième session, à savoir, définir un cadre général à l'intérieur duquel les règles primaires de fond du droit international de la responsabilité prendraient effet; il serait plus utile d'avoir cette distinction à l'esprit lorsque l'on examinerait les articles particuliers de manière à éviter un long débat général; il pouvait y avoir de bonnes raisons d'inclure un article, même s'il semblait énoncer, au moins en partie, une règle primaire; et il ne serait possible de dire si la Commission avait pu mettre au point une distinction cohérente que lorsqu'elle aurait examiné l'ensemble du projet d'articles.

b) *Champ d'application du projet d'articles*

221. Une deuxième question générale était celle de savoir si le champ d'application actuel du projet d'articles était assez large. Prenant note des commentaires et observations reçus des gouvernements, le Rapporteur spécial a dit que trois questions pourraient nécessiter un examen plus approfondi : a) la réparation, en particulier le paiement d'intérêts; b) les obligations *erga omnes*, traitées au paragraphe 3 de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé »); et c) la responsabilité découlant de l'action commune de plusieurs États.

c) *Inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures et le règlement des différends*

222. D'autre part, le Rapporteur spécial a noté que certains gouvernements s'étaient déclarés préoccupés par l'inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures dans la deuxième partie et sur le règlement des différends dans la troisième, et que la Commission examinerait ces questions ultérieurement selon le calendrier qu'elle avait fixé pour l'examen du sujet.

d) *Relation entre le projet d'articles et d'autres règles de droit international*

223. Une troisième question générale concernait la relation entre le projet d'articles et d'autres règles du droit international. Le Rapporteur spécial a relevé que certains gouvernements estimaient que le projet d'articles n'indiquait pas clairement qu'il avait un caractère supplétif et avaient donc proposé que l'article 37 de la deuxième partie (*lex specialis*) soit érigé en principe général. Cette proposition semblait intéressante, mais ne pouvait pas s'appliquer aux principes de *jus cogens*. Le Rapporteur spécial a proposé que la Commission examine le projet d'articles en considérant que, lorsque d'autres règles du droit international, par exemple des régimes conventionnels particuliers, définissaient leur propre cadre de responsabilité, c'est en général ce dernier qui prévaudrait.

e) *Forme finale du projet d'articles*

224. La dernière question générale concernait la forme finale du projet d'articles. D'une manière générale, la Commission ne formulait pas sa recommandation sur ce point avant d'avoir achevé l'examen d'un sujet, bien qu'elle l'eût fait dans certains cas, par exemple pour les réserves aux traités et la nationalité en relation avec la succession d'États. Le projet d'articles sur la responsabilité des États a été élaboré comme un ensemble d'articles neutre qui n'était pas nécessairement destiné à devenir une convention ou une déclaration. Les questions concernant le règlement des différends relatifs aux contre-mesures traitées dans la deuxième partie pourront être examinées indépendamment de la question de savoir quelle forme revêtira le projet d'articles, mais le Rapporteur spécial a reconnu que la Commission devra prendre position sur cette question lorsqu'elle examinera les dispositions de la troisième partie relatives au règlement des différends, qui peuvent figurer dans une convention mais non dans une déclaration. Il a reconnu aussi que, même si la Commission optait pour une convention, la question des dispositions relatives au règlement des différends pourrait être renvoyée à une conférence diplomatique ultérieure. La préférence exprimée par certains États pour la forme non conventionnelle tenait manifestement à certaines préoccupations quant aux dispositions de fond des projets d'articles tels qu'actuellement libellés. La Commission pourrait aborder objectivement la question de la forme à donner au projet d'articles une fois qu'elle aurait examiné les projets d'articles quant au fond à la lumière de l'évolution ultérieure, qu'elle aurait pris les décisions nécessaires sur les questions clefs et qu'elle se serait efforcée d'élaborer un texte généralement acceptable. Prenant note de l'approche dualiste suggérée par un gouvernement, retenue dans d'autres domaines du droit international et

consistant à adopter une déclaration de principes, puis un projet de convention plus détaillé, le Rapporteur spécial craignait qu'elle ne fût pas acceptable pour les États opposés à une convention. Il a recommandé de ne pas aborder cette question à la session en cours, car son examen risquait de prendre du temps, qui ne pourrait pas être utilisé pour l'examen des projets d'articles quant au fond.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LES QUESTIONS GÉNÉRALES

225. La Commission a consacré aux questions générales recensées par le Rapporteur spécial un débat bref, pour deux raisons : a) la Commission devait, à sa session en cours, se concentrer sur la question des crimes d'État et sur les articles de la première partie; et b) ces questions ne pouvaient, pour la plupart, être réglées au stade actuel des travaux sur le sujet.

### a) *Distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires » de la responsabilité des États*

226. Selon une opinion, la distinction entre règles primaires et règles secondaires, malgré toutes ses imperfections, avait considérablement facilité la tâche de la Commission, en lui faisant faire l'économie de débats doctrinaux sur des questions comme l'existence du dommage ou l'élément moral comme condition de la responsabilité. En décidant de laisser de côté le contenu précis de la règle « primaire » violée par le fait illicite, la Commission n'avait pas voulu méconnaître la distinction entre les diverses catégories de règles primaires ni les diverses conséquences que leur violation pouvait entraîner.

### b) *Champ d'application du projet d'articles*

227. S'agissant de la portée du projet d'articles, on a dit qu'il était nécessaire de rééquilibrer les deux parties du projet en élaguant la première, indûment détaillée, et notamment les articles « négatifs » sur l'attribution et certains aspects du chapitre III concernant les distinctions entre les différentes règles primaires, tout en comblant les lacunes de cette même première partie sur des questions importantes comme l'action conjointe des États (responsabilité solidaire) et en étoffant les passages insuffisamment approfondis de la deuxième partie, qui ne tenait pas compte de questions techniques essentielles, comme le calcul des intérêts, et était trop générale pour répondre aux besoins des États. Au sujet de la première partie, on a dit qu'il fallait bien distinguer les dispositions qui étaient consacrées par la pratique des États de celles qui ne l'étaient pas, afin de ne pas supprimer de dispositions déjà invoquées à l'appui d'une sentence arbitrale ou d'un jugement international. D'autre part, on a dit que la Commission devait débattre de la portée générale des projets d'articles, y compris la question du règlement des différends et celle, cruciale, des crimes et, compte tenu des vues des États qui avaient communiqué des observations sur le sujet, présenter diverses options et solliciter l'avis des États.

228. Pour ce qui est du titre du projet d'articles, on a dit que la formule « Responsabilité des États en droit international » serait juridiquement plus précise et met-

trait en valeur l'élément « droit international » de cette responsabilité.

### c) *Inclusion de dispositions détaillées sur les contre-mesures et le règlement des différends*

229. De l'avis général, il importait d'examiner ces questions en détail à un stade ultérieur des travaux sur le sujet.

### d) *Relation entre le projet d'articles et d'autres règles de droit international*

230. Compte tenu de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>138</sup>, il importait de préciser la relation entre le projet d'articles que la Commission était en train d'élaborer et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Selon une opinion, l'idée d'étendre la disposition relative à la *lex specialis* de l'article 37 de la deuxième partie à la première partie du projet d'articles n'était pas aussi simple qu'elle paraissait parce que le régime particulier ne prévaudrait que s'il prévoyait une règle différente.

### e) *Forme finale du projet d'articles*

231. En ce qui concerne la forme que prendrait finalement le projet, certains membres ont souscrit à la suggestion du Rapporteur spécial de commencer l'examen de la première partie à la session en cours et d'attendre la session suivante pour faire une recommandation au sujet de la forme que devait prendre le projet d'articles. Selon une opinion, la Commission devait s'abstenir, à ce sujet, d'ouvrir un débat de procédure qui risquait de masquer les divergences de vues quant au fond, et elle ne pouvait se permettre de perdre du temps dont elle avait grandement besoin pour examiner le reste du sujet de la responsabilité des États en vue de régler une question qui, de toute manière, ne pouvait l'être à l'avance. Des questions analogues étant examinées en relation avec la Convention de Vienne de 1969, il était prématuré pour la Commission de se prononcer sur la forme finale des projets d'articles à sa session en cours, compte tenu en particulier des indications limitées et peu concluantes données à cet égard par les États.

232. Néanmoins, certains membres n'ont pas été totalement convaincus par ces arguments. Tout en reconnaissant qu'en général la Commission formulait une recommandation sur la forme que devaient prendre les résultats de ses travaux une fois ceux-ci achevés, certains membres estimaient que la Commission devrait en être à ce stade; il n'y avait aucune raison de penser qu'elle serait plus à même d'examiner cette question dans un an ou deux; et le lien entre la forme du projet d'articles et les questions qui n'étaient pas traitées ou étaient insuffisamment développées dans ce dernier exigeait que la Commission se penche immédiatement sur cette question au lieu d'étudier les dispositions concernant le règlement de différends. La décision sur la forme finale du projet d'articles ne pouvait être renvoyée à plus tard, puisque cette forme dicterait l'économie et le contenu de l'instrument et que, étant

<sup>138</sup> Arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7.

donné le scepticisme exprimé par les États quant à la possibilité qu'une convention soit adoptée sur le sujet dans un avenir proche, il pouvait être souhaitable d'adopter une solution de compromis sous la forme d'un code de la responsabilité des États en droit international qui se rapprocherait d'une convention par son contenu, mais ressemblerait à une déclaration de l'Assemblée générale du point de vue de la force obligatoire.

233. Selon une opinion, il n'était pas essentiel d'élaborer un traité, car l'effet positif d'un instrument découlait de son contenu et non de sa forme. En outre, la forme conventionnelle présentait des inconvénients, à savoir que le droit applicable était différent selon qu'un État était ou non partie au traité, les dispositions d'un traité étaient rigides et les États pouvaient toujours formuler des réserves. L'élaboration d'une convention avait certes semblé la démarche la plus logique lorsque la Commission avait commencé ses travaux sur le sujet, mais l'expérience acquise depuis montrait qu'il existait d'autres possibilités tout aussi viables, si l'on songeait aux délais inhérents à la ratification des conventions, qui se prêtent à certaines interprétations à contrario; il fallait donc envisager d'élaborer un document non contraignant faisant néanmoins autorité qui serait adopté par l'Assemblée générale.

234. L'idée d'élaborer successivement deux instruments, d'abord une déclaration, puis une convention, a recueilli un certain appui, s'agissant d'une démarche déjà adoptée en matière de droit de l'espace. Ces instruments pourraient prendre la forme d'une déclaration générale exposant les principes juridiques essentiels de la responsabilité des États et d'un guide plus détaillé de la pratique des États répondant aux besoins de ceux-ci. On a aussi dit, d'une part, que le premier instrument pourrait exposer les principes directeurs dans le domaine de la responsabilité des États en reprenant le contenu de la première partie du projet d'articles et certaines des idées énoncées dans la deuxième partie qui étaient déjà acceptées par la pratique des États, et le deuxième instrument, conventionnel ou non, pourrait être plus élaboré, contenant par exemple des éléments de développement progressif, visant à couvrir tous les aspects de la responsabilité des États.

235. D'autre part, on a dit craindre que cette démarche ne garantisse pas l'adoption du deuxième instrument, obligatoire, s'il n'y avait pas de lien clair entre les deux instruments, et qu'elle soit source de retards supplémentaires.

### 3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL QUANT AU DÉBAT SUR LES QUESTIONS GÉNÉRALES

236. À l'issue de l'examen de l'introduction de son rapport, le Rapporteur spécial a fait observer qu'il n'y avait pas de définitions générales dans le projet d'articles, même si celui-ci contenait, habilement dissimulées en de nombreux endroits, des définitions implicites, notamment une définition de la responsabilité des États elle-même. Les questions de terminologie étaient abordées dans le chapitre II de son rapport. Bien que le mot « responsabilité » fût désormais trop bien établi dans le projet et dans la doctrine pour que l'on puisse en changer, des explications étaient toutefois nécessaires, peut-être dans le commentaire.

237. Le Rapporteur spécial s'était aussi demandé, avec beaucoup d'attention, comment présenter le très riche contenu des commentaires. Une solution pourrait être d'établir un commentaire en deux volets, une première partie générale et explicative et une deuxième partie plus détaillée. Le contraste que l'on avait à juste titre relevé entre la première partie et la deuxième était également apparent dans les commentaires.

238. La Commission devait solliciter les vues des gouvernements sur toutes les questions tout au long de ses travaux et tenir dûment compte de ces vues. Quant à la forme finale que prendrait le projet, la Commission pouvait très bien décider qu'il s'agirait d'une déclaration et non d'une convention, compte tenu du petit nombre, et de la variété, des observations reçues jusqu'ici des États. Toutefois, tout en tenant compte des vues des États, la Commission devait parvenir, si possible par consensus, à ses propres conclusions quant à la marche à suivre. Ces conclusions devaient être présentées en tant qu'opinion provisoire à l'Assemblée générale, et la Commission devait faire extrêmement attention aux réactions qu'elles maintenaient.

239. Bien que n'étant pas opposé à l'idée d'élaborer deux instruments successifs, par exemple une déclaration puis une convention, le Rapporteur spécial estimait que davantage d'éclaircissements étaient nécessaires à cet égard. Cette démarche semblait nécessiter une différenciation entre les articles, selon qu'ils étaient plus ou moins essentiels, mais il n'était pas nécessaire d'y procéder à la session en cours. La Commission pouvait demander son avis à la Sixième Commission et se rangerait bien entendu à tout consensus qui se ferait jour, soit en son sein, soit à la Sixième Commission. Mais elle n'avait pas à se décider à la session en cours. De plus, étant donné la forme des projets d'articles et le degré de détail auquel ils étaient parvenus, il serait plus facile au stade actuel d'élaborer d'abord le texte détaillé, pour en tirer ensuite, si nécessaire, un exposé plus général de quelques principes fondamentaux, qu'il ne le serait de revenir aux notions fondamentales et de discuter des principes en général. Une telle démarche risquait de causer de nouveaux retards, et la Commission semblerait, si elle l'adoptait, laisser de côté le travail déjà accompli.

240. Le Rapporteur spécial espérait qu'à sa session en cours la Commission serait en mesure d'examiner les principes généraux figurant dans la première partie (art. 1 à 4), ainsi que les dispositions détaillées sur l'attribution (art. 5 à 15), qui soulevaient aussi d'importantes questions de principe. Les dispositions de fond devaient maintenant être étoffées, étant entendu que le Rapporteur spécial proposerait à la session suivante une procédure pour déterminer la forme que devrait prendre le résultat des travaux sur le sujet.

### 4. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE LA DEUXIÈME PARTIE DU RAPPORT CONCERNANT LA DISTINCTION ENTRE RESPONSABILITÉ « POUR CRIMES » ET RESPONSABILITÉ « DÉLICTUELLE »

#### a) *Le crime d'État selon le projet d'articles*

241. Selon le paragraphe 1 de l'article 19, l'objet de l'obligation violée n'était pas un élément à considérer pour déterminer si une violation ou un fait internationale-

ment illicite avait eu lieu. Cette affirmation incontestable découlait déjà clairement de l'article premier. Le paragraphe 4 de l'article 19 donnait une définition résiduelle du délit international, constitué par tout fait qui n'était pas un crime international. Son sort dépendait donc des paragraphes 2 et 3.

242. Le paragraphe 2 de l'article 19 définissait le crime international comme un fait internationalement illicite qui résultait de la violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation était reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 fournissait un précédent pour une telle définition circulaire. Le caractère circulaire de l'article 19 n'était pas en soi redhibitoire. Néanmoins, le paragraphe 2 soulevait des problèmes, comme l'attestait la tentative faite par la Commission d'apporter des éclaircissements dans le paragraphe 3.

243. Le paragraphe 3 de l'article 19 n'était pas satisfaisant pour les motifs suivants : il ne définissait pas les crimes; l'obscurité de sa formulation ne permettait pas de savoir ce qu'était un crime; il n'avait qu'une valeur indicative (« peut [...] résulter »); il n'était pas exclusif (« notamment »); il soumettait la notion de crime à de nombreuses restrictions en prévoyant que le paragraphe 3 s'appliquait sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur (qui étaient de toute façon la seule base possible pour son application); il énonçait une série d'exemples qui, à cause de ces restrictions, n'étaient nullement des exemples; enfin, il contredisait le paragraphe 2 en introduisant le critère nouveau de la gravité de la violation. En bref, il n'offrait guère qu'un système permettant de qualifier à posteriori certaines violations de « graves ».

244. La Commission avait tenté de limiter la portée de sa décision d'inclure l'article 19 en indiquant, dans une note à l'article 40, que le mot « crime » était utilisé par souci de cohérence avec l'article 19 et que d'autres formules comme « un fait internationalement illicite de nature grave » pouvaient être employées pour éviter la connotation pénale du mot « crime ». Dans cette logique, le mot « crimes » était apparemment utilisé dans le projet d'articles non pas dans le sens qu'il reçoit couramment mais dans un sens particulier. Le délit était défini comme tout ce qui ne constituait pas un crime et le crime était défini comme quelque chose de particulier qui n'était pas un délit, ce qui, même s'il y avait là une vérité, n'était pas d'un grand secours.

245. Les systèmes juridiques définissaient généralement les crimes en qualifiant de criminel le comportement de l'auteur suivant des procédures bien définies, et en attachant à cette qualification des conséquences particulières décrites comme criminelles. Les projets d'article étaient entièrement muets quant à des procédures définies et n'attachaient pas non plus de conséquences distinctives aux crimes.

#### b) Observations des gouvernements sur les crimes d'État

246. Les observations des gouvernements sur les crimes d'État (qui figurent dans les commentaires et observa-

tions reçus des gouvernements sur le sujet de la responsabilité des États) exprimaient des degrés divers de satisfaction ou de désaccord au sujet des projets de dispositions : un certain nombre de gouvernements étaient fortement hostiles à la notion de crimes qui pouvait, selon eux, anéantir tout le projet d'articles; d'autres pensaient que le droit international autorisait une distinction qualitative entre certaines violations, laquelle pouvait s'exprimer de plusieurs manières sans qu'il faille nécessairement employer le mot « crime »; d'autres encore, favorables à la distinction, considéraient que le projet d'articles dans sa forme actuelle n'était pas satisfaisant parce qu'il n'explicitait pas correctement cette distinction du point de vue des procédures qui en dériveraient ou des conséquences des crimes.

#### c) État du droit international en matière de responsabilité pénale des États

247. Au contraire de nombreuses dispositions du projet d'articles qui faisaient partie du droit international parce qu'elles étaient mentionnées dans les décisions judiciaires des cours et tribunaux internationaux et dans les publications pertinentes, l'article 19 n'était pas ainsi intégré. Il n'y avait aucun cas concret d'application de l'article 19, contrairement à la situation pour les autres projets d'article. L'article 19 avait soulevé un débat très vif entre juristes, et ni ces derniers ni les États n'étaient d'accord sur le sort à lui réserver. Il fallait donc que la Commission tienne à son tour un débat approfondi sur l'article 19, qui n'avait pas été réexaminé depuis son inclusion dans le projet d'articles en 1976<sup>139</sup>, plus de 20 ans auparavant.

248. Dans la période de l'entre-deux-guerres, après l'expérience infructueuse de la clause des réparations de guerre incluse dans le Traité de Versailles (qui marquait la tentative la plus avancée de la communauté internationale dans le sens de l'attribution d'un crime à un État), un grand nombre des auteurs dont les ouvrages sont analysés dans le commentaire avaient tenté de développer la notion de crimes internationaux de l'État. Prenant le contre-pied de cette tradition doctrinale limitée, le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>140</sup> a prévu que ce seraient les personnes qui seraient poursuivies et n'a pas traité les puissances engagées dans la guerre comme des criminels. En outre, le Tribunal de Nuremberg a reconnu expressément que les crimes de droit international étaient commis par des hommes et non par des entités abstraites, et que les dispositions du droit international ne pouvaient s'appliquer que pour punir les individus auteurs de ces crimes<sup>141</sup>.

249. Avant 1976, les crimes avaient fait l'objet de travaux de doctrine considérables, mais la distinction introduite n'avait reçu l'appui d'aucune autorité judiciaire ni d'aucune pratique généralement acceptée dans l'après-guerre. Initialement, après 1945, c'est une régression qui a eu lieu. Durant de nombreuses années, le précédent de

<sup>139</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

<sup>140</sup> Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

<sup>141</sup> *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946*, Nuremberg, 1949, t. 22, p. 496.

Nuremberg n'a pas été suivi par d'autres procédures de poursuites pénales d'individus à l'échelon international. On a assisté, au contraire, à la diffusion de l'idée que certains crimes pouvaient être jugés par les tribunaux des États, devant lesquels les individus étaient poursuivis suivant des régimes caractérisés par la coopération judiciaire et l'extension de la juridiction nationale. Il était exact que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide prévoyait le jugement international des individus poursuivis pour crime de génocide, mais elle n'envisageait pas le crime d'État ni la responsabilité criminelle des États dans son article IX sur la responsabilité des États. Ni les tentatives de définir le crime d'agression, qui était le plus susceptible d'être décrit comme le crime d'un État à cette époque, ni la pratique pertinente du Conseil de sécurité n'apportaient un appui à la notion de crimes d'État. L'absence, en 1976, d'une pratique notable à l'appui de la notion de crime était reconnue implicitement dans le commentaire de l'article 19<sup>142</sup> qui mentionnait trois décisions judiciaires soutenant l'idée de crimes : deux décisions à propos de contre-mesures pour des faits qui ne constituaient en aucune manière des crimes et la décision dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limite*<sup>143</sup>, qui concernait des obligations *erga omnes* et non pas des crimes. Il était significatif que la CIJ ait cherché à faire entrer les obligations *erga omnes* dans le cadre du droit international général, par exemple dans les affaires du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*<sup>144</sup> et de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*<sup>145</sup> : elle n'avait pas considéré que ces obligations relevaient d'une catégorie entièrement distincte, séparée du reste du droit. Pour le Rapporteur spécial, telle était la stratégie à suivre. La notion d'obligation *erga omnes* ne justifiait pas une distinction entre crimes et délits, particulièrement parce que de nombreuses violations de telles obligations ne constituaient pas des crimes tels que l'article 19 les définissait.

250. Depuis 1976, l'article 19 avait donné lieu à un immense débat dans les publications universitaires, source secondaire qui ne créait pas le droit international par elle-même, surtout lorsqu'elle ne faisait apparaître aucun consensus. Les sources primaires, c'est-à-dire les traités, les décisions et la pratique des États depuis 1976, ne fournissaient pas non plus d'appui à la notion de crimes d'État. Les décisions indiquaient que la doctrine des dommages-intérêts « pénaux », condition minimum d'un système de crimes, ne faisait pas partie du droit international général. Selon la décision sur la question d'une injonction de produire devant la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (*Le Procureur c. Tihomir Blaskic*)<sup>146</sup>, dans l'état actuel du droit international, les États ne pouvaient pas faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues dans les systèmes internes de justice pénale. Le Conseil de sécurité

avait bien établi des procédures pour juger et punir les individus reconnus coupables de crimes en vertu du droit international, mais il n'avait à aucun moment utilisé l'expression « crime international » à l'égard d'un État au sens que l'article 19 donnait à cette notion; il restait très réservé quant à l'usage du mot « agression », même en présence d'exemples clairs d'emploi illégal de la force; il avait enfin été très inconstant dans sa condamnation de la conduite des États susceptible d'être réputée criminelle.

#### d) *Relation entre la responsabilité pénale internationale des États et certaines notions connexes*

251. Pour le Rapporteur spécial, les dispositions sur les crimes d'État, dans la forme qui leur avait été donnée, détournait de la tâche plus importante de définir plus systématiquement les conséquences des différentes catégories d'obligations dans la hiérarchie des normes de fond qui étaient généralement reconnues en droit international, y compris les obligations *erga omnes* et les normes du *ius cogens*, normes à caractère impératif. Il appartenait à la Commission de veiller à ce que les conséquences de ces catégories de normes soient énoncées soigneusement dans le projet d'articles.

#### e) *Crimes internationaux des États : les approches possibles*

252. Le Rapporteur spécial a porté à l'attention de la Commission cinq approches envisageables pour traiter des crimes internationaux des États, décrites au paragraphe 70 de son premier rapport : a) l'approche qui fonde actuellement le projet d'articles; b) le remplacement par la notion de « faits illicites d'une exceptionnelle gravité »; c) l'élaboration dans le projet d'articles d'un régime complet de responsabilité pénale de l'État; d) le rejet de la notion de responsabilité pénale de l'État; et e) l'exclusion de la notion du projet d'articles, sans préjudice de la portée générale du projet d'articles et de l'éventualité d'approfondir davantage la notion de « crimes d'État » dans un autre texte.

253. Pour examiner ces approches, la Commission devrait tenir compte des limitations qui s'imposaient à la communauté internationale et à la Commission elle-même. Les premières excluaient concrètement la possibilité d'instaurer un régime des crimes qui, à d'importants égards, restreindrait les dispositions en vigueur de la Charte des Nations Unies. Quant à la Commission, elle avait pour priorité d'achever l'examen de la question durant la période quinquennale en cours.

254. Le Rapporteur spécial a souligné qu'il était important de décider si, en employant le mot « crime », la Commission souhaitait exprimer la connotation générale d'un fait illicite distinctif qui attirait la condamnation de la communauté internationale tout entière et qui se différenciait des autres types d'infraction par la nature des faits, les conséquences spéciales auxquelles il donnait naissance et les procédures spéciales qui s'appliquaient à eux. En dépit des nombreuses différences entre les systèmes internationaux et les systèmes nationaux, il ne fallait pas rejeter totalement l'analogie avec le droit national et le mot « crime » ne devait pas être utilisé dans un sens complètement anormal. Il fallait souligner que, quand les tex-

<sup>142</sup> Voir *supra* note 139.

<sup>143</sup> *Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3, notamment par. 33, p. 32.

<sup>144</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 90.

<sup>145</sup> *Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 595.

<sup>146</sup> Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, affaire n° IT-95-14-PT, Chambre d'appel, 29 octobre 1997, par. 25.

tes internationaux utilisaient le mot « crime », ce qu'ils faisaient souvent (quoique rarement, voire jamais, à propos des États en tant que tels), ils l'employaient avec sa connotation pénale normale.

255. Quant aux options qui s'offraient à la Commission, la première possibilité consistait à s'en tenir au statu quo en conservant les dispositions du projet d'articles concernant les crimes. Toutefois, ces dispositions n'établissaient pas un régime distinctif et approprié pour les crimes : la première partie ne distinguait pas entre « crimes » et « délits » à propos des questions relatives à l'origine de la responsabilité internationale, qu'il s'agisse de l'imputation, de la complicité ou de la faute (*dolus* ou *culpa*); la deuxième partie prévoyait bien quelques distinctions mineures entre les conséquences des crimes et celles des délits, en rapport avec la non-reconnaissance ou la non-assistance au maintien de la situation illégale créée par un crime, mais ces obligations n'étaient pas à proprement parler limitées aux crimes; la troisième partie, enfin, ne prévoyait aucune procédure particulière pour les crimes, malgré l'existence de telles procédures dans les autres systèmes juridiques et les obligations de respect d'une procédure régulière qui étaient une caractéristique propre à la responsabilité pénale. En restreignant les conséquences des crimes, le projet d'articles actuel tendait à banaliser aussi les délits.

256. La seconde option, esquissée dans la note à l'article 40 tel qu'il avait été adopté en première lecture<sup>147</sup>, consistait à substituer à la notion de crime international celle de faits illicites exceptionnellement graves. Elle se prêtait à deux interprétations possibles, dont ni l'une ni l'autre n'était exempte de problèmes. Premièrement, cette formule pouvait revenir à réintroduire la notion de crime sous une autre dénomination. Mieux valait alors que la Commission emploie le mot « crime » si telle était son intention. Deuxièmement, une telle formule pouvait embrasser un éventail plus large de faits illicites graves sans renvoyer à une catégorie séparée de normes. Cependant, en déclarant que seules certaines normes donnaient lieu à des violations graves, on déconsidérerait le reste du droit international.

257. La troisième possibilité était de criminaliser la responsabilité des États en admettant que les crimes d'État existent et en les traitant comme de véritables crimes appelant une condamnation et relevant d'un traitement spécial et de procédures spéciales, avec des conséquences spéciales. Il faudrait alors modifier très sensiblement le projet actuel pour donner une définition adéquate des crimes, définir un système collectif d'enquête, prévoir une procédure pour déterminer la culpabilité de l'État, un régime de sanctions et, en définitive, les moyens de faire en sorte que l'État coupable d'un crime « purge sa peine ».

258. La quatrième solution était d'exclure totalement la possibilité de crimes d'État parce que le système international en vigueur n'était pas prêt à accueillir cette notion, et de continuer à poursuivre et réprimer les crimes commis par les individus devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie<sup>148</sup> et le Tribunal pénal interna-

tional pour le Rwanda<sup>149</sup>, et, éventuellement, la future cour pénale internationale.

259. La cinquième solution consistait à séparer la question de la responsabilité pénale des États de celles concernant le droit général des obligations traitées dans le projet d'articles, tout en reconnaissant la possibilité qu'existent des crimes et le besoin concomitant d'établir des procédures appropriées que la communauté internationale devrait suivre pour y réagir. Une telle démarche serait compatible avec la quasi-totalité des systèmes juridiques, lesquels traitaient la responsabilité pénale de manière distincte, et faciliterait la définition des procédures spéciales exigées par les normes internationales en matière de garantie d'une procédure régulière.

#### 5. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LA DISTINCTION ENTRE RESPONSABILITÉ « POUR CRIMES » ET RESPONSABILITÉ « DÉLICTEUELLE »

260. Le Rapporteur spécial a été félicité pour son premier rapport, tout à la fois équilibré et pénétrant, qui contenait une analyse approfondie des problèmes et des options concernant les crimes d'État et qui avait suscité un débat instructif et fructueux.

#### a) *Observations des gouvernements sur les crimes d'État*

261. De l'avis général, il était important de tenir compte des vues exprimées par les gouvernements lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. À ce propos, certains membres ont souligné qu'il fallait prendre en considération les vues négatives de divers gouvernements au sujet de la notion de crimes d'État parce qu'elles pouvaient compromettre le bon aboutissement des travaux sur le sujet. D'autres membres étaient, au contraire, peu enclins à tirer quelque conclusion que ce soit des vues diverses soumises par un petit nombre d'États qui n'étaient pas nécessairement représentatives de la position de la communauté internationale.

#### b) *État du droit international en matière de responsabilité pénale des États*

262. Les opinions différaient quant à savoir dans quelle mesure le droit international actuel offrait un fondement à la notion de crime d'État.

#### i) *La jurisprudence de la Cour internationale de Justice*

263. La jurisprudence de la CIJ a été invoquée comme preuve que les crimes d'État faisaient partie du corpus du droit international et que la notion était progressivement acceptée. À ce sujet, certains membres ont fait état des plaidoiries et de la décision préliminaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*<sup>150</sup> qui montraient que : la reconnaissance du génocide comme un crime de droit international à l'article premier de la Convention pour la prévention et la répres-

<sup>147</sup> Voir *supra* note 135.

<sup>148</sup> Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence, 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

<sup>149</sup> Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, du 8 novembre 1994, annexe.

<sup>150</sup> Voir *supra* note 145.

sion du crime de génocide ne signifiait pas que seuls les crimes commis par les agents de l'État étaient concernés; le fait que l'article IV envisageait la commission d'un acte de génocide par des « gouvernants » ou des « fonctionnaires » n'excluait pas la responsabilité d'un État pour les actes de ses organes; enfin, l'article IX n'excluait aucune forme de responsabilité d'État, y compris la responsabilité pénale.

264. D'autres membres ont été au contraire d'avis que l'affaire ne contenait aucune indication, ni dans les déclarations de la Cour ni dans les plaidoiries des parties, qui suggérerait que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide visait la responsabilité criminelle des États au sens du droit pénal. D'autre part, les travaux préparatoires montraient clairement que l'article IX de la Convention ne concernait pas la responsabilité criminelle des États. Au contraire, le rôle du régime de responsabilité des États en rapport avec le crime de génocide était plus ou moins analogue à celui du régime général de la responsabilité et servait en particulier à établir la responsabilité incombant aux États de remédier aux dommages subis par les victimes.

265. On a mentionné également l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>151</sup> et d'autres précédents pertinents dans la jurisprudence de la Cour en rapport avec la reconnaissance d'obligations *erga omnes* résultant d'un processus d'évolution qui a posé les bases de la notion de crimes d'État. L'article 19 concrétisait, a-t-on dit, un stade important dans l'évolution du droit international, passé d'un système juridique peu élaboré à un système perfectionné, du bilatéralisme, qui se préoccupait seulement de donner réparation à la partie lésée, à un mécanisme de multilatéralisme rendant possible une réaction collective à la violation des valeurs collectives, d'une responsabilité pénale individuelle à la responsabilité d'État pour les crimes relevant du droit international. Cette évolution avait eu pour but de développer et de consolider, sur la base de l'institution de la responsabilité internationale, la notion d'ordre public international dans l'intérêt de toute la communauté des États.

266. À l'inverse, la jurisprudence de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* a été décrite comme concernant l'étendue des obligations *erga omnes* et non pas la responsabilité pénale des États. La reconnaissance qui était implicite dans l'acceptation des obligations du *jus cogens* ou des obligations *erga omnes* était la reconnaissance que les obligations internationales étaient des obligations envers la communauté internationale tout entière et non pas seulement des obligations bilatérales. Si la reconnaissance des intérêts collectifs pouvait être considérée comme une condition préalable nécessaire de toute notion de crime ou de violation du *jus cogens* ou d'une obligation *erga omnes*, on ne pouvait pas prétendre qu'elle nécessitait l'invention d'une notion de crimes d'État.

## ii) Droit des traités

267. On a fait observer que, d'après la Charte des Nations Unies et la pratique internationale, le droit des

traités avait rangé parmi les faits illicites exceptionnellement graves l'agression, le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité, l'apartheid et la discrimination raciale. Au fur et à mesure de l'évolution du droit international et, particulièrement, de la jurisprudence internationale, l'admission que ces violations commises par les États entraient dans une catégorie particulière de faits illicites prenait progressivement forme.

## iii) Organisations internationales

268. Selon un point de vue, les intérêts fondamentaux de la communauté internationale qui étaient menacés par un fait illicite exceptionnellement grave ou qualifié de « crime » étaient souvent invoqués devant divers organes internationaux.

## iv) Définition de l'agression

269. En réponse à l'idée, exprimée à plusieurs reprises, que les crimes d'État n'existaient pas ou n'étaient pas définissables, on a rappelé la définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale<sup>152</sup>. Toutefois, d'autres membres n'étaient pas d'avis que cette résolution marquait la reconnaissance de la responsabilité criminelle des États ou constituait une définition du crime d'État d'agression au sens du droit pénal. Selon ces membres, la résolution donnait, en toute hypothèse, une définition notoirement défectueuse.

## v) Sanctions du Conseil de sécurité

270. Des opinions différentes se sont exprimées quant à savoir si les sanctions imposées par le Conseil de sécurité, avec une fréquence accrue ces dernières années, constituaient un châtimeur au sens pénal ou des mesures prises pour rétablir la paix et la sécurité internationales. Certains membres ont estimé que le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies avait fait résolument éclater le rapport bilatéral classique en droit de la responsabilité et son unité traditionnelle en autorisant le Conseil à appliquer, au nom de la communauté internationale tout entière, des mesures de prévention et de répression de caractère collectif, y compris l'emploi de la force armée, contre un État qui avait menacé ou violé la paix ou qui avait commis un acte d'agression. L'autorité conférée au Conseil de prendre les mesures qu'il jugeait nécessaires contre les États Membres en vertu de la Charte se fondait fermement sur des rapports de responsabilité puisque le Conseil n'avait le pouvoir de prendre des mesures qu'en cas de violation par un État de normes particulièrement importantes du droit international. En présence de la violation grave d'obligations internationales commise par un État et créant une menace pour la paix et la sécurité internationales, le Conseil était autorisé à prendre des mesures préventives ou à faire usage de la force<sup>153</sup>. L'autorisation par le Conseil de sécurité du bombardement de l'Iraq a été citée comme un exemple d'un châtimeur de caractère pénal plutôt que d'une sanction civile.

<sup>152</sup> Résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974, annexe.

<sup>153</sup> Voir résolution 678 (1990) du Conseil de sécurité, du 29 novembre 1990.

<sup>151</sup> Voir *supra* note 143.

271. D'autres membres considéraient au contraire que la responsabilité internationale pour les faits illicites particulièrement graves, son contenu et ses conséquences, devaient être différenciés des pouvoirs conférés par la Charte des Nations Unies au Conseil de sécurité pour rétablir ou maintenir la paix et la sécurité internationales. Le Conseil n'agissait pas du point de vue de la responsabilité des États et n'imposait ni sanctions ni peines. Devant une situation qui créait une menace pour la paix et la sécurité internationales, il était habilité à prendre des mesures militaires ou non militaires appropriées pour remédier à la situation. Ces mesures pouvaient être contraires aux intérêts d'un État qui n'était l'auteur d'aucun fait illicite ou pouvaient nuire à un État qui avait commis un fait estimé contraire au droit international. Les sanctions des Nations Unies en vertu du Chapitre VII de la Charte, de même que les réparations de guerre et les dommages-intérêts « pénaux », étaient des mesures *sui generis* et n'avaient aucun rapport avec la responsabilité pénale.

vi) *Doctrine*

272. Des opinions différentes ont été exprimées quant aux conclusions à tirer des positions divergentes des spécialistes exprimées dans les publications sur le sujet.

vii) *Conclusions au sujet de la pratique des États*

273. Certains membres ont conclu que la notion de crimes d'État n'était pas établie dans le droit international de la responsabilité des États. Le droit ne fondait aucune distinction qualitative entre les violations des obligations internationales. La pratique des États ne fondait guère plus la notion de crimes d'État internationaux, contrairement au principe de la responsabilité pénale individuelle qui avait été posé par le Tribunal de Nuremberg<sup>154</sup>, le Tribunal de Tokyo<sup>155</sup>, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, est codifié dans de nombreux instruments internationaux et serait mis en pratique par la future cour criminelle internationale. La pratique des États n'apportait aucun soutien à la notion de crimes commis par les États, contrairement à l'évolution positive en matière de responsabilité individuelle depuis la seconde guerre mondiale. La distinction faite à l'article 19 n'avait pas été suivie dans la jurisprudence internationale. Aucun État, en tant que personne morale, par opposition à ses dirigeants, n'avait jamais comparu comme accusé dans une procédure pénale.

274. D'autres membres ont estimé qu'il était généralement admis aujourd'hui qu'il existait en droit international des règles essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale tout entière et que ces règles étaient très souvent violées. Des crimes, avec leur connotation de violence et de condamnation par l'opinion mondiale, étaient commis à l'échelon international et ne pouvaient pas être objectivement, correctement ni exactement considérés comme des délits graves. L'absence de jugement juridique ne s'expliquait pas par l'inexistence des crimes, mais au contraire par

l'absence d'organes compétents pour les réprimer. Les notions de crime et de *jus cogens* existaient mais n'étaient quasiment jamais utilisées dans la pratique, principalement parce que peu de règles possédaient les caractéristiques envisagées et que les violations graves étaient rares. Toutefois, la rareté ne justifiait pas que les faits de cette nature soient passés sous silence, car l'avenir du droit international dépendait de ces notions, tout comme de la promesse d'une société fondée sur le renforcement de la solidarité. Même à supposer que la force convaincante des preuves incline aujourd'hui à privilégier l'opinion selon laquelle le droit international ne reconnaissait pas la criminalité d'État, il ne s'ensuivait pas qu'il n'était pas nécessaire ou souhaitable que la Commission cherche à faire quelque chose à ce sujet.

c) *Relation entre la responsabilité pénale internationale des États et certaines notions connexes*

i) *La responsabilité pénale individuelle en droit international*

275. Les opinions se sont divisées quant à savoir si un État, par opposition à un individu, pouvait commettre un crime de droit international et en être tenu responsable. Pour certains membres, un État, en tant que personne morale ou que simple abstraction, ne pouvait pas être l'auteur direct d'un crime. Un État agissait par l'intermédiaire de ses organes, consistant en personnes physiques. Les individus qui préparaient et exécutaient des faits d'État odieux, y compris les dirigeants des États, devaient être tenus pénalement responsables. Les intervenants ont mentionné le jugement du Tribunal de Nuremberg déclarant que les crimes contre le droit international étaient commis par des individus et non par des entités abstraites. Le principe de la responsabilité pénale individuelle s'appliquait même aux chefs d'État ou de gouvernement, ce qui permettait de poursuivre les personnes situées au plus haut niveau qui préparaient et exécutaient des crimes, et dispensait de tout besoin de la notion de crimes d'État, besoin que réduirait encore la création de la cour criminelle internationale. Mieux vaudrait développer la notion de responsabilité pénale internationale des individus, domaine qui avait déjà fait l'objet de développements considérables. La responsabilité pénale internationale des individus n'offrait aucune base pour les « crimes d'État ». Il n'était pas judicieux d'établir une analogie entre la responsabilité des crimes d'État et la responsabilité des crimes commis par des individus, au risque de créer des malentendus.

276. D'autres membres ont estimé que certains crimes internationaux pouvaient être commis aussi bien par des individus que par des États et que la conception traditionnelle, basée sur les principes de Nuremberg, était trop étroite. Le comportement d'un individu pouvait donner naissance à la responsabilité pénale de l'État qu'il ou elle représentait; dans de tels cas, l'État lui-même devait supporter une responsabilité sous une forme ou une autre, qu'il s'agisse de dommages-intérêts « pénaux » ou de mesures s'appliquant à la dignité de l'État. Les crimes énumérés à l'article 19 étaient la conséquence de la politique de l'État, davantage que du comportement d'individus, et il ne serait pas logique de ne réprimer de tels actes qu'à travers les individus. Bien entendu, la sanction

<sup>154</sup> Voir *supra* note 141.

<sup>155</sup> Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), 1948, p. 354 et suiv.

pénale ne pouvait pas être la même pour un individu que pour un État. Compte tenu du développement de la responsabilité pénale individuelle intervenu depuis l'époque de Nuremberg, il ne serait pas cohérent de refuser de sanctionner la responsabilité particulièrement solennelle des États eux-mêmes pour le même type de violations. Une telle évolution était logique et souhaitable puisqu'elle allait dans le sens de la préservation des valeurs suprêmes de l'humanité, la paix et la justice internationales.

277. Pour certains membres, il fallait maintenir une distinction claire entre la responsabilité d'État et la responsabilité pénale individuelle. On a déclaré que lorsqu'un crime était commis par un État, les responsables publics devaient être tenus pénalement responsables, ce qui ne signifiait pas que la responsabilité de l'État lui-même était de nature pénale, comme le montrait l'affaire du *Procureur c. Tihomir Blaskic*<sup>156</sup>.

ii) *Les normes impératives du droit international (jus cogens)*

278. Des opinions différentes se sont exprimées à propos du rapport entre les normes impératives du droit international (*jus cogens*) et la responsabilité pénale des États. Certains membres considéraient que les deux notions étaient étroitement liées, comme l'indiquait la similitude entre la définition du *jus cogens* figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et la définition des crimes d'État figurant au paragraphe 2 de l'article 19 du projet. Toutefois, il ne s'ensuivait pas qu'une violation du *jus cogens* était nécessairement constitutive de crime international, ni que les conséquences d'une telle violation étaient nécessairement les mêmes que les conséquences d'un crime international. La Commission n'avait pas accordé suffisamment d'attention à ces aspects en première lecture et devait les examiner à ce stade. Tout en reconnaissant que la Commission devait examiner si les normes du *jus cogens* étaient traitées correctement dans le projet d'articles, d'autres membres ne voyaient aucun lien entre ces normes et la responsabilité pénale des États qui, selon eux, n'existait pas. On a suggéré que la Commission analyse la notion de *jus cogens* en relation avec les faits illicites exceptionnellement graves plutôt qu'avec les crimes d'État.

iii) *Obligations erga omnes*

279. Les opinions ont divergé quant à savoir s'il fallait développer davantage les obligations *erga omnes* dans le projet d'articles. Plusieurs membres estimaient que certaines différences importantes au sujet des conséquences juridiques de la violation d'une obligation *erga omnes* n'étaient pas traitées correctement dans le projet. Les suggestions faites pour améliorer le texte ont été notamment les suivantes : prévoir un régime de responsabilité correctement gradué pour traiter des obligations *erga omnes*; et énoncer les conséquences juridiques de leurs violations dans le contexte de régimes différenciés et équilibrés. À propos de ces conséquences, certains membres ont souligné aussi qu'il ne fallait pas oublier que, si toutes les normes du *jus cogens* étaient par définition *erga omnes*, toutes les normes *erga omnes* n'étaient pas nécessairement

impératives ni d'une importance fondamentale pour la communauté internationale.

280. D'autres membres ne jugeaient pas souhaitable de donner la primauté aux conséquences des obligations *erga omnes* ou de les développer davantage dans le projet. Ces obligations n'étaient, selon eux, que l'un des trois types de règles qui formaient des cercles concentriques de plus en plus petits, à savoir : les obligations *erga omnes*, les normes du *jus cogens* et les crimes internationaux. Le principe *erga omnes* a été décrit aussi comme concernant principalement les intérêts et la position des États (*locus standi*) dans un cas particulier qui pouvait donner naissance à certains problèmes du point de vue du droit de tout État : a) d'intenter une action pour protéger un intérêt public ou collectif de la communauté, ce qui pouvait provoquer la multiplication des actions en justice et renforcer la réserve des États à l'égard de l'acceptation de la compétence de la CIJ; b) d'affirmer un intérêt juridique à défendre l'intérêt communautaire ou collectif hors de la voie judiciaire, par exemple devant les instances internationales; c) de prendre des contre-mesures, unilatéralement ou conjointement, contre ce qu'il estime être offensant pour l'État ou les États; d) en l'absence de contrôle judiciaire, d'agir de son propre chef comme un gendarme de la communauté internationale; e) d'invoquer un droit à réparation sans avoir subi aucun dommage appréciable.

281. Plusieurs membres ont souligné qu'il fallait examiner soigneusement le rapport entre les obligations *erga omnes*, les normes du *jus cogens* et les faits illicites exceptionnellement graves ou les crimes d'État en étudiant les conséquences des faits internationalement illicites. On a suggéré de revoir le projet d'articles actuel pour décider s'il fallait le réorganiser ou le reformuler, notamment à propos de l'attribution du fait illicite, des circonstances qui excluent l'illicéité, de l'identification de l'État lésé, des droits et obligations des autres États, des voies de réparation, du fonctionnement des mécanismes de contre-mesures, du règlement des différends et du rapport entre le régime général de la responsabilité et les régimes spéciaux.

282. Tout en reconnaissant l'existence d'une relation entre la notion de crimes d'État et les notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*, certains membres ont estimé que la notion de crimes d'État avait sa place dans le projet d'articles parce qu'elle n'était pas synonyme des autres notions et qu'elle ne devait pas être banalisée en étant remplacée par ces notions ni réduite au rang de variante de celles-ci.

d) *Crimes internationaux des États : les approches possibles*

i) *Questions préliminaires*

a. La notion de responsabilité « objective »

283. Un appui s'est exprimé en faveur de la notion de responsabilité « objective » comme base fondamentale de l'ensemble du projet, reposant sur des fondations solides. On a estimé que la Commission avait pris la décision véritablement révolutionnaire de détacher la responsabilité des États de l'approche bilatéraliste traditionnelle repo-

<sup>156</sup> Voir *supra* note 146.

sant sur l'existence d'un dommage, plutôt que de suivre une approche objective fondée sur la transgression d'une règle qui rapprochait davantage la responsabilité des États du système d'ordre public existant dans les droits nationaux contemporains. On a estimé que la Commission devait maintenant franchir le second pas, consistant à tirer les conséquences effectives de cette révolution conceptuelle là où la nécessité s'en imposait le plus pour réagir aux violations du droit international qui constituaient des atteintes dont pâtissait la communauté internationale tout entière. La notion de responsabilité objective a été décrite comme la reconnaissance en termes éclatants qu'il existait bien une licéité internationale et que les États devaient respecter le droit international même si, en manquant à ces règles, ils ne portaient pas atteinte aux intérêts spécifiques d'un autre État et même si une violation ne causait pas un préjudice direct à un autre sujet de droit international. En bref, une société internationale fondée sur le droit existait. Le caractère « objectif » de la responsabilité a été décrit également comme étant particulièrement visible en rapport avec les crimes internationaux parce que c'était dans ce contexte que les intérêts généraux et « objectifs » de la communauté internationale tout entière devaient être protégés. On a estimé que ni l'inclusion du dommage parmi les éléments constitutifs du fait illicite ni le renvoi à une forme quelconque de *culpa* ou de *dolus*, c'est-à-dire une intention délictueuse (*mens rea*), n'étaient susceptibles d'apporter une plus grande clarté ou une plus grande stabilité dans les relations internationales, étant donné la nature subjective de ces notions.

b. Caractère civil ou pénal de la responsabilité des États

284. Des opinions différentes ont été exprimées à propos de la nature du droit de la responsabilité des États et de ses conséquences pour la question des crimes d'État. Pour certains membres, la notion de crimes d'État était incompatible avec le caractère civil de la responsabilité des États. Pour d'autres, le droit de la responsabilité des États, régissant les relations entre égaux souverains, n'était ni pénal ni civil mais avait un caractère international et *sui generis*. Pour d'autres encore, l'évolution ultérieure du droit de la responsabilité des États pourrait aller dans le sens d'une séparation de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale.

c. Analogie avec les droits nationaux

285. Des opinions différentes ont été émises à propos des conséquences de l'analogie avec les droits nationaux en matière de responsabilité pénale des États. Pour certains membres, l'analogie avec le droit national pouvait être utile pour développer la notion de responsabilité pénale des États; ils ont rappelé le développement de la notion de responsabilité pénale des sociétés commerciales dans certains systèmes juridiques et les normes internationales en matière de procédure pénale. Il ne s'ensuivait pas que la Commission dût partir d'une idée préconçue du crime fondée sur les droits nationaux ni que chaque aspect des droits nationaux fût pertinent dans le contexte international. D'autres membres ont estimé que le droit pénal national ne fournissait aucune base pour des « crimes d'État » et que l'idée de « criminaliser » l'État devrait être abandonnée afin d'éviter la confusion avec les notions de

droit national qui s'appliquaient exclusivement aux individus et qui ne pouvaient pas être assimilées par le droit international.

d. Pertinence du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et d'autres régimes spéciaux

286. Des opinions différentes ont été exprimées à propos de la relation entre le projet d'articles et les régimes spéciaux comme celui du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En réaction aux préoccupations concernant le risque d'empiéter sur la responsabilité du Conseil dans les matières relevant de sa compétence, on a déclaré que le rôle du Conseil de sécurité ne serait pas diminué par la criminalisation du comportement de l'État puisqu'il n'avait jamais été envisagé de modifier la responsabilité primordiale du Conseil pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Alors que le Conseil traitait des aspects politiques de ces crimes, le régime de la responsabilité des États devait s'occuper de leurs aspects juridiques. En outre, la pratique du Conseil était incohérente au sujet de ces situations, et les membres permanents du Conseil avaient souvent, en exerçant leur droit de veto, empêché la communauté internationale de prendre des mesures effectives contre des États qui avaient participé à la perpétration de crimes internationaux.

287. On a déclaré également qu'il fallait bien comprendre que le droit international en vigueur comportait des régimes spéciaux plus complets applicables aux violations énumérées à l'article 19, qu'il s'agisse du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies à propos de l'agression, du régime des droits de l'homme établi par l'Organisation des Nations Unies ou encore du réseau de traités sur l'environnement. La Commission devait donc agir avec prudence et donner un caractère résiduel ou complémentaire au futur régime de conséquences juridiques attachées aux violations d'obligations communautaires auxquelles s'appliquaient déjà des régimes spécifiques. On a estimé également que le régime de la responsabilité des États ne devait pas figurer de manière proéminente parmi les moyens envisagés par la communauté internationale pour lutter contre des crimes d'État aussi hideux que le génocide et les crimes de guerre; le Conseil de sécurité était l'institution politique habilitée à prendre des mesures soit en vertu de l'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide soit en vertu du Chapitre VII de la Charte; les défauts éventuels de ce système ne pouvaient être corrigés que par les Nations Unies elles-mêmes et non pas par un régime de la responsabilité des États. La nécessité ou l'utilité de la notion de crime était moindre si l'on considérait les dispositions de la Charte au sujet du maintien de la paix et de la sécurité internationales et les mesures vigoureuses que prenait le Conseil en vertu du Chapitre VII de la Charte.

ii) Approche adoptée dans le projet d'articles actuel

a. Définition des crimes d'État donnée à l'article 19

288. La définition des crimes d'État donnée à l'article 19 a été jugée, par certains, insuffisamment claire, tautologique, dépourvue de la précision indispensable en droit pénal, de nul secours pour inculper un individu ou un État, et incertaine parce qu'elle dépendait de sa reconnaissance ultérieure par la communauté internationale.

D'autres ont fait observer que toutes les définitions étaient inévitablement difficiles, relativement arbitraires et incomplètes; celle qui figurait à l'article 19 n'était ni moins précise ni moins complète que la définition de la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) énoncée à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969; on pouvait même soutenir que l'article 19 était plus clair et plus explicite que cette disposition parce qu'il donnait des exemples pour préciser la notion. On a relevé également que la technique juridique employée à l'article 19, consistant à énoncer un critère général pour les crimes en le faisant suivre d'une énumération des crimes les plus évidents, était loin d'être parfaite mais n'était pas inconnue. On a appelé l'attention sur une méthode différente suggérée par le Rapporteur spécial (au paragraphe 48 de son premier rapport), qui consistait à définir le crime en le distinguant par la procédure particulière qui lui est applicable ou par ses conséquences, et en définissant les délits comme les violations d'obligations qui ne pouvaient donner lieu qu'à indemnisation ou à restitution, sans entraîner de peines, d'amende ou autres.

289. Au sujet du paragraphe 2 de l'article 19, on s'est inquiété du fait que la reconnaissance par la communauté internationale tout entière nécessitait soit une décision unanime des États, ce qui serait difficile voire impossible à obtenir, soit l'accord des composants essentiels de la communauté internationale, qui n'étaient pas indiqués clairement. On a suggéré de modifier comme suit la disposition: « Le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation qui est essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble produit des effets juridiques spécifiques ».

290. On a déclaré que l'idée qu'une telle catégorie de faits illicites existe devait être maintenue au paragraphe 2, mais que le paragraphe 3 devait purement et simplement disparaître. L'exigence supplémentaire de la gravité (« une violation grave ») énoncée au paragraphe 3 a été jugée injustifiée étant donné la nature intrinsèquement grave des crimes énumérés au paragraphe 2. En réponse aux critiques selon lesquelles le paragraphe 3 de l'article 19 ne faisait qu'énumérer de vagues notions de crime qui étaient contradictoires avec le paragraphe 2, on a fait observer que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>157</sup> contenait simplement une énumération de ces crimes sans en donner de définition précise.

291. Au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 3, certains membres ont estimé que l'agression avait été reconnue comme un crime d'État; l'agression était une violation extrêmement grave du droit international qui ne pouvait être commise que par les États et non par les personnes physiques; le projet d'articles devait donc traiter de ces violations extrêmement graves du droit international. En revanche, d'autres membres considéraient que l'agression ne devait pas servir comme exemple primordial des crimes d'État parce qu'elle ne pouvait pas être définie dans le projet d'articles en raison du rôle donné au Conseil de sécurité par la Charte des Nations Unies; le projet de code

ne définissait pas l'agression à cause de l'énorme difficulté qu'il y avait à définir une telle notion; la résolution pertinente de l'Assemblée générale<sup>158</sup> était un texte politique et non pas un instrument juridique; l'agression était commise par des personnes agissant au nom de l'État et utilisant ses ressources; un État n'avait jamais été jugé pour agression mais les dirigeants d'un État l'avaient été, à Nuremberg par exemple.

292. Au sujet du paragraphe 4, on a estimé qu'il fallait distinguer plus clairement entre les crimes internationaux et les délits internationaux suivant le degré de gravité de la violation, afin d'éviter que la violation d'une clause d'un tarif international soit mise sur le même pied que l'agression ou le génocide. D'un autre côté, certains membres considéraient qu'il était incorrect d'employer les mots « crime » et « délit », liés au domaine du droit pénal, pour désigner un phénomène d'une tout autre nature. Les connotations de droit pénal national que comportaient les mots « crime » et « délit » étaient jugées inappropriées dans le domaine international parce que la responsabilité de l'État n'était ni civile ni pénale mais internationale. Des doutes ont été exprimés également au sujet du terme « délit ». Le Rapporteur spécial a relevé que le mot « délit » ne pouvait pas être employé au sens qui lui était donné à l'article 19 sans réintroduire la notion de crime.

#### b. Traitement des crimes d'État dans la première partie

293. On a déclaré que les dispositions de la première partie (en dehors de l'article 19) avaient été rédigées à seule fin de traiter des « délits » et qu'elles n'étaient finalement devenues applicables aux « crimes » que faute de mieux. La Commission ne s'était jamais demandé si certaines dispositions de la première partie, comme celles qui portaient sur les circonstances excluant l'illicéité, ne devraient pas être reformulées. La question des caractéristiques spécifiques des « règles secondaires » liées aux violations des « règles primaires » essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de l'ensemble de la communauté internationale méritait d'être soulevée à propos de tout le projet. Certains projets d'articles de la première partie ne pouvaient pas s'appliquer tels quels aux violations d'une obligation multilatérale et moins encore aux violations d'obligations *erga omnes*, cette catégorie d'obligations étant plus vaste que celle mentionnée au paragraphe 2 de l'article 19 compte tenu de la distinction « qualitative » entre les règles *erga omnes* selon qu'elles avaient ou n'avaient pas le caractère de normes impératives. Néanmoins, en raison du caractère « technique » des règles énoncées dans la première partie, il fallait déterminer si, à l'intérieur de la catégorie des règles *erga omnes*, une distinction fondée sur les aspects « qualitatifs » de leur « contenu » était toujours nécessaire ou s'imposait dans tel ou tel cas.

294. On a déclaré également que la Commission avait rédigé la première partie du projet dans le contexte d'un régime général de responsabilité pour éviter la fragmentation en régimes différents; la Commission n'avait pas intégré la notion de crimes d'État en posant soigneusement les fondations pour deux régimes. Il fallait que la

<sup>157</sup> Pour le texte des articles, ainsi que les commentaires y relatifs, adoptés par la Commission à sa quarante-huitième session, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 50, p. 17.

<sup>158</sup> Voir *supra* note 152.

Commission réexamine les dispositions de la première partie pour mieux aligner les différents éléments du projet eu égard au paragraphe 77, et à la note y relative, du premier rapport du Rapporteur spécial.

295. On a déclaré en outre que les articles 1 et 19 reposaient sur les mêmes bases et devaient être lus conjointement, et que toute modification apportée à l'article 19 entraînerait automatiquement des conséquences pour les articles précédents.

#### c. Notion d'État lésé

296. De l'avis général, la Commission devait examiner plus avant la définition de l'État lésé figurant à l'article 40, en particulier par rapport aux obligations *erga omnes*, au *jus cogens*, et peut-être aussi aux crimes d'État ou aux faits illicites exceptionnellement graves. Il était aussi entendu généralement que ces notions ne se recouvraient pas et qu'il fallait les examiner séparément pour éviter tout risque de confusion.

297. On a déclaré que le paragraphe 3 de l'article 40 exprimait l'intérêt commun à ce que des réactions vigoureuses soient opposées aux violations des obligations envers la communauté internationale en faisant de tout État un État « lésé » et en accordant à chacun la faculté d'utiliser toute la gamme des réponses aux « crimes », y compris le droit de prendre des contre-mesures, ce qui créait un risque d'abus particulièrement fort. L'intérêt commun à l'égard de réactions vigoureuses aux violations d'obligations envers la communauté ne souffrirait en rien de l'adoption de schémas différenciés de réactions ouvertes aux différents États suivant leur « proximité » par rapport à la violation lorsque les États sont victimes de cette violation. La Commission se rapprocherait d'une solution en reformulant l'article 40 de manière à distinguer trois catégories d'États lésés par les violations, comme le fait l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969.

#### d. Conséquences des crimes d'État

298. Certains membres ont estimé que la notion de crime d'État ne pouvait pas se justifier par les conséquences insignifiantes, incorrectes et désordonnées prévues dans le projet d'articles qui ne prévoyait ni peines répressives, ni dommages-intérêts « pénaux », ni amendes ou autres sanctions pénales. On a jugé vain d'étendre le champ d'application de la restitution au risque de mettre en cause l'indépendance politique de l'État auteur du fait illicite, tout en rejetant la notion plus sérieuse de dommages-intérêts « pénaux ». L'obligation de ne pas prêter aide ou assistance était dérisoire et le devoir de coopérer était inefficace en pratique lui aussi. Il était en outre incorrect de laisser entendre que l'obligation de ne pas reconnaître la situation créée et l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance s'appliquaient spécifiquement aux faits illicites qualifiés de crimes.

299. À l'inverse, on a estimé que l'incapacité dans laquelle la Commission se trouvait de définir le régime des prétendus « crimes » ne s'expliquait pas seulement par la complexité des problèmes créés par les violations d'obligations essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et moins encore par l'absence de telles violations dans la vie inter-

nationale; elle était due largement à l'approche incohérente suivie par la Commission qui, après avoir traité des violations « ordinaires » (les « délits »), avait négligé d'accorder une attention suffisante aux « crimes » en première lecture. De même, on a fait observer que, lors de la première lecture, la Commission avait d'abord examiné les conséquences des crimes et délits sans distinction, puis s'était tournée vers les conséquences effectives des crimes, ce qui avait abouti à la rédaction de dispositions non satisfaisantes. On a suggéré qu'en deuxième lecture, la Commission examine, article par article, chaque catégorie susceptible d'être classée parmi les crimes au sens de l'article 19 afin de déterminer si, et dans quelle mesure, le régime des règles secondaires que la Commission doit élaborer lui serait applicable.

300. Certains membres ont estimé qu'en deuxième lecture la Commission devrait établir une distinction systématique contre les conséquences des crimes et celles des délits, plutôt que de renoncer à examiner les conséquences des crimes. Une distinction qualitative s'imposait, ne serait-ce que du point de vue de la réparation, puisque l'indemnisation pécuniaire ne convenait pas dans le cas des crimes graves comme le génocide. On a suggéré que le projet d'articles distingue de manière équilibrée entre les deux catégories de responsabilité, prévoit un régime distinct pour les violations d'une norme fondamentale pour la protection de la communauté internationale tout entière (ce que ne faisaient pas les articles 51 à 53) et comble plusieurs autres lacunes, notamment quant à savoir qui peut soulever la question d'une violation, quel est le mécanisme pour déterminer l'existence d'une violation grave et comment et par qui les peines correspondantes seraient établies. On a suggéré également que la Commission tente de définir des conséquences distinctes pour les crimes en tenant compte des aspects de procédure et des garanties d'une procédure régulière pour les États criminels, éventuellement dans un chapitre distinct qui pourrait avoir un caractère facultatif et qui donnerait le choix le plus large possible à la communauté internationale. On a suggéré également que certaines des conséquences qui auraient dû être réservées aux crimes avaient été attachées aux simples délits, par exemple les dispositions sur les contre-mesures. En outre, la Commission avait laissé de côté les conséquences fondamentales de la notion de crime, à savoir : a) les dommages-intérêts « pénaux », dont l'existence en droit international était indiquée par le paragraphe 2 de l'article 45; b) le refus de l'immunité d'État aux individus auteurs de faits graves en qualité d'agent officiel agissant au nom de l'État, faits qui étaient la cause de leur comparution devant les tribunaux pénaux internationaux.

301. À propos de l'article 53, on a suggéré que la Commission développe et complète les conséquences passablement limitées, mais non négligeables, des crimes internationaux envisagées à l'article 53 du projet pour leur donner une validité et une force de conviction plus grandes. On a dit que l'alinéa a de l'article 53 exprimait une différence fondamentale entre les conséquences des crimes et celles des délits, attendu qu'en cas de crime, tous les États, y compris la victime directe, avaient l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le fait illicite, à la différence de la victime des autres violations. On a demandé si quiconque pouvait contester l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situa-

tion créée par un crime international ou de ne pas prêter assistance à l'État qui a commis un crime international en maintenant la situation ainsi créée. Sans être hostiles à la non-reconnaissance des conséquences nées des « crimes d'État », certains membres se sont déclarés préoccupés par les conséquences à contrario, par exemple en ce qui concerne l'acquisition de territoire par l'emploi licite de la force en cas de légitime défense. L'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le crime a été jugée aussi manifestement insuffisante, notamment en cas de génocide. En outre, l'obligation de non-reconnaissance et de coopération à l'élimination des conséquences des crimes a été décrite comme l'expression d'un esprit de solidarité croissant parmi les membres de la communauté internationale et comme une tentative d'agir en tant que communauté suivant une notion d'ordre public international, ce qui marquait une évolution positive dans l'obligation de solidarité entre les États. On a fait observer que la notion de communauté fondée sur la solidarité gagnait lentement du terrain et devait entrer en considération dans la rédaction des dispositions juridiques qui réglementeraient les relations entre les États.

iii) *Remplacement par la notion de « fait illicite exceptionnellement grave »*

302. Certains membres étaient partisans de remplacer, comme on l'avait suggéré, la notion de crimes d'État par celle de « faits illicites exceptionnellement graves » qui, selon eux, serait davantage conforme à la nature internationale ou *sui generis* de la responsabilité des États et éviterait la confusion résultant de l'analogie avec les droits nationaux et des connotations de droit pénal qui avaient compliqué l'examen du sujet. Pour d'autres membres, la notion de « crime d'État » n'avait pas intrinsèquement une connotation pénale; un mot avait le sens que lui donnait un système juridique particulier; la terminologie n'avait pas grande importance et l'expression « crime d'État » pouvait être remplacée par une autre tant que l'idée fondamentale exprimée au paragraphe 2 de l'article 19 était conservée. On a suggéré de remplacer le mot « crime » par l'expression « violation d'une règle d'importance fondamentale pour la communauté internationale dans son ensemble » ou par la notion de violation d'une règle du *jus cogens*. D'autres membres encore ont estimé que l'expression « crime d'État » avait acquis une certaine signification et bénéficiait d'un certain degré d'acceptation, et qu'un changement de terminologie risquait de banaliser la notion; la notion de crime d'État devait être mise sur le même pied que la notion de crime en droit national et, dans toute la mesure possible, les conséquences graves normalement attachées aux crimes en droit national devaient être attachées aussi aux crimes d'État.

303. Plusieurs opinions et suggestions ont été exprimées quant à la manière dont la Commission pouvait avancer dans cette voie. On a déclaré que l'élimination de la catégorie des faits illicites particulièrement graves, alors qu'il s'agissait de traiter de la responsabilité, marquerait un retour en arrière inacceptable dans la recherche d'un ordre international plus juste et plus équitable; la Commission devait continuer à examiner cette catégorie particulière de faits illicites exceptionnellement graves et définir le plus clairement possible les critères à appliquer

pour identifier ces faits, et les normes précises de responsabilité qui s'appliqueraient à eux; l'idée fondamentale qui expliquait la gravité particulière de ces faits illicites suivant le paragraphe 2 de l'article 19, lequel tenait compte de la nécessité de protéger les intérêts supérieurs de la communauté internationale dans son ensemble, devait être conservée sans criminaliser la responsabilité internationale.

304. On a déclaré aussi que la Commission ne pouvait pas ignorer la nécessité d'assortir les règles du droit international qui consacraient les intérêts fondamentaux de la communauté internationale d'un système approprié de conséquences juridiques des violations; la Commission devait établir un mécanisme de responsabilité différencié, comportant un régime approprié de responsabilité des États en cas de violation grave des obligations fondamentales répondant à l'intérêt de la communauté et comportant deux éléments : une obligation *erga omnes* s'étendant à tous les États et une norme du *jus cogens* à laquelle les États n'avaient pas le droit de déroger par accord entre eux; en outre, le paragraphe 2 de l'article 19 pouvait être un bon point de départ pour développer une notion nouvelle correspondant aux obligations internationales envers la communauté internationale plutôt qu'aux crimes.

305. On a soutenu qu'il y avait en fait des degrés de responsabilité variables selon la règle primaire qui était violée et non pas seulement des crimes et des délits; une analyse plus approfondie s'imposait donc pour définir les conséquences différentes du point de vue de la codification des normes concernées. La Commission arriverait à un résultat plus satisfaisant si elle déterminait les degrés de responsabilité en partant de la nature des règles violées, plutôt que d'aborder la question des crimes, ce qui avait freiné plutôt que favorisé les progrès dans un domaine où la précision juridique était nécessaire. On a estimé important de distinguer entre les divers degrés de faits illicites qu'un État pouvait commettre en violation des diverses obligations internationales et, avant tout, de déterminer les conséquences juridiques emportées par les différentes catégories de faits illicites. On a jugé nécessaire également de prévoir des degrés dans les obligations, allant de celles qui s'appliquent à un rapport entre sujets de droit à celles qui touchent aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale, attendu qu'elles avaient des conséquences juridiques différentes. Si, dans le cadre des rapports entre sujets de droit, il appartenait à l'État lésé de prendre des mesures et que le dommage et le rapport de causalité étaient des éléments constitutifs du régime de responsabilité tout comme la réparation ou l'indemnisation nécessaires, en cas de violation d'une norme essentielle ou d'une norme d'un degré supérieur, c'était à la communauté qu'il appartenait de prendre des mesures, l'existence d'un dommage direct n'étant pas indispensable et la sanction étant la conséquence de la violation. On a suggéré également qu'il serait préférable de concevoir une continuité dans la gravité relative des violations, allant de la violation mineure d'une obligation bilatérale à la violation lourde d'une obligation envers tous les États, d'une nature beaucoup plus grave. Le Rapporteur spécial a estimé qu'il ne serait pas productif d'enfermer les travaux sur le sujet dans une dichotomie rigide opposant crimes et délits, d'autant plus que le même fait pouvait constituer soit un délit soit un

crime dans des rapports avec des personnes ou des entités différentes.

iv) *Établissement d'un régime complet de responsabilité pénale des États dans le projet d'articles*

306. Certains membres se sont déclarés favorables au développement de la notion de crime d'État dans le projet; pour eux, il n'y avait aucune difficulté à procéder ainsi, puisqu'en première lecture la Commission avait posé le postulat de l'existence des crimes d'État; ces membres pensaient que la Commission pouvait définir le contenu de la notion de crime d'État et établir le régime correspondant dans le cadre de son mandat actuel, qui n'était pas limité à certains aspects de la responsabilité des États; ils ne jugeaient cependant pas nécessaire d'approfondir l'ensemble des cinq éléments envisagés par le Rapporteur spécial. L'idée des cinq éléments nécessaires d'un régime de la responsabilité pénale des États se fondait sur une conception a priori de la notion de « crime » qui supposait à tort qu'un tel régime en droit international devait être identique à tous égards à un régime en droit national, sans tenir compte des différences entre la société internationale et les sociétés nationales et sans reconnaître que les mots avaient le sens que leur donnait le système juridique dans lequel ils étaient employés. On a estimé que la Commission n'avait pas pour propos de criminaliser le comportement des États au sens où l'entendrait le droit national et que les projets d'articles sur la responsabilité des États ne contenaient, à strictement parler, aucun élément pénal. On a considéré qu'il serait utopique d'envisager un régime de responsabilité des États qui inclurait de tels éléments.

307. D'autres membres n'étaient pas favorables à cette démarche pour les raisons données à l'appui des formules envisagées aux paragraphes 302 à 305 ou 312 à 318.

a. Définition précise des crimes d'État (*nullum crimen sine lege*)

308. On a estimé qu'il serait difficile de rédiger une définition précise des crimes d'État. On a suggéré qu'il suffirait d'énoncer une définition générale de la notion de crime d'État sans définir les éléments des crimes, car rien ne l'exigeait.

b. Procédure correcte et institution appropriée pour l'instruction et la qualification des crimes d'État

309. Certains membres ont estimé que la Commission devrait examiner la question de la procédure et de l'institution appropriée pour déterminer objectivement l'existence d'un crime d'État. On a jugé nécessaire de prévoir une procédure ou une série de règles spéciales qui répondraient au désir légitime de la communauté internationale d'avoir un mécanisme de protection puisqu'il n'y avait encore, au niveau international, ni pouvoir législatif ou judiciaire ni police pour attribuer une responsabilité pénale aux États ou pour assurer le respect d'un droit pénal éventuel. Il fallait aussi prévoir un mécanisme institutionnel approprié pour déterminer objectivement si un crime ou un délit avait été commis, cette question ne devant pas être laissée à la décision subjective de l'État lésé, afin d'éviter le risque que la notion de crime d'État soit utilisée abusivement par les puissants pour opprimer les faibles.

310. Selon d'autres membres, il était utopique d'envisager une telle procédure ou institution au stade actuel d'évolution de la communauté internationale où n'existaient ni autorité centrale pour déterminer et imputer la responsabilité pénale, ni procédure pour décider avec autorité si un crime d'État avait été commis, ni mécanisme communément accepté pour décider de l'existence d'un crime et de la réaction juridique nécessaire, ni mécanisme investi d'une juridiction pénale à l'égard des États et habilité à imposer des peines, ni, enfin, une institution capable d'exécuter les décisions de justice pénale en cas de crime d'État. On a déclaré que la justice pénale présupposait l'existence d'un système judiciaire qui décidait si une infraction avait eu lieu et qui déterminait la culpabilité, et qu'il serait extrêmement difficile de transposer la notion pénale de crime dans le domaine du droit international en l'absence des procédures et institutions susmentionnées, situation conforme à l'adage *par in parem non habet imperium*. On a fait observer que le précédent Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, avait tenté de prévoir l'existence d'une autorité indépendante compétente à laquelle aurait été confiée la tâche de qualifier les faits de crime, mais que le régime complexe ainsi proposé pour traiter des allégations de crime d'État avait été rejeté par la Commission parce qu'il était inapplicable, qu'il était contraire à la Charte des Nations Unies et qu'il allait au-delà du mandat donné à la Commission.

311. On a suggéré que, comme la communauté des États reposait encore largement sur un système décentralisé caractérisé par la réciprocité et fondé sur la compétence exclusive des États pour assurer le respect du droit selon leurs intérêts individuels, les États devraient avoir l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour traduire l'État responsable en justice dans une communauté internationale respectueuse de la prééminence du droit.

c. Garanties d'une procédure régulière (*due process*)

312. On a relevé que, si la notion de crime d'État était conservée, il faudrait l'incorporer dans un projet traitant du droit général des obligations à travers un certain nombre de dispositions de procédure qui pourraient porter, par exemple, sur un organe chargé des poursuites, un mécanisme de plaintes, des règles en matière de défense et de preuves, l'arrestation, les cautions judiciaires et la mise en liberté, ainsi que sur l'autorité judiciaire internationale investie de pouvoirs contraignants pour décider de la culpabilité et de tout ce qui concerne les peines, ce qui aboutirait inévitablement à un résultat chaotique. On a fait observer aussi que, s'il fallait en effet tenir compte des aspects de procédure liés à la notion de crime d'État, il ne serait cependant pas possible de garantir le respect d'une procédure régulière conformément au droit.

d. Sanctions appropriées

313. On a déclaré que la responsabilité civile, par le jeu de l'indemnisation, par exemple, ne convenait pas pour remédier au préjudice causé par certaines violations graves comme le génocide et que les dommages-intérêts « pénaux » avaient leur place dans tout système de justice réparatrice. On a suggéré que la Commission examine attentivement la pratique des États, notamment les mesures prises par le Conseil de sécurité contre des États comme l'Afrique du Sud du temps de l'apartheid, l'Iraq et

la Jamahiriya arabe libyenne, avant d'exclure la possibilité qu'un État puisse être considéré comme coupable du point de vue de la peine à appliquer.

314. On a déclaré également que les sanctions imposées par le Conseil de sécurité en tant qu'organe politique afin de maintenir la paix et la sécurité internationales ne pouvaient pas se comparer à des peines répressives imposées par un organe judiciaire. Par définition, l'État ne pouvait pas être sujet de sanctions pénales telles que celles prévues par les systèmes nationaux de justice pénale, comme le montraient les décisions récentes du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. On a estimé que les dommages-intérêts compensatoires et les dommages-intérêts « exemplaires » ou « pénaux » étaient la conséquence des délits et du droit général des obligations, et que les sanctions pénales étaient la conséquence des crimes; il était vain de qualifier un fait de crime si cette qualification n'emportait pas les sanctions pénales nécessaires; certains faits internationalement illicites étaient plus graves que d'autres mais ne constituaient pas pour autant des crimes; les faits internationalement illicites de caractère grave pouvaient donner lieu à une compensation par la voie de dommages-intérêts proportionnels à la gravité des faits.

315. Certains membres ont déclaré craindre aussi que toute tentative de punir l'État pour ses crimes, et non pas ceux de ses dirigeants qui portaient la responsabilité des crimes, pouvait aboutir en pratique à appliquer une peine collective. Punir un État qui n'était pas une démocratie revenait à punir des personnes innocentes en les forçant à supporter le poids d'une culpabilité pendant des générations pour un fait dans lequel elles n'auront peut-être été aucunement impliquées. En revanche, d'autres membres ne jugeaient pas inacceptable d'envisager des mesures pénales contre un État. On a suggéré qu'il fallait accorder une plus grande attention à la population de l'État qui subissait les conséquences des violations du droit international commises par un autre État et qui n'avait aucun moyen d'exercer un contrôle ou une influence sur les dirigeants de cet État. On a fait observer aussi qu'en pratique la population de tout un État était punie par les mesures adoptées par le Conseil de sécurité.

#### e. Remise en état

316. On a déclaré que le cinquième élément pour éviter d'imposer à un État la flétrissure de la criminalité ignorait la réalité d'aujourd'hui. On a estimé également que la notion de crime d'État ne pouvait pas trouver place dans le projet sur la responsabilité des États parce qu'il serait injuste qu'un État successeur hérite des faits constituant des crimes commis par son prédécesseur.

#### v) La question du rejet de la notion de responsabilité pénale des États

317. Plusieurs membres pensaient que la notion de crime d'État était inutile et inopérante pour les raisons exprimées au sujet du projet actuel dans les paragraphes 288 à 301 ci-dessus. Selon eux, la notion de crime d'État était intrinsèquement viciée, n'avait pas de valeur juridique, ne pouvait pas être justifiée en principe,

était contredite par la majorité des développements du droit international, n'était pas essentielle pour la tâche confiée à la Commission, n'était pas traitée correctement à l'article 19 (et toute tentative d'en traiter correctement retarderait considérablement les travaux sur le sujet), ne serait pas acceptable et n'assurerait pas la garantie d'une procédure régulière en l'absence d'une institution judiciaire ou quasi judiciaire qui pourrait décider si un État avait commis un crime, ce que la communauté internationale n'était pas prête à accepter; elle exacerberait enfin les différends entre États qui se qualifieraient plus facilement de criminels.

318. D'autres membres étaient au contraire favorables au maintien de la notion de crime d'État pour les raisons suivantes : la notion de crime d'État constituant des violations exceptionnellement graves qui portaient préjudice à l'ensemble de la communauté internationale et auxquelles il ne pouvait pas être remédié simplement par voie d'indemnisation n'était pas nouvelle et avait ses origines dans une évolution amorcée dès le XIX<sup>e</sup> siècle; les mots « délit » et « crime » étaient entrés dans la conscience collective et dans le corpus du droit international et de la responsabilité des États; la notion de crime d'État faisait partie d'un processus d'évolution du droit international et de la communauté internationale qu'illustraient notamment des notions voisines comme celles d'obligations *erga omnes*, de *jus cogens* et de solidarité internationale; la notion de crime d'État remplissait une importante fonction de dissuasion qu'il fallait renforcer en en traitant dans le projet d'articles; en fait, les États commettaient souvent des crimes et certains d'entre eux étaient soumis actuellement à des conditions virtuellement assimilables à un traitement appliqué à des États criminels; l'élimination de la notion de crime d'État serait un pas en arrière, tournerait le dos à d'importants développements en droit international et nuirait au sujet et à la prééminence du droit dans les relations internationales.

#### vi) Exclusion de la notion des projets d'articles

319. Un certain appui s'est exprimé en faveur d'une solution consistant à faire de la notion de crime d'État un sujet dont la Commission traiterait séparément à l'avenir, avec l'avantage de pouvoir tenir compte des développements futurs en droit international. On a fait observer que la Commission ne pouvait pas transformer le projet d'articles en un code complet de la responsabilité « pénale » et délictuelle de l'État pour trois raisons : premièrement, le projet portait essentiellement sur la responsabilité « civile », comme l'indiquaient l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), qui envisageait la responsabilité par omission ou par négligence, l'article 10 (Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur compétence ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité), qui concernait la responsabilité à l'égard des faits commis par dépassement de compétence, l'article 27 (Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite), qui envisageait la responsabilité pour complicité en l'absence d'intention délictueuse, et l'article 29 (Consentement), qui envisageait le consentement comme circonstance excluant l'illicéité; deuxièmement, le projet d'articles ne contenait pas les éléments essentiels d'un système de jus-

tice pénale ni les principes essentiels du droit pénal; troisièmement, le projet d'articles ne traitait pas correctement de la notion de crime d'État. Pour ces raisons, il serait préférable d'établir un code de la responsabilité générale dans l'espace de la période quinquennale en cours et de solliciter un nouveau mandat pour entreprendre la rédaction d'un code de la responsabilité pénale des États au sens strict. Certains membres ne pensaient pas qu'il soit nécessaire d'obtenir un nouveau mandat à cette fin. D'autres pensaient au contraire que l'élimination de l'article 19 n'empêcherait pas d'examiner ultérieurement la notion de crime d'État et qu'aucune raison ne militait pour l'examen de cette notion, ni à propos de la responsabilité des États ni à un autre titre.

320. Des opinions divergentes ont été exprimées au sujet de l'inclusion et du contenu éventuel d'une clause de sauvegarde dans le cas où la Commission déciderait d'éliminer la notion de crime d'État. On a suggéré que le projet devrait comporter une telle clause qui indiquerait clairement que la Commission a reconnu l'existence des crimes d'État et n'a pas rejeté l'article 19, similaire à l'article 4 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>159</sup>. Une autre solution qui a été proposée était d'indiquer que l'élimination de l'article 19 était sans préjudice du développement ultérieur éventuel de la notion de crime d'État en dehors du projet d'articles existant, en tant que sujet distinct pour la Commission, à travers la pratique des États ou à travers la pratique des organisations internationales. Toutefois, on a déclaré aussi que s'il s'agissait d'éviter une conclusion à contrario qui considérerait que la suppression de l'article 19 était sans préjudice de l'utilité éventuelle de la notion de crime dans tel ou tel autre contexte, une décision dans ce sens ne pouvait pas se fonder sur le motif que la Commission traitait seulement du droit général des obligations, attendu que la plupart des systèmes juridiques en traitaient de manière séparée par rapport aux crimes.

321. D'autres membres étaient contre l'idée que la distinction entre crimes et délits puisse être exclue du projet d'articles, pour les raisons exposées plus haut, en particulier au paragraphe 318.

#### 6. OBSERVATIONS FINALES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LE DÉBAT CONCERNANT LA DISTINCTION ENTRE RESPONSABILITÉ « POUR CRIMES » ET RESPONSABILITÉ « DÉLICTUELLE »

322. Le Rapporteur spécial a relevé que le projet d'articles n'était satisfaisant sur à peu près aucun point en rapport avec le vaste domaine des obligations multilatérales. La Commission estimait généralement que le sujet de la responsabilité des États ne se bornait pas à la seule responsabilité bilatérale. Cependant, la vision initiale exprimée par la Commission lorsqu'elle avait formulé l'article 19 en 1976 ne s'était pas concrétisée. À l'époque, la Commission avait exclu expressément d'envisager les crimes internationaux suivant le « plus petit commun dénominateur », mais c'était en réalité la démarche qui avait été adoptée ultérieurement. Même les partisans de la distinction fondamentale entre les crimes internationaux et les délits internationaux exprimée au paragraphe 2 de

l'article 19 n'avaient pas nié qu'il s'était produit un détournement des intentions initiales.

323. À l'occasion de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, la Commission se trouvait devant de sérieux problèmes causés par les divergences d'opinions sur l'article 19. Il serait improductif de régler la question par un vote à ce stade; les différentes positions exprimées recueillaient toutes un appui considérable. Le désaccord parmi les membres était évident et un vote à valeur indicative serait très peu souhaitable et ne réglerait pas le problème. Le Rapporteur spécial comprenait que la recherche continue de solutions de compromis puisse susciter une certaine inquiétude; une telle démarche lui paraissait cependant inévitable dans un organe délibérant comme la Commission. La Commission pouvait élaborer des solutions de compromis constructives qui pouvaient servir de base à des discussions ultérieures des États, comme l'attestaient celles qu'elle avait adoptées au sujet de la future cour criminelle internationale.

324. Le débat exceptionnellement riche tenu sur le sujet avait révélé la complexité des problèmes soulevés par l'article 19 et la réalité des questions suscitées par le paragraphe 2. Pour illustrer, tout d'abord, la complexité de la notion de crime d'État, le Rapporteur spécial a mentionné les cas où un fait unique pouvait être considéré comme un « crime » contre un État mais comme un « délit » contre un autre parce que l'un et l'autre seraient touchés par ses conséquences à des degrés différents. Quant au paragraphe 2, un accord général existait au sujet de l'existence d'obligations envers la communauté internationale et le projet d'articles devait en rendre dûment compte. À cause de la méthode du « plus petit commun dénominateur », le projet avait l'inconvénient de traiter effectivement les formes multilatérales de responsabilité comme des formes bilatérales : le paragraphe 3 de l'article 40 convertissait les obligations dites « multilatérales » en une série d'obligations bilatérales, ce qui créait un problème très sérieux, non seulement en théorie mais aussi en pratique, en autorisant les États qui étaient lésés dans un sens général, et qui n'étaient pas les États concernés au premier chef, à adopter des mesures unilatérales. Le précédent Rapporteur spécial s'était retrouvé dans une impasse sur ce point après trois ans de travail et cette situation avait été l'une des causes de sa démission. Ni la Commission ni le Groupe de travail n'avait trouvé de solution au problème de procédure énorme qui apparaîtrait si les États agissant individuellement étaient autorisés à représenter solidairement les intérêts de la communauté sans aucun contrôle.

325. En bref, le Rapporteur spécial insistait sur cinq grands points. Premièrement, la Commission n'était pas satisfaite de la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux, qui avait soulevé de nombreuses critiques, notamment à propos des connotations de droit pénal associées au mot « crime » et l'impropriété de l'analogie avec les droits nationaux. La Commission semblait prête à envisager d'autres manières de résoudre le problème, sans recourir à une distinction catégorique entre crimes et délits.

326. Deuxièmement, un accord général existait quant à la pertinence des catégories établies de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*, et de la portée plus étroite de la

<sup>159</sup> Voir *supra* note 157.

première catégorie par rapport à la seconde. La CIJ avait formulé l'idée des obligations *erga omnes* dans son arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>160</sup>, dans le contexte d'une distinction fondamentale concernant des normes très importantes. Les exemples qu'elle avait donnés dans sa décision célèbre étaient, en fait, des exemples de normes considérées aujourd'hui comme appartenant au *jus cogens*. La Cour n'avait pas eu pour intention de déclarer que l'existence d'obligations *erga omnes* dépendait de l'existence d'instruments multilatéraux, ni que les dispositions des instruments multilatéraux s'appliquaient nécessairement *erga omnes*. Ces deux notions modernes au sujet des obligations des États faisaient sans doute partie du développement progressif du droit et pouvaient avoir d'importantes conséquences dans le domaine de la responsabilité des États.

327. Troisièmement, l'accord général était que le projet d'articles actuel ne rendait pas suffisamment justice à ces notions fondamentales, particulièrement dans son article 40, qu'il faudrait certainement remanier. La question se posait également de savoir si, dans le domaine des obligations *erga omnes* ou des normes du *jus cogens*, une distinction supplémentaire devait être établie entre violations plus graves et violations moins graves. Cette distinction se justifiait certainement dans le cas des obligations *erga omnes*. Son utilité était, en revanche, moins évidente au sujet des normes du *jus cogens*. À propos de toutes normes, quelles qu'elles soient, un problème de seuil pouvait se poser : Quelle devait être l'étendue prise par un comportement avant qu'il constitue, par exemple, un génocide ou un crime contre l'humanité ? Il était toutefois très difficile de dire que le droit international établissait une distinction supplémentaire à l'intérieur de chacune de ces catégories entre les crimes « graves » contre l'humanité ou le génocide « grave » et les autres cas. Le paragraphe 3 de l'article 19 était trompeur à cet égard.

328. Quatrièmement, il était admis généralement que le projet d'articles soulevait d'importantes difficultés d'application auxquelles il fallait réfléchir davantage, notamment les problèmes du règlement des différends et des rapports entre l'État directement lésé et les autres États. À cet égard, il fallait souligner que les victimes primaires des violations des normes les plus fondamentales, comme l'interdiction du génocide ou le droit à l'autodétermination, étaient généralement les populations plus que les autres États. La violation de normes fondamentales commise contre des populations ou des groupes humains soulevait inévitablement de difficiles questions de représentation et avivait le problème de la distinction entre les États lésés directement et moins directement. Compte tenu de ces difficultés d'application, qu'il ne fallait pas sous-estimer, le régime général de la responsabilité des États était, dans une certaine mesure, résiduel, et pas seulement à propos du cas le plus évident de l'agression, expressément prévu par la Charte des Nations Unies. Il était exact que, à propos des obligations collectives de caractère fondamental, les règles de la responsabilité des États pouvaient même avoir des effets négatifs, par exemple en excluant l'application unilatérale de mesures d'exécution prises par un ou quelques États. Si l'existence d'un intérêt collectif était reconnue, le problème était de

faire en sorte que les mesures d'exécution appliquées conservent un caractère collectif, l'article 40 étant déficient à cet égard. Il fallait donc que la Commission réexamine ces questions et tienne compte de la proposition faite par un certain nombre de membres en faveur de l'adoption d'un régime plus différencié qui distinguerait, par exemple, entre la cessation et la réparation à propos des droits des États lésés.

329. Cinquièmement, un accord général était apparu entre les deux groupes de membres qui avaient exprimé des opinions diverses au cours du débat, estimant que l'article 19 n'envisageait pas une catégorie pénale distincte et que, dans l'état actuel du développement du droit international, la notion de « crimes d'État » n'était guère reconnue au sens pénal. Les deux groupes avaient énoncé la proposition, approuvée par la Commission elle-même en 1976, suivant laquelle la responsabilité des États était, d'une certaine manière, un domaine unifié, nonobstant le fait que des distinctions étaient faites à l'intérieur de ce domaine entre les obligations présentant un intérêt pour la communauté internationale dans son ensemble et les obligations présentant un intérêt pour un ou plusieurs États. Le Rapporteur spécial restait fermement convaincu qu'à l'avenir le système international pourrait mettre au point une véritable forme de responsabilité pénale collective pour les entités, y compris les États. La plupart des membres de la Commission avaient refusé d'envisager cette hypothèse et s'étaient déclarés favorables à une démarche suivant deux voies, consistant, d'une part, à développer la notion de responsabilité pénale individuelle à travers le mécanisme des tribunaux ad hoc et celui de la future cour pénale internationale, agissant en complément des tribunaux des États et, d'autre part, à développer, dans le domaine de la responsabilité des États, la notion de responsabilité pour les violations des normes les plus importantes correspondant à l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble.

330. Au sujet de la pénalisation véritable du comportement de l'État, qui avait été qualifiée de projet utopique, le Rapporteur spécial a souligné qu'il ne s'agissait pas simplement d'une question d'appellation et que, si la Commission devait y revenir à l'avenir, il lui faudrait donner aux faits réprimés de véritables conséquences pénales à l'aide de procédures véritables.

## 7. CONCLUSIONS PROVISOIRES DE LA COMMISSION SUR LE PROJET D'ARTICLE 19

331. À l'issue du débat, et compte tenu des observations du Rapporteur spécial, il a été pris note du fait qu'aucun consensus ne s'était réalisé sur la question du mode de traitement des « crimes » et des « délits » dans le projet d'articles et qu'il fallait étudier plus avant les manières possibles de régler les questions de fond qui se posaient. Il a donc été convenu que : a) sans préjudice des vues de quiconque parmi les membres de la Commission, le projet d'article 19 serait laissé de côté pour le moment pendant que la Commission poursuivrait l'examen d'autres aspects de la première partie du projet; b) il faudrait examiner si les questions soulevées par le projet d'article 19 ne pourraient pas être résolues par un développement systématique, dans le projet d'articles, de notions telles que les obligations *erga omnes*, les normes impératives du *jus*

<sup>160</sup> Voir *supra* note 143.

*cogens* et une éventuelle catégorie regroupant les violations les plus graves d'obligations internationales; c) cet examen serait effectué en premier lieu au sein du Groupe de travail ainsi que dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial; et d) si aucun consensus ne se réalisait à l'occasion de ce complément d'étude et de débat, la Commission reprendrait l'examen de la question soulevée dans le premier rapport à propos du projet d'article 19, en vue de prendre une décision à son sujet.

#### 8. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DES PROJETS D'ARTICLES 1 À 4 DE LA PREMIÈRE PARTIE

332. Le Rapporteur spécial a noté que son premier rapport envisageait deux aspects du projet d'articles sur la responsabilité des États : des questions de terminologie, qui concernaient l'ensemble du projet d'articles, et des recommandations concernant les principes généraux énoncés aux articles 1 à 4 du chapitre premier de la première partie.

##### a) Observations générales sur la deuxième lecture

333. La Commission commençait l'examen de fond en deuxième lecture des projets d'articles sur la responsabilité des États et deux observations s'imposaient. Premièrement, la Commission avait pour pratique en deuxième lecture de ne pas adopter définitivement tel ou tel projet d'article tant que tous les projets d'article n'avaient pas été adoptés, puisque le projet d'articles devait être examiné dans son ensemble. Deuxièmement, l'examen par la Commission des projets d'articles de la première partie, en particulier ceux des chapitres I et II, était sans préjudice des conclusions auxquelles elle pourrait parvenir en ce qui concerne l'article 19. Si la notion de crimes internationaux des États au sens propre du terme était adoptée, la première partie devrait être modifiée plus sensiblement qu'on ne l'envisageait pour le moment.

##### b) Questions de terminologie

334. Le Rapporteur spécial a noté que le projet d'articles ne contenait pas de disposition consacrée aux définitions mais qu'il indiquait ce que signifiaient les expressions employées en tant que de besoin. La Commission pourrait ultérieurement revenir à la possibilité d'inclure une disposition contenant des définitions. Le Rapporteur spécial a aussi noté qu'on s'était posé des questions sur la terminologie utilisée dans le projet d'articles, et il a appelé l'attention sur les tableaux figurant dans le rapport qui donnaient les équivalents, dans toutes les langues de travail, de plusieurs termes clefs.

335. Bien que l'expression *internationally wrongful act* (fait internationalement illicite) eût un équivalent dans cinq des langues de travail de l'Organisation des Nations Unies, l'expression utilisée en russe était plus proche de l'anglais *internationally unlawful act*. L'expression *internationally wrongful act* avait été bien établie lors du débat général sur la responsabilité et devait être conservée. Peut-être fallait-il revoir la version russe.

336. Le Rapporteur spécial a proposé de remplacer l'expression « État qui a commis un fait internationalement illicite » par l'expression « État fautif » pour deux

raisons. Premièrement, cette dernière expression était plus courte et, deuxièmement, l'utilisation du passé dans la première impliquait que la commission du fait illicite était achevée, alors que le projet d'articles s'appliquait aussi, à l'évidence, aux faits illicites continus. Il a noté que la CIJ avait utilisé l'expression « État fautif » dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*<sup>161</sup>.

337. Les termes « préjudice » et « dommage » appelaient aussi des éclaircissements. Le projet d'articles visait l'« État lésé » et non le préjudice, et cette expression était définie à l'article 40 comme s'entendant d'un État qui avait subi des « *injuria* », un préjudice au sens le plus large possible. Rien n'indiquait dans le projet d'articles que le préjudice était fonction du dommage : un État pouvait avoir subi un dommage sans être un État lésé, et vice versa. Dans le projet d'articles, le terme « dommage » était utilisé pour désigner l'atteinte effectivement subie et une distinction était faite entre le « dommage susceptible d'évaluation économique » et le « dommage moral ». Cette notion générale de dommage, recouvrant à la fois le dommage susceptible d'évaluation économique et le dommage moral, devait être distinguée du terme « préjudice » ou « *injuria* » (préjudice juridique). D'autres questions de terminologie qui se posaient dans la deuxième partie pourraient être examinées le moment venu.

##### c) Clauses générales et clauses de sauvegarde

338. Le projet d'articles contenait trois clauses de sauvegarde, aux articles 37, 38 et 39, mais aucune ne se trouvait dans la première partie. On a déclaré que ces clauses de sauvegarde, en particulier l'article 37, devraient s'appliquer à l'ensemble du projet d'articles. Appliquer l'article 39 à l'ensemble du projet d'articles pourrait aussi atténuer certaines difficultés que soulevait cette disposition. Tout en souscrivant à ces observations dans leur principe, le Rapporteur spécial a proposé que la Commission examine la question des clauses générales et des clauses de sauvegarde lorsqu'elle examinerait les articles de la deuxième partie.

##### d) Titre du chapitre premier de la première partie

339. Le Rapporteur spécial a indiqué que le Comité de rédaction pourrait examiner la proposition tendant à remplacer le titre de la première partie, « Origine de la responsabilité internationale », par « Fondements de la responsabilité des États », au motif que le mot « origine » était quelque peu inhabituel et avait une connotation plus large que celle d'une simple étude des questions de responsabilité; on risquait de le comprendre comme renvoyant à des questions historiques plus vastes, comme dans l'expression « origines de la Révolution française ».

##### e) Article premier

340. Cette disposition visait tous les comportements internationalement illicites constituant un manquement à une obligation internationale, qu'il s'agisse d'une action, d'une omission ou d'une abstention. D'une manière générale, une faute ou un dommage n'est pas nécessaire pour que la responsabilité de l'État soit engagée pour un fait

<sup>161</sup> Voir *supra* note 138.

internationalement illicite. Les questions du dommage et de la faute étaient renvoyées aux règles primaires. En matière d'obligations internationales, exiger d'une manière générale qu'il y ait eu dommage reviendrait dans les faits à convertir tous les traités en engagements provisoires que les États pourraient ignorer s'ils estimaient que, ce faisant, ils ne causeraient pas de dommages matériels à d'autres États. En outre, dans certains domaines du droit international comme les droits de l'homme, les violations ne causaient généralement pas de dommages à d'autres États.

341. Il y avait trois importantes réserves associées à l'absence d'une exigence générale de faute ou de dommage, qui répondaient aux craintes légitimes qu'avaient les États quant à la possibilité de revendications dolosives, d'ingérences d'États non intéressés, etc. Premièrement, certaines règles du droit international prévoyaient que le dommage était un élément essentiel de l'obligation; simplement, toutes les règles n'étaient pas de ce type. Deuxièmement, la question des États moins directement lésés ou de la pluralité d'États lésés était une question distincte, qui relevait de la deuxième partie. Troisièmement, le dommage n'était pas sans pertinence pour la responsabilité, par exemple pour ce qui était du montant et de la forme de la réparation, ou de la proportionnalité des contre-mesures.

342. Si le projet d'articles était censé traiter de la responsabilité des États, la première partie n'était pas limitée à la responsabilité des États vis-à-vis d'autres États et laissait ouverte la question de savoir si des entités autres que des États pouvaient invoquer cette responsabilité. Néanmoins, rien dans la doctrine ni dans la jurisprudence ne donnait à penser que les règles secondaires régissant, d'une part, la responsabilité des États envers d'autres personnes en droit international et, d'autre part, leur responsabilité envers d'autres États fussent fondamentalement différentes. Toutefois, à l'obligation d'un État correspondaient toujours des droits d'un ou plusieurs autres États ou personnes. Cela excluait la possibilité d'une responsabilité abstraite, c'est-à-dire une responsabilité existant dans un vide. Bien que le champ d'application de la deuxième partie fût limité aux droits des États lésés, il était préférable, aux fins de la première partie, d'énoncer la notion de responsabilité en termes « objectifs », conformément à la position adoptée depuis longtemps par la Commission.

343. Le Rapporteur spécial recommandait donc que l'article premier soit adopté tel quel, sous réserve d'un nouvel examen de sa relation avec la notion d'« État lésé » telle que celle-ci était définie à l'article 40 et appliquée dans la deuxième partie. Le Rapporteur spécial a aussi noté que nombre des observations concernant l'article premier intéressaient aussi l'article 3.

#### f) Article 2

344. Cette disposition énonçait une évidence que nul n'avait jamais contestée. La contester reviendrait à remettre en cause le principe de l'égalité des États et tout l'édifice du droit international. En outre, l'article ne traitait pas directement du sujet de la responsabilité internationale, mais uniquement de la possibilité de cette responsabilité. Il constituait un exemple de l'excès de didactisme qui était l'un des problèmes posés par le projet d'articles. Le

Rapporteur spécial a recommandé de supprimer cette disposition superflue.

#### g) Article 3

345. L'article 3 était important tant pour des raisons structurelles que par ce qu'il ne disait pas. En particulier, il n'assujettissait la responsabilité à aucune condition générale autre que celles visées en ses alinéas *a* et *b*. Bien qu'en anglais le mot *act* ne visât pas normalement à la fois une action et une omission, comme le faisait le mot français « fait », il était parfaitement clair à l'article 3 que le mot *act* s'entendait aussi bien d'une action que d'une omission. Il était inutile d'inclure les mots « faits juridiques » ou « faits au regard du droit » à l'alinéa *a*, car le libellé actuel visait déjà les faits juridiques et il suffirait de l'expliquer dans le commentaire. L'article 3 pouvait donc lui aussi être adopté sans modification.

#### h) Article 4

346. La proposition énoncée à l'article 4 avait été confirmée à de nombreuses reprises en droit international depuis la sentence rendue dans l'affaire de l'« *Alabama* »<sup>162</sup>. Comme la CPJI l'avait souligné en de nombreuses occasions, la qualification d'un fait comme illicite était une fonction autonome du droit international et n'était pas subordonnée à la qualification que le droit interne donnait au fait en question ni affectée par le fait que ce droit considérait le même fait comme licite. Cela ne signifiait pas que le droit interne n'avait pas son rôle à jouer dans la qualification d'un comportement comme illicite; au contraire, ce droit pouvait être pertinent de diverses manières. Notant l'absence de toute critique de ce projet d'article dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, le Rapporteur spécial a recommandé qu'il soit adopté sans modification.

347. En conclusion, le Rapporteur spécial a proposé que la Commission, après un débat, renvoie les articles 1 à 4 au Comité de rédaction en recommandant que les articles 1, 3 et 4 soient adoptés sans modification et que l'article 2 soit supprimé. Le Comité de rédaction pouvait aussi envisager de modifier l'ordre des articles, afin que l'article 3 précède l'article premier, et de modifier le titre de la première partie.

### 9. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LES PROJETS D'ARTICLES 1 À 4 DE LA PREMIÈRE PARTIE

#### a) Questions de terminologie

348. Certains membres ont émis des doutes au sujet de la proposition tendant à utiliser l'expression « État fautif », étant donné ses connotations. De même, l'expression « État responsable » n'était pas totalement satisfaisante. On a proposé d'utiliser, en français, l'expression « État mis en cause ».

#### b) Titre du chapitre premier de la première partie

349. La proposition visant à modifier le titre du chapitre premier a recueilli un certain appui. On a dit que, dans le

<sup>162</sup> Sentence du 14 septembre 1872 (voir *supra* note 31), p. 889.

texte français, le mot *basis* devait être rendu par « les fondements ».

c) *Article premier*

350. La recommandation tendant à conserver l'article premier tel quel a recueilli un certain appui.

351. À l'appui de la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que l'existence d'un dommage ne soit pas érigée en condition de la responsabilité, on a fait valoir une triple objection à la notion de dommage. Premièrement, une condition particulière concernant l'existence d'un dommage créerait *ex post facto* une certaine confusion en ce qui concerne les règles primaires qui, souvent, ne contenaient pas une telle condition, spécialement en termes économiques ou matériels. Deuxièmement, la notion plus globale d'« *injuria* » et celle d'État lésé étaient préférables compte tenu de l'évolution du droit international depuis la seconde guerre mondiale, dans le cadre de laquelle il pouvait y avoir responsabilité sans qu'il y ait à prouver l'existence d'un dommage spécial. Troisièmement, trop insister sur la notion de dommage porterait atteinte au concept utile de dommage moral, en particulier dans le domaine des droits de l'homme.

352. Au sujet de la « faute » en tant que condition générale, on a fait observer qu'en anglais *fault*, ou *culpa*, ne comprenait pas toujours un élément intentionnel (*dolus*) et qu'il pourrait donc être utile, dans le commentaire, d'utiliser l'expression « faute ou intention ».

353. On a aussi fait observer que, si la notion de responsabilité pénale de l'État était conservée, la faute en tant que condition générale devrait être réexaminée et la question de l'intention délictueuse (*mens rea*) devrait être envisagée dans le contexte de la responsabilité des États.

354. Le Rapporteur spécial a noté que l'article premier ne mentionnait pas expressément la faute, mais que, paradoxalement, cette notion semblait être présente dans le terme utilisé en français. Le problème ne se posait pas en anglais puisque le terme *wrongful* n'avait pas nécessairement la connotation péjorative de « fautif ». Le Comité de rédaction pourrait envisager d'utiliser l'expression « État responsable », qui présentait le double avantage de ne pas avoir de connotation négative et d'être brève.

d) *Article 2*

355. Différentes opinions ont été exprimées sur la proposition tendant à supprimer cet article. Pour certains, cette suppression devait être expliquée dans le commentaire pour éviter tout malentendu.

356. Le Rapporteur spécial a suggéré que l'idée qui sous-tendait cette disposition, à savoir l'idée importante de l'égalité des États en droit, soit reflétée dans un préambule au projet d'articles, ainsi que dans le commentaire.

e) *Article 3*

357. Selon une opinion, non seulement un comportement consistant en une action ou une omission devait être attribuable à l'État d'après le droit international, comme le prévoyait l'alinéa *a*, mais la violation d'une obligation internationale, visée à l'alinéa *b*, devait aussi être appré-

ciée au regard du droit international, et cela n'était pas expressément indiqué. On a donc proposé de remanier l'article comme suit :

« Il y a fait internationalement illicite de l'État d'après le droit international lorsque :

- a) Un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable à l'État;
- b) Ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État. »

f) *Article 4*

358. On a fait observer que la deuxième phrase n'indiquait pas clairement que le droit interne devait être conforme aux dispositions du droit international et que cette phrase devrait être remplacée par une formulation plus neutre, par exemple : « Le droit interne ne peut, à cet égard, l'emporter sur le droit international ».

10. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DES PROJETS D'ARTICLES 5 À 8 ET 10 DU CHAPITRE II DE LA PREMIÈRE PARTIE

a) *Introduction*

359. Le Rapporteur spécial a noté que le chapitre II définissait les conditions dans lesquelles un comportement était attribuable à l'État d'après le droit international. Les articles contenus dans ce chapitre devaient être examinés dans le contexte de l'article 3, qui énonçait les deux conditions essentielles de la responsabilité de l'État, à savoir : *a*) un acte ou une omission attribuable à l'État; et *b*) une violation d'une obligation internationale de ce même État. Le chapitre II traitait de la première de ces conditions.

360. Les projets d'articles contenus dans le chapitre II avaient fait l'objet d'un examen des plus approfondis, mais il était rassurant d'observer que leur structure de base et nombre de leurs formulations n'avaient pas été mises en question par la pratique des États ou des décisions judiciaires au cours des 20 dernières années. Les modifications qu'il était proposé d'apporter aux projets d'articles visaient davantage, pour l'essentiel, à clarifier certains aspects et à aborder certains problèmes nouveaux plutôt qu'à apporter de véritables modifications substantielles.

361. Le Rapporteur spécial a fait valoir l'intérêt qu'il y avait à se pencher pour commencer sur les articles 5 à 8 et 10, qui concernaient les conditions d'attribution ordinaires et générales, avant de passer aux articles 9 et 11 à 15, qui traitaient de certains problèmes spéciaux, y compris la proposition d'un nouvel article 15 *bis*.

b) *Observations des gouvernements*

362. Les observations des gouvernements concernant les articles 5 à 15 étaient tout à fait substantielles et étaient examinées de manière exhaustive dans le premier rapport.

363. Un certain nombre de gouvernements avaient exprimé le souci que l'attribution se fasse à partir d'une base suffisamment large pour garantir que l'État ne puisse

pas éluder sa responsabilité en se fondant sur des définitions formelles de ses organes constitutifs, eu égard en particulier à une évolution récente consistant à déléguer de plus en plus des fonctions publiques au secteur privé, comme la gestion des établissements pénitentiaires. Par ailleurs, il ne s'était trouvé jusqu'ici aucun gouvernement pour soutenir que les conditions d'attribution devraient être définies de manière plus restrictive.

#### c) *Pratique récente des États*

364. Depuis l'adoption, dans les années 70, des articles contenus dans le chapitre II, il y avait eu un certain nombre de décisions importantes concernant ce domaine du droit international qui avaient donné lieu également à une pratique pertinente. Il convenait de s'assurer que toute évolution importante était pleinement prise en compte.

#### d) *Terminologie*

365. Le Rapporteur spécial a noté que la Commission avait choisi d'employer le terme « attribution » plutôt que celui d'« imputation ». Le Comité de rédaction pourrait envisager d'utiliser le terme « imputation », sachant qu'il a été utilisé dans des décisions ultérieures de la CIJ et d'autres tribunaux, ce qui pourrait donner à penser que le terme « attribution » n'est pas parvenu à s'imposer. Toutefois, le Rapporteur spécial préférerait conserver le terme « attribution », qui traduisait le fait que le processus était un processus juridique; à l'inverse, le terme « imputation », à tout le moins en anglais, impliquait bien inutilement un élément de fiction.

366. Le Rapporteur spécial a proposé également de remplacer le titre du chapitre II, « Le "fait de l'État" selon le droit international », par celui de « Attribution d'un comportement à l'État selon le droit international », par souci de concordance avec l'article 3 et pour éviter de rappeler une notion différente, celle de l'« acte de gouvernement » reconnue dans certains systèmes juridiques internes.

#### e) *Principes fondamentaux qui régissent la notion d'attribution*

367. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur certains principes fondamentaux qui sous-tendent la notion d'attribution, à savoir la responsabilité limitée de l'État, la distinction entre les secteurs étatique et non étatique, l'unité de l'État, le principe de la *lex specialis* en vertu duquel les États peuvent par accord établir des principes différents pour régir leurs relations mutuelles, et la distinction entre attribution et violation d'une obligation, qui était d'une importance fondamentale.

#### f) *Article 5*

368. Malgré la proposition faite par un gouvernement de remplacer le terme « organe » par l'expression « organe ou agent », le Rapporteur spécial préférerait conserver la distinction entre organes et agents, ceux-ci faisant l'objet d'un traitement distinct dans les articles 5 et 8, vu que des considérations différentes s'appliquaient aux organes par rapport aux agents.

369. Tout en relevant que le droit interne était au premier chef pertinent pour résoudre le point de savoir si une personne ou une structure était un organe, le Rapporteur spécial s'est dit d'accord avec un certain nombre de gouvernements qui avaient proposé de supprimer la référence au droit interne, pour éviter de donner l'impression qu'il s'agissait nécessairement du critère décisif. Il y avait plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, la référence au seul droit interne pouvait s'avérer trompeuse, car la pratique et la convention jouaient également un rôle important dans de nombreux systèmes juridiques. En deuxième lieu, le droit interne pouvait déterminer de manière non exhaustive les organes de l'État et utiliser le terme « organe » dans un autre sens que le droit international aux fins de la responsabilité de l'État. Troisièmement, dans certains cas, des classifications étroites des « organes » au regard du droit interne pourraient équivaloir à une tentative de l'État d'éluder sa responsabilité, ce qu'en vertu du principe énoncé à l'article 4 il ne devrait pas être en mesure de faire. La pertinence du droit interne en tant que critère important pourrait être exposée dans le commentaire.

#### g) *Article 6*

370. Cet article était moins une règle d'attribution qu'une explication de la portée du terme « organe » dans l'article 5. Il posait clairement que les organes de l'État pouvaient appartenir aux sphères constituante, législative, exécutive, judiciaire ou à toute autre sphère de l'État, qu'ils pouvaient exercer des fonctions internationales ou des fonctions ayant un caractère exclusivement interne et qu'ils pouvaient se situer à n'importe quel niveau de la structure étatique. Toute incertitude concernant ces questions avait été levée bien avant 1945, mais deux au moins des éléments étaient suffisamment importants pour qu'on les reconnaisse explicitement. En outre, l'article 6 confirmait que tout comportement d'un organe d'État agissant comme tel était attribuable à l'État, sans impliquer aucune limitation tenant aux pouvoirs énumérés. Pareillement, il ne devrait y avoir aucune limitation ou distinction aux fins de l'attribution d'un comportement à l'État, par opposition à d'autres domaines du droit comme l'immunité des États.

371. La mention, à l'article 6, de la non-pertinence de la distinction entre les fonctions ayant un caractère international ou interne n'était cependant pas nécessaire; elle suggérait une distinction trop catégorique entre les domaines « international » et « interne ». Cet élément était suffisamment clair et non contesté; il pourrait être examiné de manière suffisante dans le commentaire.

372. La mention de la position « supérieure ou subordonnée » d'un organe n'était pas suffisante, car elle pourrait être interprétée comme excluant des organes intermédiaires ou indépendants et autonomes. Le Rapporteur spécial estimait préférable de clarifier cette disposition en parlant de tous les organes de l'État « quelle que soit la position qu'ils occupent dans l'organisation de l'État ».

373. Le Rapporteur spécial a recommandé que les articles 5 et 6 soient maintenus avec les modifications de forme proposées et qu'ils soient réunis en un seul article, l'article 6 constituant en réalité une explication de l'article 5 plutôt qu'une règle distincte d'attribution.

h) *Article 7*

374. Le paragraphe 1 posait le principe bien établi que le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale faisait partie de la structure de l'État, même s'il jouissait d'une certaine autonomie au sein de celui-ci. Cette disposition pourrait cependant être supprimée, car les actes de pareille collectivité étaient attribuables à l'État en vertu de l'article 5, libellé plus clairement.

375. Le paragraphe 2 traitait de collectivités qui ne faisaient pas partie de l'État, mais exerçaient néanmoins des prérogatives de la puissance publique, une situation qui revêtait une importance pratique croissante eu égard à la tendance récente consistant à déléguer des prérogatives de la puissance publique à des entités du secteur privé. Cette disposition n'avait fait l'objet d'aucune critique des gouvernements; le seul souci était que la disposition soit suffisamment large pour tenir compte de la prolifération de ces diverses entités. Mais, en définitive, la disposition existante paraissait tenir compte des difficultés diverses, surtout si on la lisait en conjonction avec l'article 8. Le Rapporteur spécial a recommandé que la disposition soit conservée et que la notion de puissance publique soit mieux explicitée dans le commentaire, entre autres afin de traduire les diverses facettes de la pratique récente.

i) *Article 8*

376. Lorsqu'une entité agissait pour le compte de l'État conformément à des instructions expresses, ses actes étaient manifestement attribuables à l'État en vertu de l'alinéa *a*. La question se posait de savoir si le comportement était également attribuable à l'État lorsque l'entité agissait sous la direction et le contrôle de celui-ci. La jurisprudence ultérieure semblait de plus en plus substituer au critère de l'autorisation expresse celui, plus large, du contrôle effectif. Le Rapporteur spécial a recommandé de clarifier le paragraphe de manière qu'il recouvre des situations où il existait des instructions de fait et des cas de contrôle direct et effectif où il y avait un lien avec l'acte en question. Par ailleurs, le libellé de la disposition ne devrait pas être à ce point large qu'il englobe les activités de sociétés appartenant à l'État, alors que ces activités ne se trouvaient pas en fait sous la direction et le contrôle de l'État.

377. L'alinéa *b* visait le cas rare mais important dans lequel une personne ou une entité exerçait des prérogatives de la puissance publique en l'absence d'un gouvernement fonctionnant effectivement. Toutefois, le libellé de cette disposition était quelque peu paradoxal en ce qu'il donnait à penser qu'un comportement potentiellement illicite engendrant la responsabilité de l'État était néanmoins « justifié ». Le Rapporteur spécial a recommandé de maintenir cette disposition moyennant un amendement de clarification visant à remplacer le terme « justifiaient » par le terme « commandaient ».

j) *Article 10*

378. Cet article visait des cas de comportement non autorisé ou *ultra vires*, qui était néanmoins attribuable à l'État dès lors que le comportement était placé « sous le couvert » de la qualité officielle. Le droit conventionnel adoptait une position stricte concernant la mesure dans

laquelle des États pouvaient se prévaloir de leur droit interne pour éluder leurs obligations internationales; à fortiori, cela devait être le cas du droit de la responsabilité des États. La jurisprudence ultérieure et des observations des gouvernements montraient que ce principe était universellement accepté. Le Rapporteur spécial a recommandé de maintenir la disposition; le Comité de rédaction pourrait cependant envisager d'employer le membre de phrase « agissant en qualité officielle ou sous le couvert de celle-ci » pour inclure la notion de qualité apparente, et de modifier la fin de l'article, qui devrait se lire comme suit : « même si, en l'occurrence, l'organe ou l'entité a excédé son pouvoir ou contrevenu aux instructions concernant l'exercice de celui-ci », pour des raisons de clarté et par souci de cohérence avec la proposition tendant à supprimer la référence au droit interne dans l'article 5.

## 11. RÉSUMÉ DU DÉBAT SUR LES PROJETS D'ARTICLES 5 À 8 ET 10 DU CHAPITRE II DE LA PREMIÈRE PARTIE

a) *Observations générales*

379. L'approche générale suivie par le Rapporteur spécial au sujet des articles du chapitre II de la première partie a recueilli un large appui. On s'est déclaré satisfait qu'aucune modification importante n'ait été apportée au projet, lequel avait rencontré l'approbation des organes judiciaires au plus haut niveau et recueilli une large acceptation.

b) *Terminologie*

380. Un appui s'est exprimé en faveur du maintien du mot « attribution » de préférence à « imputation », suivant la recommandation du Rapporteur spécial.

381. À l'inverse, certains membres ont demandé si la notion d'imputation ne convenait pas mieux dans les cas tels que ceux visés par l'article 10 ou dans les cas de responsabilité du fait d'autrui. Un certain appui s'est manifesté également en faveur du mot « imputation », compte tenu de la jurisprudence pertinente. On a estimé qu'il était possible d'utiliser, selon les besoins, les deux mots dans les projets d'articles et dans le commentaire.

c) *Titre du chapitre II*

382. Un appui s'est exprimé en faveur du nouveau titre proposé pour le chapitre parce qu'il décrivait mieux son contenu et qu'il permettait d'éviter une confusion éventuelle avec la doctrine de « l'acte de gouvernement ».

d) *Article 5*

383. Un certain appui s'est exprimé en faveur de la proposition tendant à supprimer la mention du droit interne, jugée trop vague et trompeuse : mieux vaudrait élucider cet aspect dans le commentaire. On a estimé que le rôle important joué par le droit interne pour déterminer la structure de l'État ne devait pas être surestimé puisque c'était le droit international qui avait un poids décisif dans cette détermination aux fins de la responsabilité internationale, comme il ressortait de la jurisprudence pertinente citée dans le premier rapport. Parmi les autres cas où le droit interne n'avait pas prévalu, on pouvait citer celui des

Bantoustans sous l'ancien régime d'apartheid en Afrique du Sud. Le droit sud-africain avait qualifié les Bantoustans d'entités indépendantes et non d'organes de l'État, mais la communauté internationale et les tribunaux des États tiers avaient rejeté cette qualification. Un appui s'est exprimé en faveur de la suppression qui avait été proposée par souci de certitude juridique, mais on a déclaré également que l'expression « droit interne » était suffisamment vaste pour englober la pratique.

384. Une forte préoccupation s'est manifestée cependant au sujet de la proposition de supprimer cette référence, car le droit interne était fondamentalement pertinent pour déterminer quels étaient les organes d'un État. On a fait observer que les organes d'un État ne pouvaient être définis que par le droit interne de celui-ci. On a relevé également que la mention du droit interne était la raison d'être de cette disposition, laquelle était conforme au droit des États de déterminer leur propre structure interne en l'absence de toute définition à priori de la structure de l'État dans le droit international. Des opinions différentes se sont exprimées quant à la pertinence du principe de l'autodétermination et de la personnalité morale de l'État à cet égard.

385. Les opinions ont divergé également quant à la question de savoir si la suppression de la mention du droit interne était justifiée par la possibilité que les États tentent d'échapper à leur responsabilité en s'appuyant sur leurs structures juridiques internes et, particulièrement, en les modifiant *ex post facto*. On a estimé toutefois que ces aspects étaient suffisamment couverts par les articles 4, 7 et 8.

386. On a déclaré que la formule introductive « Aux fins des présents articles » n'était peut-être pas nécessaire; en sens contraire, on a souligné que cette attribution aux fins de la responsabilité des États se distinguait de l'attribution aux fins du droit des traités ou des actes unilatéraux.

387. Un appui s'est exprimé en faveur du maintien du dernier membre de phrase de l'article 5, mais cette même clause a été jugée aussi superflue et exagérément restrictive. Des opinions différentes se sont exprimées au sujet du nouveau libellé proposé pour ce membre de phrase. D'une part, un appui s'est manifesté en faveur du libellé nouveau parce qu'il précisait utilement la disposition en utilisant des termes plus neutres. En revanche, on a mis en doute qu'il fût nécessaire ou utile de mentionner les fonctions et la position des organes de l'État. Dans cette dernière optique, l'article 6 pouvait être purement et simplement supprimé et son contenu transféré dans le commentaire.

388. On a suggéré qu'il serait utile, dans les dispositions proposées pour les définitions, de définir le mot « État » comme désignant « tout État en vertu du droit international, quelle que soit sa structure ou son organisation, qu'il soit unitaire, fédéral ou autre ». On a suggéré également que la mention de la structure formelle de l'État apparaissant à l'article 7 soit prise en compte dans la mention d'une entité étatique à l'article 5. On a estimé également que la notion d'entité étatique pourrait être précisée dans le commentaire.

#### e) Article 6

389. Un soutien s'est exprimé en faveur de la suppression de l'article 6 et de sa fusion avec l'article 5, suivant la proposition du Rapporteur spécial. Cependant, on a déclaré également qu'il fallait conserver l'article 6 en tant que disposition distincte à cause de l'importance du principe qu'il exprimait.

#### f) Article 7

390. On a estimé que l'importance donnée par le Rapporteur spécial à l'inclusion de dispositions au sujet du problème complexe de la délégation des fonctions publiques au secteur privé était justifiée. On a demandé cependant s'il fallait traiter de cet aspect au paragraphe 2 de l'article 7 ou dans une autre disposition. On a estimé qu'il était difficile de définir à priori les fonctions d'un État, à cause de l'évolution permanente de la répartition des fonctions entre celles qui sont réservées au secteur public et celles qui sont déléguées au secteur privé. On a également attiré l'attention sur trois situations différentes dans cette évolution : a) l'État conservait un monopole sur ces fonctions, tout en déléguant l'exercice de certaines d'entre elles à des entités publiques ou privées; b) l'État abandonnait entièrement ses fonctions et les remettait au secteur privé; c) l'État conservait ses fonctions mais permettait simultanément que des fonctions parallèles soient exercées par le secteur privé afin d'encourager la concurrence.

391. Des opinions différentes se sont exprimées au sujet de la proposition tendant à supprimer la mention des collectivités publiques territoriales. Certains membres ont estimé qu'il fallait inclure les collectivités publiques territoriales, telles que les unités constitutives d'un État fédéral, qui n'étaient pas la même chose que des organes d'un État. On a estimé qu'il importait particulièrement de confirmer que les faits de ces organes étaient attribuables à l'État sur la même base que ceux des organes du gouvernement central, quand bien même ces organes jouissaient de la plus grande autonomie et avaient une capacité juridique indépendante suffisante pour agir d'eux-mêmes à l'échelon international, par exemple en concluant des accords. On a également attiré l'attention sur la situation des entités régionales d'un État qui pouvaient conclure des accords transfrontaliers. On a estimé que cet aspect était suffisamment important pour être pris en considération dans l'article à l'examen. Le risque d'un éventuel chevauchement avec l'article 5 pouvait être évité en introduisant la mention des collectivités publiques territoriales dans l'article 5 lui-même. Toutefois, on a fait observer que la mention de cet élément à l'article 5 pouvait compliquer le travail de rédaction, nuire à la clarté de cet article et créer des conséquences à contrario indésirables.

392. On a déclaré qu'il vaudrait mieux employer le mot « fonctions », qui avait une acception plus vaste que la formule « puissance publique », ou au moins préciser dans le commentaire les raisons pour lesquelles cette formule était utilisée. À l'inverse, on a fait remarquer que ce changement terminologique pourrait amener le lecteur à penser que le projet d'articles visait les *acta jure gestiones*, ce qui n'allait pas de soi et devait en tout état de cause être clarifié dans le commentaire.

393. Un appui s'est exprimé en faveur du maintien de la restriction exprimée dans le dernier membre de phrase, moyennant une précision qui consisterait à ajouter, après les mots « pour autant que », les mots « il est établi que ».

g) Article 8

394. Pour certains membres, les situations visées par cet article devaient être précisées à la fois dans le texte et dans le commentaire. Il importait de veiller à ce que cet article fût suffisamment vaste pour englober des situations comme celles dont la CIJ avait eu à connaître dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*<sup>163</sup> et dans les affaires des disparitions en Amérique latine, qui soulevaient des problèmes de preuve particulièrement difficiles et où les preuves d'instructions effectives seraient, par nature, difficiles ou impossibles à obtenir. On a attiré l'attention sur les situations dans lesquelles les États encourageaient des individus ou des groupes de personnes à commettre des faits illicites sans donner d'instructions explicites formelles ou sans même exercer un contrôle direct, ou faciliteraient de tels faits.

395. Un appui s'est exprimé en faveur de la proposition faite par le Rapporteur spécial de modifier l'alinéa *a* de l'article 8 pour introduire le critère du contrôle, en accordant cependant toute l'attention nécessaire au degré variable de contrôle suffisant qui serait exigé dans les différents contextes juridiques spécifiques. Tout en se déclarant favorable au texte proposé, on a demandé s'il s'appliquerait aux situations où l'État créait un État fantôme qui était soumis à son contrôle politique, sans qu'il y ait un contrôle militaire patent, alors que le droit interne du premier État prévoyait que celui-ci n'était pas responsable du second. On a souligné que les « États fantômes » ne pouvaient pas être mis sur le même pied que les collectivités publiques territoriales.

396. En revanche, on a déclaré craindre que la précision qui était proposée risque, contrairement aux intentions qui la motivaient, d'aboutir à une règle d'attribution plus étroite et plus rigide qui rendrait plus difficile la détermination de la responsabilité. En réponse à l'idée que le libellé nouveau pût être trop restrictif, on a appelé l'attention sur deux éléments complémentaires : le nouvel article 15 *bis* qui était proposé et la responsabilité d'un État pour le fait de n'avoir pas prévenu les actions de groupes ou d'individus qui ne lui étaient pas attribuables.

397. On a estimé qu'il valait mieux conserver le mot « justifiaient », à l'alinéa *b* de l'article 8.

398. L'on s'est demandé si l'utilisation des mots « en fait », aux alinéas *a* et *b* de l'article 8, était vraiment nécessaire. Mais on a aussi fait remarquer que, au moins dans son alinéa *a*, l'article 8 visait des cas d'autorité de fait, si bien que l'expression « en fait » était utile.

h) Article 10

399. On a estimé que les collectivités publiques territoriales ne devaient pas être mentionnées dans cet article.

400. On a jugé préférable de conserver le mot « compétence », sous réserve que des précisions supplémentaires soient données dans le commentaire, plutôt que d'employer le mot « pouvoir » qui risquait d'être plus étroit. On a fait observer également que la version française du mot *competence* désignait un pouvoir exercé dans un cadre juridique, par opposition à un pouvoir exercé de fait.

12. OBSERVATIONS FINALES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR LE DÉBAT AU SUJET DES PROJETS D'ARTICLES 5 À 8 ET 10 DU CHAPITRE II DE LA PREMIÈRE PARTIE

401. À propos du titre du chapitre II, le Rapporteur spécial a noté l'existence d'un accord général concernant l'amendement proposé.

402. Dans le cas de l'article 5, il fallait répondre aux préoccupations graves soulevées par les gouvernements qui souhaitaient éviter qu'un État échappe à la responsabilité du fait d'une entité qui était en réalité un organe, pour la seule raison qu'elle n'était pas désignée comme telle en droit interne ou qu'elle était désignée de manière erronée. À ce sujet, il fallait reconnaître le rôle complémentaire que jouaient le droit national et le droit international relativement à la notion d'organe d'un État. D'un côté, le mot « organe » avait une signification particulière en droit international. De l'autre, les caractéristiques de l'organe de l'État dépendaient largement de la structure interne de l'État déterminée par le droit interne, y compris la pratique et la convention dans cet État.

403. On a jugé utile d'employer à l'article 5 la formule « ait agi en cette qualité » pour mettre en évidence la distinction entre les cas habituels faisant intervenir des organes de l'État visés par l'article 5 et les cas exceptionnels faisant intervenir d'autres entités visées par le paragraphe 2 de l'article 7.

404. À propos de l'article 6, un vaste appui semblait exister en faveur de la fusion de cette disposition avec l'article 5.

405. Quant à l'article 7, mieux valait traiter des collectivités publiques territoriales à l'article 5 afin d'éviter tout risque de chevauchement entre les deux dispositions, tout en répondant aux préoccupations soulevées par la proposition de supprimer le paragraphe 1 de l'article 7. D'autre part, la conduite des entités visées au paragraphe 2 de l'article 7 nécessitait de toute évidence un examen plus détaillé.

406. Au sujet de l'article 8, il fallait veiller à ce que l'alinéa *a* ait une portée suffisamment large et soit suffisamment précis, étant donné l'importance de cette disposition et les questions soulevées par la jurisprudence ultérieure. La proposition de préciser le libellé de l'alinéa *a* de l'article 8 avait pour objet d'élargir, et non de rétrécir, la portée du texte, eu égard, en particulier, au débat sur les questions apparues dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. Toutefois, le Comité de rédaction pourrait examiner si une autre formulation était préférable.

<sup>163</sup> Voir *supra* note 103.

407. Il ne semblait pas y avoir d'objections à l'alinéa *b* de l'article 8, qui énonçait un principe bien établi, reconnu dans la jurisprudence pertinente. Il fallait toutefois se demander si le titre proposé pour l'article 8 rendait correctement compte du contenu de cette disposition.

408. L'article 10, quant à lui, exprimait un principe universellement accepté, mais sa rédaction pouvait être améliorée et des suggestions utiles avaient été faites à ce sujet lors du débat.

### 13. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DES PROJETS D'ARTICLES 9 ET 11 À 15 *BIS* DU CHAPITRE II DE LA PREMIÈRE PARTIE

#### a) Introduction

409. Le Rapporteur spécial a fait observer que quatre des articles disposaient qu'un comportement n'était pas attribuable à l'État, à moins que d'autres articles n'en disposent autrement. Les formulations négatives contenues dans ces quatre articles étaient dénuées de contenu, car, en vertu de l'article 3, il était nécessaire que le comportement soit attribuable à l'État. On pouvait se demander aussi pourquoi on désignait en particulier les éléments visés, notamment dans les articles 12 et 13, comme constituant une base pour la « non-attribution ». Ces articles étaient en grande partie superflus et devraient être supprimés.

410. Les articles restants abordaient quatre problèmes spéciaux concernant l'attribution, respectivement dans le cas de l'organe d'un État agissant pour le compte d'un autre État (art. 9 et 12), d'organisations internationales agissant pour le compte d'un État (art. 9 et 13), de mouvements insurrectionnels (art. 9 et 15) et d'autres cas (art. 11 et 15 *bis*).

411. Les recommandations du Rapporteur spécial visaient à conserver dans son intégralité la substance de ces articles et à faire certains ajouts pour tenir compte de la pratique des États depuis l'adoption desdits articles.

#### b) Articles 9 et 12

412. L'article 9 disposait que, lorsqu'un État prêtait un de ses organes à un autre État, le comportement de l'organe était attribuable à l'État d'accueil. Les exemples cités dans le premier rapport donnaient une bonne idée d'une pratique qui était relativement contrastée. Comme cela était souligné dans le commentaire, il s'agissait d'une notion bien circonscrite qui exigeait que l'organe soit effectivement mis à la disposition d'un autre État; cela impliquait à la fois que l'organe agisse aux fins de l'État d'accueil et qu'il se trouve sous le contrôle de cet État, à tout le moins au niveau des grandes orientations, sinon pour ce qui est des détails. Cette disposition limitée mais utile devait être retenue, en ce qu'elle avait trait aux organes de l'État.

413. L'article 12 constituait une formulation négative superflue; il devrait être supprimé, et les questions qu'il soulevait devraient être explicitées dans le commentaire de l'article 9.

#### c) Articles 9 et 13

414. L'article 9 envisageait aussi des situations où un organe d'une organisation internationale était mis à la disposition d'un État. Il était difficile de trouver des exemples de pareils cas qui, à tout le moins selon certaines organisations internationales, dont l'Organisation des Nations Unies elle-même, étaient inconcevables. Le Rapporteur spécial a noté qu'un certain nombre de questions complexes étaient apparues ces dernières années concernant la responsabilité des États eu égard aux organisations internationales. Toutefois, ces questions devraient être envisagées dans le contexte du droit des organisations internationales. Aussi recommandait-il de supprimer cet élément du projet et d'insérer une clause de sauvegarde (art. A) précisant que les projets d'articles étaient sans préjudice de la responsabilité des organisations internationales ou des États pour le comportement des organisations internationales.

415. L'article 13 était la deuxième formulation négative superflue qu'il faudrait supprimer.

#### d) Articles 14 et 15

416. L'article 15 contenait deux règles d'attribution positive concernant des mouvements insurrectionnels. En l'occurrence, il était raisonnable de commencer par la proposition négative selon laquelle, en règle générale, les faits d'un mouvement insurrectionnel n'étaient pas attribuables à l'État, sous réserve des deux exceptions; il conviendrait donc de fusionner les articles 14 et 15. S'agissant des cas exceptionnels, il fallait distinguer le cas exceptionnel où le mouvement insurrectionnel réussissait à devenir le nouveau gouvernement de l'État visé, d'une part, et les cas où le mouvement insurrectionnel entrait dans un gouvernement de réconciliation nationale, d'autre part. Si le gouvernement d'un État ne pouvait faire entrer des éléments d'un mouvement d'opposition illégal dans un nouveau gouvernement qu'à condition d'assumer tous les engagements du mouvement d'opposition, cela risquerait de décourager les initiatives en vue du règlement d'un conflit et de la réconciliation nationale. Aussi l'exception ne devrait-elle s'appliquer que dans le cas précis où le mouvement d'opposition avait effectivement défait le gouvernement de l'État en question et pris sa place.

417. Le Rapporteur spécial a proposé que l'exception ne vise que « le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel » qui était « établi »; elle ne s'appliquerait pas au comportement non coordonné de ses partisans.

418. La doctrine a critiqué l'article 15 au motif qu'il ne faisait pas une distinction entre des mouvements de libération nationale et d'autres mouvements insurrectionnels qui ne bénéficiaient d'aucun statut, ou reconnaissance, international. Cette critique omettait de distinguer la question de l'attribution et la question des obligations incombant à certains mouvements, en particulier ceux dont le statut supérieur pourrait aller de pair avec des responsabilités plus étendues au regard du droit international humanitaire. Cette question pourrait être abordée dans le commentaire.

e) *Articles 11 et 15 bis*

419. L'article 11 était la quatrième formulation négative superflue qu'il faudrait supprimer, le commentaire nourri auquel il avait donné lieu devant être intégré dans le commentaire de l'article 15 *bis*. En outre, l'article 11 faisait problème en ce qu'il posait que le comportement de personnes privées n'était pas attribuable à l'État, ce qui n'était pas exact dans tous les cas. Il importait d'indiquer clairement les cas limités où un comportement privé était attribuable à l'État, mais d'autres moyens s'offraient à cet effet.

420. L'article 15 *bis* devait viser les cas où un comportement privé était ultérieurement entériné ou fait sien par l'État, comme dans la sentence de l'affaire relative à la *Concession des phares de l'Empire ottoman*<sup>164</sup> ou l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>165</sup>. Il fallait faire une distinction entre un comportement qui était simplement cautionné au sens d'une approbation générale et un comportement que l'État faisait sien effectivement au sens fort de l'article 15 *bis*, et l'expression « entériné ou fait sien » était utilisée à cette fin. En réalité, ces cas se produisaient avec une certaine fréquence.

#### 14. RÉSUMÉ DU DÉBAT PORTANT SUR LES PROJETS D'ARTICLES 9 ET 11 À 15 *BIS*

421. De nombreux membres ont fait leur la proposition tendant à supprimer les formulations négatives et à rationaliser le texte, considérant qu'il s'agissait là d'améliorations significatives.

a) *Article 9*

422. Des membres ont appelé l'attention sur la nécessité de s'assurer que l'article avait une portée suffisamment étendue pour englober des situations diverses. Une question a été posée concernant le point de savoir si l'article 9 visait les cas où un État exerçait des relations consulaires dans l'intérêt ou pour le compte d'un autre État. L'opinion a été exprimée que cet article devrait viser le phénomène relativement courant de la représentation partielle d'un État par un autre État dans un domaine limité, afin de tirer au clair la responsabilité de l'État représentant et celle de l'État représenté. Il a été dit que les situations complexes dans lesquelles un organe exerçait pour le compte d'un autre État des fonctions qui étaient de sa propre compétence pourraient appeler un examen plus approfondi.

423. Une question a été posée également concernant le point de savoir si l'article 9 devrait viser les cas où un État était tenu d'agir en vertu d'une décision d'une organisation internationale.

424. La proposition tendant à conserver l'article 9 sans faire référence aux organisations internationales a été appuyée, tout comme la proposition tendant à insérer une clause de sauvegarde au sujet des organisations internationales.

<sup>164</sup> Sentence du 24/27 juillet 1956 (France c. Grèce), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 161.

<sup>165</sup> Arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

b) *Article 11*

425. La proposition tendant à supprimer l'article 11, jugé superflu, a aussi été appuyée.

c) *Article 12*

426. La proposition tendant à supprimer l'article 12, jugé superflu, a été appuyée également. Cela étant, l'opinion a été exprimée que cet article devrait être reformulé de manière à viser les points soulevés aux paragraphes 246 à 252 du premier rapport du Rapporteur spécial.

d) *Article 13*

427. La proposition tendant à supprimer l'article 13, jugé superflu, par souci de cohérence avec l'article premier qui précisait la portée du projet d'articles a été appuyée, et l'importance qu'il y avait à insérer la clause de sauvegarde proposée a été soulignée.

428. Un doute a été exprimé concernant la proposition tendant à supprimer cet article, l'attention étant appelée sur deux problèmes touchant le lien entre les États et les organisations internationales. En premier lieu, il y a le problème des États qui voudraient tenir l'État du siège responsable pour les faits des organisations internationales qui se produisent sur son territoire. En second lieu, il y a le problème d'un État non membre qui reconnaît la responsabilité d'une organisation internationale, ce qui emporte la reconnaissance implicite de sa personnalité juridique ou de son statut. Si ces questions n'étaient pas visées, il a été dit qu'il était indispensable d'insérer la clause de sauvegarde proposée.

429. Selon un autre point de vue, le projet visait exclusivement la responsabilité des États et il n'y avait donc pas lieu de préciser qu'il ne couvrait pas la responsabilité des organisations internationales.

e) *Articles 14 et 15*

430. L'accord s'est fait sur la proposition de fusionner les articles 14 et 15.

431. Certains membres ont mis en question l'emploi de l'expression « mouvement insurrectionnel ». On a déclaré que cette expression était d'un autre temps; en outre, le commentaire ne tenait pas compte des pratiques de décolonisation depuis les années 60. On a estimé également que l'article ne faisait pas de différence entre les mouvements insurrectionnels et les mouvements de libération nationale qui avaient obtenu une reconnaissance et un statut internationaux.

432. On a relevé également que, même si un régime de responsabilité identique s'appliquait à un mouvement insurrectionnel et à un mouvement de libération nationale, les deux notions ne pouvaient pas être assimilées l'une à l'autre à cause de la connotation négative véhiculée par la première et de la connotation positive associée à la seconde. On a suggéré qu'il faudrait examiner les conséquences qu'entraînait, du point de vue de la responsabilité, la reconnaissance d'un mouvement insurrectionnel ou d'un mouvement de libération nationale, éventuellement dans la deuxième partie du projet. On a estimé

également qu'il faudrait essayer de trouver une autre expression.

433. On a fait observer que les conflits civils prenaient des formes très variées allant des troubles internes à la violence populaire et jusqu'à un mouvement insurrectionnel ou même un gouvernement établi de facto sur une partie du territoire d'un État. Il fallait que les distinctions soient clairement établies. On a déclaré également que la responsabilité de l'État était liée au contrôle effectif et non pas au contrôle de droit, ainsi qu'il ressortait de l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*<sup>166</sup>, et qu'en conséquence la question du statut des mouvements insurrectionnels échappait au domaine du sujet à l'examen. Son introduction dans le projet d'articles ne ferait que compliquer la tâche et créer des difficultés dont la Commission n'avait nul besoin. Le projet devait se concentrer sur les questions juridiques liées à l'attribution dans un sens général afin d'englober des situations diverses et non pas des questions politiques en rapport avec les mouvements insurrectionnels.

434. On a déclaré que les expressions « mouvement insurrectionnel » et « mouvement de libération nationale » étaient largement vieillies l'une et l'autre et qu'il fallait se montrer prudent avant de décider de renoncer à ces expressions en faveur d'une formule nouvelle qui pourrait elle aussi vieillir rapidement. On a donc indiqué que l'expression « mouvement insurrectionnel » pouvait être conservée, faute d'une formule de rechange appropriée qui ait un sens également large.

435. À propos du paragraphe 1, on a fait observer que l'État hôte territorial pouvait être tenu responsable pour avoir négligé de prévenir les actes d'un mouvement insurrectionnel commis sur son territoire contre un autre État. Même si l'État ne pouvait pas être tenu responsable des faits d'un mouvement insurrectionnel, il pouvait être tenu responsable de ses propres omissions dès lors qu'il n'empêchait pas des forces incontrôlées de causer des dommages dans certains cas. On a noté également que l'État devait être tenu responsable quand certaines factions du gouvernement avaient des liens de quelque nature avec un groupe rebelle qui causait un préjudice à un autre État ou à des tiers ou qui soutenait d'autre manière un tel groupe, et que le projet devait couvrir les différentes possibilités, éventuellement dans un article séparé.

436. À l'inverse, on a déclaré qu'il était impossible d'envisager toutes les éventualités et que l'article devait se borner à établir les limites de l'attribution à l'État dans le cas des mouvements insurrectionnels : les autres aspects relevaient des règles primaires. On a déclaré également qu'il était conceptuellement erroné d'envisager la responsabilité de l'État pour les faits d'un mouvement insurrectionnel par opposition à l'inaction de l'État quant à prendre les mesures préventives nécessaires, et qu'il serait souhaitable que ces aspects soient pris en considération dans le commentaire.

437. On s'est déclaré favorable au maintien du paragraphe 3 de l'article 15, portant sur la responsabilité des

mouvements insurrectionnels eux-mêmes. Un doute a été exprimé au sujet de la proposition tendant à supprimer la formule « sans préjudice » du paragraphe 3 et quant à la possibilité de ne pas reconnaître l'importance prise par ces questions ces dernières années et l'influence qu'elles exercent notamment sur le développement du droit international humanitaire.

438. Quant aux cas où le comportement d'un mouvement insurrectionnel était attribuable à l'État, il faudrait envisager de tenir compte des situations où le mouvement insurrectionnel est devenu partie du nouveau gouvernement ou a obtenu du gouvernement un certain degré d'autonomie à l'intérieur de la structure de l'État.

439. On a estimé qu'il fallait envisager d'inclure une clause « sans préjudice » par souci de clarté absolue quant à la continuité du rôle des règles primaires, en particulier celles qui se rapportaient aux obligations de résultat d'un État relativement aux mouvements insurrectionnels. Selon le contenu de l'obligation, il n'était pas rare qu'un État ne fut pas exonéré pour cause d'insurrection ou de conflit civil.

440. On s'est déclaré préoccupé par le nouvel article 15 proposé : le paragraphe 1 a été jugé insuffisamment clair, la référence au mouvement insurrectionnel réussissant à devenir le nouveau gouvernement a été perçue comme superflue compte tenu des dispositions de l'article 15 *bis* et le renvoi à au moins certains des articles précédents a paru superflu et sans pertinence.

441. Une question a été soulevée quant à l'emploi du mot « établi » dans la clause liminaire du nouvel article 15 proposé. On a déclaré que la formule « établi en opposition » était tautologique et superflue. On a estimé en outre que le mot « établi » devait s'interpréter comme renvoyant au moment où un mouvement insurrectionnel exerçait un contrôle effectif sur une partie du territoire d'un État et que la responsabilité de l'État continuait d'exister jusqu'à ce moment.

#### f) Article 15 bis

442. Un appui a été exprimé en faveur de l'article proposé qui remédiait à une importante lacune du projet. On a déclaré toutefois que l'article 15 *bis* devait porter sur les cas où la reconnaissance du comportement antérieur équivalait à une forme de reconnaissance d'une situation existante, c'est-à-dire les cas où elle avait une valeur probante, par opposition à ceux où l'adoption du comportement intervenait *de novo* sans aucune participation antérieure de l'État.

443. On a estimé que la rédaction de l'article pourrait être revue dans un sens plus positif. On a suggéré également qu'une clause de sauvegarde au sujet de la responsabilité des mouvements insurrectionnels ou des mouvements de libération nationale devrait faire l'objet d'un paragraphe 2 de l'article 15 *bis* ou d'un article 15 *ter*.

444. On s'est interrogé sur la nécessité de prévoir une telle disposition et sur l'emploi du mot « ou » plutôt que du mot « et » dans le dernier membre de phrase.

<sup>166</sup> Voir *supra* note 20.

15. OBSERVATIONS FINALES DU RAPPORTEUR SPÉCIAL SUR  
LE DÉBAT AU SUJET DES PROJETS D'ARTICLES 9  
ET 11 À 15 *BIS*

445. Le Rapporteur spécial a relevé que de nombreux commentaires utiles avaient précisé et éclairé la compréhension générale de ces dispositions. Il a noté que, à l'exception peut-être de l'article 15, les articles soulevaient quelques grands problèmes de principe.

446. De l'avis général, la responsabilité des organisations internationales et des États pour les faits des organisations internationales étaient des sujets importants qui méritaient d'être étudiés pour eux-mêmes mais qui soulevaient des problèmes dépassant de loin les questions d'attribution. Le plus sage serait donc de ne pas en traiter dans le projet à l'examen. Si la Commission décidait ainsi de les exclure, il faudrait prévoir une clause de sauvegarde parce que des problèmes d'attribution entraient en jeu. Selon une suggestion, la clause de sauvegarde devait couvrir les faits commis dans le cadre d'une organisation internationale tout comme les faits de l'organisation internationale elle-même. En revanche, les États pouvaient encourir des responsabilités individuelles liées au comportement qui avait lieu au sein d'une organisation internationale, et il fallait que cette distinction soit reconnue.

447. L'article 9 avait rencontré l'approbation générale. Bien que certains exemples ou certains organes placés à la disposition d'un autre État puissent être considérés comme des vestiges du colonialisme, il y avait d'autres exemples où le consentement des États concernés avait été donné librement. La suppression de cet article engendrerait des difficultés quant à la portée de l'article 5.

448. De l'avis général, les formulations négatives des articles 11 à 14 étaient superflues et pouvaient être supprimées, les aspects utiles étant traités dans le commentaire. Le problème soulevé au sujet du comportement d'un État sur le territoire d'un autre État méritait plus ample réflexion et relevait peut-être du chapitre IV de la première partie.

449. Un accord général est apparu également sur la proposition de fusionner les articles 14 et 15. Il appartiendrait au Comité de rédaction de déterminer si le nouvel article 15 devait être formulé de manière négative ou positive. Étant donné l'appui général manifesté en faveur du maintien de la mention des collectivités publiques territoriales à l'article 5, il faudrait réfléchir au rapport entre les articles 5 et 15. Le Rapporteur spécial persistait à penser que le mot « établi » était nécessaire pour fixer un seuil relativement aux mouvements insurrectionnels aux fins de l'article 15 et pour distinguer entre les collectivités publiques territoriales et les administrations de facto visées respectivement par les articles 5 et 15.

450. Le Comité de rédaction devrait examiner les questions de terminologie soulevées à propos des expressions « mouvements insurrectionnels » et « mouvements de libération nationale ». Il faudrait éventuellement prévoir dans le projet un bref article introductif précisant que sa portée se limite à la responsabilité des États et ne s'étend pas, par exemple, à la responsabilité des mouvements insurrectionnels.

451. Enfin, de l'avis général, le nouvel article 15 *bis* qui avait été proposé répondait à un besoin.

## Chapitre VIII

### LA NATIONALITÉ EN RELATION AVEC LA SUCCESSION D'ÉTATS

#### A. — Introduction

452. À sa quarante-cinquième session, en 1993, la Commission avait décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales »<sup>167</sup>. L'Assemblée générale avait approuvé cette décision au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, la forme définitive que prendrait le résultat des travaux devant être décidée après qu'une étude préliminaire lui aurait été présentée. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a nommé M. Václav Mikulka rapporteur spécial pour le sujet<sup>168</sup>.

453. À sa quarante-septième session, en 1995, et à sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a examiné les premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial<sup>169</sup>. Elle a créé, à sa quarante-septième session, un groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales qu'elle a chargé de cerner les questions soulevées par le sujet et de les classer en fonction de leur rapport avec celui-ci, de conseiller la Commission sur celles qu'elle aurait avantage à étudier en premier, compte tenu des préoccupations contemporaines, et de lui présenter un calendrier pour ce faire<sup>170</sup>. Le Groupe de travail a achevé l'examen préliminaire du sujet à la quarante-huitième session.

454. À sa quarante-huitième session, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale de prendre note de l'achèvement de l'étude préliminaire du sujet et d'inviter la Commission à engager l'étude de fond du sujet intitulé « La nationalité en relation avec la succession d'États » conformément au plan proposé, qui prévoyait notamment : *primo* que l'examen de la question de la nationalité des personnes physiques serait dissocié de celui de la nationalité des personnes morales, le premier ayant la priorité; *secundo* que la décision concernant les travaux sur la nationalité des personnes morales serait prise à l'issue des travaux sur la nationalité des personnes physiques et à la lumière des observations que l'Assemblée générale pourrait inviter les États à présenter sur les problèmes que la succession d'États soulève en pratique dans ce domaine<sup>171</sup>. L'Assemblée générale a approuvé les

recommandations de la Commission au paragraphe 8 de sa résolution 51/160.

455. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial<sup>172</sup>, qui contenait un ensemble de projets d'articles assortis de commentaires sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Elle a adopté en première lecture un projet de préambule et un ensemble de 27 projets d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États<sup>173</sup>. L'Assemblée générale, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de sa résolution 52/156, a appelé l'attention des gouvernements sur l'importance de leurs commentaires sur les projets d'articles et les a priés de soumettre par écrit leurs commentaires et observations le 1<sup>er</sup> octobre 1998 au plus tard.

#### B. — Examen du sujet à la présente session

456. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/489), qui traitait de la deuxième partie du sujet, c'est-à-dire de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États, et que le Rapporteur spécial a présenté à la 2544<sup>e</sup> séance, le 9 juin 1998.

457. Le Rapporteur spécial a observé qu'un échange de vues préliminaire, à la session en cours, sur les différentes façons dont pourrait être abordée la deuxième partie du sujet aiderait la Commission à prendre sa décision sur cette question, compte tenu en particulier du fait que les gouvernements n'avaient pas soumis jusque-là d'observations par écrit en réponse à la demande formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 52/156. Dans son quatrième rapport, après avoir donné un aperçu du débat qui avait eu lieu sur la question aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial avait par conséquent soulevé un certain nombre de questions concernant l'orientation à donner aux travaux sur la nationalité des personnes morales et avait suggéré qu'elles soient examinées dans le cadre d'un groupe de travail.

458. À sa 2530<sup>e</sup> séance, le 14 mai 1998, la Commission a créé un groupe de travail<sup>174</sup> qu'elle a chargé, pour éclairer sa décision, d'étudier l'orientation à donner éventuel-

<sup>167</sup> *Annuaire... 1993*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/48/10, par. 440, p. 101.

<sup>168</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/49/10, par. 382, p. 188.

<sup>169</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/467, et *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/474.

<sup>170</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/50/10, par. 147, p. 35.

<sup>171</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 88, p. 81.

<sup>172</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/480 et Add.1

<sup>173</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

<sup>174</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 8.

lement à la deuxième partie du sujet. Les conclusions préliminaires du Groupe de travail, que la Commission a examinées et approuvées à sa 2544<sup>e</sup> séance, sont exposées aux paragraphes 460 à 468 ci-après.

459. Au cours de l'examen des conclusions préliminaires du Groupe de travail, plusieurs membres ont exprimé leur préférence pour la deuxième possibilité, c'est-à-dire l'étude du statut des personnes morales en relation avec la succession d'États, et encouragé le Rapporteur spécial à l'examiner plus avant dans son prochain rapport sur cette partie du sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États.

#### CONCLUSIONS PRÉLIMINAIRES DU GROUPE DE TRAVAIL

460. La deuxième partie du sujet intitulé « La nationalité en relation avec la succession d'États » porte plus particulièrement sur le problème de la nationalité des personnes morales, que la Commission n'a pas encore étudié. Selon le Groupe de travail, les problèmes liés à la deuxième partie sont, compte tenu de la définition actuelle du sujet, trop spécifiques et il n'y a pas un besoin manifeste de les résoudre à des fins pratiques. Le Groupe de travail, outre qu'il a envisagé la possibilité de suggérer à la Commission de ne pas entreprendre de travaux sur cette partie du sujet, a jugé utile d'examiner la possibilité de recourir à d'autres approches, telles qu'elles se dégagent du chapitre II du quatrième rapport du Rapporteur spécial. Le Groupe de travail est convenu qu'il existait, en principe, comme il l'explique ci-après, deux possibilités d'élargir le champ de l'étude des problèmes relevant de la deuxième partie du sujet. L'une et l'autre exigeraient une redéfinition du mandat pour cette partie du sujet.

461. La première possibilité consisterait à élargir l'étude de la question de la nationalité des personnes morales de façon à ce qu'elle ne reste pas confinée dans le contexte de la succession d'États, mais englobe la question de la nationalité des personnes morales en droit international en général. La notion de la nationalité des personnes morales n'étant pas connue de tous les systèmes juridiques, il serait opportun que la Commission examine aussi des notions similaires sur la base desquelles l'existence d'un lien analogue à celui de la nationalité était généralement établie.

462. De l'avis du Groupe de travail, une telle approche aurait l'avantage de contribuer à clarifier la notion générale de la nationalité des personnes morales dans les relations internationales. Elle permettrait en outre à la Commission d'examiner plus avant, d'une manière plus systématique, les problèmes auxquels elle a été confrontée en étudiant les sujets de la responsabilité des États, de la protection diplomatique et de la nationalité en relation avec la succession d'États.

463. Les difficultés auxquelles la Commission se heurterait, en optant pour cette approche, tiendraient au fait que, en raison de la grande diversité des législations nationales à cet égard, elle aurait à faire face à des problèmes analogues à ceux qui sont apparus au cours de l'examen du sujet des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Il y aurait aussi un certain empiètement sur le sujet de la protection diplomatique. De surcroît, une telle étude se prêterait plus à une analyse théorique qu'à l'élaboration de règles susceptibles d'application immédiate en pratique. Mais surtout, il ne faudrait pas sous-estimer l'énormité d'une telle tâche. Il serait difficile de garder l'étude dans des limites gérables.

464. La seconde possibilité consisterait à maintenir l'étude dans le contexte de la succession d'États, tout en dépassant le problème de la nationalité de manière à traiter aussi d'autres questions, telles que le statut des personnes morales (en particulier les droits et obligations inhérents à la capacité juridique des personnes morales, y compris ceux qui déterminent la catégorie à laquelle ces personnes appartiennent) et peut-être aussi les conditions de l'exercice de leurs activités consécutivement à la succession d'États.

465. De l'avis du Groupe de travail, cette approche aurait l'avantage de contribuer à éclaircir un domaine plus vaste du droit de la succession d'États.

466. En optant pour cette approche, la Commission serait confrontée au problème de la grande diversité des législations nationales à cet égard. Une fois que le champ de l'étude aurait été élargi dans ce sens, il serait de surcroît difficile de redéfinir le sujet.

467. Si les travaux sont poursuivis, et quelle que soit la possibilité pour laquelle on opte, il appartiendra en outre à la Commission de décider quelles catégories de « personnes morales » l'étude devrait prendre en considération, à quelles relations juridiques l'étude devrait être limitée et quel pourrait être le résultat éventuel des travaux de la Commission sur cette partie du sujet.

468. À défaut d'observations favorables de la part des États, il appartiendrait à la Commission de conclure que les États ne sont pas intéressés par l'étude de la deuxième partie du sujet. La Commission devrait, dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session, rappeler à l'Assemblée la nécessité de connaître la réaction des États à la question soulevée au paragraphe 5 de sa résolution 52/156. L'Assemblée devrait, en particulier, inviter les États ayant fait l'expérience d'une succession d'États à indiquer, par exemple, comment la nationalité des personnes morales a été déterminée et quel type de traitement a été accordé aux personnes morales qui, consécutivement à la succession d'États, sont devenues des personnes morales « étrangères ».

## Chapitre IX

### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### A. — Introduction

469. À sa quarante-cinquième session, en 1993, la Commission a décidé d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités »<sup>175</sup>. L'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, étant entendu que la forme définitive que prendrait le résultat des travaux sur le sujet serait décidée après qu'une étude préliminaire aurait été présentée à l'Assemblée.

470. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet<sup>176</sup>.

471. À sa quarante-septième session, en 1995, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>177</sup>.

472. À la fin de l'examen de ce rapport par la Commission, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission 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, à la manière souple dont les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus au sein de la Commission qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne de 1986<sup>178</sup>. Ces conclusions constituaient, de l'avis de la Commission, le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 et 49/51.

473. À sa quarante-septième session également, la Commission, conformément à sa pratique antérieure<sup>179</sup>, a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités afin de s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, en particulier celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales<sup>180</sup>.

Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Au paragraphe 4 de sa résolution 50/45, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission, en même temps qu'elle invitait celle-ci à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et a aussi invité les États à répondre au questionnaire<sup>181</sup>.

474. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a été saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>182</sup>. Le Rapporteur spécial avait joint à son deuxième rapport un projet de résolution sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, qui était destiné à l'Assemblée générale et visait à appeler l'attention sur les données juridiques du problème, ainsi qu'à les clarifier<sup>183</sup>. Cependant, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport ni le projet de résolution, bien que certains membres aient pu exprimer leurs vues sur le rapport. En conséquence, la Commission a décidé de reporter le débat sur ce sujet à sa prochaine session<sup>184</sup>.

475. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

476. À la conclusion du débat, la Commission a adopté les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>185</sup>.

477. L'Assemblée générale a pris note, dans sa résolution 52/156, des conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, ainsi que de l'invitation de celle-ci à tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui souhaiteraient le faire à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, en même temps qu'elle appelait l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les conclusions préliminaires.

<sup>181</sup> Au 30 juin 1998, 32 États et 22 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

<sup>182</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478.

<sup>183</sup> *Ibid.*, 2<sup>e</sup> partie, doc. A/51/10, par. 136 et note 238, p. 88.

<sup>184</sup> Pour un résumé des débats, *ibid.*, chap. VI, sect. B, notamment par. 137, p. 89.

<sup>185</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 157, p. 57.

<sup>175</sup> Voir *supra* note 167.

<sup>176</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 381, p. 188.

<sup>177</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470.

<sup>178</sup> *Ibid.*, 2<sup>e</sup> partie, par. 487, p. 113.

<sup>179</sup> Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 286, p. 88.

<sup>180</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 489, p. 113.

## B. — Examen du sujet à la présente session

478. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/491 et Add.1 à 6), portant principalement sur la définition des réserves (et des déclarations interprétatives) aux traités. Elle a examiné le rapport à ses 2541<sup>e</sup>, 2542<sup>e</sup>, 2545<sup>e</sup>, 2548<sup>e</sup> et 2549<sup>e</sup> à 2552<sup>e</sup> séances, tenues les 4, 5, 10 et 12 juin et du 27 au 30 juillet 1998.

479. À ses 2542<sup>e</sup>, 2545<sup>e</sup>, 2548<sup>e</sup>, 2550<sup>e</sup>, 2551<sup>e</sup> et 2552<sup>e</sup> séances tenues respectivement les 5, 10 et 12 juin, ainsi que du 28 au 30 juillet 1998, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 1.1 (Définition des réserves), 1.1.1 (Formulation conjointe d'une réserve), 1.1.2 (Moment auquel une réserve est formulée), 1.1.3 (Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale), 1.1.4 (Objet des réserves), 1.1.5 (Déclarations visant à accroître les obligations incombant à leur auteur), 1.1.6 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur), 1.1.7 (Réserves de non-reconnaissance), 1.1.8 (Réserves à portée territoriale), 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) et 1.4 (Portée des définitions)<sup>186</sup>.

<sup>186</sup> Le texte de ces directives est libellé comme suit :

### « 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 par 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 Formulation conjointe d'une réserve

Le caractère unilatéral des réserves ne fait pas obstacle à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales.

#### 1.1.2 Moment auquel une réserve est formulée

Une réserve peut être formulée par un État ou une organisation internationale lorsque cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié conformément aux dispositions de 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 Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale

Une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale d'un traité, par laquelle cet État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application au territoire concerné, constitue une réserve.

#### 1.1.4 Objet des réserves

Une réserve ne peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont l'État entend mettre en œuvre l'ensemble du traité.

#### 1.1.5 Déclarations visant à accroître les obligations pesant sur leur auteur

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation prend des engagements allant au-delà des obligations que lui impose un traité ne constitue pas une réserve [et est régie par les règles applicables aux actes juridiques unilatéraux], même si cette déclaration est faite

480. À ses 2556<sup>e</sup> à 2558<sup>e</sup> séances, tenues du 5 au 7 août 1998, la Commission a examiné et adopté les projets de directives 1.1 (Définition des réserves), 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves), 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée), 1.1.3 [1.1.8] (Réserves à portée territoriale), 1.1.4 [1.1.3] (Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale), 1.1.7 [1.1.1] (Réserves formulées conjointement) ainsi qu'un projet de directive sans titre ni numéro portant sur la relation entre définition et licéité des réserves. Le texte de ces projets de directives et des commentaires y relatifs est reproduit à la section C ci-après.

### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON TROISIÈME RAPPORT

481. En présentant son troisième rapport, le Rapporteur spécial a reconnu les aspects délicats et difficiles du sujet du point de vue de la technique juridique. Son rapport est divisé en deux chapitres. Le premier chapitre est consacré aux travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, le second à la définition des réserves (et des déclarations interprétatives), ainsi qu'aux réserves (et aux déclarations interprétatives) aux traités bilatéraux.

#### a) Travaux antérieurs de la Commission sur le sujet et réactions des États et des organes consultés

482. Le Rapporteur spécial s'est référé aux décisions antérieures de la Commission<sup>187</sup> en en rappelant les deux principales. Premièrement, en principe et sauf improbable

à l'occasion de l'expression par cet État ou cette organisation de son consentement à être lié par le traité.

#### 1.1.6 Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur

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 et par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité et les droits que celui-ci crée pour les autres Parties constitue une réserve, sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle.

#### 1.1.7 Réserves de non-reconnaissance

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité entre lui et un ou plusieurs autres États qu'il ne reconnaît pas constitue une réserve, quelle que soit la date à laquelle elle est faite.

#### 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 applicable en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve, quelle que soit la date à laquelle elle est faite.

### 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 par 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 au traité ou à certaines de ses dispositions.

### 1.4 Portée des définitions

La définition d'une déclaration unilatérale comme étant une réserve ou une déclaration interprétative est sans préjudice de sa licéité au regard des règles relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, dont elle conditionne la mise en œuvre. »

<sup>187</sup> Voir *supra* note 178.

« état de nécessité », la Commission ne remettra pas en cause les dispositions des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, se bornant à chercher à combler les lacunes et, si possible, à lever les ambiguïtés et à éclaircir les zones d'ombre. Deuxièmement, ce travail débouchera sur l'élaboration d'un guide de la pratique, ensemble de directives qui préciseront les dispositions existantes et en combleront les lacunes, et auxquelles s'ajouteront, si besoin est, des clauses types touchant les réserves que la Commission recommandera aux États et aux organisations internationales d'inclure, le cas échéant, dans les traités qu'ils concluront à l'avenir.

483. Le Rapporteur spécial a fait le point, aux paragraphes 9 à 30 de son troisième rapport, de la suite donnée à son deuxième rapport et des principales réactions suscitées par les conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme. Il a rappelé que deux courants s'étaient dégagés des débats sur les conclusions préliminaires, adoptées sans vote, auxquelles la Commission avait souscrit. D'une part, une nette majorité a estimé que la Commission avait fait déjà un grand pas en avant en reconnaissant que les organes de contrôle des droits de l'homme peuvent faire des observations et formuler des recommandations sur la licéité des réserves émises par les États<sup>188</sup> et en appelant les États à coopérer avec les organes de contrôle et à tenir dûment compte de leurs recommandations. D'autre part, le deuxième courant souhaitait que la Commission aille encore plus loin et reconnaisse que ces mêmes organes de contrôle avaient le droit de tirer les conséquences de leurs constatations à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme (affaire *Belilos c. Suisse*)<sup>189</sup>.

484. Cette division avait fait pendant, selon le Rapporteur spécial, à la division des États au sein de la Sixième Commission, mais selon des lignes de clivage différentes. La moitié environ des États qui s'étaient exprimés sur ce point avait approuvé les conclusions préliminaires tandis que l'autre moitié s'était montrée réservée, estimant que seuls les États avaient compétence non seulement pour tirer des conséquences de l'illicéité éventuelle d'une réserve, mais même pour conclure à l'illicéité d'une réserve. Le Rapporteur spécial était convaincu que la Commission était dans son rôle lorsqu'elle présentait aux États des solutions de rechange progressistes, si cela correspondait à des tendances souhaitables et déjà raisonnablement amorcées. Il a attiré cependant l'attention de la Commission sur l'opposition manifestée par les États aux avancées que certains de ses membres préconisaient dans le sillage des organes de suivi des droits de l'homme.

485. Le Rapporteur spécial a aussi dit que, jusqu'à présent, seule la Présidente du Comité des droits de l'homme lui avait adressé ses premières observations (reproduites au paragraphe 16 de son troisième rapport) portant sur le paragraphe 12 des conclusions préliminaires, en faisant valoir à cet égard que les organes de contrôle universels contribuaient aussi, au même titre que les organes régio-

naux, au développement de la pratique et des règles applicables.

486. Le Rapporteur spécial a cependant signalé qu'il serait prématuré de reprendre le débat sur les conclusions préliminaires, auxquelles la Commission devrait revenir; il serait sage qu'elle attende pour ce faire, d'une part, les avis des organes des droits de l'homme et des États<sup>190</sup> qu'elle avait sollicités, quitte à insister de nouveau pour qu'ils répondent et, d'autre part, l'examen du problème de la licéité des réserves et des réactions à celles-ci.

487. Le Rapporteur spécial a déclaré être favorablement impressionné par l'intérêt porté par les États aux travaux de la Commission au sujet des réserves aux traités. Cet intérêt se manifestait non seulement par le grand nombre d'interventions à la Sixième Commission, mais aussi par les travaux menés en la matière par le Comité consultatif juridique afro-asiatique et par le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public, du Conseil de l'Europe, qui avait créé un groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux (par. 27 à 30 du troisième rapport)<sup>191</sup>.

488. Témoignait aussi de cet intérêt le nombre élevé de réponses reçues des États (32) et des organisations internationales (22) au questionnaire sur le sujet<sup>192</sup>. Tout en souhaitant que les États et les organisations internationales soient plus nombreux à répondre, le Rapporteur spécial a regretté le silence observé jusqu'à présent par les Communautés européennes, dépositaires mais aussi parties à de nombreux traités multilatéraux.

489. Le rapport comportait deux chapitres, dont le premier traitait de la définition des réserves aux traités et des déclarations interprétatives, et le second des réserves aux traités bilatéraux et des déclarations interprétatives. Par manque de temps, le Rapporteur spécial avait dû renoncer à traiter des « alternatives aux traités », contrairement à ce qu'il avait espéré à l'origine.

#### b) Définition des réserves aux traités

490. Le Rapporteur spécial a pris comme point de départ la définition que donnent des réserves les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, en se penchant tout d'abord sur la Convention de Vienne de 1969, et plus particulièrement sur l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2. Évoquant les travaux préparatoires qui avaient conduit à l'adoption de cette définition (par. 52 à 67 du troisième rapport), il a fait trois observations :

a) La question de la définition des réserves avait été peu discutée lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1969;

b) On était parti, avec James Brierly, le premier Rapporteur spécial, d'une définition contractuelle des réserves, entendues comme des offres faites aux autres parties

<sup>188</sup> Voir le paragraphe 5 des conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme (*supra* note 185).

<sup>189</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, arrêt du 29 avril 1988, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1988.

<sup>190</sup> Quatre États avaient répondu au questionnaire jusqu'à présent, à savoir : la Chine, le Liechtenstein, Monaco et la Suisse.

<sup>191</sup> Voir Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 612<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, doc. CM(97)187, par. 15, et décision 612/10.2 du 16 décembre 1997.

<sup>192</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 48, p. 44, et par. 64, p. 46.

contractantes, pour en arriver à l'idée d'une déclaration unilatérale;

c) La définition des réserves s'était écartée progressivement de celle des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci. Le précédent Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, avait considéré que les déclarations interprétatives relevaient du chapitre relatif à l'interprétation.

491. Le Rapporteur spécial a relevé que la codification, dans les Conventions de Vienne de 1978 et de 1986, avait eu des incidences sur la définition des réserves elles-mêmes (art. 2, par. 1, al. *j*, de la Convention de Vienne de 1978 et art. 2, par. 1, al. *d*, de la Convention de Vienne de 1986).

492. Le résultat de ces apports successifs était qu'aucune des trois Conventions de Vienne (1969, 1978 et 1986) ne donnait une définition complète des réserves, et c'était pour cette raison que le Rapporteur spécial avait élaboré un texte composite, au paragraphe 81 de son troisième rapport, additionnant ces apports. Cette définition, qu'il a appelée la « définition de Vienne », pourrait figurer en tête du chapitre premier du Guide de la pratique.

493. En analysant l'historique et les éléments de cette définition, le Rapporteur spécial a rappelé, au paragraphe 52 de son troisième rapport, qu'elle avait été adoptée sans débats doctrinaux ou politiques importants et qu'elle figurait dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 sous le titre « Expressions employées » (et non « Définitions ») pour bien montrer que les définitions retenues ne l'étaient qu'« aux fins de la présente Convention ». Néanmoins, la pratique des États et la jurisprudence l'avaient consacrée, sans se préoccuper de savoir si les Conventions de Vienne étaient ou non applicables en tant que telles dans les situations où les États recouraient à cette définition. Ainsi, les États l'invoquaient expressément dans leur pratique *inter se* lorsqu'ils requalifiaient une déclaration interprétative en réserve ou dans leurs plaidoiries en matière contentieuse. Quant à la jurisprudence, il suffisait de rappeler, entre autres, l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (affaire de la mer d'Iroise)<sup>193</sup> en 1977, l'affaire *Temeltasch*<sup>194</sup> devant la Commission européenne des droits de l'homme en 1982 et l'avis de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en 1983<sup>195</sup>.

494. Le Rapporteur spécial a signalé que la doctrine actuelle s'était presque à l'unanimité ralliée à la définition de Vienne, qui avait acquis ses titres de noblesse et constituait le point de départ obligé de toute réflexion sur la définition des réserves, même si certains auteurs continuaient à proposer leur propre définition. Néanmoins,

selon le Rapporteur spécial, certains problèmes persistants continuaient à se poser, et c'était là que la Commission pouvait faire œuvre utile en précisant et en complétant la définition de Vienne.

495. À cette fin, le Rapporteur spécial a relevé que la définition de Vienne contenait trois éléments formels : une déclaration unilatérale; le moment auquel l'État ou l'organisation internationale exprimait son consentement à être lié par le traité; le libellé ou la désignation, et un élément substantiel, à savoir que la réserve visait à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité.

#### i) Déclaration unilatérale

496. Cette qualité formelle n'était pas toujours allée de soi. Le premier Rapporteur spécial, James Brierly, avait plutôt une conception « contractuelle » (ou « conventionnelle ») de la réserve, considérant qu'il s'agissait d'un accord entre les parties par lequel celles-ci limitaient l'effet du traité dans son application à l'une ou à certaines d'entre elles<sup>196</sup>. Par la suite, cette conception incompatible avec le régime de Vienne fut écartée. Bien que les articles pertinents soient muets sur la forme que doit revêtir cette déclaration, le Rapporteur spécial pensait que cette forme devrait être nécessairement écrite, comme le précisait d'ailleurs expressément l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cependant, il a aussi mis en garde contre une vision trop formaliste de cet « unilatéralisme » des réserves en évoquant tant les réserves concertées faites par des États liés entre eux par des solidarités particulières que le cas d'une réserve formulée conjointement par plusieurs États<sup>197</sup>. Il serait donc opportun dans le Guide de la pratique d'indiquer que ces pratiques n'étaient pas incompatibles avec la définition des réserves, et tel était l'objet du projet de directive 1.1.1.

#### ii) Moment auquel la réserve est formulée

497. Le Rapporteur spécial a souligné que, dans la définition de Vienne, la longue énumération des moments auxquels la réserve peut être formulée n'était ni exhaustive ni rigoureuse. Même s'il y avait là des éléments relevant plutôt du régime juridique des réserves, l'accent mis sur le moment visait à empêcher les parties potentielles à un traité de formuler des réserves n'importe quand, ce qui créerait une grande insécurité des relations contractuelles. Néanmoins, il serait préférable de préciser que cette énumération de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 était essentiellement la même que celle de l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et tel était l'objet du projet de directive 1.1.2.

<sup>193</sup> Décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/ F.80.V.7), p. 130 et 339.

<sup>194</sup> Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, requête n° 9116/80, *Temeltasch c. Suisse*, vol. 31, Strasbourg, 1983, p. 120 à 137, notamment par. 69, p. 130.

<sup>195</sup> *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, *Series A No. 3*, par. 60.

<sup>196</sup> Pour le texte du rapport de Brierly, voir *Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, par. 84, p. 238 et 239. Pour un résumé des travaux de la CDI sur le sujet à sa deuxième session, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Suppl. n° 2 (A/1316)*, par. 160 à 164.

<sup>197</sup> Par exemple, les États de l'Union européenne, qui font, sinon des réserves, du moins des déclarations interprétatives et des objections conjointes.

iii) *Réserves à portée territoriale*

498. À cet égard, le Rapporteur spécial a rappelé qu'une réserve pouvait aussi être faite à l'occasion de la déclaration d'extension à un territoire de l'application d'un traité, laquelle, par elle-même, ne constituait bien sûr pas une réserve. Cette pratique était d'ores et déjà consacrée sans susciter d'objection, ce qui avait conduit le Rapporteur spécial à formuler le projet de directive 1.1.3. En revanche, comme cela ressortait de l'article 29 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, lorsqu'un État faisait une déclaration visant à exclure de l'application d'un traité un territoire, il cherchait à « exclure ou modifier » l'effet juridique que le traité aurait normalement et une telle déclaration constituait donc, selon le Rapporteur spécial, une véritable réserve, *rationae loci* (projet de directive 1.1.8).

iv) *Libellé ou désignation*

499. Le dernier élément formel de la définition de Vienne, qui a trait à la condamnation du « nominalisme juridique », traduit par l'expression « quel que soit son libellé ou sa désignation », était largement consacré par la pratique et devrait trouver son pendant au niveau des déclarations interprétatives, mais n'appela pas de projet de directive particulier.

v) *Exclusion ou modification de l'effet juridique de certaines dispositions du traité*

500. Cet élément substantiel de la définition de Vienne était de caractère téléologique (la réserve visait « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation »). Il présentait des aspects techniques et compliqués.

501. Une première série de problèmes était posée par l'expression « certaines dispositions », que l'on avait proposé, à tort selon le Rapporteur spécial, de remplacer par « obligations » (par. 71 à 86 du troisième rapport)<sup>198</sup>. En revanche, il existait en pratique des réserves « transversales » ne portant sur aucune disposition particulière, mais, par exemple, sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale qui en était l'auteur avait l'intention d'appliquer le traité dont il s'agissait dans son ensemble ou consistant à exclure certaines catégories de personnes de l'application du traité. Cette pratique était reflétée par le projet de directive 1.1.4.

502. Une deuxième série de problèmes était soulevée par l'objectif poursuivi par l'auteur de la réserve. Le Rapporteur spécial a signalé que c'était ce caractère qui différenciait les réserves des déclarations interprétatives ou réserves de non-reconnaissance, lesquelles, en réalité, ne constituaient pas des réserves lorsque leurs auteurs ne visaient pas à produire un effet sur le traité lui-même et à exclure l'application du traité dans leurs relations avec la partie non reconnue. Par contre, une déclaration constituait une véritable réserve lorsque ses auteurs précisaient qu'ils n'acceptaient aucune relation contractuelle avec l'entité qu'ils ne reconnaissaient pas, ce qui avait une conséquence directe sur l'application du traité entre les deux

parties. Ce type de déclarations unilatérales pouvait être formulé au moment où l'entité non reconnue devenait partie au traité, c'est-à-dire après l'expression par leur auteur de son consentement à être lié par celui-ci (projet de directive 1.1.7).

vi) « *Exclure ou modifier* » — *Réserves « extensives »*

503. Les contours précis de l'expression « réserves extensives » posaient des problèmes extrêmement délicats et avaient prêté à controverse en doctrine (par. 71 à 86 du troisième rapport). Plus particulièrement, le Rapporteur spécial s'est demandé si cette expression visait aussi une extension des droits ou des obligations de l'auteur de la réserve, question sur laquelle le débat doctrinal était assez obscur. À son avis, s'il s'agissait d'un engagement unilatéral pris par son auteur d'aller au-delà de ce que lui imposait le traité, une telle extension ne constituait pas une réserve au sens de la définition de Vienne, puisque le fondement de son éventuelle force obligatoire ne résidait pas dans le traité. La ratification, la signature ou l'adhésion n'étaient que l'occasion pour l'État qui faisait une telle déclaration de prendre un engagement unilatéral, et s'il se trouvait lié, c'était pour les raisons avancées par la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires*<sup>199</sup> de 1974 (projet de directive 1.1.5).

504. En revanche, lorsqu'un État ou une organisation internationale visait, par une réserve, à limiter les obligations que lui imposait le traité et, corrélativement, à limiter les droits que les autres parties contractantes tiraient de celui-ci, il s'agissait bien d'une réserve. Si, en effet, un État ne saurait, par une réserve, imposer aux autres parties à celui-ci une obligation nouvelle par rapport aux obligations du droit international général, il n'en restait pas moins que l'État réservataire pouvait, par sa réserve, refuser aux autres parties au traité des droits qu'ils tenaient de celui-ci et non pas du droit international général. Par contre, l'État ne saurait « légiférer » et tenter d'imposer aux autres États, par le biais d'une réserve, des obligations ne résultant pas du droit international général (projet de directive 1.1.6).

c) *Définition des déclarations interprétatives*

505. Le Rapporteur spécial, en présentant la section C du chapitre premier de son troisième rapport, consacrée à la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, a insisté sur trois constatations générales :

a) En premier lieu, les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 restaient muettes sur la question de déclarations interprétatives, bien que la Commission, en élaborant son projet d'articles sur le droit des traités, se soit penchée, en 1956 et en 1962, sur cette question. Ce silence, tout en comportant des inconvénients comme l'absence de directives et d'indications sur les déclarations interprétatives, avait l'avantage qu'il n'existait pas d'« orthodoxie » en la matière, contrairement au cas des réserves. La Commission pourrait ainsi innover en fonction des convictions de ses membres et des besoins de la société internationale contemporaine;

b) En deuxième lieu, il y avait une pratique abondante dans ce domaine (voir par. 231 à 234 du troisième rap-

<sup>198</sup> Comme P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pédone, 1978, p. 18.

<sup>199</sup> Voir *supra* note 101.

port) prouvant que les États utilisaient aussi fréquemment les déclarations interprétatives que les réserves. Cette pratique, fort ancienne, remontait à l'Acte final du Congrès de Vienne de 1815<sup>200</sup> et s'était développée parallèlement à la technique conventionnelle multilatérale;

c) En troisième lieu, la définition des déclarations interprétatives était rendue plus difficile par deux facteurs de complexité : i) les incertitudes terminologiques et ii) la politique extérieure ou la stratégie juridique des États. En ce qui concerne le premier facteur, la question se posait de savoir si le fait d'analyser sur un mode binaire les déclarations unilatérales ayant un impact sur le traité au sujet duquel elles étaient faites, en opposant « réserves » à « déclarations interprétatives », ne relevait pas d'un excès de rationalisme cartésien. En effet, si plusieurs langues semblaient avoir adopté ce mode binaire, d'autres, par exemple l'anglais, paraissaient en revanche avoir une approche beaucoup plus diversifiée. Toutefois, aucun des États, y compris les pays anglophones, et des organisations internationales ayant répondu aux questionnaires n'avait contesté ce classement en deux catégories des déclarations unilatérales relatives aux traités.

506. Les incertitudes terminologiques n'en demeuraient pas moins, et il arrivait aux États soit de ne pas qualifier du tout leurs déclarations, soit d'utiliser diverses locutions tortueuses ou ambiguës (voir par. 255 à 259 du troisième rapport).

507. Cette utilisation relevait justement de la seconde difficulté : si, parfois, ces locutions étaient employées par inadvertance, très souvent elles étaient faites délibérément, soit pour tourner une interdiction de formuler des réserves, soit, comme l'avait signalé un État dans sa réponse au questionnaire, pour éviter la mauvaise impression que pouvait créer la formulation d'une réserve.

508. Tout en relevant que les déclarations interprétatives avaient été définies, lors des travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969, de façon « négative », comme n'étant pas des réserves, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était arrivé à une définition positive en suivant une démarche empirique (projet de directive 1.2). Cette définition contenait d'abord des éléments communs aux réserves et aux déclarations interprétatives : en effet, dans les deux cas, il s'agissait de déclaration unilatérale dont le libellé ou la désignation importait peu.

#### i) Formulation conjointe des déclarations interprétatives

509. Cette formulation conjointe constituait un des points communs entre réserves et déclarations interprétatives, mais la pratique en était bien établie en ce qui concerne ces dernières (voir par. 268 du troisième rapport) [projet de directive 1.2.1].

#### ii) Libellé et désignation — Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite

510. Le Rapporteur spécial a évoqué la répudiation du nominalisme dans la définition tant des réserves que des

déclarations interprétatives (« quel que soit son libellé ou sa désignation ») et s'est demandé s'il ne fallait pas prendre les États au mot et s'en tenir aux appellations que ceux-ci donnaient à leurs déclarations unilatérales faites par rapport aux traités (comme le Japon l'avait recommandé en 1969 ou conformément à la suggestion d'un membre de la Commission à sa quarante-neuvième session, en 1997). Il a cependant reconnu que cette démarche serait très éloignée de la pratique et équivaudrait à une législation pure et simple de la part de la Commission, ce qui n'était pas sa fonction. C'est pourquoi il avait adopté une démarche plus réaliste en se fondant surtout sur la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, de la Commission des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme et avait proposé de considérer que, si l'intitulé d'une déclaration interprétative ne constituait pas la preuve de sa nature juridique, il créait cependant une présomption — non irréfragable —, surtout lorsque l'auteur de la déclaration intitulait certaines de ses déclarations « réserves » et d'autres « déclarations interprétatives » (projet de directive 1.2.2).

511. De même, lorsqu'une réserve était interdite par un traité, il semblait qu'il y avait lieu de présumer, encore une fois de manière non irréfragable, que l'auteur de la déclaration interprétative portant sur le même sujet avait agi de bonne foi et qu'il s'agissait bel et bien d'une déclaration interprétative (projet de directive 1.2.3).

#### iii) Déclarations interprétatives conditionnelles

512. Ce type particulier de déclaration interprétative se présentait lorsque l'État ou l'organisation internationale qui la formulait faisait de l'interprétation qu'il avançait la condition de son consentement à être lié par le traité, de la même manière que l'auteur d'une réserve faisait de celle-ci la condition de son engagement<sup>201</sup>.

513. Ce type de déclaration se rapprochait beaucoup plus des réserves que les déclarations interprétatives simples, et c'est pourquoi l'élément temporel était essentiel ici, alors que tel n'était pas le cas pour les simples déclarations interprétatives. Par ailleurs, en cas d'incertitude quant à la portée exacte des déclarations interprétatives ou à leur nature, conditionnelle ou non, il fallait recourir à la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, complétée, le cas échéant, par les moyens complémentaires prévus à l'article 32 du même instrument (projet de directive 1.2.4).

#### iv) Déclarations de politique générale et déclarations informatives

514. S'agissant de la première catégorie, on se trouvait en présence de déclarations portant sur le même objet que le traité et visant non à l'interpréter mais à exposer la politique de leur auteur en ce qui concerne l'objet du traité (projet de directive 1.2.5).

515. La deuxième catégorie était celle des déclarations informatives par lesquelles leur auteur indiquait de quelle

<sup>200</sup> Voir *Recueil international des traités du XIX<sup>e</sup> siècle, 1801-1825*, dir. publ. B. Descamps et L. Renault, t. I, Paris, Rousseau, p. 361 et 362. Voir également *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II, Londres, 1839, p. 3 et suiv.

<sup>201</sup> Le Rapporteur spécial a cité comme exemple la déclaration faite par la France lorsqu'elle a signé le Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (voir Ratification du Protocole additionnel II, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, p. 420).

manière il entendait s'acquitter de ses obligations au plan interne, sans que cela ait d'incidence sur les droits et obligations des autres États (projet de directive 1.2.6).

516. Dans les deux cas, il ne s'agissait ni de réserves ni de déclarations interprétatives.

v) *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

517. Les déclarations interprétatives se distinguaient des réserves sur deux points : a) l'élément temporel, c'est-à-dire le moment où la déclaration pouvait être faite, et b) l'élément téléologique, l'objectif visé par l'auteur de la déclaration. Ce dernier élément était l'élément crucial de la distinction : alors que la réserve visait à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité dans leur application à son auteur, la déclaration interprétative n'avait pour objet que d'interpréter le traité ou certaines de ses dispositions, c'est-à-dire d'en préciser ou d'en clarifier le sens et la portée, comme l'avait relevé à plusieurs reprises la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ. Par conséquent, l'interprétation laissait subsister les dispositions sur lesquelles elle portait et leur effet juridique. Le Rapporteur spécial a signalé que cela découlait très directement de la définition des déclarations interprétatives (projet de directive 1.2), mais que, si la Commission le jugeait préférable, on pouvait le répéter dans des directives plus explicites encore (projets de directives 1.3.0 et 1.3.0 *bis*), définissant les critères tant des réserves que des déclarations interprétatives. Bien qu'il y ait des avantages et des inconvénients aussi bien à expliciter ces critères qu'à ne pas le faire, l'attention des États devait être appelée sur ce point dans le Guide de la pratique.

518. Quant à l'élément temporel, le Rapporteur spécial pensait qu'à la différence des réserves<sup>202</sup> il ne fallait pas l'inclure dans la définition générale des déclarations interprétatives (à l'exception des déclarations interprétatives conditionnelles). En effet, si les réserves relevaient de la conclusion du traité, les déclarations interprétatives relevaient de l'interprétation de celui-ci qui était, elle-même, un élément de son application, et sur ce point le Rapporteur spécial était d'accord avec son prédécesseur, sir Humphrey Waldock, qui estimait que les déclarations interprétatives pouvaient être faites à tout moment, pendant les négociations ou lors de la signature, de la ratification, etc., ou plus tard, au cours de la pratique ultérieure.

vi) *Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

519. Le Rapporteur spécial a indiqué que cette méthode devait en fait être transposée de celle qui était prévue aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, consistant tout simplement en la règle générale d'interprétation des traités. En se fondant tant sur la pratique des États que, surtout, sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de la Cour européenne des droits de l'homme et du tribunal arbitral dans l'affaire de la mer d'Iroise, il fallait interpréter de bonne foi les déclara-

tions unilatérales suivant le sens à attribuer à leurs termes dans leur contexte, quitte à vérifier le résultat auquel cette méthode aboutissait par le recours aux moyens complémentaires d'interprétation, notamment aux travaux préparatoires (projet de directive 1.3.1).

vii) *Portée des définitions*

520. Se référant à la mention, lors du débat de la Commission au sujet de la définition des réserves, de plusieurs questions concernant la licéité de celles-ci, le Rapporteur spécial a précisé que définir n'était pas réglementer et que toutes les définitions figurant dans la première partie du Guide de la pratique étaient sans préjudice de leur régime juridique et, en particulier, de leur licéité. Une réserve (ou une déclaration interprétative) pouvait être licite ou illégitime, mais elle demeurait une réserve ou une déclaration interprétative. C'est justement parce que la déclaration unilatérale en question était soit une réserve, soit une déclaration interprétative que l'on pouvait ensuite déterminer sa licéité (projet de directive 1.4).

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

521. S'agissant des projets de directives 1.1.5 et 1.1.6, traitant du problème des réserves dites « extensives », certains membres ont relevé que l'exemple des déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur (comme ce fut le cas de la déclaration de l'Union sud-africaine faite au sujet du GATT<sup>203</sup> citée par le Rapporteur spécial [voir par. 208 de son troisième rapport]) était extrêmement rare; ce type de déclarations pourrait être soit une proposition d'extension d'un traité, pouvant être acceptée ou non par les autres États parties, soit une déclaration interprétative, donnant une interprétation extensive, fût-elle erronée, des obligations de son auteur découlant du traité. Quant au projet de directive 1.1.6, certains membres ont fait observer qu'il ne faisait que donner une définition à contrario des réserves, surtout en tenant compte du principe de réciprocité, qui s'applique rigoureusement en matière conventionnelle, et qu'il était très proche de la définition générale des réserves. Par ailleurs, plusieurs membres ont déclaré qu'il était impossible, à proprement parler, d'« ajouter une disposition nouvelle au traité » par une simple déclaration unilatérale.

522. D'autres membres ont évoqué des problèmes causés par le libellé tant du projet de directive 1.1.5 que du projet de directive 1.1.6. On a cité le cas hypothétique d'une réserve faite à un traité particulier suspendant l'application d'un régime général découlant du droit international : cette réserve ferait renaître les obligations découlant du droit international général. Par ailleurs, dans le cas d'un traité interdisant les réserves mais permettant des déclarations de nature « transitoire » visant à réduire la portée et la nature des obligations imposées par le traité (comme le récent Statut de Rome de la Cour pénale internationale<sup>204</sup>), on pouvait se demander si on ne se trouvait pas face à des instruments mettant en place successivement deux régimes, d'abord l'un applicable aux réserves et ensuite l'autre aux déclarations, ou seulement à une

<sup>202</sup> Le Rapporteur spécial pensait même que l'inclusion de l'élément temporel dans la définition des réserves n'avait pas été très judicieuse et répondait plutôt à des raisons de politique juridique ayant trait à la stabilité des relations conventionnelles et à l'unité des traités.

<sup>203</sup> Voir Protocole portant modification de certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, p. 39.

<sup>204</sup> A/CONF.183/9.

option offerte aux États. L'avis a aussi été exprimé que les deux projets pouvaient être fusionnés en une seule directive qui concernait essentiellement le cas de la « modification » du traité lui-même (et non de ses effets) par une déclaration ne constituant pas une réserve. Aux yeux de certains membres, les problèmes soulevés par ces deux projets de directives allaient bien au-delà de simples problèmes de rédaction. En effet, ils n'étaient pas convaincus par la distinction introduite par les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 entre les déclarations unilatérales qui constituaient des réserves et celles qui n'en constituaient pas. Il n'y avait pas, sur le plan de la théorie du droit, de différence substantielle entre une déclaration réduisant les obligations pesant sur son auteur et une déclaration augmentant lesdites obligations. De ce point de vue, on s'est demandé, puisque la définition de Vienne ne parlait que de « modifier », pourquoi on excluait de la définition des réserves des déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur et qui pourraient, le cas échéant, par l'effet de la réciprocité, entraîner un accroissement des obligations des autres parties également.

523. D'autres membres, en revanche, pensaient que les deux projets de directives pourraient s'avérer fort utiles dans le Guide de la pratique, puisqu'ils traitaient notamment du cas des déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur juxtaposé au cas de déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur et constituant, par conséquent, des réserves. Sans avoir besoin de se prononcer à ce stade sur la nature des premières (non plus que sur la question de savoir si, par exemple, elles étaient régies par les règles applicables aux actes juridiques unilatéraux), on éclaircirait ainsi la notion de réserves. À cet égard, on a aussi évoqué la possibilité de substituer à certaines obligations découlant du traité d'autres obligations plus ou moins équivalentes<sup>205</sup>.

524. En résumant le débat, le Rapporteur spécial a d'abord attiré l'attention sur les termes utilisés dans la définition de Vienne. Il semble inexact de dire qu'une réserve vise à limiter l'effet juridique des dispositions d'un traité. « Modifier » est le terme employé, d'où le problème des réserves extensives.

525. En deuxième lieu, le Rapporteur spécial pensait que les déclarations visant à accroître les obligations de leur auteur constituaient des actes juridiques unilatéraux, même si plusieurs membres considéraient que la Commission ne devait pas se prononcer sur leur nature à ce stade. Au demeurant, la véritable question était de savoir si un État pouvait, par une réserve, accroître les obligations des autres États; selon le Rapporteur spécial, il fallait distinguer deux aspects très différents :

a) Le premier consistait à savoir si une réserve pouvait accroître les obligations des parties découlant normalement du traité. Il n'y avait pas de doute qu'il s'agissait là de la fonction normale de toute réserve qui visait à neutraliser certaines dispositions du traité;

b) Le second aspect concernait la possibilité, pour l'État qui formulait la réserve, d'accroître les obligations de ses cocontractants, non seulement par rapport au traité, mais encore par rapport au droit international général. Il paraissait difficilement envisageable qu'un État puisse modifier le droit international coutumier en sa faveur par le biais d'une réserve. Il semblait déraisonnable de considérer qu'une « réserve » modificative puisse aboutir à l'accroissement des droits de l'État auteur de la réserve et des obligations des États cocontractants au regard du droit international coutumier; en outre, la qualification de telles pratiques comme « réserves » aurait des effets très graves pour les petits États en développement qui, n'ayant pas de services juridiques très organisés, seraient réputés les avoir acceptées après un certain temps : ils seraient aussi liés par une sorte de « législation » qui leur serait imposée de l'extérieur.

526. En troisième lieu, le Rapporteur spécial a constaté que plusieurs déclarations unilatérales appelées « réserves » par leur auteur (comme la réserve israélienne aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui visait à ajouter aux emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge le Bouclier de David<sup>206</sup>) sont en fait — qu'elles visent à augmenter ou à diminuer les obligations des États cocontractants — des propositions d'amendement n'entrant en vigueur que si elles étaient acceptées par les autres parties. Compte tenu de l'acceptation tacite des réserves, le problème était donc de savoir si ces « réserves » en étaient réellement.

527. En ce qui concerne le projet de directive 1.1.7, plusieurs membres, tout en reconnaissant l'utilité pratique d'une clarification du caractère des déclarations de non-reconnaissance, se sont demandé s'il s'agissait vraiment de réserves. Ils ont relevé que c'était l'application de l'ensemble du traité qui était exclue entre la partie auteur de la déclaration et la partie non reconnue, et non des dispositions particulières de celui-ci, ce qui ne correspondait pas à la lettre de la définition de Vienne. Par ailleurs, on a fait observer que toute réserve présupposait une relation conventionnelle ou contractuelle entre la partie ayant fait la réserve et les autres parties au traité, tandis que, dans le cas de déclarations de non-reconnaissance, c'était précisément la capacité d'une partie de contracter qui était niée. Par conséquent, de telles déclarations relevaient plutôt du domaine de la reconnaissance ou de déclarations interprétatives que du droit des traités et, notamment, de celui des réserves. Elles étaient simplement faites à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité. On a aussi signalé qu'on quittait le droit des traités pour entrer dans un domaine éminemment politique, où il fallait distinguer entre non-reconnaissance des États, des gouvernements et aussi des organisations internationales. La pratique de cette sorte de déclaration étant suffisamment répandue, on ne devrait pas par une qualification « préventive » décourager plus grande participation des États aux traités.

528. Selon un autre point de vue, le projet de directive allait bien au-delà du régime de Vienne et pouvait donner l'impression que la Commission entendait inclure dans le régime des réserves le plus grand nombre de situations possibles. À ce propos, on a dit que si ces déclarations

<sup>205</sup> On a évoqué le cas d'une réserve faite par le Japon à la Convention relative à l'aide alimentaire de 1971 (aux termes de ladite Convention, les parties contractantes s'engageaient à fournir du blé à certains pays) par laquelle ce pays, n'étant pas producteur de blé, indiquait qu'il fournirait une quantité de riz équivalente en termes « monétaires » à la quantité de blé qu'il aurait dû fournir (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 800, p. 197).

<sup>206</sup> Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 437 et 439.

pouvaient être faites à n'importe quel moment, on s'éloignait encore plus des caractéristiques « classiques » des réserves. Par ailleurs, ces déclarations pourraient avoir des effets variés, en fonction du type de traités (par exemple les traités restreints) à l'égard desquels elles étaient formulées. On a aussi signalé que les classer comme réserves et essayer d'y appliquer le régime de celles-ci pourrait parfois avoir des résultats absurdes, par exemple lorsque les réserves étaient interdites par le traité ou que l'ensemble des parties ne se reconnaissaient pas mutuellement.

529. Aux yeux de certains membres, on devrait se poser la question de façon inverse et se demander si une réserve pouvait exclure l'application du traité dans sa totalité entre deux parties; si oui, la question était de savoir si cela était nécessairement lié à une non-reconnaissance. Par ailleurs, on a évoqué la possibilité de lier ces déclarations à des « offres » ou accords *inter se*. On a aussi évoqué la possibilité de réfléchir davantage sur ce phénomène ou de l'étudier en même temps que les déclarations interprétatives.

530. D'autres membres ont déclaré qu'il s'agissait de déclarations unilatérales, *sui generis*, de « déclarations d'exclusion », ou de déclarations produisant des effets assimilés aux réserves, qui auraient quand même leur place dans le Guide de la pratique (peut-être dans une annexe de celui-ci), puisqu'elles exprimaient une réalité incontestable. On a aussi émis l'avis qu'elles constituaient des déclarations de refus de la capacité de l'entité non reconnue d'avoir des relations conventionnelles, qu'elles relevaient plutôt de la conclusion des traités et que le projet de directives devrait dire précisément que ces déclarations ne constituaient pas des réserves.

531. En revanche, aux yeux de certains membres, ces déclarations constituaient de véritables réserves, étant donné qu'elles visaient à modifier l'effet juridique du traité, ce qui était le propre de la réserve. Cependant, le régime général des réserves ne leur était pas entièrement applicable : le traité dans son ensemble était exclu et le moment de leur formulation pouvait varier. À cet égard, ils ont rappelé que, même si la reconnaissance était une question politique, elle produisait des effets juridiques.

532. Résumant le débat, le Rapporteur spécial a relevé cinq problèmes principaux que celui-ci soulevait :

a) Le premier était un problème de philosophie : même s'il s'agissait d'un phénomène « politique », comme plusieurs membres semblaient le croire, le Rapporteur spécial pensait qu'il fallait en parler en essayant de préciser ses conséquences sur le plan juridique;

b) Outre leur appellation courante de « réserves », qui était un indice en ce sens, le Rapporteur spécial ne voyait pas pourquoi des réserves ne pourraient être faites *ratione personae* aussi bien que *ratione materiae* ou *ratione loci*. Par ailleurs, si on pouvait exclure l'application d'un traité dans sa totalité entre deux parties par le biais d'une objection, il se demandait pourquoi on ne pourrait pas le faire par le biais d'une réserve. Adhérer strictement à la formule « certaines dispositions », qui figurait dans la définition de Vienne, lui paraissait par trop formaliste;

c) Cependant, le Rapporteur spécial a reconnu que, même si on les qualifiait de « réserves », certaines caractéristiques du régime des réserves (objections, entre autres) ne pouvaient s'appliquer à ces déclarations;

d) Le problème du moment exact où de telles déclarations pouvaient être faites restait entier; si on voulait sauvegarder la stabilité des relations conventionnelles, il conviendrait sans doute de préciser que ces déclarations pouvaient être faites au moment où l'entité non reconnue devenait partie au traité, et non à n'importe quel moment;

e) Comme les « qualifications » *sui generis* ne lui paraissaient pas satisfaisantes, le Rapporteur spécial était enclin à considérer, à la suite du débat, contrairement à ce qu'il avait d'abord pensé, que, s'il ne s'agissait pas de réserves, il pourrait s'agir de déclarations semblables aux déclarations de politique générale ou de déclarations faites à propos du traité et ne produisant pas d'effets juridiques sur l'application de celui-ci, encore qu'il demeurât réservé sur ce point.

533. En ce qui concerne la présentation de la section C du chapitre premier du troisième rapport, concernant les déclarations interprétatives, plusieurs membres se sont déclarés d'accord avec la constatation du Rapporteur spécial que le plus grand désordre terminologique régnait dans le domaine des déclarations interprétatives et ont estimé que les projets de directives 1.2 et 1.2.2 mettaient les choses à point et contribuaient à éviter des situations vagues et ambiguës. Selon un point de vue, outre le problème de terminologie, la définition avait une fonction essentielle dans la détermination de la licéité d'une déclaration unilatérale. On s'est cependant rallié à l'avis du Rapporteur spécial, qui pensait qu'il fallait d'abord définir la déclaration interprétative avant d'aborder le problème de la licéité. On a aussi signalé que le régime de Vienne n'était pas entièrement silencieux au sujet des déclarations interprétatives, les règles générales d'interprétation y contenues leur étant applicables. Il n'en restait pas moins que la distinction entre déclarations interprétatives et réserves était parfois très difficile. Cependant, on a aussi fait observer que les règles générales d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 avaient pour objet d'éclaircir le sens d'un accord de volontés entre deux ou plusieurs parties et que la Commission devrait réfléchir à la possibilité de transposer ces règles aux déclarations interprétatives, c'est-à-dire à des déclarations unilatérales.

534. D'autres membres se sont demandé s'il était nécessaire d'étudier en détail les déclarations interprétatives et ont répondu par l'affirmative en soulignant qu'il fallait définir clairement les critères permettant de les distinguer des réserves : toutes les propositions du Rapporteur spécial, à l'exception peut-être de celle du projet de directive 1.2.1, relatif à la formulation conjointe d'une déclaration interprétative, visaient justement à cette définition des critères. On a émis l'avis cependant que les déclarations interprétatives conditionnelles constituaient de véritables réserves et devraient être traitées comme telles, notamment en ce qui concerne leur conformité avec l'objet et le but du traité.

535. Au sujet des déclarations interprétatives conditionnelles, on s'est demandé si, en cas d'objection de la part d'une autre partie contractante, elles feraient obstacle à

l'entrée en vigueur du traité entre l'État auteur de la déclaration conditionnelle et l'État objectant.

536. En ce qui concerne la définition des déclarations interprétatives (projet de directive 1.2), plusieurs membres ont estimé qu'elle répondait bien à la nécessité de dissiper les malentendus entourant la notion de déclaration interprétative. On a aussi fait observer que cette définition pourrait être assortie de son « pendant » négatif, à savoir que les déclarations interprétatives ne visaient ni à modifier ni à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité.

537. D'autres membres ont souligné qu'il fallait une limite au pouvoir par trop subjectif d'interprétation (introduit surtout par l'expression « que le déclarant attribue au traité ») en indiquant que celle-ci devrait être conforme à la lettre et à l'esprit de la disposition visée du traité.

538. Selon un autre point de vue, les déclarations interprétatives portaient souvent sur les conditions de la mise en œuvre du traité (à l'instar de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer), et cet élément pourrait également être inclus dans la définition.

539. Le Rapporteur spécial a souligné que, par essence, une définition n'avait pas de contenu normatif à proprement parler, mais qu'il s'agissait d'un préalable indispensable à la constatation de la licéité de ces déclarations unilatérales et à l'application du régime juridique relatif à celles-ci et aux réserves. Le principal problème était évidemment de déterminer si le régime juridique des réserves était transposable à celui des déclarations interprétatives, et dans quelle mesure. Mais il s'agissait là d'un débat prématuré. En ce qui le concerne, il pensait que, si dans bien des cas le régime des déclarations interprétatives conditionnelles pouvait être aligné sur celui des réserves, il ne semblait toutefois pas possible d'assimiler complètement les deux notions.

## C. — Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement par la Commission en première lecture

### 1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES

540. Le texte des projets de directives 1.1, 1.1.1 [1.1.4], 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] et 1.1.7 [1.1.1] adoptés provisoirement par la Commission en première lecture à sa cinquantième session est reproduit ci-après. (Les numéros entre crochets renvoient à la numérotation adoptée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial.)

## LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

### GUIDE DE LA PRATIQUE

#### 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 par 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] *Objet des réserves*<sup>207</sup>

Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont un État ou une organisation internationale entend appliquer l'ensemble du traité.

##### 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*<sup>208</sup>

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.

##### 1.1.7 [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.

[...]

La définition d'une déclaration unilatérale comme étant une réserve ne préjuge pas sa licéité et ses effets au regard des règles régissant les réserves<sup>209</sup>.

## 2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### GUIDE DE LA PRATIQUE

#### 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 par 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.

<sup>207</sup> Ce projet de directive sera réexaminé à la lumière du débat sur les déclarations interprétatives et pourrait, le cas échéant, être reformulé.

<sup>208</sup> Le texte de ce projet de directive sera réexaminé conjointement avec la directive 1.1.1 à la cinquante et unième session de la Commission.

<sup>209</sup> Le titre et l'emplacement de cette directive seront déterminés ultérieurement.

## Commentaire

1) La définition des réserves retenue par la Commission n'est autre que le texte composite des définitions figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, auquel aucune modification n'a été apportée.

2) Cette méthode, que la Commission se propose de retenir en principe dans les autres chapitres du Guide de la pratique, est conforme à la position qu'elle a adoptée à sa quarante-septième session<sup>210</sup> et confirmée à sa quarante-neuvième session<sup>211</sup>, selon laquelle il n'y a pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Cette orientation a été généralement approuvée lors des débats sur le sujet des réserves aux traités à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

3) L'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 donne des réserves la définition suivante :

L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.

4) Cette définition reprend le texte adopté par la Commission à sa dix-huitième session dans son projet d'articles définitif sur le droit des traités<sup>212</sup> et n'a donné lieu à de longs débats ni au sein de la Commission<sup>213</sup>, ni à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>214</sup>. Le texte de la définition fut transposé dans les Conventions de Vienne de 1978 et de 1986<sup>215</sup> sans guère susciter de discussions.

5) Il convient cependant de noter que l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978 et l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de 1986 ne reproduisent pas purement et simplement les textes de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la définition de la Convention de Vienne de 1969; ils y ajoutent l'un et l'autre une précision rendue nécessaire par l'objet respectif des deux instruments :

<sup>210</sup> Voir *supra* note 178.

<sup>211</sup> Voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 116 à 123, p. 52 et 53.

<sup>212</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 (2<sup>e</sup> partie), p. 193.

<sup>213</sup> Voir les définitions proposées par Brierly (*Yearbook... 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, p. 238), Fitzmaurice (*Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 112) et Waldock (*Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 36) ainsi que les propositions du Comité de rédaction à la quatorzième session (*Annuaire... 1962*, vol. I, 666<sup>e</sup> séance, p. 265) et à la dix-septième session (*Annuaire... 1965*, vol. I, 820<sup>e</sup> séance, p. 335).

<sup>214</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7); *ibid.*, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6); et *ibid.*, 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).

<sup>215</sup> Lors de l'élaboration du projet d'articles de la Commission sur ce point, une simplification de la définition avait été proposée afin d'éviter la longue énumération des moments auxquels une réserve est faite figurant dans la définition de 1969 (voir *Annuaire... 1974*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], doc. A/9610/Rev.1, p. 306); à sa trente-troisième session, cependant, la Commission est revenue à un texte calqué sur celui de 1969 (voir *Annuaire... 1981*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 122 et 124).

a) Dans la Convention de Vienne de 1978, il est précisé qu'une réserve peut être faite lorsque l'État « fait une notification de succession à un traité »;

b) La Convention de Vienne de 1986 ajoute qu'une organisation internationale peut faire une réserve quand elle exprime son consentement à être liée par un traité par un acte de confirmation formelle.

6) Ce sont ces différences qui ont rendu nécessaire l'établissement, aux fins du Guide de la pratique, d'un texte composite incluant les ajouts effectués en 1978 et 1986, plutôt que la reproduction pure et simple du texte de 1969.

7) Consacrée par la jurisprudence<sup>216</sup>, utilisée en pratique par les États lorsqu'ils font des réserves ou réagissent à celles formulées par d'autres parties contractantes, cette définition est généralement approuvée par la doctrine, même si certains auteurs l'ont critiquée sur des points particuliers et ont suggéré quelques adjonctions ou modifications<sup>217</sup>.

8) Telle est également la position de la Commission, dont certains membres ont néanmoins souligné les lacunes ou les ambiguïtés de la définition de Vienne. Il a été dit notamment :

a) Que cette définition mêlait des éléments purement définitionnels à d'autres qui relevaient davantage du régime juridique des réserves, notamment en ce qui concerne le moment auquel une réserve peut être formulée;

b) Que, du reste, l'énumération de ces moments, même complétée par les ajouts effectués en 1978 et en 1986, était incomplète et ne correspondait pas à la liste des modes d'expression du consentement à être lié figurant à l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986;

c) Que la définition devrait être complétée par la mention de la forme nécessairement écrite des réserves;

d) Qu'il devrait être précisé qu'une réserve pouvait — et, pour un membre, ne pouvait que — viser à limiter l'effet juridique des dispositions sur lesquelles elle porte.

9) La Commission a cependant considéré que ces objections ne constituaient pas des motifs suffisants pour remettre en cause la définition de Vienne, qui pourrait et devrait être complétée et précisée dans le Guide de la pratique, dont c'était précisément la vocation et la raison d'être.

10) Dès lors que la définition retenue aux fins du Guide de la pratique est, au départ, celle qui découle des Con-

<sup>216</sup> Voir, par exemple, la sentence arbitrale du 30 juin 1977 (*supra* note 193), par. 54 et 55, p. 169 et 170 (le Tribunal arbitral a constaté que les parties s'accordaient à penser que l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 — à laquelle elles n'étaient pas parties — définissait correctement les réserves et en a tiré les conséquences) ou la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 5 mai 1982 dans l'affaire *Temeltasch* (*supra* note 194), par. 69 à 82, p. 130 à 132.

<sup>217</sup> Voir, notamment, les définitions proposées par Imbert, *op. cit.* (*supra* note 198) ou M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, Washington, United States Government Printing Office, 1970, p. 137; voir également F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut (Amsterdam, Oxford, North-Holland), 1988, p. 83.

ventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, le commentaire de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet d'article de la Commission repris dans la Convention de Vienne de 1969 conserve toute sa pertinence :

La nécessité de cette définition vient de ce qu'il n'est pas rare que les États, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un État ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté<sup>218</sup>.

11) Cette explication met bien en évidence la fonction même des définitions contenues dans cette première partie du Guide de la pratique<sup>219</sup> : il s'agit de distinguer les réserves des autres déclarations unilatérales qui sont faites au sujet d'un traité (et dont la catégorie la plus importante est celle des déclarations interprétatives), les unes et les autres étant soumises à des régimes juridiques distincts.

12) Il convient, au demeurant, d'être conscient des limites d'une tentative de ce genre : quel que soit le soin mis à définir les réserves et à les distinguer d'autres déclarations unilatérales qui présentent certains points communs avec elles, une part inévitable d'incertitude subsiste nécessairement. Elle est inhérente à la mise en œuvre de toute définition, opération d'interprétation qui dépend pour partie des circonstances et du contexte et qui fait inévitablement appel à la subjectivité de l'interprète.

### 1.1.1 [1.1.4] *Objet des réserves*<sup>220</sup>

**Une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité.**

#### *Commentaire*

1) Prise à la lettre, la définition de Vienne (voir *supra* projet de directive 1.1) paraît exclure de la catégorie générale des réserves les déclarations unilatérales portant non pas sur une disposition particulière ou sur quelques dispositions d'un traité, mais sur l'ensemble de son texte. Le projet de directive 1.1.1 a pour objet de prendre en compte la pratique bien établie des réserves transversales dans l'interprétation de cette définition, dont une lecture stricte conduirait à une interprétation abusivement limitative et contraire à la réalité.

<sup>218</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 (2<sup>e</sup> partie), commentaire de l'article 2, par. 11, p. 206.

<sup>219</sup> Le plan provisoire de l'étude figurant au paragraphe 37 du deuxième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* note 182) comprenait six parties : I. Unité ou diversité du régime juridique des réserves aux traités multilatéraux, qui a fait l'objet du chapitre II du deuxième rapport; II. Définition des réserves; III. Formulation et retrait des réserves, des acceptations et des objections; IV. Effets des réserves, des acceptations et des objections; V. Sort des réserves, des acceptations et des objections en cas de succession d'États; et VI. Le règlement des différends liés au régime des réserves.

<sup>220</sup> Ce projet de directive sera réexaminé à la lumière des débats concernant les déclarations interprétatives et pourrait être reformulé si nécessaire. (Sur les conditions d'adoption de ce projet, voir commentaire du projet de directive 1.1, par. 12.)

2) La rédaction retenue par les auteurs des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 a été critiquée en premier lieu en raison du lien qu'elle établit « entre la réserve et les dispositions d'une convention [...] ». En effet, une réserve ne tend pas à éliminer une *disposition* mais une *obligation* »<sup>221</sup>. Cette critique ne paraît pas fondée dans la mesure où elle s'adresse à la définition donnée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, qui prend soin de préciser que l'objet visé par l'auteur de la réserve est d'exclure ou de modifier l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles elle porte et non ces dispositions elles-mêmes<sup>222</sup>.

3) La seconde critique encourue par cette rédaction tient à l'emploi de l'expression « certaines dispositions », dont on a remarqué qu'elle s'expliquait par le désir — très louable — d'écartier les réserves trop générales et imprécises qui aboutissent à annuler le caractère obligatoire du traité<sup>223</sup>, considération dont on peut se demander si elle « avait bien sa place à l'article 2. Elle concerne en effet la validité des réserves. Or ce n'est pas parce qu'une déclaration entraîne des conséquences abusives qu'elle ne doit pas être considérée comme une réserve. D'ailleurs, la pratique fournit de nombreux exemples de réserves parfaitement valables bien qu'elles ne portent pas sur des dispositions particulières : elles excluent l'application de l'ensemble du traité dans des hypothèses bien déterminées »<sup>224</sup>.

4) Il convient en effet de ne pas confondre, d'une part, une réserve générale, caractérisée par l'imprécision et la généralité de son contenu et, d'autre part, une réserve transversale, qui porte sur la manière dont l'État ou l'organisation internationale qui la formule entend appliquer le traité dans son ensemble, réserve qui n'encourt pas nécessairement le reproche de l'imprécision.

5) Les réserves transversales sont de pratique extrêmement courante et, en tant que telles, n'ont jamais suscité d'objection particulière. Il en va ainsi de celles qui excluent l'application du traité ou limitent celle-ci en ce qui concerne :

a) Certaines catégories de personnes<sup>225</sup>;

<sup>221</sup> Imbert, *op. cit.* (*supra* note 198), p. 15.

<sup>222</sup> La rédaction du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est plus discutable en ce sens qu'elle définit les effets juridiques des réserves comme des modifications des dispositions sur lesquelles elles portent.

<sup>223</sup> Voir, par exemple, les observations du Gouvernement israélien sur le projet d'articles sur le droit des traités (*Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/1777 et Add.1 et 2, p. 14) ou la déclaration du représentant du Chili à la première session de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (voir *supra* note 214), *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, 4<sup>e</sup> séance, par. 5, p. 23.

<sup>224</sup> Imbert, *op. cit.* (*supra* note 198), p. 14 et 15. Dans le même sens, voir, par exemple, R. Szafarz, « Reservations to multilateral treaties », *Annuaire polonais de droit international, 1970-III*, Varsovie, Ossolineum, 1972, p. 296.

<sup>225</sup> Voir, par exemple, la réserve du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques au personnel des forces armées et aux détenus (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1007, p. 396) ou celle du Guatemala concernant l'application de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés aux seules personnes physiques (*ibid.*, vol. 282, p. 347).

- b) Certaines catégories d'objets, notamment de véhicules<sup>226</sup>;
- c) Certaines situations<sup>227</sup>;
- d) Certains territoires (voir *infra* projet de directive I.1.3);
- e) Dans certaines circonstances déterminées<sup>228</sup>;
- f) Des raisons particulières tenant au statut international de son auteur<sup>229</sup>;
- g) Son droit interne<sup>230</sup>.

<sup>226</sup> Voir, par exemple, la réserve de la Yougoslavie à l'effet que les dispositions de la Convention relative à l'unification de certaines règles en matière d'abordage en navigation intérieure ne s'appliqueront pas aux bateaux affectés exclusivement à l'exercice de la puissance publique (ibid., vol. 572, p. 159) ou celle de l'Allemagne à l'effet que la Convention relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure ne s'appliquera pas aux bateaux naviguant sur les lacs et appartenant aux chemins de fer fédéraux allemands (ibid., vol. 1281, p. 128 et 129).

<sup>227</sup> Voir, par exemple, les réserves de l'Argentine à la Convention internationale des télécommunications (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1532, p. 118) concernant l'éventuelle augmentation de la contribution de l'Argentine et l'hypothèse où d'autres parties n'observeraient pas leurs obligations conventionnelles (réponse de l'Argentine au questionnaire sur les réserves), ou la réserve de la France à la signature, en 1985, de l'Accord régional concernant la planification du service de radionavigation maritime (radiophares) dans la Zone européenne maritime (*Actes finals de la Conférence administrative régionale pour la planification du service de radionavigation maritime [radiophares] dans la Zone européenne maritime* [Genève, Union internationale des télécommunications, 1986, p. 32]) concernant les nécessités du bon fonctionnement du service français de radionavigation maritime utilisant le système multifréquences à mesures de phase (réponse de la France au questionnaire sur les réserves).

<sup>228</sup> Voir la réserve de la France à l'Acte général (règlement pacifique des différends internationaux) à l'effet que « désormais ladite adhésion [à cet acte] ne s'étendra pas aux différends relatifs à des événements qui viendraient à se produire au cours d'une guerre dans laquelle [le Gouvernement français] serait impliqué » (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.2], doc. ST/LEG/SER.E/16, chap. II.29, p. 1046). (Des réserves similaires ont été faites par le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande [ibid., p. 1043 à 1045].) Voir aussi les réserves de la plupart des États parties au Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, aux termes desquelles cet instrument cessera de plein droit d'être obligatoire pour le gouvernement de l'État réservataire à l'égard de tout État ennemi dont les forces armées ou les alliés ne respecteraient pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole (*État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 4<sup>e</sup> éd., 1992, vol. 1 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.IX.11 (Vol. 1)], p. 10 à 16).

<sup>229</sup> Voir, par exemple, les réserves de l'Autriche et de la Suisse à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 236 à 238) concernant la préservation de leur statut de neutralité (réponse de la Suisse au questionnaire sur les réserves) ou celle de l'Autriche dans le même sens à la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (*Traités multilatéraux...* [voir *supra* note 228], chap. XXVI.1, p. 920) ou encore celles des pays membres de la Communauté européenne à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction à l'effet que les dispositions de la Convention seront exécutées, selon leurs obligations découlant des règles des traités instituant les Communautés européennes dans la mesure où de telles règles sont d'application (ibid., chap. XXVI.3, p. 934 à 936).

<sup>230</sup> Voir, par exemple, les réserves des États-Unis d'Amérique, de l'Italie et du Japon à l'effet que ces pays appliqueront l'Accord international sur le blé de 1986 « provisoirement dans les limites de la législation interne » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1429, p. 167 et 206) ou la réserve du Canada à la Convention sur les droits politiques

6) Certaines de ces réserves ont suscité des objections du fait de leur généralité et de leur imprécision<sup>231</sup>, et il se peut que certaines d'entre elles soient entachées d'illicéité pour l'un des motifs découlant de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Toutefois, cette illicéité relève du régime juridique des réserves et est un problème différent de celui de leur définition. Davantage même : l'inclusion des réserves générales dans la catégorie des réserves constitue le préalable indispensable pour apprécier leur validité au regard des règles relatives au régime juridique des réserves; une réserve illicite premièrement n'en est pas moins une réserve et deuxièmement ne peut être déclarée illicite que si elle est une réserve.

7) Un autre élément allant dans le sens d'une interprétation non littérale de la définition de Vienne tient au fait que certains traités interdisent les réserves transversales ou certaines catégories d'entre elles, en particulier les réserves générales<sup>232</sup>. Une telle clause serait superflue (et inexplicable) si les déclarations unilatérales visant à modifier l'effet juridique du traité d'une manière générale ne constituaient pas des réserves.

8) L'abondance et la cohérence de la pratique des réserves transversales (qui ne constituent pas toujours des réserves vagues et générales) et l'absence d'objections de principe à l'encontre de ce type de réserves témoignent d'un besoin social qu'il serait absurde de récuser au nom d'une logique juridique abstraite. Du reste, l'interprétation des normes juridiques ne saurait être statique; le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 lui-même invite l'interprète d'une règle conventionnelle à tenir compte, « en même temps que du contexte : [...] b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », et, comme l'a souligné avec force la CIJ, un principe juridique doit être interprété en fonction de « l'évolution que le droit a ultérieurement connue »<sup>233</sup>.

9) Pour lever toute ambiguïté et éviter toute controverse, il apparaît en conséquence raisonnable et utile de consacrer, dans le Guide de la pratique, l'interprétation

de la femme « au sujet des droits qui relèvent de la compétence législative des provinces » (ibid., vol. 258, p. 425).

<sup>231</sup> Voir, par exemple, les objections de nombreux pays à la réserve faite par les Maldives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes relatives à la charia islamique (*Traités multilatéraux...* [supra note 228], chap. IV.8, p. 192 à 196) ainsi que celles aux réserves faites par l'Égypte à la même convention (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, p. 125). Voir à cet égard A. Jenefsky, « Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women », *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, n° 2, 1991, p. 199 à 233, et R. Cook, « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women », *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 3, 1990, p. 643 à 716. Voir aussi les objections de certains pays (*Traités multilatéraux...* [supra note 228], chap. IV.1, p. 95 à 97) à la réserve des États-Unis d'Amérique à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, relative à la Constitution des États-Unis (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1518, p. 344).

<sup>232</sup> Tel est le cas de l'article 64 (par. 1) de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'article XIX de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

<sup>233</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (voir supra note 20), par. 53, p. 31.

large que les États donnent en fait de la formule apparemment restrictive de la définition de Vienne quant à l'effet attendu des réserves. Au demeurant, contrairement aux inquiétudes exprimées par certains membres de la Commission, la formulation retenue ne devrait pas susciter de confusion avec les déclarations interprétatives, dont certaines peuvent, en effet, viser à indiquer « la manière dont l'État ou l'organisation internationale entend mettre en œuvre l'ensemble du traité », mais il est bien précisé ici qu'il s'agit uniquement de déclarations unilatérales qui, pour le reste, constituent des réserves répondant aux exigences de la définition de Vienne; cela découle des mots « une réserve... » par lesquels commence ce projet de directive.

10) Il va de soi qu'une telle précision définitionnelle ne préjuge en aucune manière la licéité (ou l'illicéité) des réserves : qu'elles portent sur certaines dispositions du traité ou sur celui-ci dans son ensemble, elles sont soumises aux règles de fond relatives à la validité (ou à la licéité) des réserves.

11) À cet égard, le mot « peut » utilisé dans le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] doit être interprété non pas dans un sens permissif impliquant que les États et les organisations internationales « ont le droit de », mais d'un point de vue purement descriptif comme signifiant qu'en fait les déclarations unilatérales présentant ce caractère transversal sont bien des réserves, tout à fait indépendamment de leur licéité. Cela découle à l'évidence de son inclusion dans la première partie du Guide de la pratique consacré exclusivement à leur définition et est expressément confirmé par le projet de directive reproduit ci-après et provisoirement non numéroté.

12) Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes sur la rédaction du projet de directive 1.1.1 [1.1.4]. À leurs yeux, celle-ci s'applique aussi bien à des déclarations interprétatives qu'aux réserves transversales. Pour d'autres membres, cette crainte n'est pas justifiée, dès lors que le projet de directive indique d'emblée qu'il s'agit d'« une réserve ». Néanmoins, la Commission a décidé que le bien-fondé de la rédaction retenue serait « testé » à la lumière des débats concernant les déclarations interprétatives.

### 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.**

#### Commentaire

1) L'objet de ce projet de directive est de tenter de remédier à une maladresse de la rédaction des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 dont l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2, d'une part, et l'article 11, d'autre part, ne sont pas formulés dans les mêmes termes, ce qui pourrait être source de confusion.

2) Comme cela est indiqué au paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 1.1, l'inclusion, dans la définition de Vienne, d'une énumération des cas dans lesquels une réserve peut être faite a été critiquée, notamment au motif que cette énumération était incomplète et qu'elle eût été plus à sa place dans les articles des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 relatifs au régime juridique des réserves que dans celui donnant sa définition.

3) Aussi peu logique qu'elle apparaisse dans l'abstrait, l'idée d'inclure des limitations dans le temps à la possibilité de faire des réserves dans la définition même de celles-ci s'est progressivement imposée<sup>234</sup>, tant seraient grands, pour la stabilité des relations juridiques, les inconvénients d'un système qui permettrait aux parties de formuler une réserve à n'importe quel moment. C'est, à vrai dire, le principe *pacta sunt servanda* lui-même qui se trouverait remis en cause puisqu'à tout moment une partie à un traité pourrait, par la formulation d'une réserve, remettre en cause les obligations conventionnelles lui incombant; en outre, la tâche du dépositaire s'en trouverait compliquée à l'excès.

4) Il n'en reste pas moins que l'énumération limitative par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 des moments auxquels cette formulation peut intervenir a fait l'objet de critiques. D'une part, on a estimé que celle-ci était incomplète, notamment en ce qu'elle ne prenait initialement pas en compte la possibilité de formuler une réserve à l'occasion d'une succession d'États<sup>235</sup>; mais la Convention de Vienne de 1978 a pallié cette lacune. D'autre part, de nombreux auteurs ont fait remarquer que, dans certains cas, des réserves pouvaient valablement intervenir à d'autres moments qu'à ceux prévus par la définition de Vienne<sup>236</sup> et, en particulier, qu'un traité peut expressément prévoir la possibilité de formuler une réserve à un moment autre lors de la signature ou de l'expression du consentement à être lié par un traité<sup>237</sup>.

5) Il ne paraît cependant pas utile d'envisager expressément cette hypothèse dans le Guide de la pratique : certes, il est tout à fait exact qu'un traité peut prévoir une telle possibilité; mais il s'agit alors d'une règle conventionnelle, d'une *lex specialis*, dérogeant aux principes généraux posés par les Conventions de Vienne qui n'ont qu'un caractère supplétif de volonté et ne font nullement obstacle à des dérogations de ce genre. Le Guide de la pratique en matière de réserves présente le même caractère et il ne

<sup>234</sup> Les définitions les plus anciennes des réserves ne comportaient en général pas cet élément *ratione temporis*. Voir, par exemple, celles proposées par D. H. Miller, *Reservations to Treaties: Their Effect, and The Procedure in Regard Thereto*, Washington, 1919, p. 76; D. Anzilotti, *Cours de droit international*, trad. franç. de G. Gidel (Paris, Sirey), vol. I, 1929, p. 399; ou R. Genet, « Les "Réserves" dans les Traités », *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, t. 10, Genève, 1932, p. 103.

<sup>235</sup> Cf. Szafarz, *op. cit.* (supra note 224), p. 295.

<sup>236</sup> Cf. *ibid.* et G. Gaja, "Unruly treaty reservations", *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago* (Milan, Giuffrè), vol. I, 1987, p. 307 à 330, notamment p. 310 à 313; D. W. Greig, "Reservations: Equity as a balancing factor?", *The Australian Year Book of International Law*, 1995, vol. 16, p. 21 à 172, notamment p. 28 et 29; Horn, *op. cit.* (supra note 217), p. 41 à 43; ou P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée par P. Cahier, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p. 71.

<sup>237</sup> Voir, notamment, Imbert, *op. cit.* (supra note 198), p. 12.

semble pas opportun de rappeler sous chacune de ses rubriques que les États et les organisations internationales peuvent y déroger en incluant dans les traités qu'ils concluent des clauses de réserves soumettant celles-ci à des règles particulières.

6) En revanche, même si l'on s'en tient au droit international général, il apparaît que la liste des cas dans lesquels la formulation d'une réserve peut intervenir, comme énoncé au paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, ne recouvre pas tous les modes d'expression du consentement à être lié par un traité. Or, l'esprit de cette disposition est bien que l'État peut formuler (ou confirmer) une réserve lorsqu'il exprime ce consentement et qu'il ne peut le faire qu'à ce moment. Il ne faut donc pas attacher trop d'importance à la lettre de cette énumération qui comporte des lacunes et qui, au surplus, ne correspond pas à celle figurant à l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986<sup>238</sup>.

7) La Commission avait du reste bien vu le problème lors de la discussion du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales puisque, dans un premier temps, sur la proposition de son Rapporteur spécial, Paul Reuter, elle avait simplifié la définition des réserves et prévu de dire seulement qu'elles pouvaient être faites « par un État ou une organisation internationale quand ils signent un traité ou consentent [...] à être liés par un traité »<sup>239</sup>, ce qui constituait un renvoi implicite à l'article 11 de la future convention. Cependant, soucieuse de s'écarter le moins possible du texte de 1969, la Commission avait finalement calqué son projet sur celui-ci, renonçant ainsi à une simplification utile<sup>240</sup>.

8) Les différences de rédaction entre l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 tiennent à l'omission dans la première de ces dispositions de deux hypothèses envisagées dans la seconde : « l'échange d'instruments constituant un traité », d'une part, et « tout autre moyen convenu », d'autre part. Comme l'a fait remarquer un membre de la Commission, il est assez peu vraisemblable qu'un échange de lettres puisse constituer un traité multilatéral général. Néanmoins, l'hypothèse ne peut être entièrement exclue, non plus que le développement d'autres modes d'expression du consentement à être lié par un traité que ceux expressément énumérés à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 11 des Conventions. C'est pour éviter que des problèmes se posent à ces occasions que le projet de directive 1.1.2 précise qu'il convient de ne pas attacher d'importance particulière à la

différence existant dans la rédaction de ces deux dispositions.

9) Au demeurant, l'objet de cette directive n'est pas de combler les lacunes de l'énumération figurant dans la définition de Vienne, notamment l'omission de l'hypothèse de réserves formulées à l'occasion de la notification de l'application territoriale d'un traité, qui est l'objet du projet de directive 1.1.4. [1.1.3]. D'une manière plus générale, la Commission se propose de traiter en détail des problèmes posés par la formulation des réserves dans le chapitre II du Guide de la pratique.

10) Sur la suggestion d'un de ses membres, la Commission s'est demandé si, de même que, par le projet de directive 1.1.2, elle s'est efforcée de mettre la définition de Vienne en harmonie avec l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, elle ne devrait pas également préciser que l'expression « notification de succession à un traité » qui figure à l'alinéa *j* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978 doit être interprétée exclusivement par référence aux articles 17 et 18 de cette convention. Il lui a cependant semblé qu'il était préférable de préciser cela dans la partie du Guide de la pratique qui sera consacrée à la succession d'États en matière de réserves aux traités.

### 1.1.3 [1.1.8] *Réserves à portée territoriale*<sup>241</sup>

**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 applicable en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.**

#### *Commentaire*

1) Comme son titre l'indique, ce projet de directive concerne les déclarations unilatérales par lesquelles un État<sup>242</sup> vise à exclure l'application totale ou partielle d'un traité *ratione loci* : l'État consent à l'application du traité dans son intégralité *ratione materiae* sauf en ce qui concerne un ou plusieurs territoires qui, à un titre ou à un autre, sont soumis à sa juridiction.

2) Dans le passé, il s'agissait surtout de ce que l'on appelait les « réserves coloniales », c'est-à-dire les déclarations par lesquelles les puissances administrantes faisaient part de leur intention d'appliquer ou non un traité ou certaines de ses dispositions à leurs colonies ou à certaines d'entre elles<sup>243</sup>. Étant donné la marginalisation du

<sup>238</sup> L'article 11 de la Convention de Vienne de 1986 est libellé comme suit :

« 1. Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.

2. Le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu. »

<sup>239</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/279, p. 145; voir aussi le paragraphe 3 du commentaire relatif à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2, *ibid.*, doc. A/9610/Rev.1, p. 306.

<sup>240</sup> Voir *supra* note 215.

<sup>241</sup> Le texte de ce projet de directive sera réexaminé avec le projet de directive 1.1.1 au cours de la cinquante et unième session de la Commission.

<sup>242</sup> Pour des raisons évidentes, cette hypothèse ne concerne guère les organisations internationales, encore que l'on puisse imaginer des cas où une organisation dotée de compétences territoriales puisse faire une réserve de ce type.

<sup>243</sup> Voir la réserve de la Belgique (excluant le Congo belge et le territoire du Ruanda-Urundi) ou de l'Empire britannique (excluant l'ensemble des colonies, possessions, protectorats ou territoires) ou de la France (excluant l'ensemble des protectorats, colonies, possessions ou territoires d'outremer soumis à la souveraineté de la République française ou à son autorité) à la Convention sur le régime international des voies ferrées (*Traités multilatéraux... [supra note 228]*, chap. II.27, p. 1040), ou les déclarations du Royaume-Uni excluant l'application de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Nations Unies,

phénomène colonial à l'époque contemporaine, le problème ne se pose plus guère dans ces termes à l'heure actuelle. Il peut cependant être utile de déterminer la nature juridique de telles déclarations dans la perspective du droit intertemporel, c'est-à-dire dans les hypothèses où il s'agit d'apprécier la licéité ou de déterminer la portée de celles-ci au sujet d'un traité qui demeure en vigueur, même si la situation coloniale qui les avaient suscitées a disparu.

3) Au demeurant, la pratique des réserves territoriales subsiste dans le cadre de situations non coloniales, soit qu'un État exclue l'application d'un traité à tout ou partie de son propre territoire<sup>244</sup>, soit parce que, à un autre titre, il a compétence pour s'engager internationalement au titre du ou des territoires concernés et n'entend pas le faire<sup>245</sup>.

4) Bien que cela ait été contesté<sup>246</sup>, ces déclarations unilatérales constituent des réserves au sens de la définition de Vienne : faites à l'un des moments prévus, elles visent bien à exclure ou à modifier l'effet juridique du traité dans son ensemble (voir *supra* projet de directive I.1.1 [1.1.4]) ou de certaines de ses dispositions à l'égard de leur auteur. En effet, en leur absence, le traité serait applicable à l'ensemble du territoire de l'État, conformément aux dispositions de l'article 29 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986<sup>247</sup>. L'exclusion ou la modification partielle de l'application du traité, qui constitue l'essence même d'une réserve et qui est visée par ces déclarations, fait de celles-ci de véritables réserves.

5) Certains membres de la Commission ont exprimé des doutes sur ce point en faisant valoir notamment qu'une réserve territoriale ne serait envisageable que si elle était

expressément prévue par le traité sur lequel elle porte. Cela constitue une interprétation très étroite de l'article 29 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui n'exige pas de disposition expresse en ce sens et admet la possibilité d'application territoriale partielle si celle-ci « ressort » du traité ou peut être établie par ailleurs. En tout état de cause, d'une part, cette objection relève non de la définition des réserves mais des conditions de leur validité et, d'autre part, une déclaration unilatérale prévue par un traité n'en est pas moins une réserve, même si elle est expressément autorisée par le traité; cela découle par exemple de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui envisage l'hypothèse de traités disposant que seules des réserves déterminées peuvent être faites. En revanche, si un traité envisage expressément la possibilité de réserves territoriales, on ne saurait, sauf intention contraire clairement exprimée par les auteurs du traité, en déduire que les autres réserves sont forcément interdites<sup>248</sup>.

6) On a également dit qu'il serait difficile de soumettre ces réserves territoriales au régime juridique général des réserves et, notamment, d'y faire objection. Cela est exact si une telle réserve est expressément ou implicitement permise par le traité, ce qui devrait être le cas pour toute réserve territoriale selon une majorité de membres de la Commission<sup>249</sup>. Dès lors, l'impossibilité de faire objection à une telle réserve découle non de son objet territorial mais de sa nature de réserve autorisée par le traité, et les réserves territoriales ne se distinguent pas sur ce point des autres catégories de réserves autorisées.

7) Enfin, tout en reconnaissant que, lorsqu'elles visaient à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, ces déclarations étaient de véritables réserves, d'autres membres ont douté que tel soit le cas des déclarations visant à exclure totalement l'application du traité à l'égard d'un territoire donné. Toutefois, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre les réserves *ratione materiae* et les réserves *ratione loci*. Une telle distinction ne ressort, en effet, ni expressément ni implicitement de la définition de Vienne.

8) Il paraît aller de soi qu'une réserve territoriale doit être faite au plus tard au moment de l'expression par l'État de son consentement à être lié par le traité lorsqu'elle vise à en exclure totalement l'application à un territoire donné, et sur ce point la définition des réserves territoriales n'appelle aucune différenciation par rapport à la définition générale des réserves. Il en va différemment lorsque l'État ayant juridiction sur le territoire en question entend exclure ou modifier partiellement l'application du traité à l'égard de ce territoire : dans ce cas, la réserve peut intervenir non seulement à la signature ou lors de l'expression définitive du consentement à être lié par le traité, mais aussi lorsque l'État étend l'application du traité à ce territoire, qui n'y était pas soumis auparavant. Cet aspect particulier *ratione temporis* de certaines réserves

*Recueil des Traités*, vol. 516, p. 278), la Convention sur la haute mer (ibid., vol. 450, p. 164) et la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (ibid., vol. 559, p. 287) aux « États du golfe Persique ». Voir également les réserves dont le Royaume-Uni a assorti l'expression de son consentement à être lié par de nombreux traités à la suite de la proclamation illicite d'indépendance de la Rhodésie du Sud entre 1965 et 1980 (comme les réserves au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, dont les dispositions « ne s'appliqueront pas à la Rhodésie du Sud tant qu'il n'aura pas fait savoir au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il était à même de garantir que les obligations que lui imposait le Pacte quant à ce territoire pourraient être intégralement remplies » [ibid., vol. 993, p. 83] et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques [ibid., vol. 999, p. 288] ou à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale [ibid., vol. 660, p. 302]).

<sup>244</sup> Pour un exemple d'exclusion totale de l'ensemble du territoire d'un État, voir la réserve des États-Unis d'Amérique à l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) [ibid., vol. 1299, p. 355] et les objections suscitées par cette réserve (ibid., vol. 1347, p. 342 et 344).

<sup>245</sup> Voir, pour un exemple ancien, la déclaration du Danemark lors de sa ratification de la Convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre excluant le Groenland du champ d'application de la Convention (Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXLIII, p. 318) ou, pour un exemple plus récent, les déclarations de la Norvège, en 1985, excluant de l'application de la Convention sur la circulation routière (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1393, p. 372) et de la Convention sur la signalisation routière des territoires de Svalbard et de Jan Mayen (ibid., p. 374).

<sup>246</sup> Voir, notamment, Horn, *op. cit.* (*supra* note 217), p. 100 et 101.

<sup>247</sup> Article 29 de la Convention de Vienne de 1969 : « À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire. »

<sup>248</sup> On peut remarquer à cet égard que l'alinéa *b* de l'article 19 concerne exclusivement les traités disposant que « seules des réserves déterminées peuvent être faites ». Cela laisse subsister les cas où il prévoit la possibilité de formuler certaines réserves à titre non exclusif.

<sup>249</sup> Ce point pourrait sans doute être précisé par une directive ultérieure du Guide de la pratique en relation avec l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

ves territoriales fait l'objet du projet de directive 1.1.4 [1.1.3].

#### 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 du traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.**

##### *Commentaire*

1) Alors que le projet de directive 1.1.3 [1.1.8] est relatif à la portée *ratione loci* de certaines réserves, le projet de directive 1.1.4 [1.1.3] concerne l'élément temporel de la définition, le moment auquel certaines de ces « réserves territoriales » peuvent intervenir.

2) En règle générale, l'État fera une telle réserve au moment de la signature du traité ou lorsqu'il exprimera son consentement définitif à être lié. C'est même le seul moment où une réserve territoriale peut intervenir si elle vise à soustraire le territoire à l'application du traité dans son ensemble (voir *supra* commentaire du projet de directive 1.1.3 [1.1.8], par. 8). Il peut cependant en aller différemment pour les réserves dont l'objet est d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à un territoire auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant.

3) Il peut en effet arriver que le champ d'application territoriale d'un traité varie dans le temps soit parce qu'un État décide d'étendre l'application d'un traité à un territoire placé sous sa juridiction auquel le traité ne s'appliquait pas auparavant, par exemple en renonçant à une réserve territoriale (voir *supra* projet de directive 1.1.3 [1.1.8]), soit parce que le territoire est venu sous sa juridiction après l'entrée en vigueur du traité, soit pour toute autre raison qui, de toutes manières, ne relève pas du droit des réserves au traité. À cette occasion, l'État qui a la charge des relations internationales du territoire peut étendre purement et simplement le traité à ce territoire, mais il peut aussi ne vouloir le faire que partiellement; dans ce second cas, il assortit la notification de l'extension de l'application territoriale du traité qu'il adresse au dépositaire de réserves nouvelles propres à ce territoire. Il n'y a aucune raison de vouloir l'en empêcher : une telle restriction aurait pour résultat de rendre plus difficile l'extension territoriale du traité et ne répond à aucune nécessité dès lors que la déclaration unilatérale faite à cette occasion est soumise au régime juridique des réserves et, en conséquence, n'est licite que si elle est compatible avec le but et l'objet du traité.

4) À titre d'exemples de réserves formulées à cette occasion, on peut mentionner les réserves formulées par le Royaume-Uni lorsqu'il a étendu, le 19 mars 1962, l'application de la Convention relative au statut des apatrides aux îles Fidji, aux Indes occidentales et à l'État de Singapour<sup>250</sup> ou les réserves formulées par les Pays-Bas lors de la notification, en date du 29 juillet 1971, de

l'application au Surinam de la Convention relative au statut des réfugiés<sup>251</sup>.

5) On peut citer des exemples récents de réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale : le 27 avril 1993, le Portugal a notifié au Secrétaire général de l'ONU son intention d'étendre à Macao l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; cette notification était assortie de réserves propres à ce territoire<sup>252</sup>. De même, le 14 octobre 1996, le Royaume-Uni a notifié au Secrétaire général sa décision d'appliquer la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes à Hong Kong, compte tenu d'un certain nombre de réserves<sup>253</sup>. Ces réserves n'ont suscité ni réaction ni objection de la part des autres parties contractantes à ces instruments.

6) Il semble donc judicieux de préciser, à l'instar d'ailleurs de ce qui a été suggéré en doctrine<sup>254</sup>, qu'une déclaration unilatérale faite par un État à l'occasion d'une notification d'application territoriale constitue une réserve si elle remplit par ailleurs les conditions fixées par la définition de Vienne ainsi complétée. Il va de soi qu'une telle précision est sans préjudice des problèmes relatifs à la licéité de telles réserves.

#### 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.**

##### *Commentaire*

1) L'un des caractères fondamentaux des réserves est qu'il s'agit de déclarations unilatérales<sup>255</sup>, et la majorité de la Commission est convaincue que cet élément de la définition de Vienne ne souffre pas d'exceptions, même si, formellement, rien n'empêche plusieurs États ou organisations internationales de formuler une réserve conjointement, c'est-à-dire dans un instrument unique adressé au dépositaire d'un traité multilatéral au nom de plusieurs parties.

2) La pratique des réserves concertées est bien établie : il est tout à fait courant que des États partageant des traditions, des intérêts ou des idéologies communs ou voisins se concertent en vue de formuler des réserves identiques ou similaires à un traité. Tel a souvent été le cas des pays de l'Europe de l'Est qui se réclamaient du socialisme<sup>256</sup>,

<sup>251</sup> Ibid., vol. 790, p. 129.

<sup>252</sup> *Traité multilatéraux...* (voir *supra* note 228), chap. IV.3, note 16, p. 128 et 129.

<sup>253</sup> Ibid., chap. IV.8, note 11, p. 198.

<sup>254</sup> Cf. Szafarz, *op. cit.* (*supra* note 224), p. 295.

<sup>255</sup> Bien que, dans le passé, certains auteurs aient eu une conception « contractuelle » de la réserve (cf. C. Rousseau, *Principes généraux du droit international public*, t. I, Paris, Pédone, 1944, p. 290; voir également la définition proposée par Brierly [*supra* note 196]), l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 a fait taire les controverses sur ce point.

<sup>256</sup> Voir, par exemple, les réserves du Bélarus, de la Bulgarie, de la Fédération de Russie, de la Hongrie, de la Mongolie, de la République démocratique allemande, de la République tchèque et de la Roumanie

<sup>250</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 424, p. 389 et 391.

des pays nordiques<sup>257</sup> ou des États membres du Conseil de l'Europe ou des Communautés européennes<sup>258</sup>. Mais chacune de ces réserves n'en est pas moins formulée individuellement par chacun des États concernés, ce qui ne pose dès lors pas de problème par rapport à la définition de Vienne.

3) Toutefois, lors de la discussion du projet qui allait devenir l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne, un membre de la Commission avait fait remarquer qu'une réserve pouvait être non seulement concertée, mais aussi conjointe<sup>259</sup>. Cette remarque n'avait, à l'époque, pas rencontré d'écho et, dans la pratique, il ne semble pas que les États aient eu, jusqu'à présent, recours à des réserves conjointes<sup>260</sup>. On ne peut cependant exclure leur éventualité. Celle-ci est d'autant plus probable qu'à défaut de réserves conjointes on peut, aujourd'hui, citer des cas assez fréquents :

a) D'objections conjointes à des réserves faites par d'autres parties<sup>261</sup>;

b) De déclarations interprétatives conjointes (qu'il n'est, au demeurant, pas toujours facile de distinguer des réserves *stricto sensu*)<sup>262</sup>.

4) On ne saurait donc exclure que le problème se pose à l'avenir, et la Commission a considéré qu'il était sage d'anticiper sur cette éventualité au titre du Guide de la pratique.

à la section 30 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies; certaines de ces réserves ont été retirées depuis 1989 (*Traités multilatéraux...* [supra note 228], chap. III.1, p. 41 à 44).

<sup>257</sup> Voir, par exemple, les réserves de la Finlande et de la Suède aux articles 35 et 58 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 922, p. 279, et vol. 1194, p. 397) ou celles du Danemark, de la Finlande, de l'Islande et de la Suède à l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., vol. 999, p. 290 à 293 et 299, et vol. 1144, p. 386 et 387).

<sup>258</sup> Voir, par exemple, les réserves de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Belgique et de la France au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., vol. 1103, p. 395, vol. 1202, p. 397, et vol. 1312, p. 330) ou les déclarations de tous les États membres de la Communauté européenne, faites en cette qualité à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (supra note 229).

<sup>259</sup> Intervention de M. Paredes (*Annuaire...* 1962, vol. I, 651<sup>e</sup> séance, par. 87, p. 163).

<sup>260</sup> Les réserves formulées par une organisation internationale sont imputables à celle-ci et non à ses États membres; elles ne sauraient, dès lors, être qualifiées de réserves « conjointes ».

<sup>261</sup> Ainsi, la Communauté européenne et ses (à l'époque) neuf États membres ont objecté, par un même instrument, aux déclarations faites par la Bulgarie et la République démocratique allemande au sujet de l'article 52 (par. 3) de la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR ouvrant à des unions douanières ou économiques la possibilité de devenir parties (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1102, p. 360, et vol. 1110, p. 372).

<sup>262</sup> Voir les déclarations faites par la Communauté européenne et ses États membres ou par ceux-ci seulement au sujet, par exemple, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (*Traités multilatéraux...* [supra note 228], chap. XXVII.7, p. 978), de la Convention sur la diversité biologique (ibid., chap. XXVII.8, p. 983) ou de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (ibid., chap. XXI.7, p. 880 à 882).

5) Il a semblé à la Commission qu'il n'y aurait rien à redire à la formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales : on voit mal ce qui les empêcherait de faire ensemble ce qu'ils peuvent sans aucun doute faire séparément et dans les mêmes termes. Cette souplesse s'impose d'autant plus que, avec la multiplication des marchés communs et des unions douanières et économiques, il est probable que les précédents constitués par les objections ou les déclarations interprétatives conjointes mentionnées ci-dessus se reproduiront en matière de réserves, ces institutions partageant souvent des compétences avec leurs États membres; or, il serait très artificiel d'exiger que ceux-ci agissent séparément de l'institution à laquelle ils appartiennent. Au surplus, sur le plan théorique, une telle pratique ne serait certainement pas contraire à l'esprit de la définition de Vienne : un acte unique émanant de plusieurs États peut être considéré comme unilatéral dès lors que son ou ses destinataires n'y sont pas parties<sup>263</sup>.

6) Sur le plan pratique, de telles réserves conjointes auraient en outre le grand avantage de simplifier la tâche et du dépositaire — qui pourrait adresser le texte de la réserve formulée conjointement aux autres parties sans avoir à multiplier les notifications — et de ces autres parties qui pourraient, si elles le souhaitent, y réagir par un instrument unique.

7) La Commission s'est demandé s'il ne convenait pas d'aller plus loin et d'envisager la possibilité de réserves collectives, par lesquelles un groupe d'États ou d'organisations internationales s'obligeraient non seulement à formuler la réserve conjointement, mais aussi à la retirer ou à la modifier exclusivement ensemble, ce qui impliquerait également que les autres parties ne pourraient l'accepter ou y objecter qu'uniformément. Bien que cette possibilité eût été défendue par un membre, elle a semblé présenter plus d'inconvénients que d'avantages :

a) Sur le plan pratique, elle rendrait plus difficile le retrait des réserves, que l'on considère souvent comme un « mal nécessaire »<sup>264</sup>, en faisant dépendre la renonciation à une réserve conjointe de l'accord de tous les États ou organisations internationales l'ayant formulée;

b) Sur le plan théorique, elle impliquerait qu'un groupe de parties pourraient imposer aux autres parties les règles relatives aux réserves sur lesquelles elles se seraient mises d'accord, ce qui n'est guère compatible avec le principe de l'effet relatif des traités; en d'autres termes, il se peut que des États ou des organisations internationales se mettent d'accord pour considérer que la réserve qu'ils formulent conjointement ne pourra être retirée ou modifiée que conjointement, mais un tel accord serait *res inter alios acta* vis-à-vis des autres parties contractantes au traité sur lequel porte la réserve.

8) Ce sont les raisons pour lesquelles la Commission, tout en envisageant la possibilité de réserves formulées conjointement, a tenu à préciser que celles-ci n'en demeurent

<sup>263</sup> Il s'agit de ce que l'on peut appeler des « actes unilatéraux à parties multiples »; voir sur ce point le premier rapport du Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États, M. V. Rodríguez Cedeño (*Annuaire...* 1998, vol. II [1<sup>re</sup> partie], doc. A/CN.4/486, par. 79 et 133).

<sup>264</sup> Voir l'intervention de Roberto Ago (*Annuaire...* 1965, vol. I, 797<sup>e</sup> séance, par. 3, p. 166).

raient pas moins soumises au régime général des réserves, largement gouverné par leur « unilatéralisme », auquel cette formulation conjointe ne saurait porter atteinte.

9) Il convient en outre de préciser que la conjonction de coordination « ou » (« par plusieurs États ou organisations internationales ») utilisée dans le projet de directive 1.1.7 [1.1.1] n'exclut nullement la possibilité de réserves formulées conjointement par un État ou plusieurs États et par une ou plusieurs organisations internationales et doit se lire comme signifiant « et/ou ». Néanmoins, la Commission a considéré que cette formule alourdirait à l'excès le texte retenu.

### *Directives supplémentaires*

[...]

**La définition d'une déclaration unilatérale comme étant une réserve ne préjuge pas sa licéité et ses effets au regard des règles régissant les réserves.**

#### *Commentaire*

1) Le projet de directive ci-dessus a été adopté par la Commission à titre provisoire. Son titre et son emplacement dans le Guide de la pratique seront déterminés ultérieurement. De même, la Commission envisagera la possibilité de réunir dans un même *caveat* les réserves — objet exclusif de la présente directive — et les déclarations interprétatives, qui, selon certains membres, posent des problèmes identiques.

2) Cette adoption provisoire a cependant semblé nécessaire pour éclairer et préciser la portée de l'ensemble des projets de directives relatives à la définition des réserves adoptés jusqu'à présent et pour bien mettre en évidence leur objet particulier.

3) Définir n'est pas réglementer. « Énonciation des qualités essentielles d'un objet »<sup>265</sup>, une définition a pour seule fonction de déterminer à quelle catégorie générale

se rattache telle ou telle déclaration. Mais cette classification ne préjuge nullement la validité des déclarations en cause : une réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue. À contrario, elle n'est pas une réserve si elle ne répond pas aux critères énoncés dans ces projets d'articles (et dans ceux que la Commission se propose d'adopter à sa cinquante et unième session), mais il n'en résulte pas forcément que ces déclarations soient licites (ou illicites) au regard d'autres règles du droit international.

4) Davantage même : la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier, et d'abord à l'appréciation de sa licéité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve que l'on peut décider si elle est ou non licite, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets. Mais cette licéité et ces effets ne sont pas affectés autrement par la définition, qui commande seulement la mise en œuvre des règles applicables.

5) Le projet de directive ci-dessus présente une importance particulière au regard du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] dans lequel le verbe « peut » est employé : comme l'indique le commentaire de cette disposition, ce mot doit, dans ce contexte, être lu comme purement descriptif et non pas comme permissif; la Commission n'entend pas indiquer qu'une réserve transversale est licite (ou illicite), mais seulement qu'une déclaration unilatérale présentant ce caractère constitue bien une réserve et qu'elle est soumise comme telle au régime juridique des réserves. De même, le fait qu'il soit indiqué dans le projet de directive 1.1.2 qu'une réserve « peut être formulée » dans tous les cas visés et dans le projet de directive 1.1 et dans l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne signifie pas qu'une telle réserve est forcément licite; elle ne l'est que si elle remplit les conditions posées par le droit des réserves aux traités et, en particulier, celles posées à l'article 19 de ces conventions.

6) Plus généralement, l'ensemble des projets de directives adoptés jusqu'à présent sont interdépendants et ne peuvent être lus et compris isolément.

<sup>265</sup> *Grand Larousse encyclopédique.*

## Chapitre X

### AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

#### A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

##### 1. PLANIFICATION DES TRAVAUX DE LA SESSION EN COURS

541. Au début de la session, on a organisé un séminaire de deux jours pour célébrer le cinquantième anniversaire de la Commission. La Commission avait prévu que la première partie de la session à Genève serait consacrée à l'examen des rapports présentés par les Rapporteurs spéciaux sur les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, et la seconde partie de la session à New York à l'adoption de projets d'articles (concernant les sujets des réserves aux traités, de la responsabilité des États et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses]) et du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquantième session.

##### 2. PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION POUR LE RESTE DU QUINQUENNAT

542. La Commission a affirmé qu'il convenait de suivre dans toute la mesure possible le programme de travail pour le reste du quinquennat, tel qu'il est énoncé dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session<sup>266</sup>.

##### 3. COMMUNICATION DES RAPPORTS DES RAPPORTEURS SPÉCIAUX AVANT LE DÉBUT DE LA SESSION

543. Il a été fait référence à la recommandation figurant dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session<sup>267</sup>, selon laquelle « il est éminemment souhaitable que tous les rapports soient à la disposition des membres de la Commission quelques semaines avant le début de la session, pour permettre une étude et une réflexion ». Compte tenu du temps nécessaire pour l'édition, la traduction, la reproduction et la distribution des documents (normalement six semaines avant la session), la Commission a décidé de prier les rapporteurs spéciaux de présenter leurs rapports au Secrétariat dans les délais impartis, de façon à assurer

qu'ils puissent être distribués rapidement dans toutes les langues avant le début de la session. À cet égard, la Commission a décidé en outre qu'à l'avenir il faudrait rappeler aux rapporteurs spéciaux prospectifs le temps et le travail qui seraient exigés d'eux lorsqu'ils seraient nommés.

544. La Commission a souligné qu'il était souhaitable de prier le Secrétariat d'envoyer à tous les membres de la Commission une copie de la lettre envoyée aux rapporteurs spéciaux pour leur rappeler la date limite de présentation de leurs rapports. La Commission a également prié le Secrétariat de distribuer à tous les membres, dès qu'il les aurait reçus et édités, les rapports des rapporteurs spéciaux dans la langue dans laquelle ils ont été présentés.

##### 4. ORGANISATION DE LA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION

545. En ce qui concerne la suggestion figurant dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session, selon laquelle, pour assurer plus rationnellement l'organisation des travaux, il convenait d'arrêter la composition du bureau pour la session suivante (ou, tout au moins, le choix du président et du président du Comité de rédaction) à la fin de la session plutôt qu'au début de la session suivante comme c'était le cas auparavant<sup>268</sup>, le Groupe de planification a pris note du fait que les membres d'Europe orientale nommeraient le président de la Commission et que les membres latino-américains nommeraient le président du Comité de rédaction. Les membres ont été priés instamment de se consulter de façon à mener le processus de nomination à bonne fin.

#### B. — Célébration du cinquantième anniversaire de la Commission

546. Comme suite à une décision prise par la Commission à sa quarante-neuvième session<sup>269</sup>, un séminaire a été organisé à Genève les 21 et 22 avril 1998 pour célébrer le cinquantième anniversaire de la Commission. Il avait pour thème l'évaluation critique des travaux de la Commission et les enseignements tirés pour son avenir; ce thème a été examiné par cinq groupes de travail travaillant sur les sujets suivants : a) aperçu général des travaux de la Commission du droit international de 1948 à 1998 — la

<sup>266</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 220 et 221, p. 69.

<sup>267</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 190, p. 98.

<sup>268</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 224, p. 71.

<sup>269</sup> *Ibid.*, par. 229. L'Assemblée générale s'est félicitée de cette décision au paragraphe 19 de sa résolution 52/156.

responsabilité internationale et les obligations qui en découlent : observations sur la méthode suivie par la Commission; b) les immunités des États : les problèmes actuels sont-ils des héritages du passé ?; c) le droit des traités : des questions demeurent; d) sujets futurs; et e) les problèmes des processus législatifs internationaux et les usages et dangers de la codification. Les membres de la communauté universitaire, les diplomates et les conseillers juridiques des gouvernements et organisations internationales ont été invités à participer au débat.

547. Les actes du séminaire seront publiés et diffusés auprès des institutions intéressées pour faire plus largement apprécier le droit international.

548. L'ouvrage intitulé *Pour un meilleur droit international : la Commission du droit international à 50 ans*<sup>270</sup> a été publié en juin 1998 pour célébrer le cinquantième anniversaire de la Commission. On y trouve les actes du Colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international tenu à New York les 28 et 29 octobre 1997. Le Secrétaire général a préfacé l'ouvrage, qui se compose de trois parties. La première partie rend compte de la présentation orale de documents et du débat général, organisé autour des thèmes suivants : a) aperçu général du processus législatif international et rôle de la Commission du droit international; b) les principaux problèmes rencontrés dans le processus législatif international; c) le choix des sujets de codification et le développement progressif par la Commission de ses méthodes de travail; d) les travaux de la Commission et la mise en forme du droit international; e) renforcer les rapports entre la Commission et les autres organes législatifs ainsi que les institutions universitaires et professionnelles compétentes; f) rendre le droit international mieux adapté et plus accessible; et g) l'influence de la Cour internationale de Justice sur les travaux de la Commission du droit international et l'influence de la Commission sur les travaux de la Cour. La deuxième partie contient la reproduction des documents reçus par écrit. La troisième partie présente les décisions et conclusions que la Commission a adoptées à sa quarante-huitième session sur son programme, ses procédures et ses méthodes de travail, ainsi que le texte du statut de la Commission du droit international en anglais et en français.

549. L'ouvrage intitulé *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997*<sup>271</sup> a été publié en juillet 1998; c'était la contribution de la Division de la codification à la célébration du cinquantième anniversaire de la Commission, venant compléter l'ouvrage intitulé *La Commission du droit international et son œuvre*, qui en est à sa cinquième édition<sup>272</sup>. L'*Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997* doit servir à faciliter les recherches sur la contribution apportée par la Commission à la codification et au développement progressif du droit international au cours des 50 premières années de son existence. L'ouvrage est structuré par thèmes, et on trouve dans chaque partie une subdivision par catégorie et une présentation des différents stades de l'examen de telle ou telle

question par la Commission, ce qui permet au lecteur d'en suivre l'évolution.

550. Le site web de la Commission du droit international<sup>273</sup> a été créé par la Division de la codification à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Commission. Il vise essentiellement à diffuser des informations sur les activités de la Commission à un public aussi vaste que possible grâce à ce moyen électronique. Un nombre croissant de documents et de rapports de la Commission étant convertis sous forme électronique et affichés sur Internet, le site web servira également à compléter les versions publiées sur papier de ces documents et rapports. On y trouve les éléments suivants : des informations sur la cinquantième session de la Commission; une introduction à la Commission, y compris un bref résumé de son histoire; des informations sur la composition et les membres de la Commission, et ses activités à ses quarante-huitième, quarante-neuvième et cinquantième sessions; un examen de son programme de travail; des copies accessibles en direct des rapports de la Commission, ainsi que de divers textes adoptés par elle ou fondés sur ses travaux; et une version accessible en direct de l'*Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997*. La Division assurera l'entretien de ce site web.

### C. — Programme de travail à long terme

551. À sa session en cours, le Groupe de planification a constitué à nouveau le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, le chargeant d'étudier les sujets que la Commission pourrait aborder au-delà du quinquennat en cours.

552. Le Groupe de travail, présidé par M. Ian Brownlie<sup>274</sup>, a présenté son rapport au Groupe de planification.

553. Considérant la recommandation que le Groupe de travail avait formulée et qui figure dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-neuvième session<sup>275</sup>, la Commission a convenu que le choix des sujets à inscrire au programme de travail à long terme devrait s'inspirer des critères suivants : le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international; le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif; le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins. La Commission a convenu également qu'elle ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale.

<sup>270</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>271</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>272</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.95.V.6.

<sup>273</sup> [www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm).

<sup>274</sup> Pour la composition du Groupe de travail, voir *supra* par. 8.

<sup>275</sup> *Annuaire... 1997*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 238, p. 72.

554. La Commission a pris note du rapport du Groupe de travail où un certain nombre de sujets étaient identifiés et examinés touchant différents aspects importants du droit international, tels que les droits de l'homme, l'environnement, la responsabilité et les traités. Elle a pris note également du fait que, dans le rapport du Groupe de travail, les sujets ci-après avaient été identifiés aux fins d'inclusion dans le programme de travail à long terme : responsabilité des organisations internationales; effet de conflits armés sur les traités; ressources naturelles partagées (eaux souterraines captives et structures pétrolifères et gazéifères uniques); expulsion d'étrangers. La Commission a marqué son accord sur la recommandation du Groupe de travail tendant à préparer sur ces sujets un programme qu'elle examinerait à sa prochaine session. Elle a également marqué son accord sur la recommandation du Groupe de travail tendant à faire une étude de faisabilité sur plusieurs autres sujets pour déterminer s'il convenait de les inclure dans le programme de travail à long terme. La Commission a décidé de constituer à nouveau le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme à la prochaine session pour qu'il mène ses travaux à leur terme.

#### **D. — Représentation de la Commission à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale**

555. En ce qui concerne le projet de statut d'une cour criminelle internationale, établi par la Commission et présenté à l'Assemblée générale à sa quarante-neuvième session<sup>276</sup>, la Commission a décidé de charger M. James Crawford de la représenter à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, qui s'est tenue à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998. M. Crawford est intervenu devant la Conférence le 16 juin 1998 et a fait rapport à la Commission le 27 juillet 1998<sup>277</sup>.

556. Le 27 juillet 1998, le secrétaire de la Commission, qui était secrétaire exécutif de la Conférence, a communiqué le texte de la résolution suivante, que la Conférence avait adoptée à ce sujet :

*La Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale*

*Décide d'exprimer sa profonde gratitude à la Commission du droit international pour sa remarquable contribution à l'établissement du projet de statut originel, qui a constitué la base des travaux du Comité préparatoire [sur la création d'une cour criminelle internationale].*

#### **E. — Coopération avec d'autres organismes**

557. À la 2537<sup>e</sup> séance de la Commission, le 28 mai 1998, M. Tang Chengyuan, secrétaire général du Comité consultatif juridique afro-asiatique, a fait part de l'intérêt du Comité pour les questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission. En ce qui concerne la responsabilité des États, il a informé la Commission que le droit relatif aux

contre-mesures avait été examiné au séminaire intitulé « Application extraterritoriale internationale de la législation nationale : sanctions imposées à des États tiers », organisé par le Comité consultatif juridique afro-asiatique à Téhéran les 24 et 25 janvier 1998. En ce qui concerne les réserves aux traités, une réunion avait été organisée sur le sujet lors de la trente-septième session du Comité, qui s'était tenue à New Delhi du 13 au 18 avril 1998. Le Comité a également examiné d'autres questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission, notamment la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, la nationalité en relation avec la succession d'États, et les actes unilatéraux des États. À la même session, le Comité avait également examiné d'autres questions telles que la création d'une cour pénale internationale, le régime juridique des cours d'eau internationaux, et la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le Comité devrait continuer à œuvrer en étroite coopération avec la Commission.

558. Le 9 juin 1998, les membres de la Commission et les membres des services juridiques du CICR et de la Fédération internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont tenu une séance de travail informelle pour débattre des questions présentant un intérêt commun.

559. À la 2538<sup>e</sup> séance de la Commission, le 10 juin 1998, le juge Stephen Schwebel, Président de la Cour internationale de Justice, a rendu compte à la Commission des affaires dont la Cour était saisie. Le juge a indiqué que l'augmentation de la charge de travail avait inévitablement entraîné des retards de plus en plus importants des audiences. On pouvait maintenant s'attendre à un délai de quatre ans entre l'enregistrement initial d'une affaire et le jugement final. De tels retards avaient naturellement suscité une certaine impatience tant à l'intérieur de la Cour qu'à l'extérieur. Le problème était que les ressources dont disposait la Cour n'avaient pas augmenté proportionnellement aux demandes de services, et avaient même été réduites au cours des dernières années. Le personnel des services de traduction et du Département des archives était insuffisant, les juges n'avaient pas de greffier à leur disposition, le Greffe ne disposait pas non plus d'un service chargé de les aider individuellement et le personnel juridique était très restreint. La Cour, pour sa part, avait pris un certain nombre de mesures pour accélérer sa procédure. Par exemple, les États étaient invités à présenter leurs conclusions consécutivement plutôt que simultanément et à réduire le nombre d'annexes jointes qui avaient tendance à absorber un temps excessif des services de traduction. S'agissant de l'utilisation par la Cour des projets d'articles de la Commission, le Président a souligné que la Cour, au fil des ans, avait toujours attaché une importance considérable aux conventions élaborées par la Commission. Bien que les projets d'articles ne soient que des versions préliminaires et qu'on ne puisse donc pas leur accorder le même poids, dans les cas où les parties à un différend étaient convenues que certains projets d'articles faisaient autorité sur un point particulier, la Cour leur donnait l'importance qui convenait.

560. À la 2554<sup>e</sup> séance de la Commission, le 3 août 1998, M. Jonathan T. Fried, observateur du Comité juridique interaméricain, a informé la Commission des activités en cours du Comité. Celui-ci avait récemment participé à

<sup>276</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 91, p. 28.

<sup>277</sup> Voir *Annuaire... 1998*, vol. I, 2549<sup>e</sup> séance, p. 221.

des études concernant la dimension juridique de l'intégration et du commerce international, en particulier la clause de la nation la plus favorisée ainsi que le droit à l'information, notamment l'accès à l'information et la protection des données personnelles. Par ailleurs, le Comité avait préparé un projet de convention contre la corruption, qui avait été ensuite adopté par l'Organisation des États américains, et élaborait actuellement des lois types concernant l'enrichissement illicite et la corruption transnationale. Le Comité avait également étudié des sujets tels que le renforcement de l'administration de la justice en Amérique, la coopération interaméricaine contre le terrorisme, l'application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par les États de l'hémisphère, un projet de déclaration sur les droits des populations autochtones, et la démocratie dans le système interaméricain.

561. À la 2558<sup>e</sup> séance de la Commission, le 7 août 1998, M. Rafael A. Benítez, observateur pour le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe, a informé la Commission des travaux et des activités du CAHDI. Le Comité ad hoc avait constitué un groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux, qui s'était réuni à Paris en février 1998 et devait se réunir à nouveau en septembre 1998. Parmi les questions étudiées — ou devant être étudiées — par le groupe de spécialistes figuraient l'admissibilité des réserves, le rôle des organes conventionnels, les effets des réserves illicites et la pratique des membres du Conseil de l'Europe concernant les réserves aux traités. Le Groupe avait l'intention de tenir spécialement compte des travaux menés par la Commission dans ce domaine. En ce qui concerne la question de la pratique des États relative à la succession d'États et les questions de la reconnaissance, le CAHDI avait décidé en mars 1998 d'établir un rapport, avec le concours d'autres organisations, visant à analyser la pratique des États membres du Conseil de l'Europe.

#### F. — Date et lieu de la cinquante et unième session et des sessions ultérieures

562. La Commission est convenue que sa prochaine session se tiendra à l'Office des Nations Unies à Genève du 3 mai au 23 juillet 1999 (12 semaines). Compte tenu du volume de travail prévu pour les sessions postérieures à sa cinquante et unième session et de la nécessité d'organiser ses travaux de la manière la plus productive, la Commission est également convenue que, sauf circonstances imprévues, les sessions ultérieures à celles de 1999, d'une durée totale de 12 semaines, se tiendraient à Genève et se dérouleraient en deux parties sensiblement égales, séparées par une période de temps raisonnable. Par conséquent, le Secrétariat a été prié de formuler les demandes administratives et budgétaires nécessaires compte tenu de cette décision. À cet égard, le secrétaire de la Commission a fait une déclaration concernant les demandes de crédit éventuelles.

563. La Commission, sur la recommandation du Groupe de planification, a décidé de tenir sa cinquante-deuxième session à Genève du 24 avril au 2 juin et du 3 juillet au 11 août 2000.

#### G. — Représentation à la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale

564. La Commission a décidé de se faire représenter à la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale par son Président, M. João C. Baena Soares<sup>278</sup>.

#### H. — Séminaire de droit international

565. Conformément à la résolution 52/156 de l'Assemblée générale, la trente-quatrième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 11 au 29 mai 1998, pendant la cinquantième session de la Commission. Ce séminaire s'adressait à des étudiants de niveau avancé se spécialisant en droit international et à de jeunes professeurs et fonctionnaires nationaux se destinant à une carrière diplomatique ou universitaire ou à la fonction publique de leur pays.

566. Vingt-trois participants de différentes nationalités, originaires pour la plupart de pays en développement, ont participé à la session<sup>279</sup>. 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.

567. Le Séminaire a été ouvert par le Président de la Commission, M. João C. Baena Soares.

568. Les conférences suivantes ont été données par les membres de la Commission : M. Pemmaraju Sreenivasa Rao : « L'œuvre de la Commission du droit international »; M. Zdzislaw Galicki : « La nationalité en tant que droit de l'homme »; M. Mohamed Bennouna : « La protection diplomatique »; M. James Crawford : « La responsabilité des États »; M. Teodor Viorel Melescanu : « Les sanctions économiques ».

569. Des conférences ont également été données par : M. Vladimir Petrovsky, secrétaire général de la Conférence du désarmement et Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève : « Le désarmement

<sup>278</sup> À sa 2563<sup>e</sup> séance, le 14 août 1998, la Commission a demandé à M. Pellet, Rapporteur spécial sur les réserves aux traités, d'assister à la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale conformément à la résolution 44/35 de l'Assemblée générale.

<sup>279</sup> Ont participé à la trente-quatrième session du Séminaire du droit international : Mme Irène Abessolo (Gabon); M. Agalar Atamoglanov (Azerbaïdjan); M. Yen The Banh (Viet Nam); M. Kesab Prasad Bastola (Népal); M. Gela Bezhuashvili (Géorgie); M. Mohamed Bouqentar (Maroc); Mme Irena Cacic (Croatie); Mme Mélanne Civic (États-Unis d'Amérique); M. Juan Norberto Colorado Correa (Colombie); Mme Patricia Galvao Teles (Portugal); M. Zafar Iqbal Gondal (Pakistan); M. Fernando Herera Rodriguez (Mexique); M. Kumbirai Hodzi (Zimbabwe); Mme Alba Ibrahim (Albanie); M. Ali Reza Jahangiri (République islamique d'Iran); M. Gilberto Marcos A. Rodrigues (Brésil); M. Alejandro Moreno Diaz (Venezuela); Mme Dewi Naidu (Danemark); M. Samuel Nerquaye-Tetteh (Ghana); M. Giovanni Palec (Philippines); Mme Suranjika Tittawella (Sri Lanka); Mme Jeannette Tramhel (Canada); et M. Mncedisi Xego (Afrique du Sud). L'un des candidats choisis (originaire de Zambie) n'a pas participé au Séminaire. Un Comité de sélection, placé sous la présidence du professeur Nguyen-Huu Tru (professeur honoraire à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève), s'est réuni le 11 mars 1998 et, après avoir examiné 75 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats.

multilatéral »; M. Roy S. Lee, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques et secrétaire de la Commission : « La création de la Cour pénale internationale. — Problèmes juridiques »; M. Michel Moussalli, ancien directeur, HCR : « La protection internationale des réfugiés »; M. Stéphane Jeannot, conseiller juridique, CICR : « Le droit humanitaire international et l'œuvre du Comité international de la Croix-Rouge »; M. Mojtaba Kazazi, chef du secrétariat du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies : « L'action du Conseil de sécurité. — Les travaux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies ».

570. Les participants au Séminaire ont été affectés à l'un des quatre groupes de travail pour étudier des sujets particuliers sous la conduite de membres de la Commission : « Réserves aux traités en droit interne » (M. Pellet); « Actes juridiques unilatéraux » (M. Candiotti); « Protection diplomatique » (M. Hafner); et « Responsabilité des États » (M. Dugard). Chaque groupe a présenté ses résultats au Séminaire; deux groupes ont présenté des exposés sur les actes juridiques unilatéraux des États et la protection diplomatique, respectivement, auxquels avaient également collaboré des membres de la Commission.

571. Les participants ont aussi eu l'occasion d'utiliser les installations de la Bibliothèque du Palais des Nations Unies et du Centre des visites du HCR, et de visiter le musée du CICR.

572. La République et canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants, à l'issue d'une visite guidée des Salles de l'Alabama et du Grand Conseil.

573. M. João C. Baena Soares, Président de la Commission, M. Ulrich von Blumenthal, au nom de l'Office des Nations Unies à Genève, et Mme Patricia Galvao Teles, au nom des participants, ont pris la parole devant la Commission et les participants à la fin du Séminaire. Chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation au Séminaire.

574. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les gouvernements de l'Allemagne, du Danemark, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Suisse et du Venezuela avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. Celles-ci ont permis d'attribuer un nombre de bourses suffisant pour assurer une bonne répartition géographique des participants et faire venir de pays en développement des candidats méritants qui, sans cela, n'auraient pas pu participer à la session. En 1998, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyages et les frais de subsistance) ont

été attribuées à 15 participants et une bourse partielle (ne couvrant que les frais de subsistance) à quatre participants.

575. Sur les 760 participants, représentant 144 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 426 ont bénéficié d'une bourse.

576. La Commission a tenu à souligner l'importance qu'elle attachait aux sessions du Séminaire, qui donnaient à de jeunes juristes, en particulier à ceux des pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et avec les activités de nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission a recommandé à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États pour qu'ils versent des contributions volontaires, afin d'assurer au Séminaire de 1999 la plus large participation possible.

577. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 1998 un service d'interprétation intégral avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle a exprimé l'espoir que le Séminaire bénéficierait du même service à sa prochaine session, malgré les contraintes financières.

#### I. — Conférence commémorative Gilberto Amado

578. La quatorzième conférence commémorative en l'honneur de Gilberto Amado, illustre juriste brésilien et ancien membre de la Commission, a été donnée le 13 mai 1998 par l'Ambassadeur Ramiro Saraiva Guerreiro, ancien ministre des relations extérieures du Brésil. Elle avait pour thème : « La création de la Commission du droit international et quelques considérations sur d'éventuelles nouvelles sources de droit international ».

579. Les conférences commémoratives Gilberto Amado ont été rendues possibles grâce aux généreuses contributions du Gouvernement brésilien, auquel la Commission a exprimé sa gratitude. La Commission a prié son Président de transmettre ses remerciements au Gouvernement brésilien.

#### J. — Hommage au secrétaire de la Commission

580. À sa 2562<sup>e</sup> séance, le 14 août 1998, la Commission a adopté une résolution reconnaissant l'importante contribution apportée par M. Roy S. Lee, secrétaire de la Commission, aux travaux de la CDI ainsi qu'à la codification et au développement progressif du droit international; elle lui a fait part de sa gratitude pour l'efficacité et l'amabilité avec lesquelles il l'a guidée et aidée dans ses travaux et lui a exprimé ses meilleurs vœux à l'occasion de son départ à la retraite.