

Document:-  
**A/CN.4/SR.2318**

**Compte rendu analytique de la 2318e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1993, vol. I**

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

du rapport du Groupe de planification. Il a simplement voulu souligner que la Commission devait répondre aux attentes de la communauté internationale.

27. Toute la question du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités tourne autour d'un objectif très précis, à savoir que les réserves à un traité ne doivent pas être contraires à l'objet et au but de ce traité. Or les réserves et déclarations d'interprétation commencent à représenter une réelle menace pour toute une série de traités, en particulier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant. Mais, d'un autre côté, ce sujet est assez « modeste » par rapport à d'autres sujets qui sont davantage d'actualité, comme les migrations massives dont la presse parle actuellement beaucoup et sur lesquelles des recherches considérables ont déjà été faites.

28. La question de la succession d'États et de ses répercussions sur la nationalité des personnes physiques et morales est manifestement d'actualité dans la situation politique actuelle. En outre, elle recouvre certaines questions telles que les droits de l'homme et l'application des principes d'équité et de justice.

29. M. Koroma est d'avis que la Commission devrait adopter les recommandations du Groupe de planification à titre provisoire, tout en restant ouverte aux suggestions de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale concernant d'autres sujets qu'il pourrait être plus approprié d'inscrire à son programme de travail.

30. M. EIRIKSSON (Président du Groupe de planification) fait remarquer qu'il ressort clairement du texte du paragraphe 26 du rapport du Groupe de planification que les recommandations de celui-ci sont soumises à l'approbation de l'Assemblée générale. Il s'ensuit que la Commission sera certainement ouverte aux suggestions de l'Assemblée concernant d'autres sujets.

31. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il faudrait peut-être supprimer le paragraphe 25 du rapport, dans la mesure où celui-ci précise que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet de la succession d'États et de ses répercussions sur la nationalité des personnes physiques et morales pourraient prendre la forme d'une étude ou d'un projet de déclaration.

32. M. ROSENSTOCK dit que le texte du paragraphe 25 a été rédigé très soigneusement par le Groupe de planification et n'écarte pas en fait la possibilité que les travaux sur le sujet puissent prendre d'autres formes. Il préférerait que l'on conserve ce texte sous sa forme actuelle.

33. M. KOROMA suggère que ce paragraphe soit modifié comme suit : « La Commission décidera ultérieurement de la forme que pourraient prendre ses travaux sur le sujet. »

34. M. EIRIKSSON (Président du Groupe de planification) dit que chaque mot du paragraphe 25 a été soigneusement pesé et que ce paragraphe devrait rester tel quel. Toutefois, on pourrait peut-être y ajouter une phrase qui refléterait la proposition de M. Koroma.

35. M. KOROMA appuie la suggestion de M. Eiriksson.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission en a ainsi

terminé avec l'examen du rapport du Groupe de planification et convient que les vues de la Commission seront dûment reflétées dans le dernier chapitre de son projet de rapport à l'Assemblée générale.

*Il en est ainsi décidé.*

37. Le PRÉSIDENT rappelle que les membres ont été invités à indiquer s'ils souhaitaient participer à la préparation d'une publication dans le cadre de la contribution de la Commission à la Décennie des Nations Unies pour le droit international<sup>5</sup>. Il signale que peu de réponses ont été reçues et que la date limite pour se faire connaître a été fixée au 15 juillet.

*La séance est levée à 12 h 20.*

<sup>5</sup> Voir *supra* note 1.

## 2318<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 13 juillet 1993, à 10 h 5*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (*fin*\*) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3<sup>1</sup>, A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS  
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles proposés par le Comité (A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1).

2. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à la quarante-quatrième session de la Commission (1992), le Comité de rédaction a adopté les articles 6, 6 *bis*, 7, 8, 10<sup>2</sup> et 10 *bis* relatifs à la réparation,

\* Reprise des débats de la 2316<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Le projet d'article 9 (Intérêts) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (1989) a été incorporé en substance au paragraphe 2 de l'article 8, ce qui explique le hiatus dans la numérotation.

ainsi qu'un nouveau paragraphe 2 pour l'article premier<sup>3</sup>. La Commission, qui n'avait pas pu se prononcer sur ces articles faute des commentaires y relatifs, les a adoptés au cours de la présente session<sup>4</sup>.

3. À la session en cours, le Comité de rédaction a examiné les articles de la deuxième partie qui avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>5</sup> et a adopté les articles 11 à 14, relatifs aux contre-mesures, dont les titres et le texte se lisent comme suit :

*Article 11. — Contre-mesures d'un État lésé*

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles [...], de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire pour inciter cet État à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*.

2. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers par les dispositions du paragraphe 1.

*Article 12. — Conditions liées au recours à des contre-mesures*

1. Un État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures à moins :

a) de recourir à une procédure de règlement des différends [obligatoire/par tierce partie] que l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite sont l'un et l'autre tenus d'utiliser en vertu d'un traité pertinent auquel ils sont parties; ou

b) en l'absence d'un tel traité, d'offrir une procédure de règlement du différend [obligatoire/par tierce partie] à l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

2. Le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu dans les cas et dans la mesure où une procédure de règlement du différend [obligatoire] convenue est appliquée de bonne foi par l'État auteur du fait internationalement illicite, sous réserve que ledit fait ait cessé.

3. Le défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend met fin à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures.

*Article 13. — Proportionnalité*

Les contre-mesures prises par un État lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'État lésé.

*Article 14. — Contre-mesures interdites*

Un État lésé ne doit pas recourir à titre de contre-mesure :

a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;

b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis un fait internationalement illicite;

c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;

d) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou

e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.

<sup>3</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2288<sup>e</sup> séance, par. 5.

<sup>4</sup> Pour l'adoption du paragraphe 2 de l'article premier et de l'article 6, voir 2314<sup>e</sup> séance; pour l'adoption des articles 6 *bis*, 7, 8, 10 et 10 *bis*, voir 2316<sup>e</sup> séance.

<sup>5</sup> Pour le texte des projets d'articles 5 *bis* et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

ARTICLE 11 (Contre-mesures d'un État lésé)

4. Le Président du Comité de rédaction rappelle que le texte initial de l'article 11 proposé par le Rapporteur spécial subordonnait à trois conditions la licéité du recours à des contre-mesures : l'existence effective d'un fait internationalement illicite, la présentation préalable par l'État lésé d'une demande de cessation et/ou de réparation, et l'absence de réponses satisfaisantes à cette demande. La version présentée par le Comité de rédaction est axée moins sur les conditions dont dépend la licéité du recours à des contre-mesures que sur la portée et les limites du droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures.

5. Dans la formulation du paragraphe 1 adoptée par le Comité de rédaction, comme d'ailleurs dans le texte du Rapporteur spécial, l'essence de la notion de contre-mesures est exprimée par les mots « ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur [du fait internationalement illicite] ». En séance plénière, certains membres de la Commission avaient proposé de remplacer ce membre de phrase par « suspendre l'exécution de ses obligations ». Le Comité de rédaction a néanmoins estimé que cela risquerait de restreindre le champ d'application des contre-mesures à des obligations de caractère continu et à en exclure les obligations imposant un résultat précis. C'est pourquoi la formule du Rapporteur spécial a été maintenue.

6. L'article 11 définit l'élément fondamental de la notion de contre-mesures et délimite la portée du droit de l'État lésé par trois séries de conditions : d'abord, il exige que l'État auteur du fait illicite ne se soit pas acquitté de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*. Il convient de noter, à cet égard, que le Comité de rédaction a remplacé le critère de « réponse satisfaisante » initialement proposé par le Rapporteur spécial par celui plus clair et plus objectif de refus de s'acquitter d'obligations spécifiques et qu'il a donné à cette condition fondamentale de la licéité du recours à des contre-mesures une place prééminente, au tout début de l'article. Deuxièmement, le texte recommandé par le Comité de rédaction, tout comme celui proposé par le Rapporteur spécial, subordonne le droit de l'État lésé aux conditions et restrictions énoncées dans les articles suivants. Troisièmement, et c'est peut-être le point le plus important, il exige que le recours à des contre-mesures soit « nécessaire pour inciter [l'État auteur du fait illicite] à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis* ». L'expression « pour autant que cela soit nécessaire » a une double fonction. Elle indique, d'abord, que des contre-mesures ne peuvent être exercées qu'en dernier ressort, lorsque les autres moyens dont dispose un État lésé — négociations, protestations diplomatiques ou mesures de rétorsion par exemple — seraient inefficaces pour inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations. Elle précise, en outre, que la décision de recourir à des contre-mesures doit être prise de manière raisonnable, de bonne foi et à ses propres risques par l'État lésé. Ce point sera expliqué en détail dans le commentaire.

7. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé que le droit énoncé à l'article 11 ne devrait être reconnu qu'aux États directement lésés, en se référant à la distinction, qui n'intéresse bien sûr que la violation

d'obligations multilatérales, entre l'État qui est directement lésé, au sens matériel et juridique, par la violation et l'État qui est lésé, non pas matériellement, mais seulement juridiquement. La majorité des membres du Comité de rédaction n'était cependant pas disposée à opérer cette distinction, qui ne figure nulle part ailleurs dans le projet et qui, d'une certaine façon, remettrait en question la définition de l'État lésé figurant à l'article 5<sup>6</sup>. Certains ont estimé que le problème était traité par l'article 13 relatif à la proportionnalité, qui impose des limites à l'État juridiquement lésé quant au choix des mesures auxquelles il peut recourir, par comparaison avec l'État directement lésé. De plus, la question se posera à nouveau dans le contexte des crimes, que la Commission envisage d'examiner ultérieurement. Les partisans d'une distinction entre États directement et indirectement lésés ont donc décidé de ne pas insister sur cette question, étant entendu que celle-ci sera examinée de manière plus approfondie lorsque la Commission abordera la question des crimes.

8. À propos du paragraphe 2 de l'article 11, le Rapporteur spécial avait inséré dans son article 14<sup>7</sup> relatif aux contre-mesures interdites un alinéa *b*, iv, au paragraphe 1 prohibant le recours, à titre de contre-mesure, à tout comportement qui constitue une violation d'une obligation à l'égard d'un État autre que l'État qui a commis le fait internationalement illicite. De manière générale, il avait été reconnu en séance plénière que les droits des États étrangers à la relation de responsabilité existant entre l'État lésé et l'État fautif ne devraient pas être affectés par des contre-mesures prises par le premier contre le second. En revanche, la formule adoptée par le Rapporteur spécial, rendant illégitime toute contre-mesure qui violerait incidemment les droits d'État tiers, avait été jugée trop large dans un monde d'interdépendance où les États sont de plus en plus souvent liés par des obligations multilatérales. Eu égard à ces considérations, le Comité de rédaction a préféré assurer la protection des droits d'États tiers en s'appuyant sur l'une des caractéristiques essentielles des contre-mesures, à savoir le fait que le caractère illicite du comportement adopté à titre de contre-mesure n'est exclu que dans le cadre des relations entre l'État lésé et l'État auteur du fait illicite. Comme l'a souligné la Commission au paragraphe 18 de son commentaire sur l'article 30 de la première partie du projet, « l'exercice légitime d'une mesure de sanction à l'égard d'un État déterminé ne peut en aucun cas constituer comme tel une circonstance excluant l'illicéité d'une atteinte portée à un droit subjectif international d'un État tiers à l'égard duquel aucune mesure de sanction ne se justifiait »<sup>8</sup>. Le Comité de rédaction a estimé que, puisque cette règle se rapportait à la teneur et à la portée du droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures, elle devait figurer à l'article 11. Il a donc inséré dans cet article un paragraphe 2 stipulant que si une contre-mesure entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, le caractère illicite de cette violation ne disparaît pas du seul fait que la mesure est justifiée à l'égard de l'État fautif. En d'autres termes, le para-

graphe 2 a valeur de mise en garde pour l'État lésé, qu'il avertit que toute mesure qui pourrait entraîner la violation des droits d'un État tiers serait un fait illicite à l'égard dudit État tiers et qu'il invite à marquer un temps d'arrêt avant de recourir à ce type de mesure et à prendre un certain nombre de précautions, telles que se consulter avec les États tiers concernés, peser les conséquences d'autres lignes de conduite et s'assurer qu'une nécessité urgente et impérieuse ne lui laisse pas d'autre choix. Ce point sera développé dans le commentaire relatif à cet article. Le titre de l'article 11 est celui proposé par le Rapporteur spécial.

#### ARTICLE 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures)

9. Le texte de l'article 12, dont il a été amplement débattu, est le résultat de laborieuses transactions. En séance plénière, un certain nombre de membres de la Commission avaient estimé qu'exiger comme condition préalable l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général placerait l'État fautif en position favorable, eu égard à la vaste panoplie de procédures de règlement existantes et au temps nécessaire pour les appliquer. Le Comité de rédaction a donc remplacé le concept d'épuisement de toutes les procédures disponibles par celui d'engagement d'une procédure.

10. En outre, le Comité de rédaction a fait le départ entre deux situations différentes visées respectivement aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, d'abord celle où l'État lésé et l'État fautif sont tenus d'utiliser une procédure spécifique en vertu d'un « traité pertinent » auquel ils sont parties et, ensuite, celle où ne préexiste aucune obligation entre les deux États concernés quant au type spécifique de procédure à appliquer.

11. Pour ce qui est de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Président du Comité de rédaction précise que le terme « pertinent » se réfère à un traité applicable au domaine auquel se rapportent l'acte illicite et les contre-mesures.

12. Pour ce qui est de l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Comité de rédaction a jugé important de subordonner le recours à des contre-mesures à la condition que l'État lésé offre une procédure de règlement du différend à l'État prétendument auteur du fait illicite. Cet élément ne figurerait pas dans le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial.

13. Si cette double approche de la question du recours à une procédure de règlement des différends a bénéficié d'un large assentiment au sein du Comité de rédaction, des divergences sont apparues, comme l'indiquent les expressions placées entre crochets aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, quant à la nature de la procédure de règlement des différends envisagée. Certains membres préconisent la suppression des termes placés entre crochets afin qu'il puisse être recouru à tout type de procédure faisant ou non intervenir une tierce partie, d'autres insistent pour que soit retenue une procédure de caractère obligatoire comme l'arbitrage ou le règlement judiciaire, tandis que d'autres encore estiment qu'un moyen de concilier les deux points de vue serait de prévoir de façon générale des procédures de règlement par tierce partie. La diversité des opinions est extrême du fait que certains membres peuvent prôner une solution pour l'alinéa *a* et

<sup>6</sup> Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés en première lecture à la trente-huitième session de la Commission, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 41.

<sup>7</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>8</sup> Voir *Annuaire... 1979*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 134.

une autre pour l'alinéa *b*. Le Comité de rédaction n'a pu se mettre d'accord sur une formule généralement acceptable sur ce point, lequel devra donc être réglé par la Commission.

14. La question de savoir si l'application d'une procédure de règlement devait nécessairement ou non précéder le recours à des contre-mesures a suscité de nombreux débats au Comité de rédaction. La première solution, qui a incontestablement la préférence de nombreux membres du Comité, risque cependant de susciter plusieurs problèmes. D'abord, elle serait injustifiable dans les cas où le fait internationalement illicite se poursuit. Ensuite, elle ne tiendrait pas compte du fait que l'État lésé pourrait devoir prendre des « mesures conservatoires » comme le gel d'avoirs, sans recourir préalablement à une procédure de règlement. Il est vrai que le Rapporteur spécial a tenu compte de cette hypothèse en prévoyant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de son article 12<sup>9</sup> une exception à la règle générale du recours préalable à une procédure de règlement des différends. Le Comité de rédaction n'a cependant pas jugé opportun de suivre cette démarche en raison du caractère peu précis de la notion de « mesures conservatoires prises par l'État lésé ». Enfin, certains membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il existait des cas, hormis les deux précités, où il ne serait pas toujours justifié d'exiger que le recours à une procédure de règlement des différends précède l'exercice de contre-mesures. C'est pourquoi le Comité de rédaction a préféré supprimer toute référence temporelle dans le texte et retenir une formulation qui met l'accent sur les conditions qui doivent être d'emblée respectées pour que le recours à des contre-mesures soit licite.

15. Parallèlement, le Comité de rédaction a limité d'une manière importante le droit de prendre des contre-mesures, en prévoyant — c'est l'objet du paragraphe 2 — que ce droit est suspendu dans les cas et dans la mesure où une procédure de règlement du différend convenue est appliquée de bonne foi par l'État prétendument auteur du fait illicite. Le terme « convenue » vise autant les procédures appliquées en vertu d'obligations préexistantes, qui sont envisagées à l'alinéa *a* du paragraphe 1, que les procédures acceptées à la suite d'une offre, qui font l'objet de l'alinéa *b*.

16. La suspension du droit de l'État lésé est soumise à une très importante réserve, énoncée à la fin du paragraphe, à savoir que le fait internationalement illicite doit avoir cessé.

17. Comme pour le paragraphe 1, la question de la nature des procédures dont l'application entraîne la suspension du droit de l'État lésé n'a pas été réglée par le Comité de rédaction et le mot « obligatoire » a été mis entre crochets.

18. Le paragraphe 3, qui limite la portée de l'exception prévue au paragraphe 2, traite du cas où, dans le cadre d'une procédure obligatoire de règlement des différends, l'organe compétent adresse aux parties une demande ou une injonction à laquelle l'État auteur refuse de se conformer. L'expression « demande ou... injonction » vise des mesures telles que les mesures conservatoires ordon-

nées par la CIJ ou un tribunal arbitral, ainsi que l'arrêt, ou la sentence, ou toute autre décision définitive émanant d'une telle instance. Mais elle ne couvre pas des recommandations formulées dans le cadre d'une procédure non obligatoire comme la conciliation. Certains membres ont estimé que l'hypothèse de la décision définitive ne devrait pas relever de ce paragraphe puisque le refus de se conformer à une telle décision devrait être considéré comme un nouveau fait internationalement illicite créant tous les droits prévus dans la deuxième partie. Néanmoins, l'opinion a prévalu que, au lieu d'imposer à l'État lésé l'obligation de passer par tous les stades d'une demande de réparation et du recours à des contre-mesures, mieux valait lui permettre de recouvrer le droit suspendu en application du paragraphe 2.

19. Le titre de l'article est une version légèrement remaniée du titre proposé par le Rapporteur spécial.

#### ARTICLE 13 (Proportionnalité)

20. Le texte recommandé par le Comité de rédaction pour l'article 13 est très proche de celui proposé par le Rapporteur spécial<sup>10</sup>. Il pose la règle de la proportionnalité et prévoit qu'un comportement déterminé d'un État doit être en proportion avec, d'une part, le degré de gravité du fait illicite et, d'autre part, les effets de celui-ci sur l'État lésé. Le Comité de rédaction a pris note tant des vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>11</sup> que de celles exprimées par des membres de la Commission en séance plénière, selon lesquelles il ne fallait pas limiter le critère de proportionnalité à une simple comparaison entre la contre-mesure et le fait illicite, car les effets d'un fait illicite sur l'État lésé ne sont pas nécessairement en proportion avec le degré de gravité dudit fait. En conséquence, il fallait également tenir compte des effets du fait illicite pour déterminer le type et l'intensité de la contre-mesure à appliquer.

21. Le Président du Comité de rédaction appelle l'attention des membres de la Commission sur les trois derniers mots de l'article 13, « sur l'État lésé ». Le Rapporteur spécial a exprimé la crainte, au Comité de rédaction, que ces mots n'aient pour effet de diminuer la portée de l'article et de restreindre de manière injustifiée la capacité d'un État de prendre des contre-mesures efficaces en réaction à certains faits illicites mettant en cause des obligations *erga omnes*, tels que des violations des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial a estimé que la condition qu'une contre-mesure soit aussi proportionnée aux effets de l'acte illicite sur l'État lésé se prête à des interprétations excessivement restrictives puisqu'elle pourrait être invoquée pour empêcher un État de prendre des contre-mesures contre un État qui violerait les droits de l'homme de sa propre population ou de la population d'un État tiers, au motif que l'État qui envisage de prendre les contre-mesures n'a pas été matériellement affecté. Cette disposition pourrait ainsi avoir un effet négatif sur le développement et le respect des normes juridiques relatives aux droits de l'homme. D'autres membres du Comité de rédaction ont marqué leur désaccord sur cette interprétation, considérant que toute violation des règles relatives aux droits de l'homme entraîne, au minimum,

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

<sup>9</sup> Voir *supra* note 5.

certain préjudice juridique et que tout État juridiquement lésé serait habilité à prendre des contre-mesures. Le Président du Comité de rédaction tient à insister sur cette interprétation du Comité de rédaction car il s'agit d'une question importante. De l'avis du Comité de rédaction, les trois derniers mots de l'article ne compromettent nullement le droit d'un État de prendre des contre-mesures contre un autre État qui a violé des droits de l'homme ou d'autres droits correspondant à des obligations *erga omnes*. Certains membres ont fait observer, en outre, que le but des contre-mesures, à savoir inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, détermine le type de mesures auxquelles il peut être recouru et leur degré d'intensité. Vu que cette question est déjà couverte par l'article 11, il est inutile d'y revenir dans l'article 13. Tous ces points devront faire l'objet d'explications dans le commentaire relatif à l'article.

22. Il est apparu clairement au Comité de rédaction que la condition de proportionnalité visée à l'article 13 ne signifie pas qu'une contre-mesure doive être pleinement équivalente à l'acte illicite ou aux effets de celui-ci sur l'État lésé, mais qu'elle vise, au contraire, à freiner la réaction de l'État lésé. Elle devrait, d'autre part, être formulée en termes suffisamment souples pour que son application soit relativement aisée.

23. Il a été également entendu que pour définir le critère de proportionnalité, il fallait tenir compte de situations d'inégalité quant au pouvoir économique, au pouvoir politique et d'autres, car ces inégalités pourraient dans certaines circonstances jouer un rôle dans la détermination du type de contre-mesures à appliquer et de leur intensité. Il a été convenu que le commentaire sur cet article développerait tous ces aspects.

24. Le Comité de rédaction a inséré les mots « degré de » avant « gravité » afin de bien préciser que le texte couvre des actes illicites ayant différents degrés de gravité. Le titre de l'article reste celui proposé par le Rapporteur spécial.

#### ARTICLE 14 (Contre-mesures interdites)

25. Abordant l'examen de l'article 14, le Président du Comité de rédaction rappelle que, à la quarante-quatrième session, il n'y a eu en séance plénière aucun désaccord avec l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial pour la question des contre-mesures interdites ni avec sa définition des grands domaines où le non-respect de normes applicables, à titre de contre-mesures, ne devrait pas être autorisé. À la lumière du débat en séance plénière, le Comité de rédaction a dû donc faire face à une double tâche : d'une part, définir précisément les limites au-delà desquelles, dans chacun des domaines spécifiés par le Rapporteur spécial, un État lésé ne pouvait pas recourir à des contre-mesures; et, d'autre part, structurer l'article de manière à éviter les interprétations *a contrario* inopportunes.

26. Le membre de phrase liminaire proposé par le Rapporteur spécial, n'a posé aucun problème et a été conservé tel quel. L'alinéa *a* interdit de recourir, à titre de contre-mesure, à la menace ou à l'emploi de la force. Il faut rappeler que la mention de la force ou de l'emploi de la force, dans le texte du Rapporteur spécial, était sui-

vie du membre de phrase « en violation des dispositions du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies », placé entre crochets. Le Comité de rédaction a remplacé ce membre de phrase par les mots « interdits par la Charte des Nations Unies » qui, à son avis, constituent à deux égards une amélioration par rapport à la formule initiale : d'abord, le libellé proposé tient compte du fait que le paragraphe 4 de l'Article 2 n'est pas la seule disposition de la Charte à considérer pour définir la portée de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, puisque la Charte permet l'emploi de la force lorsqu'il est autorisé par l'ONU ainsi que dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective visé à l'Article 51. Certains membres ont fait observer que ces exceptions ne joueraient que par rapport à des faits illicites qualifiés de crimes en application de l'article 19 de la première partie du projet<sup>12</sup> et risquaient donc d'être dénuées d'intérêt dans le contexte examiné, mais, de manière générale, les membres du Comité de rédaction sont convenus qu'une référence au seul paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte dans l'alinéa *a* ne rendrait pas compte de manière exacte de la teneur de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force énoncée dans la Charte. Le Comité a donc préféré insérer une référence générale à la Charte. La formule proposée présente un deuxième avantage puisqu'elle tient compte du fait que l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, si elle est énoncée dans la Charte, fait partie intégrante du droit international général et a été qualifiée par la CIJ de règle du droit international coutumier. La Charte est donc mentionnée comme une source, mais non la source exclusive, de l'interdiction considérée.

27. L'alinéa *b* de l'article 14 correspond au paragraphe 2 de l'article proposé par le Rapporteur spécial<sup>13</sup>. Lors du débat en séance plénière, il y avait eu un large accord sur le fait que des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes pouvaient avoir des conséquences aussi graves que celles découlant de l'emploi de la force armée et que la préoccupation à la base du paragraphe 2 du texte du Rapporteur spécial méritait donc d'être exprimée à l'article 14. Toutefois, dans la formulation proposée par le Rapporteur spécial, le paragraphe 2 visait à clarifier le sens du mot « force » au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, et de nombreux membres ont estimé que la Commission serait malavisée de tenter d'interpréter la Charte ou de s'engager dans la controverse sur le point de savoir si le mot « force » au paragraphe 4 de l'Article 2 s'entend exclusivement de la force armée ou recouvre d'autres formes illicites de contrainte. Dans ce contexte, le Comité de rédaction a décidé de se fonder sur l'alinéa *b* de l'article 14, tel qu'il avait été initialement proposé par le Rapporteur spécial, qui était ainsi libellé : « à tout autre comportement susceptible de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État contre lequel elle est prise »<sup>14</sup>. Néanmoins, les membres du Comité de rédaction, dans l'ensemble, ont considéré que ce texte était formulé en termes trop généraux, et emportait, en fait, une quasi-interdiction des contre-mesures. Le

<sup>12</sup> Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 à 32.

<sup>13</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>14</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. I, 2277<sup>e</sup> séance, p. 161, note 9.

Comité de rédaction a donc restreint la portée de l'alinéa de deux façons : d'abord, en remplaçant la notion globale de « comportement » par celle plus étroite de « mesures de contrainte économique ou politique extrêmes » et, d'autre part, en remplaçant l'expression « susceptible de », qui faisait relever de ce paragraphe tout comportement propre à porter atteinte de manière vague et non intentionnelle à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État, par l'expression « visant à » qui dénote une intention hostile ou punitive.

28. Pour ce qui est de l'alinéa *c* relatif aux règles du droit diplomatique, une question fondamentale qui a été soulevée est celle des rapports entre l'article 14 et l'article 2 de la deuxième partie tel qu'il a été adopté en 1983<sup>15</sup>. Certains ont exprimé la crainte que, en renforçant le rôle des règles spécifiques de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 à l'encontre des contre-mesures, la Commission ne risque en fait de fausser le jeu de régimes conventionnels et de normes primaires. Certains membres ont également fait observer qu'il était illogique de tenir compte d'un régime conventionnel et d'écarter les autres, comme le régime applicable au droit de la mer, qui comporte des principes dont l'importance n'est pas moindre que celle des principes du droit diplomatique. Cependant, le point de vue qui a prévalu au sein du Comité de rédaction a été que la base et l'objectif politiques de certaines règles du droit diplomatique justifient qu'elles soient hors du champ d'application du régime des contre-mesures. Plus précisément, on a fait observer que, dans des situations par définition conflictuelles, il était indispensable, d'une part, de laisser ouvertes les voies de la diplomatie et, d'autre part, de protéger de toute contre-mesure des personnes et des locaux éminemment vulnérables.

29. Le Président du Comité de rédaction rappelle qu'il avait été généralement considéré en séance plénière que la formulation de la clause correspondante, à l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, dans le texte proposé par le Rapporteur spécial<sup>16</sup> était par trop générale et que la notion de « fonctionnement normal de la diplomatie » aboutissait à interdire, en fait, toute contre-mesure dans le domaine diplomatique puisque toute contre-mesure perturbe nécessairement la conduite normale des relations diplomatiques. Néanmoins, chacun sait que, dans la réalité, des mesures comme des déclarations de *persona non grata*, la rupture ou la suspension des relations diplomatiques et le rappel d'ambassadeurs sont largement et efficacement employées à titre de mesures de rétorsion.

30. Le Comité de rédaction a donc limité la portée du texte proposé par le Rapporteur spécial en le focalisant non pas sur le fonctionnement normal de la diplomatie, mais sur l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents. Par ailleurs, le Comité a jugé approprié d'étendre cette disposition aux agents et locaux consulaires parce qu'eux aussi sont des cibles de première importance dans des situations de tension interétatique. Cela n'implique cependant aucune équation entre le régime diplomatique et le régime consulaire, qui sont différents. L'idée est, au contraire, que les agents, locaux, archives et documents consulaires sont protégés pour autant qu'ils

jouissent de l'inviolabilité en application des règles pertinentes du droit international.

31. D'autre part, le Comité de rédaction a supprimé la mention de la diplomatie multilatérale, qui était inutile, parce que les représentants d'organisations internationales sont couverts par la référence aux agents diplomatiques, et inopportune, parce qu'aucune mesure de rétorsion prise par un pays hôte au détriment de fonctionnaires d'organisations internationales ne pourrait jamais avoir le caractère d'une contre-mesure; il s'agirait, en effet, de la violation non pas d'une obligation envers l'État fautif mais d'une obligation envers un tiers, à savoir l'organisation internationale concernée.

32. L'alinéa *d* traite des contre-mesures qui ne sont pas conformes aux règles relatives à la protection des droits de l'homme. Il faut rappeler que, en séance plénière, l'approche fondamentale proposée par le Rapporteur spécial avait recueilli l'approbation générale, sous réserve, cependant, d'une définition plus précise du seuil au-delà duquel un État était autorisé à déroger aux droits de l'homme dans le cadre de contre-mesures. Le Comité de rédaction a estimé que le membre de phrase « n'est pas conforme » ne faisait que répéter l'idée d'interdiction qui constitue l'essence de l'article 14 et l'a donc remplacé par l'expression « qui déroge », plus appropriée. L'autre modification apportée par le Comité de rédaction concerne la qualification, dans le texte anglais, des droits de l'homme qui sont pour ainsi dire hors d'atteinte des contre-mesures. Le Rapporteur spécial a exposé en séance plénière que, en employant l'expression *fundamental human rights* (droits de l'homme fondamentaux), il n'avait pas eu l'intention d'interpréter à nouveau le paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies, mais s'était simplement efforcé de restreindre la portée du texte au « noyau » des droits de l'homme, qu'il convenait de protéger de toute contre-mesure. Pour traduire l'intention du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction, s'inspirant de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona, Traction Light and Power Company, Limited*<sup>17</sup>, a employé dans le texte anglais l'expression *basic human rights*, le texte français restant inchangé. L'idée à l'origine de ce libellé est d'interdire toute violation du droit que possède chaque individu à la vie, à la liberté et à l'intégrité de la personne. Sont également interdites les atteintes aux règles du droit humanitaire relatives à la protection des victimes de guerre et les violations massives des droits de l'homme, notamment sous forme de discrimination raciale. Un facteur important à prendre en considération pour déterminer la licéité d'une contre-mesure qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux est l'exigence que les contre-mesures restent essentiellement une question interétatique et aient le minimum d'effets sur les particuliers, faute de quoi elles risqueraient de constituer une sanction collective.

33. Le dernier alinéa de l'article 14, à savoir l'alinéa *e*, correspond à l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 du texte présenté par le Rapporteur spécial<sup>18</sup> et interdit le recours, à titre de contre-mesure, à tout comportement contrevenant à une norme obligatoire du droit international général. Le Président du Comité de rédaction rappelle qu'en

<sup>15</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 45.

<sup>16</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>17</sup> Arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

<sup>18</sup> Voir *supra* note 5.



séance plénière certains membres de la Commission ont remis en question la nécessité d'une telle interdiction, eu égard au fait que, par définition, il ne peut être dérogé aux règles du *jus cogens*, par des contre-mesures ou autrement. Selon le point de vue qui a prévalu, une référence au *jus cogens*, notion qui varie dans le temps, permettrait d'assurer un ajustement automatique de l'instrument en voie d'élaboration à l'évolution de la réflexion juridique internationale. Le texte proposé par le Rapporteur spécial avait un inconvénient : en particulierisant l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force — règle par excellence du *jus cogens* —, puis en mentionnant en termes généraux les règles impératives du droit international, il donnait l'impression que ladite interdiction ne faisait pas partie du *jus cogens*. L'alinéa *e* tel que proposé par le Comité de rédaction remédie à ce problème. Il ne tente pas de déterminer lequel des comportements décrits aux alinéas *a* à *d* contreviendrait à des règles impératives du droit international, mais indique clairement que certains au moins de ces comportements, et tout d'abord la menace ou l'emploi de la force, contreviennent au *jus cogens*.

34. Le Président du Comité de rédaction rappelle que l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 du texte du Rapporteur spécial<sup>19</sup> relatif aux contre-mesures affectant les droits d'États tiers a été supprimé, la question étant traitée au paragraphe 2 de l'article 11. Le titre « Contre-mesures interdites » est celui proposé par le Rapporteur spécial.

35. Enfin, le Comité de rédaction n'a pas eu le temps d'examiner l'article 5 *bis* qui lui a été renvoyé à la quarante-quatrième session<sup>20</sup>.

36. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de prendre acte du rapport du Comité de rédaction et d'attendre la session suivante pour se prononcer sur les projets d'articles, une fois qu'elle sera saisie des commentaires y relatifs que présentera le Rapporteur spécial.

37. M. YANKOV remercie vivement le Président du Comité de rédaction de l'excellent rapport, complet, détaillé et fidèle, qu'il a présenté sur les travaux du Comité à la session en cours, commentant de manière pertinente le fond et la forme des articles et présentant la genèse de chacun d'entre eux, depuis le texte proposé par le Rapporteur spécial jusqu'à celui adopté par le Comité. Ce travail pourrait en réalité constituer la base du commentaire proprement dit aux projets d'article. Cela prouve en tout cas que la Commission a eu raison d'allouer davantage de temps aux travaux du Comité de rédaction.

38. Jusqu'à sa quarante-quatrième session, la Commission avait pour habitude de statuer sur les projets d'articles et les commentaires y relatifs immédiatement après leur adoption par le Comité de rédaction. Depuis, il semble qu'une nouvelle façon de procéder ait vu le jour, à savoir que le commentaire n'est présenté qu'à la session suivante, et donc qu'il s'écoule une année entre l'adoption d'un texte par le Comité de rédaction et son adoption par la Commission. Puisque pratique nouvelle il y a, il faut réfléchir à toutes ses conséquences. Il faut, en particulier, exiger du Rapporteur spécial qu'il tienne davantage compte du rapport présenté à la session précédente par le Comité de rédaction, tant pour ce qui est du

fond que pour ce qui est de l'interprétation et de l'historique des différentes dispositions. M. Yankov a l'impression que tel n'a pas été le cas pour le rapport détaillé présenté par le Comité de rédaction à la session précédente si l'on considère le commentaire présenté à la session en cours. Ce dernier semble en particulier faire la part trop belle à la doctrine au lieu d'expliquer pourquoi telle expression est utilisée ou telle disposition retenue. Sans minimiser aucunement l'importance de la doctrine, celle-ci ne saurait prendre le pas sur l'application du droit et la manière dont le problème est compris aujourd'hui.

39. M. KOROMA regrette que la Commission ne soit pas en mesure d'examiner en séance plénière les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction. En premier lieu, il s'agit de la question très importante des contre-mesures. Ensuite, l'on sait d'expérience que tout produit de la Commission, même intermédiaire, tombe dans le domaine public et risque de passer pour un produit fini. Il vaudrait donc mieux, comme le suggère M. Yankov, revenir à la pratique antérieure, à savoir examiner les projets d'articles l'année même où ils sont adoptés par le Comité de rédaction.

40. M. CALERO RODRIGUES s'associe aux orateurs qui estiment peu judicieux que la Commission examine les projets d'articles une année après leur adoption par le Comité de rédaction. Ce décalage est expliqué par la nécessité de disposer du commentaire relatif aux articles, mais cette nécessité n'est guère avérée. La Commission pourrait parfaitement travailler sur un commentaire préliminaire, le commentaire définitif ne pouvant en tout état de cause porter que sur les textes adoptés par la Commission elle-même et non sur ceux émanant du Comité de rédaction. La Commission pourrait donc passer à l'examen des projets d'articles, en se fondant sur le texte de ces derniers et sur le rapport du Président du Comité de rédaction. La nouvelle pratique inaugurée à la session précédente risque, en outre, de poser des problèmes en fin de mandat de la Commission, à savoir que celle-ci aurait une composition différente au moment de l'adoption des projets d'articles par le Comité de rédaction et au moment de leur adoption par la Commission elle-même.

41. M. BENNOUNA dit que, à l'alinéa *e* du projet d'article 14, le terme anglais *peremptory* doit être traduit en français par « impérative » et non par « obligatoire ». S'agissant de l'ensemble des projets d'articles, il pense, comme M. Calero Rodrigues, que la Commission pourrait adopter ces textes sans attendre le commentaire. Ne pas le faire serait donner l'impression que la Commission a produit moins, alors qu'elle a alloué deux semaines au travail intensif en Comité de rédaction pour produire davantage. Qui plus est, elle s'est engagée à venir à bout de ce sujet dans le cadre du mandat en cours. En tout état de cause, seul l'article 12 pose des difficultés et contient des passages entre crochets; aussi pourrait-on reporter à l'an prochain l'examen de ce seul projet d'article et statuer tout de suite sur les autres.

42. M. VERESHCHETIN est, comme M. Yankov, convaincu que le commentaire relatif aux projets d'articles doit, dans une large mesure, reposer sur le rapport du Comité de rédaction et refléter les débats de celui-ci. La Commission se propose justement d'élaborer à la prochaine session des directives sur l'établissement

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.



des commentaires, et il serait éminemment souhaitable qu'elle y incorpore cette proposition de M. Yankov.

43. En revanche, M. Vereshchetin n'est pas convaincu qu'il soit judicieux d'adresser à la Sixième Commission les projets d'articles sans les commentaires y relatifs. Une solution serait peut-être de remplacer le commentaire par le rapport du Comité de rédaction, auquel cas ce rapport doit être joint en annexe.

44. Le PRÉSIDENT dit que si la Commission suit la même démarche que l'année précédente, le Président de la CDI, lorsqu'il fera rapport à la Sixième Commission, informera les délégations que le texte des projets d'articles adopté par le Comité de rédaction et le rapport oral du Président de cet organe sont à leur disposition pour information, mais qu'ils ne pourront bien entendu pas en débattre.

45. M. SHI dit que l'article 20 du statut de la CDI stipule que la Commission « rédige ses projets en articles et les soumet à l'Assemblée générale avec un commentaire ». Il en conclut qu'un texte, même adopté par la Commission, ne saurait être présenté à la Sixième Commission sans le commentaire y relatif. S'agissant des craintes de M. Bennouna quant à la productivité de la Commission, celle-ci doit produire à la session en cours le rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, sujet auquel l'Assemblée générale s'intéresse plus qu'à tout autre. M. Shi serait donc pour que l'examen des projets d'articles en séance plénière soit reporté à l'année suivante.

46. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA comprend les arguments de M. Bennouna comme ceux de M. Shi, mais il craint que le temps que durera cette « mise en jachère » des projets d'articles n'influe sur l'importance que la Commission attache à la question des contre-mesures. Peut-être que la Commission pourrait, sans aller jusqu'à adopter les projets d'articles et les présenter à la Sixième Commission, adopter une formule intermédiaire consistant à examiner le texte adopté par le Comité de rédaction, le débat étant alors consigné dans le compte rendu de la séance.

47. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que M. Bennouna a fait une proposition concrète, qui consiste à ne remettre à la session suivante que l'article qui pose des difficultés, à savoir l'article 12.

48. Le PRÉSIDENT donne lecture de l'article 20 du statut de la CDI et ajoute que l'article semble parfaitement clair : tout projet d'article présenté à la Sixième Commission doit être accompagné du commentaire y relatif.

49. M. BENNOUNA n'insiste pas pour que la Commission se prononce sur sa proposition, encore que l'interprétation de l'article 20 du statut donnée par le Président et par M. Shi ne lui semble pas la seule possible. La Commission est en effet saisie de quelques projets d'articles sur un sujet dont l'examen se poursuit, et non de l'ensemble du projet d'articles sur ce sujet. Quoi qu'il en soit, il faudrait que la Commission songe dès la prochaine session à revenir à la seule pratique normale, à savoir que, dès lors que le Comité de rédaction a adopté un texte, la Commission doit l'examiner et l'adopter à la

session en cours et le soumettre à l'Assemblée générale accompagné du commentaire y relatif.

50. M. TOMUSCHAT comprend que la rédaction de commentaires impose une lourde charge aux rapporteurs spéciaux et nécessite beaucoup de temps, mais la tâche ne paraît pas absolument impossible. Il lui semble ressortir du débat que la Commission ne veut pas continuer de séparer ainsi dans le temps l'adoption des textes par le Comité de rédaction et leur adoption par la Commission, surtout si les délégations à la Sixième Commission doivent disposer du texte des projets d'articles, et risquent donc de l'examiner sans se rendre nécessairement compte qu'il n'a pas l'imprimatur de la CDI.

51. Le PRÉSIDENT dit que, à la précédente session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission n'a examiné aucun projet d'article qui n'ait été au préalable adopté par la Commission.

52. Selon M. ROSENSTOCK, la Commission n'est pas tenue d'adopter coûte que coûte les projets d'articles, même sans commentaire, d'autant qu'elle n'a pas à rougir de son bilan par ailleurs. En règle générale, il vaut mieux que les projets d'articles soient adoptés la même année par la Commission et par le Comité de rédaction, mais cette règle peut souffrir de temps à autre une exception, pour autant que l'exception ne devienne pas la règle. Ce problème doit être replacé dans le contexte plus large des méthodes de travail de la Commission, et il faut déterminer comment les rapporteurs spéciaux pourraient disposer d'un délai raisonnable pour établir un commentaire digne de ce nom sans que la Commission ait à attendre la session suivante.

53. M. YANKOV demande que le rapport oral du Président du Comité de rédaction soit reproduit *in extenso* dans le compte rendu de la séance.

54. Le PRÉSIDENT croit comprendre, à l'issue du débat qui vient d'avoir lieu, que la Commission souhaite prendre acte du rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.480 et Add.1) et surseoir à l'adoption des projets d'articles qui y figurent jusqu'à sa prochaine session.

*Il en est ainsi décidé.*

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin\*\*)**  
[A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450<sup>21</sup>, A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS  
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

55. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, indique que si, à l'instar des projets d'articles sur la responsabilité des États, les projets d'articles présentés par

\*\* Reprise des débats de la 2306<sup>e</sup> séance.

<sup>21</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

le Comité de rédaction dans le rapport à l'examen (A/CN.4/L.487 et Corr.1) ne sont pas accompagnés de commentaires, les raisons de cette absence sont différentes dans les deux cas. Ce n'est pas par manque de temps ou de bonne volonté que le Rapporteur spécial n'a pas rédigé de commentaires, mais en raison des caractéristiques propres du chapitre concernant la prévention et pour tenir compte de l'opinion des membres de la Commission qui ont déclaré préférer avoir une vue d'ensemble des articles relatifs à la prévention avant de les adopter. Il présentera des commentaires à la prochaine session dans la mesure où le Comité de rédaction aura achevé l'examen des articles concernant la prévention.

56. M. MIKULKA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, rappelle qu'à sa session précédente la Commission avait décidé d'aborder le sujet par étapes et d'examiner en premier les projets d'articles concernant les mesures de prévention qu'exigent les activités risquant de causer un dommage transfrontière<sup>22</sup>. À la session en cours, lorsque la Commission a renvoyé les articles 10 à 20 *bis* au Comité de rédaction, elle a indiqué que le Comité, avec l'aide du Rapporteur spécial, pouvait ne pas se limiter à un simple exercice de rédaction et examiner l'économie des nouveaux articles avant d'en commencer la rédaction proprement dite.

57. C'est ainsi que le Comité de rédaction a commencé par examiner l'économie générale du projet. À cette fin, il a passé en revue tous les articles dont il était saisi, à savoir les articles 1 à 5 (Dispositions générales), et 6 à 10 (Principes)<sup>23</sup>, ainsi que les articles 11 à 20 *bis* (Prévention) proposés par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport (A/CN.4/450). Il a conclu que, pour que les articles sur la prévention soient autonomes et cohérents, il fallait, d'abord, élaborer un article relatif au champ d'application définissant les activités appelant des mesures de prévention et, ensuite, définir trois expressions, à savoir « risque de causer un dommage transfrontière sensible », « dommage transfrontière » et « État d'origine », ce qui était essentiel pour formuler une hypothèse de travail. Le Comité de rédaction a donc travaillé sur l'article premier, relatif au champ d'application des articles, et sur l'article 2, relatif aux expressions employées, puis il est passé à l'examen des articles concernant les mesures de prévention.

58. Les titres et le texte des articles 1, 2, 11, 12 et 14, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction, se lisent comme suit :

*Article premier. — Champ d'application des présents articles*

Les présents articles s'appliquent aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière important de par leurs conséquences physiques.

*Article 2. — Expressions employées*

**Aux fins des présents articles :**

a) On entend par « risque de causer un dommage transfrontière important » un risque qui recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages importants;

b) On entend par « dommage transfrontière » un dommage causé sur le territoire ou en des 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) On entend par « État d'origine » 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;

[...]

[...]

*Article 11. — Autorisation préalable*

Les États veillent à ce que les activités visées à l'article premier ne soient pas exercées sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable. Cette autorisation est également requise lorsqu'il est envisagé d'introduire une modification substantielle dans ladite activité.

*Article 12. — Évaluation du risque*

Avant de prendre la décision d'autoriser une activité visée à l'article premier, un État veille à ce qu'il soit procédé à l'évaluation du risque que présente l'activité de causer un dommage transfrontière important. Cette évaluation porte, notamment, sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens ainsi que sur l'environnement des autres États.

[...]

*Article 14. — Mesures destinées à réduire le risque au minimum*

Les États prennent des mesures législatives, administratives et autres afin de veiller à ce que toutes les dispositions nécessaires soient prises pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière des activités visées à l'article premier.

ARTICLE PREMIER (Champ d'application des présents articles)

59. Selon le Comité de rédaction, l'article premier, qui définit le champ d'application des articles uniquement aux fins des mesures de prévention, est une disposition qui ne délimite pas le champ d'application de l'ensemble des articles, mais seulement celui des articles relatifs à la prévention du dommage transfrontière. Le Comité a bénéficié du travail accompli sur l'article premier par le Comité de rédaction à la précédente session. Le texte en question n'avait pas été adopté alors par le Comité de rédaction, mais il reflétait déjà un certain nombre des points qui avaient été abordés, et il a donc fourni au Comité une bonne base de travail pour ses travaux à la session en cours.

60. L'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international et s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État et qui créent un risque de causer un dommage transfrontière sensible de par leurs conséquences physiques. Cette définition du champ d'application, qui ne vaut que pour les dispositions relatives aux mesures de prévention, introduit quatre critères.

61. Le premier critère renvoie au titre du sujet : les articles s'appliquent aux « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Le Comité de rédaction a estimé que cet aspect capital du sujet, bien que déjà mentionné dans le titre, devait figurer dans l'article relatif au champ d'application. Ce critère est également essentiel pour distinguer entre les articles du sujet à l'examen et ceux élaborés dans le cadre de la responsabilité des États pour faits illicites. Certains membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il était plus prudent de ne pas

<sup>22</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 54, par. 345 et 346.

<sup>23</sup> Pour le texte des articles 1 à 10 du projet, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 111 à 113, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

mentionner ce critère à l'article premier, au motif que la distinction entre fait illicite et activité non interdite par le droit international n'était pas toujours très tranchée et que, dans certains cas, elle était fonction du seuil fixé pour le dommage. Selon eux, les mesures préventives devaient être définies en termes généraux, applicables à toute activité. La majorité des membres du Comité de rédaction n'a cependant pas partagé cette opinion, estimant qu'un article relatif au champ d'application énoncé en termes aussi généraux occulterait la distinction entre les deux sujets et aboutirait à un flou théorique. Selon eux, il était clair que ces articles étaient sans préjudice du dommage transfrontière que pourraient causer des faits illicites.

62. Le deuxième critère est que les activités auxquelles les mesures de prévention sont applicables « s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle d'un État ». Ce critère fait appel à trois notions, à savoir « territoire », « juridiction » et « contrôle ». Le Comité de rédaction n'ignorait pas que l'expression « sous la juridiction ou le contrôle » était une formule plus communément utilisée (par exemple dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>24</sup>, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, dans la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de 1972, et dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>25</sup>), mais il a préféré mentionner également le « territoire » pour souligner le lien territorial entre les activités visées par les projets d'articles et un État. La plus courante des situations envisagées ici est celle d'une activité entreprise sur le territoire d'un État qui a des conséquences préjudiciables hors de ce territoire. Le lien territorial est ainsi un facteur prédominant.

63. Une autre raison qui a poussé le Comité de rédaction à mentionner le « territoire » est que, aussi bien à la session en cours qu'à la session précédente, des membres du Comité de rédaction ont fait observer qu'une certaine incertitude régnait en droit international contemporain quant à la mesure dans laquelle un État pouvait exercer une juridiction extra-territoriale sur des activités. De plus, du fait que les sociétés multinationales opèrent sous plusieurs juridictions à des fins différentes, la question pratique qui se posait était de savoir comment rédiger l'article de manière à réduire l'ambiguïté au minimum. Le Comité de rédaction a estimé que la juridiction territoriale devait être le critère dominant. En conséquence, lorsqu'une activité s'exerce sur le territoire d'un État, ce dernier doit s'acquitter de ses obligations en matière de prévention. Le territoire est donc une preuve décisive de la juridiction. Ainsi, en cas de conflit de juridictions sur une activité visée dans les articles, la juridiction fondée sur le territoire prévaut. Le Président du Comité de rédaction appelle l'attention des membres de la Commission sur les mots « ou d'une autre façon » figurant après le mot « territoire » et dont l'objet est de souligner la relation particulière existant entre la notion de territoire et celle de juridiction ou contrôle. Lorsque

la juridiction n'est pas fondée sur le territoire, elle est déterminée par l'application des principes pertinents du droit international.

64. Les trois notions en question appellent quelques brèves observations. Le terme « territoire » vise les espaces sur lesquels un État exerce sa souveraineté.

65. Le terme « juridiction » vise à englober, outre les activités exercées sur le territoire de l'État en question, les activités sur lesquelles cet État est autorisé par le droit international à exercer sa compétence et son autorité. Par exemple, dans certaines circonstances, le droit international autorise les États à exercer leur juridiction sur des activités menées dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État, par exemple la haute mer ou l'espace, ou dans un autre État, par exemple, en tant que puissance administrante d'un territoire sous tutelle ou d'un territoire non autonome.

66. Le terme « contrôle » vise à couvrir les situations dans lesquelles un État exerce sa juridiction *de facto*, alors même que le droit international ne lui reconnaît aucune juridiction *de jure*, par exemple en cas d'intervention, d'occupation et d'annexion non reconnues par le droit international. Dans de tels cas, le droit international ne reconnaît pas la juridiction de l'État sur le territoire occupé ou annexé, mais il attache certaines conséquences juridiques au contrôle effectif qu'exerce la puissance occupante.

67. Le troisième critère est que les activités visées dans ces articles doivent créer un « risque de causer un dommage transfrontière important ». L'élément de risque vise à limiter le champ d'application des articles, au stade actuel des travaux, aux activités à risque, et exclut par conséquent les activités qui causent effectivement un dommage transfrontière à l'occasion de leur déroulement normal, par exemple la pollution « rampante ». Les mots « dommage transfrontière important » visent à exclure les activités qui causent un dommage uniquement sur le territoire de l'État dans lequel l'activité s'exerce ainsi que celles qui causent un dommage dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État sans causer de dommage à un autre État. L'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » doit être considérée comme un tout, et elle est définie à l'article 2.

68. Le quatrième critère est que le dommage transfrontière important doit avoir été causé par les « conséquences physiques » des activités. La Commission a décidé, il y a longtemps déjà, que, pour que l'étude du sujet soit viable, il fallait en exclure le dommage transfrontière susceptible d'être causé par les politiques suivies par les États dans les domaines économique, monétaire, socio-économique et autres domaines analogues. Le Comité de rédaction a jugé que le moyen le plus efficace de limiter le champ d'application des articles, comme on l'a dit à de nombreuses reprises au cours du débat à la Commission, était d'exiger que les activités aient des conséquences transfrontières physiques causant elles-mêmes un dommage important.

69. Le Président du Comité de rédaction rappelle, pour conclure le sujet de l'article premier, qu'il faut en comprendre le titre comme s'appliquant seulement aux articles relatifs aux obligations de prévention.

<sup>24</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. I<sup>er</sup>.

<sup>25</sup> A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.93.I.8 et rectificatif], p. 2.

## ARTICLE 2 (Expressions employées)

70. Le Président du Comité de rédaction rappelle que deux versions de l'article 2 avaient été renvoyées au Comité de rédaction en 1988 et 1989<sup>26</sup>. Mais on a finalement estimé qu'il valait mieux, pour l'instant, se borner à définir les termes qu'il était essentiel de préciser pour les besoins des articles sur la prévention, à savoir l'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » et les termes « dommage transfrontière » et « État d'origine ».

71. Selon la définition de l'alinéa *a*, l'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » recouvre une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages importants. Le Comité a estimé qu'au lieu de définir séparément la notion de risque et celle de dommage, il valait mieux définir en bloc l'expression « risque de causer un dommage transfrontière important » en raison du lien qui existe entre le risque et le dommage et de la signification particulière que revêt, dans les deux cas, l'adjectif « important ».

72. Aux fins des articles à l'examen, le « risque » fait référence à la fois à la probabilité de survenance d'un accident et à l'ampleur de ses répercussions préjudiciables. C'est l'effet combiné de ces deux éléments qui va fixer le seuil : cet effet combiné doit atteindre un niveau considéré comme important. Le Comité de rédaction a en effet estimé que les obligations de prévention imposées aux États devraient non seulement être raisonnables mais aussi comporter certaines limites, eu égard au fait que les activités à l'examen sont des activités qui ne sont pas interdites par le droit international et qu'il s'agit, en réalité, de trouver un équilibre entre les intérêts des États en présence.

73. Le Comité de rédaction s'est inspiré de la définition du risque figurant dans le Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>27</sup>. L'alinéa *f* de la section I du Code de conduite définit le « risque » comme étant « l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur; ». Cependant, étant donné que le projet d'articles à l'examen concerne un éventail d'activités beaucoup plus large que celui visé par le Code de conduite, la définition retenue par le Comité de rédaction laisse la place à toute une gamme d'hypothèses, allant de la faible probabilité de causer un dommage désastreux (caractéristiques des activités ultra-dangereuses) à la forte probabilité de causer d'autres dommages importants. Il est cependant bien entendu que, dans tous les cas, l'effet combiné doit être « important ». Le mot « recouvre », à l'alinéa *a* de l'article 2, vise à souligner que l'éventail des activités visées est limité et ne comprend pas, par exemple, les activités pour lesquelles la probabilité de causer un dommage transfrontière important est faible.

74. En ce qui concerne le sens à donner au mot « important » (en anglais *significant*), le Comité de rédaction a eu conscience du fait que cet adjectif n'était pas sans ambiguïté et que « l'importance » devrait finalement être appréciée dans chaque cas. Peut-être pourrait-on essayer

de préciser, dans le commentaire de l'article, comment cet adjectif doit être compris, en gardant présentes à l'esprit les définitions qui auront pu être données dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, si la Commission décide d'utiliser le même adjectif dans ce contexte. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction a estimé que le mot anglais *significant* devait être compris comme désignant quelque chose d'un peu plus fort que *measurable* mais de moins fort que *serious* ou *substantial*.

75. L'alinéa *b* définit le « dommage transfrontière » comme étant le dommage causé sur le territoire ou en des 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 se suffit à elle-même et fait apparaître clairement que les articles ne s'appliquent pas aux situations dans lesquelles les effets préjudiciables d'une activité donnée s'exerceraient sur l'indivis mondial (*global commons*). En revanche, ils couvrent les situations dans lesquelles les activités conduites sous la juridiction ou le contrôle d'un État, par exemple en haute mer, auraient des effets sur le territoire d'un autre État ou sur des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle de celui-ci ou, inversement, celles dans lesquelles les activités conduites sur le territoire d'un État auraient des conséquences préjudiciables, par exemple sur les navires d'un autre État se trouvant en haute mer. Ces différentes possibilités seront expliquées plus en détail dans le commentaire relatif à cet article.

76. Le Président du Comité de rédaction précise, à leur demande, que certains membres du Comité ont regretté que la protection de l'indivis mondial (*global commons*) soit laissée de côté, estimant que cela restreignait sans raison la portée du projet d'articles.

77. L'alinéa *c* définit l'« État d'origine » comme étant 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. Cette définition est claire et n'appelle aucun commentaire.

78. Il va de soi que l'article 2 est encore incomplet et que, à mesure que le Comité de rédaction progressera dans ses travaux, de nouvelles expressions devront probablement être définies.

79. Passant ensuite aux articles concernant la prévention, le Président du Comité de rédaction rappelle que, dans son neuvième rapport, le Rapporteur spécial avait développé l'idée, généralement appuyée par les membres de la Commission, que les obligations imposées aux États dans les articles sur les mesures de prévention étaient essentiellement des obligations de « diligence due ». Les articles définissent aussi précisément que possible en quoi consiste cette « diligence due », de façon à aider les États à satisfaire aux obligations prévues, à leur donner une base de référence commune pour leurs négociations et, le cas échéant, à guider les instances qui auraient à régler un différend en la matière.

## ARTICLE 11 (Autorisation préalable)

80. Le contenu de l'article 11, qui impose aux États de veiller à ce que les activités risquant de causer un dommage transfrontière important ne soient pas exercées sur

<sup>26</sup> Voir 2300<sup>e</sup> séance, note 18.

<sup>27</sup> E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle sans leur autorisation préalable, est le même que celui du projet d'article initialement proposé par le Rapporteur spécial<sup>28</sup>. Toutefois, certaines modifications rédactionnelles ont été apportées au texte pour le rendre plus clair. Le Comité a estimé que les mots « Les États veillent à ce que les activités » avait plus de force que les mots « les activités... sont soumises » utilisés dans le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial. Le mot « autorisation » signifie que l'État concerné devra donner à l'exploitant une permission dont la forme est laissée à sa discrétion. Il sera ainsi forcément averti qu'une activité visée à l'article premier a lieu sous son autorité et qu'il doit, en conséquence, prendre les autres mesures prévues dans les articles.

81. Les mots « sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle » sont repris de l'article premier, pour assurer l'uniformité du texte. Quant à la formule « les activités visées à l'article premier », il s'agit d'un raccourci pour désigner les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière important.

82. La deuxième phrase de l'article 11 couvre les situations dans lesquelles l'introduction d'une modification substantielle dans une activité normalement inoffensive est susceptible de transformer celle-ci en une activité risquant de causer un dommage transfrontière important. Une telle modification est également soumise à une autorisation préalable des États. Le titre de l'article 11, « Autorisation préalable », avait été proposé par le Rapporteur spécial et a été conservé.

#### ARTICLE 12 (Évaluation du risque)

83. Le contenu de l'article 12 est semblable à celui du projet d'article proposé par le Rapporteur spécial dans son neuvième rapport. Avant de donner aux exploitants l'autorisation d'entreprendre une activité visée à l'article premier, l'État doit veiller à ce qu'il soit procédé à une évaluation du risque que présente l'activité en question de causer un dommage transfrontière important. Cette évaluation va lui permettre de savoir quels sont les risques présentés par l'activité envisagée et quelles sont les mesures de prévention qu'il doit prendre. Le Comité de rédaction a estimé que, étant donné que ces articles étaient censés avoir une application générale, il valait mieux ne pas trop entrer dans les détails et se limiter à préciser ce qui était strictement nécessaire pour assurer une bonne compréhension du texte.

84. Le soin de régler la question de savoir qui devra procéder à l'évaluation prévue est laissé à la discrétion des États. Cette évaluation est faite généralement par les exploitants eux-mêmes, en suivant certains principes directeurs fixés par les États. Les services ou organes compétents de l'État en contrôlent la régularité. Il s'agit là de questions qui relèvent plutôt du droit interne. En revanche, il est bien précisé, à la deuxième phrase de l'article, que l'évaluation doit porter sur les éventuels effets de l'activité en question sur les personnes ou les biens, ainsi que sur l'environnement des autres États. Cette précision a été jugée nécessaire pour éclairer la phrase précédente.

En effet, il est prévu que l'État d'origine devra transmettre les résultats de l'évaluation du risque aux États susceptibles d'être affectés et il est utile que ceux-ci puissent savoir quels sont les effets nocifs potentiels de l'activité envisagée et les probabilités qu'elle cause un dommage.

85. Toutefois, il est clair que l'article n'oblige pas les États à demander qu'il soit procédé à une évaluation du risque pour toute activité exercée sur leur territoire ou d'une autre façon sous leur juridiction ou leur contrôle. Quant à savoir quelles sont les activités pour lesquelles une évaluation du risque devra être demandée, les membres du Comité de rédaction ont estimé que les activités visées par le projet d'articles avaient en commun certaines caractéristiques générales aisément identifiables qui pourraient servir d'indication aux États. Ainsi, la source d'énergie utilisée, les matières produites et les substances utilisées pour la production ainsi que le lieu d'implantation des installations et leur proximité d'une zone frontrière, entre autres, pourraient fournir des critères d'appréciation utiles. Il se pourrait également qu'un État se rende compte que telle ou telle activité déjà en cours tombe sous le coup des articles : il devrait alors suivre les procédures prévues. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs expliqué que l'on pourrait insérer, par exemple dans l'article 2 sur les expressions employées, une liste indicative et un descriptif plus détaillé des activités visées par le projet d'articles.

86. Le Comité de rédaction a décidé de laisser de côté pour le moment l'article 13 (Activités préexistantes) et d'y revenir ultérieurement. Cet article traite du problème des activités qui existaient déjà au moment de l'entrée en vigueur des articles. Ce cas de figure soulève un certain nombre de questions complexes, et le Comité a estimé que, dans un souci d'efficacité, il valait mieux essayer tout d'abord de parachever les articles traitant spécifiquement des mesures de prévention devant être mises en œuvre pour de nouvelles activités.

#### ARTICLE 14 (Mesures destinées à réduire le risque au minimum)

87. Passant à l'article 14, le Président du Comité de rédaction rappelle que le Rapporteur spécial, dans son neuvième rapport, avait défini de manière générale la prévention comme comprenant à la fois les mesures prises avant la survenue d'un accident (ou prévention *ex ante*) et celles mises en œuvre après la survenance d'un accident (ou prévention *ex post*) pour réduire au minimum l'étendue et l'ampleur du dommage. L'article 14 proposé par le Rapporteur spécial reflétait globalement cette définition, mais en y ajoutant deux éléments complémentaires, à savoir l'obligation pour les États de veiller à ce que les exploitants utilisent « les meilleures techniques disponibles » et l'obligation d'encourager la souscription par ces exploitants « d'une assurance obligatoire ou autres garanties financières » leur permettant de verser les réparations dues au cas où ils causeraient un dommage.

88. Au cours du débat à la Commission, de nombreux membres se sont exprimés en faveur de la conception la plus étroite de la prévention, à savoir la prévention *ex ante*. Ils ont estimé que les mesures prises après la survenance d'un accident pour réduire au minimum le dommage causé relevaient plutôt de la partie du projet d'articles traitant de la réparation. Le Comité de rédac-

<sup>28</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 48, note 100.

tion s'est rangé à leur point de vue. Il a aussi estimé qu'il n'était peut-être pas opportun de demander aux États de veiller à ce que les exploitants utilisent les « meilleures techniques disponibles ». Cette exigence poserait en effet certains problèmes : ainsi, par exemple, qui déterminerait ce qui constitue la meilleure technique disponible, et comment ? L'utilisation des techniques les plus avancées n'était d'ailleurs pas nécessairement une garantie de sécurité et n'était, de surcroît, pas toujours à la portée des pays en développement. L'aspect technique n'était finalement que l'un des nombreux facteurs que les États devaient prendre en considération pour réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière important. Le Comité de rédaction a donc estimé que ces questions pourraient être développées dans le commentaire mais n'avaient pas besoin d'être envisagées dans le texte de l'article.

89. Le Comité de rédaction a jugé qu'il vaudrait mieux aborder la question de l'assurance dans la section traitant de la réparation. Le texte initial proposé par le Rapporteur spécial a donc été modifié en conséquence.

90. Tout comme les articles précédents, l'article 14 doit être envisagé dans la perspective d'une obligation de « diligence due » pour les États. Aussi s'est-on efforcé de préciser dans toute la mesure possible en quoi consistait cette obligation, particulièrement nette en l'occurrence, puisque les États sont cette fois seuls et directement concernés. Selon cet article, les États ont l'obligation de prendre unilatéralement des mesures pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière des activités visées à l'article premier. Ces mesures unilatérales comprennent l'adoption de textes de loi et de règlements administratifs et autres pour assurer que toutes les dispositions nécessaires soient prises pour réduire au minimum le risque de dommage transfrontière.

91. Par « mesures administratives et autres », on entend les règlements d'application. Quant à la formule « de veiller à ce que toutes les dispositions nécessaires soient prises », elle a une double fonction : tout d'abord, souligner que l'État est tenu de faire appliquer ses lois et règlements internes visant à réduire au minimum les dommages transfrontières en veillant à ce que les exploitants s'y conforment; ensuite, attirer l'attention sur le fait que l'obligation de l'État n'est ni plus ni moins que l'obligation d'exercer en la matière toute la diligence voulue. Les États doivent simplement faire de leur mieux pour assurer que les exploitants respectent la réglementation. Les mots « réduire au minimum » signifient, dans ce contexte, que la possibilité de causer un dommage doit être ramenée au niveau le plus faible possible. Enfin, le titre de l'article a été modifié et devient « Mesures destinées à réduire le risque au minimum », ce qui correspond mieux au contenu.

92. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur un problème de traduction dans les versions espagnole et française du projet d'articles. L'adjectif anglais *significant* a été traduit respectivement par *importante* et « important ». Appuyé par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, il suggère de remplacer dans la version française le mot « important » par le mot « sensible » dans tous les articles où il figure. Une correction correspondante devrait être apportée à la version espagnole.

*Il en est ainsi décidé.*

93. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour l'excellente présentation qu'il a faite du deuxième rapport du Comité et dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend prendre acte de ce rapport et surseoir à l'adoption des projets d'articles qui y figurent jusqu'à sa prochaine session.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 2319<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 14 juillet 1993, à 10 h 10*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*puis : M. Vaclav MIKULKA*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-cinquième session**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session, en commençant par le chapitre IV, et plus particulièrement par les commentaires relatifs aux articles 1, 6, 6 *bis*, 10 et 10 *bis* du projet sur la responsabilité des États.

#### **CHAPITRE IV. — Responsabilité des États (A/CN.4/L.484 et Corr.1 et Add.1 à 7)**

##### **C. — Projet d'articles de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des États**

2. TEXTE ET COMMENTAIRES DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis*, ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA QUARANTE-CINQUIÈME SESSION (A/CN.4/L.484/Add.2 à 7)

*Commentaire du paragraphe 2 de l'article premier (A/CN.4/L.484/Add.2)*

Paragraphe 5

2. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans le texte français, les mots « d'un désistement par l'État lésé de son droit », à la dernière phrase, par les mots « d'une renonciation par l'État lésé à son droit ».