

Document:-
A/CN.4/SR.2599

Compte rendu analytique de la 2599e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1999, vol. I

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

juridique de certaines dispositions du traité. Or, tel ne peut être le souhait de la Commission.

45. M. GOCO dit que l'on pourrait aussi renverser la présomption : une déclaration serait réputée constituer une réserve « sauf s'il est établi qu'elle ne vise pas à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ».

46. M. SEPÚLVEDA estime que deux questions se posent : qui devra établir que la déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité et, si cela est établi, quelles en sont les conséquences ? On peut supposer qu'une telle déclaration serait nulle, mais peut-être serait-il utile de préciser dans le projet de directive qu'elle ne saurait être acceptée.

47. M. ROSENSTOCK dit qu'on ne peut résumer tout le droit des réserves dans une directive, et si l'observation faite par M. Sepúlveda quant aux conséquences s'attachant au fait d'établir qu'une déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité est exacte, il n'y a pas lieu de le dire dans le projet de directive à l'examen. Celui-ci prévoit un processus raisonnable qui veut que l'on présume d'abord que l'État est de bonne foi, c'est-à-dire qu'il n'entend pas faire une réserve sous couvert d'une déclaration. Quant aux mots « il est établi », on peut certes les supprimer mais, comme l'a expliqué M. Gaja, leur maintien ne pose pas non plus de problème.

48. M. TOMKA estime qu'il ne faut pas rouvrir le débat sur la question de la présomption, qui a déjà été longuement examinée. Il rappelle qu'il conviendra de répercuter dans la dernière phrase du projet de directive 1.3.2 [1.2.3] les modifications apportées à la séance précédente au projet de directive 1.1.1 [1.1.4].

49. Le PRÉSIDENT indique que la dernière phrase du projet de directive 1.3.2 [1.2.3] sera bien alignée sur le projet de directive 1.1.1 [1.1.4], tel que modifié. Pour ce qui est de la présomption, il croit comprendre que la majorité des membres de la Commission estiment qu'il faut la conserver. L'expression « il est établi » n'a par contre pas trouvé de défenseurs farouches et nul ne semble vouloir s'opposer à sa suppression, demandée par plusieurs membres. Il semblerait donc que la Commission soit prête à adopter le projet de directive 1.3.2 [1.2.3] moyennant ces modifications.

50. M. AL-BAHARNA craint que les mots « à leur sujet » figurant dans le projet de directive ne soient source de confusion. Il souhaiterait que le Rapporteur spécial explique à quoi le mot « leur » renvoie.

51. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial fera figurer dans le commentaire de la directive des explications en réponse aux observations faites par les membres de la Commission, notamment par M. Al-Baharna.

La directive 1.3.2 [1.2.3], ainsi modifiée, est adoptée.

52. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur le document qui vient de leur être distribué où est énoncée la proposition du Rapporteur spécial concernant les projets de directives 1.3 [1.3.1] et 1.3.1 [1.2.2], dont la

teneur constitue maintenant trois directives, 1.3, 1.3.1 et 1.3.2 [1.2.2], ainsi libellées :

« 1.3 *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 *Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

1.3.2 [1.2.2] *Libellé et désignation*

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives. »

53. Le président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter les projets de directives 1.3, 1.3.1 et 1.3.2 [1.2.2] et renuméroter en conséquence le projet de directive 1.3.2 [1.2.3], qui devient le projet de directive 1.3.3 [1.2.3].

Il en est ainsi décidé.

Les directives 1.3, 1.3.1 et 1.3.2 [1.2.2] sont adoptées.

La séance est levée à 13 h 10.

2599^e SÉANCE

Jeudi 8 juillet 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités¹ (*fin*) [A/CN.4/491 et Add.1 à 6², A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1³, A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS DE DIRECTIVES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION⁴ (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des intitulés et des textes des projets de directives proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.575).

DIRECTIVE 1.4 (Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives)

La directive 1.4 est adoptée.

DIRECTIVE 1.4.1 [1.1.5] (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux)

2. M. LUKASHUK dit que, puisque le débat de la Commission porte sur des obligations juridiques, le terme anglais *commitments* ne semble pas suffisamment précis.

3. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) répond que le terme *commitments* dans l'intitulé est une traduction du terme « engagements » figurant dans l'original français du projet de directive 1.1.5 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/491/Add.1 à 6) et que ce qui est recherché, c'est un terme ayant un sens général. Cependant, étant donné que le terme « obligations » apparaît plus loin dans le projet de directive, dans les différentes versions linguistiques, il serait peut-être logique de l'employer aussi dans l'intitulé. L'article dans son ensemble vise les cas où une déclaration unilatérale a pour objet d'ajouter une obligation qui ne figure pas dans le traité, ce qui revient à dire que l'État déclarant entend assumer des obligations juridiques en plus de celles qui sont prévues par le traité. À partir de là, le Président du Comité de rédaction pourrait accepter un nouveau libellé, si les membres de la Commission le souhaitent.

4. M. HAFNER dit que changer l'intitulé afin qu'il se lise « ... obligations unilatérales » pourrait entraîner une certaine confusion. D'après son expérience, le terme « engagement » est employé dans le domaine des relations internationales pour éviter le mot « obligation ». Le sens qu'il donne au mot *commitments* dans l'intitulé anglais correspond exactement au terme « engagements » figurant dans la version française.

5. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit de rendre l'idée que les déclarations unilatérales ne sont pas des réserves mais qu'elles impliquent quand même un certain type d'engagement de la part de leurs auteurs. Des opinions fortement contrastées ont été exprimées au

Comité de rédaction lorsqu'il a proposé une solution plus radicale consistant à parler d'actes unilatéraux créant des obligations juridiques pour leurs auteurs. Cependant, le mot « engagements » est juridiquement neutre, et il est suffisamment vague pour que tous les membres puissent l'accepter. Le Rapporteur spécial se propose d'introduire une note dans le commentaire. Il est d'accord avec M. Lukashuk sur la nécessité d'employer un mot plus précis.

6. M. LUKASHUK dit que, même si le mot « engagements » est maintenu dans l'intitulé, il n'en demeure pas moins que cela n'est pas cohérent avec l'emploi du mot « obligations » dans le texte du projet de directive. Quelle est la différence entre les deux termes ?

7. M. GOCO dit que la directive doit exprimer l'idée que les obligations allant au-delà de celles que le traité impose à l'auteur constituent un engagement qui n'entre pas dans le champ d'application du Guide de la pratique. Dès lors, le terme « engagements » figurant dans l'intitulé et le terme « obligations » qui apparaît dans le texte jouent des rôles différents, et ils devraient être conservés tous deux.

8. M. ROSENSTOCK suggère que, pour des raisons de cohérence, le mot « obligations » soit remplacé par « engagements » dans le corps du texte.

9. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il ne voit aucune contradiction entre les deux termes. Il est clair que les « engagements unilatéraux » dans l'intitulé font référence aux déclarations formulées par un État en relation avec un traité, tandis que les « obligations » ont trait à l'acceptation d'obligations qui vont au-delà de celles que le traité impose et qui constituent donc un engagement qui n'entre pas dans le champ d'application du Guide de la pratique.

10. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) propose de remplacer « engagement » dans le corps du texte par « déclaration », de manière à ce que la dernière partie se lise « ... constitue une déclaration unilatérale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique ».

11. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA n'est pas d'accord avec cette proposition. L'expression « déclaration unilatérale » est déjà employée au début du projet de directive et il ne serait pas approprié d'assimiler les deux expressions tant qu'on ne s'est pas prononcé sur ce qui constitue en réalité un engagement unilatéral. Il s'agit probablement d'un engagement à assumer plus d'obligations.

12. M. KABATSI est d'accord avec les points de vue exprimés par le Président et M. Goco. Le terme « engagement » dans le corps du texte fait clairement référence à un engagement qui va au-delà des obligations imposées par le traité. En outre, la proposition du Président du Comité de rédaction de supprimer le mot « engagement » porterait atteinte à l'équilibre de l'ensemble de la directive, puisque le terme disparaîtrait du corps du texte et ne demeurerait que dans l'intitulé.

13. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que le projet de directive 1.4.1 [1.1.5] fait partie de la

¹ Pour le texte des projets de directives adoptés provisoirement par la Commission en première lecture à la cinquantième session, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), chap. IX, sect. C, p. 103.

² Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Voir 2597^e séance, par. 1.

section 1.4 du Guide de la pratique, qui traite des déclarations unilatérales n'entrant pas dans le champ d'application du Guide. Il n'appartient pas à la Commission d'entreprendre une recherche sur la nature juridique des engagements unilatéraux. Les débats qui se tiennent à la Commission devraient plutôt refléter l'intention qui sous-tend la directive, qui est tout simplement de dire que certains engagements n'entrent pas dans le champ d'application du Guide. Dès le départ, l'examen du projet de directive a été centré sur des déclarations visant à accroître les obligations, c'est-à-dire les obligations juridiques, et non sur des engagements. En conséquence, par souci de cohérence, l'intitulé devrait mentionner des « obligations unilatérales », et le mot « obligations » devrait être conservé dans le corps du texte. De plus, en substituant à l'expression « engagement unilatéral » celle de « déclaration unilatérale » à la fin du projet de directive, on écarterait le risque de voir la Commission s'engager dans un fastidieux débat sur la distinction juridique entre engagements et obligations.

14. M. SEPÚLVEDA dit que la proposition du Président du Comité de rédaction d'employer l'expression « déclaration unilatérale » à deux endroits dans le texte pourrait donner lieu à confusion dans la version espagnole, d'autant plus que la distinction entre les deux emplois n'a pas été clarifiée. Par conséquent, il propose que la phrase se lise « ... constitue un engagement juridique unilatéral... ». On mettrait ainsi l'accent sur le fait que l'engagement en question est lié à des obligations qui n'entrent pas dans le champ d'application du Guide de la pratique, et on éviterait d'utiliser plusieurs fois le terme « obligations » et l'expression « déclaration unilatérale ».

15. M. ADDO souscrit aux observations du Président quant aux raisons de conserver le mot « engagement ». Il est clair qu'un engagement peut avoir un caractère juridique ou non. Dans le cas présent, l'engagement est de type juridique. Toutefois, comme il n'entre pas dans le champ d'application du Guide de la pratique, il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur ce point.

16. M. LUKASHUK partage les vues exprimées par le Président du Comité de rédaction et appuie sa proposition, qu'il estime justifiée. Le sujet à l'étude concerne les directives sur les réserves et ce n'est pas le lieu de s'attaquer à l'épineux problème des éléments constitutifs d'un acte unilatéral. En proposant de remplacer l'expression « engagement unilatéral » par celle de « déclaration unilatérale », on s'efforce de clarifier le texte et de le rendre plus cohérent. M. Lukashuk pense qu'il faudrait approuver à tout le moins cette partie de la proposition.

17. M. YAMADA dit que le problème principal, ainsi que le Président du Comité de rédaction l'a souligné, est de déterminer lequel, d'un engagement unilatéral ou d'une déclaration unilatérale, n'entre pas dans le champ d'application du Guide de la pratique. Si les mots « déclaration unilatérale » sont retenus, il aimerait modifier la phrase en conséquence, pour qu'elle se lise « ... constitue une déclaration unilatérale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique ».

18. M. KATEKA dit que, dans le présent contexte, les obligations juridiques s'entendent des obligations qui

lient les parties à un traité. Toute autre expression unilatérale d'un État n'est pas une obligation juridique, mais un engagement supplémentaire que l'État désire contracter, quelle que soit la formulation employée. Pour éviter toute confusion, le terme « obligations » devrait être remplacé par le mot « engagements ». En outre, M. Kateka convient avec M. Sepúlveda qu'il serait plus judicieux de ne pas répéter l'expression « déclaration unilatérale » dans le corps du texte.

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) s'oppose catégoriquement à la proposition faite par le Président du Comité de rédaction.

20. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) fait remarquer que plusieurs des projets de directives suivants qui traitent des déclarations unilatérales commencent avec une explication de cette notion et s'achèvent en énonçant qu'une déclaration « n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique ». L'idée générale qui inspire la directive est de faire référence aux obligations juridiques internationales assumées de manière unilatérale par les États en sus des engagements conventionnels. Cela étant, l'intention sous-jacente à cette proposition est de remplacer « engagements » par un terme plus précis qui écarterait le risque de chevauchement avec d'autres directives.

21. M. AL-BAHARNA dit que, puisque les engagements unilatéraux apparaissent dans l'intitulé, il n'est pas nécessaire de les mentionner à nouveau dans le texte. La directive a trait à ce qui entre dans le champ d'application d'une réserve et ce qui n'y entre pas. Il propose de supprimer la phrase contenant l'expression « engagement unilatéral » dans le corps du texte afin que la partie pertinente se lise « ... assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique ». L'intitulé serait alors modifié comme suit : « Déclarations qui n'entrent pas dans le champ d'application du sujet ». Dans ce contexte, la Commission ne s'intéresse pas à ce qui constitue un engagement unilatéral ou une déclaration unilatérale.

22. Le PRÉSIDENT dit qu'il n'est pas possible de modifier l'intitulé du projet de directive 1.4.1 [1.1.5] parce que cela nécessiterait des modifications similaires dans les directives suivantes qui, bien qu'ayant aussi trait aux déclarations qui n'entrent pas dans le champ d'application du Guide de la pratique, diffèrent sur le fond.

23. Un échange de vues complet et ouvert ayant eu lieu aux fins de trouver un compromis, tout en gardant à l'esprit le fait que le Rapporteur spécial s'est énergiquement opposé à la proposition faite par le Président du Comité de rédaction, le Président propose que la Commission adopte le texte en l'état. Selon lui, il ne faut pas perdre de vue que la formulation examinée est le résultat d'un débat approfondi qui a eu lieu au Comité de rédaction et qu'il ne s'agit que de la première lecture.

24. M. LUKASHUK demande si le Rapporteur spécial est d'accord avec la suppression proposée par M. Al-Baharna.

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) préfère conserver le projet de directive dans sa forme actuelle.

26. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.4.1 [1.1.5] tel que proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.4.1 [1.1.5] est adoptée.

DIRECTIVE 1.4.2 [1.1.6] (Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité)

27. M. HAFNER fait observer que le projet de directive n'offre qu'une vague ressemblance avec le texte initial proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Il accepte le raisonnement avancé par le Comité de rédaction pour justifier les modifications, à une exception près. Le membre de phrase « une disposition nouvelle » a été remplacé par les mots « des éléments supplémentaires », mais cette modification n'est pas bénéfique. Le nouveau libellé manque de clarté, comme le démontre le fait qu'une réserve pourrait être considérée comme un élément supplémentaire ajouté à un traité. M. Hafner préférerait revenir à la rédaction initiale (« une disposition nouvelle »), qui s'accorde mieux avec la référence à « une proposition » de modification du contenu du traité, qui figure dans la suite du projet de directive. Cette expression est aussi plus claire que les mots « éléments supplémentaires » au regard de l'intention de l'auteur de la déclaration.

28. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que le projet de directive a pour objet de couvrir les propositions visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité, dès lors qu'il ne s'agit pas de réserves ou de déclarations interprétatives, en ce sens qu'elles n'ont pas pour but de modifier un traité, d'en exclure les effets juridiques ou d'interpréter l'une quelconque de ses dispositions. Cette idée pourrait peut-être être expliquée dans le commentaire.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) souscrit à ces remarques. Un exemple des propositions que le projet de directive a pour objet de couvrir est la « réserve » israélienne concernant l'ajout du Bouclier-Rouge de David aux emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans les Conventions de Genève du 12 août 1949⁵, qui a suivi une déclaration de la Turquie proposant l'ajout du Croissant-Rouge à la Croix-Rouge dans les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève⁶. Lorsqu'un État agit de la sorte, on ne peut pas parler de réserve : l'État cherche à ajouter quelque chose au traité. Puisque ce point sera expliqué en détail dans le commentaire, et bien qu'il convienne avec M. Hafner que le libellé initial est préférable parce que plus clair, le Rapporteur spécial peut accepter le compromis adopté après un long débat au Comité de rédaction.

⁵ Voir 2597^e séance, note 9.

⁶ Voir Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., publié sous la direction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918, p. 181 et 254.

30. M. AL-BAHARNA a penché pour la proposition de M. Hafner, mais il estime, après avoir entendu les explications données par le Rapporteur spécial, que la formulation actuelle est la plus appropriée. Il suppose que le commentaire expliquera les raisons qui sous-tendent celle-ci.

31. M. GOCO, se référant à la proposition de M. Hafner, s'inquiète de savoir si le moment où il est décidé d'ajouter « une disposition nouvelle » est un élément substantiel. Dans le projet de directive 1.1.6 proposé par le Rapporteur spécial, il était fait référence au « moment » où l'État ou l'organisation internationale exprimait son consentement à être lié par un traité. Le projet de directive a-t-il pour objet d'envisager une situation où, les parties ayant déjà consenti au traité, des éléments supplémentaires sont ajoutés ultérieurement ? Ou est-ce avant le consentement des parties au traité que des éléments supplémentaires sont proposés ?

32. Le PRÉSIDENT rappelle que le problème a déjà fait l'objet d'une discussion approfondie à la Commission et au Comité de rédaction. Le fait que la directive ne fixe aucun délai prouve qu'elle n'est pas limitée à un moment précis. Chaque fois que le Comité souhaite fixer un délai, le libellé est modifié en conséquence, comme dans le projet de directive 1.2.1 [1.2.4].

33. M. TOMKA demande s'il y a une raison particulière au fait qu'il est question dans le projet de directive de la modification « du contenu » du traité et non, comme d'habitude, de la modification du traité. Le membre de phrase « le contenu de » semble superflu, puisque si le traité est modifié, son contenu l'est lui aussi.

34. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cela est vrai, mais qu'il est parfois utile d'explicitement ce qui est évident. La référence au contenu exclut l'idée que ce sont les effets juridiques du traité qui sont visés. Les réserves visent les effets juridiques, mais dans le cas couvert par le projet de directive, c'est le contenu lui-même qui est en cause. Un traité est à la fois un *instrumentum* et un *negotium*, mais le projet de directive concerne de toute évidence le *negotium*.

35. M. HAFNER considère que le contenu d'un traité constitue ses dispositions et qu'une proposition visant à ajouter une disposition nouvelle reviendrait à proposer de modifier le contenu du traité. Il n'est pas très convaincu par les explications concernant les mots « éléments supplémentaires ». Toutefois, eu égard à la discussion approfondie qui a eu lieu au Comité de rédaction et vu qu'une explication détaillée figurera dans le commentaire, il n'insistera pas sur sa proposition visant à modifier le libellé.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.4.2 [1.1.6] tel que proposé par le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.4.2 [1.1.6] est adoptée.

DIRECTIVE 1.4.3 [1.1.7] (Déclarations de non-reconnaissance)

37. M. KABATSI n'est pas convaincu que les déclarations de non-reconnaissance n'entrent pas dans le champ d'application du Guide de la pratique. Il pense que ce sont, par nature, des réserves, et qu'elles sont couvertes par la définition figurant dans le projet de directive 1.1.5 [1.1.6]. Le membre de phrase « lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue » signifie que l'État serait tenu par certaines obligations à l'égard de l'État A, mais pas à l'égard de l'État B.

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) partage le point de vue de M. Kabatsi, mais il se dit gêné par les observations de celui-ci, en ce qu'elles pourraient rouvrir le débat de fond sur la question. La Commission a très longuement discuté de ce point à sa cinquantième session, et le Rapporteur spécial a été le seul à soutenir que ces déclarations étaient des réserves. Cependant, se ralliant aux vues de la vaste majorité des membres, il a modifié le libellé du projet de directive et, dans son quatrième rapport (A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1), il a exposé les points de vue qui contredisaient le sien et expliqué pourquoi il était possible d'affirmer que ces déclarations n'étaient pas des réserves. Il lance un appel aux membres de la Commission pour qu'ils exercent une discipline similaire et ne rouvrent pas le débat sur le sujet.

39. Le PRÉSIDENT fait sienne l'exhortation du Rapporteur spécial à ne pas revenir sur une question qui a déjà été débattue en long et en large à la cinquantième session.

40. M. HAFNER dit que le contenu du projet de directive ne lui pose pas de problème, contrairement à la structure du texte, en particulier si on la compare avec le projet de directive 1.1.7 proposé par le Rapporteur spécial. Le projet de directive 1.4.3 [1.1.7] vise une seule et même déclaration par laquelle un État indique qu'il ne reconnaît pas un autre État et qui, parallèlement, vise à exclure l'application du traité. S'agit-il vraiment d'une seule déclaration, ou y a-t-il en fait deux déclarations différentes – l'une relative à la non-reconnaissance, et l'autre à l'exclusion de l'application du traité dans les relations entre les deux États ? Peut-être le Président du Comité de rédaction pourrait-il expliquer pourquoi deux questions ont été fusionnées en une seule. Il serait peut-être préférable de les scinder en insérant les mots « comporte une déclaration qui » entre les mots « lorsqu'elle » et les mots « vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue ».

41. M. AL-BAHARNA est d'accord avec M. Hafner. Il ne soulève aucune objection à l'encontre du projet de directive, mais la dernière phrase lui pose quelques difficultés (« même lorsqu'elle ... entité non reconnue ») et pourrait peut-être être supprimée. Il aimerait que le Rapporteur spécial dise si la phrase ne donne pas implicitement ou explicitement effet à la déclaration unilatérale faite par l'État déclarant ou ne vaut pas reconnaissance.

42. M. KATEKA fait observer que jusqu'à ce jour, dans la pratique des États, les déclarations de non-reconnaissance étaient considérées comme constituant des réserves. Avant les changements apparus récemment sur la scène politique, les déclarations de ce type étaient consi-

gnées par un État, en particulier un État d'une région donnée, et la partie à laquelle elles étaient destinées les ajoutait au fond de la question et agissait à l'égard de cet État avec une réciprocité totale. En d'autres termes, il n'y avait pas de relations conventionnelles entre les deux parties.

43. M. MELESCANU dit qu'à l'issue d'un long débat à la Commission il a été convenu que ces déclarations étaient des déclarations politiques par lesquelles un État entendait affirmer sa position à l'égard d'un autre État. Dans de nombreux cas de la pratique internationale, des traités multilatéraux s'appliquent parfaitement dans les relations entre tous les États participants, malgré de telles déclarations. Peut-être le libellé du projet de directive pourrait-il être amélioré. Cependant, on pourrait l'accepter en l'état puisqu'il reflète bien l'idée de base selon laquelle les États éprouvent parfois le besoin de faire une déclaration de nature hautement politique, mais qui ne modifie pas les effets juridiques d'un traité.

44. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que le projet de directive découle d'un projet de directive 1.1.7 *bis* proposé par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport. L'idée est que les déclarations en question ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives parce qu'elles ne visent pas le traité lui-même ou ses dispositions, mais la capacité de l'entité non reconnue d'être liée par un traité. Ce type de déclaration est très utile et de nombreux pays y ont fréquemment recours, y compris le pays de M. Candiotti, en ce qui concerne une entité qui n'est pas reconnue comme ayant la capacité d'un État de devenir partie au traité. Il s'agit d'une déclaration de non-reconnaissance.

45. L'objet de la dernière phrase est de ne laisser subsister aucun doute quant au fait que tous les types de déclaration de non-reconnaissance sont couverts. La formulation proposée par le Comité de rédaction ne pose aucun problème à son président, qui préférerait la conserver.

46. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.4.3 [1.1.7] tel que proposé par le Comité de rédaction, tout en remplaçant les mots « et n'entre pas » par les mots « qui n'entre pas ».

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.4.3 [1.1.7], ainsi modifiée, est adoptée.

DIRECTIVE 1.4.4 [1.2.5] (Déclarations de politique générale)

47. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.4.4 [1.2.5], tout en remplaçant les mots *and is outside* par les mots *which is outside* à la fin de la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.4.4 [1.2.5], ainsi modifiée dans la version anglaise, est adoptée.

DIRECTIVE 1.4.5 [1.2.6] (Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne)

48. M. HAFNER dit qu'il a soulevé devant la Commission une question à laquelle aucune réponse satisfaisante n'a été donnée. Le projet de directive concerne les traités normatifs, notamment les traités relatifs aux droits de l'homme. Les bénéficiaires des obligations nées des traités relatifs aux droits de l'homme appartiennent à de nombreuses catégories. Alors, pourquoi le projet de directive fait-il référence aux obligations des seules « autres parties contractantes » ? Cette rédaction restrictive pourrait prêter à confusion et créer des problèmes. Pour éviter toute difficulté, il serait peut-être préférable de remplacer les mots « des autres parties contractantes » par les mots « découlant du traité ».

49. M. AL-BAHARNA ne voit aucune objection à opposer au projet de directive, mais il pense que le mot *merely* dans la version anglaise est malvenu et devrait être supprimé.

50. M. KABATSI en convient, mais estime que le mot *merely* pourrait être remplacé par le mot *only*.

51. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA confirme que le mot « purement » est superflu également dans la version française.

52. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition de M. Hafner peut, elle aussi, être envisagée, mais qu'il aimerait entendre l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

53. En ce qui concerne la suppression du mot « purement », il est important de ne pas oublier les mots « en tant que telle », qui soulignent que les déclarations en question n'ont qu'une valeur informative, afin de les distinguer des autres déclarations qui pourraient être informatives, mais pourraient aussi avoir d'autres effets.

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) souscrit à la suggestion de supprimer le mot « purement », mais se montre réservé quant à la proposition de M. Hafner. En effet, le problème soulevé par M. Hafner est en partie résolu par les mots « en tant que telle », qui renvoient incontestablement à l'idée que les droits et obligations découlent du traité. Mais le membre de phrase « les autres parties contractantes » ne doit pas être supprimé, parce que cela signifierait que leurs engagements ne visent pas, en tant que tels, à avoir d'incidence sur les droits et obligations de l'État déclarant lui-même. Cela n'est pas exact, parce que l'État déclarant assume des engagements, même s'ils n'ont pas une portée internationale. L'exemple classique est celui de la « réserve Niagara »⁷. Sur le plan interne, les États-Unis d'Amérique sont certainement liés par une déclaration qui, selon le Rapporteur spécial, a été faite imprudemment. Selon lui, il n'est pas sûr que les États-Unis ne soient pas liés sur le plan international aussi, puisqu'il peut y avoir une forme d'estoppel, et c'est bien pourquoi le projet de directive indique « en tant que telle », et il n'est pas exclu que, en raison de facteurs additionnels, les autres parties puissent avoir des droits et des obligations, et, dans le cas présent, il ne pourrait s'agir que de droits. Il n'est pas persuadé que la proposition de

M. Hafner corresponde à une réalité juridique. La proposition n'est pas judicieuse et, qui plus est, elle n'est pas fondée en ce qui concerne le plan interne.

55. M. HAFNER dit que les conséquences de la formulation actuelle du projet de directive seraient que, si un État fait une déclaration unilatérale sur la manière dont il entend mettre en œuvre un traité au plan interne, qui peut même entraîner une modification de ses obligations découlant du traité, alors il ne s'agit pas d'une réserve. Pourquoi ? Par exemple, dans un traité relatif à l'environnement disposant que toutes les parties doivent protéger leur propre environnement, un État pourrait faire une déclaration sur la façon dont il compte s'acquitter de cette obligation au plan interne et il pourrait arriver que cela ait indubitablement un effet sur le contenu et la portée de l'obligation imposée à l'État. Quels seraient alors les droits des autres États ? Il est indispensable d'indiquer de manière claire qu'un État peut faire une déclaration sur la mise en œuvre au plan interne, mais cela ne doit pas avoir d'incidence sur les obligations qui lui sont imposées. Dans le cas contraire, cette déclaration doit être traitée comme une réserve.

56. M. MELESCANU craint qu'on ne s'égare. La question à l'examen est très simple et très pratique. La déclaration visée n'a aucunement pour objet d'influer sur les effets juridiques d'un traité. Elle consiste pour un État à dire que, sur le plan interne, tel organe et non un autre s'occupera de l'affaire. Les membres de la Commission ne devraient pas essayer de donner à la directive un sens qui n'est pas voulu.

57. M. HAFNER dit que l'intention est une chose. Le résultat en est une autre, et il ne semble pas correspondre à l'intention. Le lecteur ne peut juger que le contenu, pas l'intention. En l'état actuel, le projet de directive semble inviter les États à faire des déclarations qui sont en fait des réserves, notamment en ce qui concerne les traités normatifs. Ce ne devrait pas être l'objectif poursuivi.

58. Le PRÉSIDENT dit que la Commission se trouve au début de la procédure et qu'elle s'occupe simplement des définitions, tandis que la suggestion de M. Hafner va au-delà du champ d'application de cette partie du Guide de la pratique.

59. M. GAJA propose, pour répondre aux inquiétudes de M. Hafner, que le membre de phrase « les droits et obligations des autres parties contractantes » soit remplacé par le membre de phrase « les droits et obligations envers les autres parties contractantes ».

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne voit pas ce qui fait problème à M. Hafner. Le but de la déclaration est précisément de ne pas avoir d'incidence sur le traité. Une déclaration qui vise à exclure ou à modifier les effets juridiques entrerait, bien sûr, dans la définition d'une réserve. Par conséquent, il souscrit à la proposition de M. Gaja, qui est une clarification utile. Il serait encore plus clair de dire « ses droits et obligations envers les autres parties contractantes ».

61. M. HAFNER dit qu'il y a désormais deux définitions : l'une concerne les réserves et l'autre est à l'examen. On ne sait pas vraiment laquelle a priorité sur

⁷ Voir 2584^e séance, par. 8.

l'autre. Il pourrait accepter la proposition de M. Gaja à condition qu'elle soit expliquée dans le commentaire.

62. M. ADDO estime qu'il y a du vrai dans ce qu'a dit M. Hafner, mais que les préoccupations sont plus ou moins prises en considération dans la proposition de M. Gaja. C'est pourquoi M. Addo y souscrit.

63. Le PRÉSIDENT dit que les propositions visent à remplacer le membre de phrase « les droits et obligations des autres parties contractantes » par « ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes », à supprimer le mot « purement » et à remplacer, dans la version anglaise, le membre de phrase *and is outside the scope* par les mots *which is outside the scope*. Il dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] tel que modifié.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.4.5 [1.2.6], ainsi modifiée, est adoptée.

SECTION 1.5 (Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux)

DIRECTIVE 1.5.1 [1.1.9] (« Réserves » aux traités bilatéraux)

64. Le PRÉSIDENT dit que, pour des raisons de clarté, les mots « quel que soit son libellé ou sa désignation », à la fin du projet de directive, devraient être déplacés et insérés au début, après le membre de phrase « Une déclaration unilatérale ».

65. M. HAFNER demande si, dans la version anglaise, le mot *which*, dans le membre de phrase *in respect of which*, se rapporte au traité.

66. M. ROSENSTOCK dit que c'est ce qu'il a compris.

67. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que, dans la version française originale, les mots « à laquelle » se rapportent à la modification des dispositions et non au traité.

68. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'a pas d'avis sur la version anglaise. Un État qui veut faire une « réserve » à un traité bilatéral déclare qu'il ratifiera le traité à condition qu'il soit modifié d'une certaine manière. Il est évident que l'État subordonne son consentement à la modification des dispositions du traité. La version française est parfaitement claire, et la version anglaise, qui de toute manière n'a pas d'importance puisqu'il ne s'agit pas du texte original, doit être alignée sur la version française.

69. M. GAJA propose d'insérer dans la version anglaise le mot *modification* à la suite du mot *which* afin de clarifier le texte.

70. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) propose de remplacer, dans la version anglaise, les mots *in respect of which* par *to which modification*.

71. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] tel que modifié.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.5.1 [1.1.9], ainsi modifiée, est adoptée.

DIRECTIVE 1.5.2 [1.2.7] (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux)

72. M. TOMKA craint que le projet de directive ne soit interprété à tort comme signifiant que seuls les projets de directives 1.2 et 1.2.1 [1.2.4] sont applicables aux traités bilatéraux et que toutes les autres directives sont, par conséquent, applicables aux traités multilatéraux. D'après lui, les projets de directives 1.2 et 1.2.1 [1.2.4] sont applicables aussi aux traités multilatéraux. Peut-être ce point pourrait-il être clarifié en ajoutant le mot « aussi » après « applicables ».

73. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il serait préférable d'indiquer que les projets de directives 1.2 et 1.2.1 [1.2.4] sont applicables « aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux ».

74. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.5.2 [1.2.7] ainsi modifié.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.5.2 [1.2.7], ainsi modifiée, est adoptée.

DIRECTIVE 1.5.3 [1.2.8] (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie)

La directive 1.5.3 [1.2.8] est adoptée.

DIRECTIVE 1.6 (Portée des définitions)

75. M. Sreenivasa RAO, se référant au membre de phrase « les règles qui leur sont applicables », aimerait obtenir une clarification sur les règles qui sont visées. Ce point sera probablement expliqué dans le commentaire.

76. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que les « règles qui leur sont applicables » sont celles qui seront examinées plus tard. La question de la licéité et des effets de ce type de déclaration sera étudiée dans des chapitres ultérieurs. En ce qui concerne les déclarations qui n'entrent pas dans le champ d'application des directives, il existe des règles de droit international général qui traitent des effets et de la validité ou licéité d'autres déclarations. Le projet de directive 1.6 est une clause « sans préjudice » de caractère général.

77. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait utile de clarifier ce point dans le commentaire. Il déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet de directive 1.6.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.6 est adoptée.

Responsabilité des États⁸ (suite*) [A/CN.4/492⁹, A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4¹⁰, A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

78. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'objet de la section D (Les contre-mesures telles qu'elles sont prévues au chapitre V de la première partie et au chapitre III de la deuxième partie) du chapitre premier de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), qui a été publiée à titre provisoire sous la cote ILC(LI)/CRD.1, n'est pas de proposer des formulations précises pour les articles relatifs aux mesures, mais de répondre à la question de savoir s'il faut conserver les articles sur les contre-mesures dans la deuxième partie et, dans l'affirmative, d'envisager les conséquences que cela entraînerait pour l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite). Puisqu'il est apparu pratiquement impossible d'élaborer pour l'article 30 un texte satisfaisant sans savoir si la question des contre-mesures allait être traitée plus en détail dans la deuxième partie, il a pris l'initiative de fournir une section du rapport sur le sujet. À cette fin, il a fallu examiner deux autres questions qui nécessiteront un débat plus important à la prochaine session et à propos desquelles le Rapporteur spécial aimerait recevoir des orientations.

79. La première question, générale, est au cœur de tout le sujet du règlement des différends dans le projet. Les dispositions sur les contre-mesures dans la deuxième partie sont fondées sur une hypothèse qu'il ne faut pas considérer comme acquise, à savoir que les projets d'articles traiteront du règlement des différends sous la forme habituelle d'une convention. Les avis divergent sur la forme que les articles devraient revêtir et même sur le point de savoir, dans l'hypothèse où la forme d'une convention serait décidée, si la question du règlement des différends devrait, conformément à la pratique de la Commission, être laissée à l'appréciation d'une conférence diplomatique. La façon dont les articles de la deuxième partie régleront les contre-mesures dépendra de la décision sur le règlement des différends.

80. Une deuxième question, plus spécifique, concerne le lien entre le règlement des différends et les contre-mesures dans la deuxième partie, lien qui, selon le Rapporteur spécial, ne peut être maintenu. Cependant, la Commission pourrait décider de conserver les articles sur les contre-mesures sans ce lien et reporter à plus tard sa décision définitive sur la forme que revêtiront les articles relatifs au règlement des différends.

81. Si la Commission adopte cette approche, certains membres pourraient être favorables à une disposition plus large touchant au règlement des différends, ce qui signifierait que le sujet devrait être débattu ultérieurement.

L'ampleur du problème a été illustrée par la première affaire portée devant le Tribunal international du droit de la mer, l'affaire du *Navire « Saïga »*¹¹, qui a démontré combien il était difficile de créer un lien entre un fait attributif de compétence clef et la juridiction obligatoire d'un tribunal spécifique. Le Rapporteur spécial espère que la Commission pourra fournir des orientations quant à la question d'ordre général liée à la deuxième partie et préparer le terrain pour le Comité de rédaction en ce qui concerne la formulation de l'article 30. Il tient à souligner qu'il ne recherche pas des avis précis sur le contenu des articles 47 à 50, mais qu'il s'interroge sur la nécessité d'inclure ceux-ci, qui sont longuement débattus à la section D du chapitre premier de son deuxième rapport. Il faut appeler l'attention sur la différence considérable qui existe entre les commentaires de la première et de la deuxième partie. Les commentaires de la première partie sont des dissertations savantes; ceux de la deuxième partie ressemblent à de simples directives, alors qu'ils devraient viser à instaurer un équilibre et constituer un meilleur reflet de la sagesse et du contenu des rapports du précédent rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz¹².

82. Le Rapporteur spécial n'estime pas nécessaire d'examiner la question soulevée par l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé ») concernant le point de savoir si et jusqu'où tous les États lésés ont le droit de prendre des contre-mesures. Une partie du problème tient au fait que l'article 40 traite tous les États lésés de la même manière et leur donne les mêmes droits, y compris le droit de prendre des contre-mesures, ce qui prête à controverse et suscite de graves questions dans l'hypothèse de « contre-mesures collectives ». Un droit de la légitime défense collective commence à émerger, mais il n'existe encore aucun droit des contre-mesures collectives. La question devra être discutée à la cinquante-deuxième session de la Commission.

83. Aux paragraphes 374 à 379 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial fait état aussi des observations et commentaires reçus des gouvernements (A/CN.4/492)¹³. Certains d'entre eux préconisent la suppression des articles sur les contre-mesures, d'autres se prononcent avec force en leur faveur, tandis que d'autres encore souhaitent un profond remaniement des articles dans la deuxième partie, mais pas leur suppression.

84. Il y a lieu d'examiner les questions clefs sous-jacentes. Depuis que les articles sur les contre-mesures ont été rédigés, la CIJ a statué sur une affaire touchant à ce sujet. À ses yeux, il était évident que les contre-mesures pouvaient être pertinentes, mais elle a conclu que,

¹¹ Demande de prompt mainlevée de l'immobilisation du navire et de la prompt libération de son équipage, arrêt du 4 décembre 1997.

¹² Rapport préliminaire : *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/416 et Add.1, p. 6; deuxième rapport : *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, p. 1; troisième rapport : *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, p. 1; quatrième rapport : *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 1; cinquième rapport : *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, p. 1; sixième rapport : *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3, p. 3; septième rapport : *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2; et huitième rapport : *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/476 et Add.1.

¹³ Voir également 2567^e séance, note 5.

* Reprise des débats de la 2592^e séance.

⁸ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

⁹ Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁰ Ibid.

même si certaines conditions préalables en la matière avaient été remplies, la déviation du Danube ne constituait pas une contre-mesure justifiée au regard de la condition générale de proportionnalité. Le Rapporteur spécial cite, au paragraphe 381 de son rapport, les passages pertinents de la décision de la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* [voir par. 82 à 84 de l'arrêt]. La Cour a appliqué un critère de proportionnalité plus strict que celui qui découle des projets d'articles de la Commission, même si elle a cité ces derniers à l'appui de son approche générale. Cependant, elle s'est moins fondée sur eux qu'elle ne l'a fait, par exemple, pour l'article 33 (État de nécessité). En un sens, la Cour a confirmé que les conditions clefs en ce qui concerne la proportionnalité étaient qu'une contre-mesure doit être proportionnée aux dommages, avoir pour objet de mettre fin aux effets de l'acte illicite et être essentiellement réversible. La Tchécoslovaquie était certes habilitée à adopter des contre-mesures, vu l'importance du domaine de droit concerné, mais elle n'avait pas eu un comportement proportionné. Lorsque les articles de la deuxième partie seront reformulés, il faudra donc avoir à l'esprit les conditions fixées par la Cour comme justification des contre-mesures au regard du droit international général. L'arrêt de la Cour, tout comme il donne la relative assurance que ni la théorie de la nécessité, ni la théorie du changement radical et imprévisible des circonstances ne seront utilisées de manière abusive pour introduire l'instabilité dans les relations juridiques, montre aussi qu'une position relativement stricte sera adoptée à l'égard des contre-mesures. Cela étant, il reste que cette institution existe en droit international général.

85. Au paragraphe 383, le Rapporteur spécial a souligné certains progrès réalisés dans le domaine des contre-mesures. Cependant, deux questions essentielles restent en suspens. La première touche au lien spécifique existant entre les contre-mesures et le règlement des différends. Selon le projet d'articles, en cas d'adoption de contre-mesures, l'État auteur est en droit de contraindre l'État qui a pris les contre-mesures à accepter un arbitrage obligatoire. C'est la seule procédure juridictionnelle de règlement obligatoire des différends par tierce partie prévue dans le projet d'articles. Il y a conciliation obligatoire, mais aucune obligation de recours à l'arbitrage ou à la conciliation n'est subordonnée à un autre accord des parties ou à une procédure à laquelle elles peuvent avoir consenti, telle que la juridiction de la CIJ en vertu de la clause facultative.

86. Le projet d'articles distingue les mesures conservatoires des contre-mesures. Les premières sont des mesures qui peuvent être prises immédiatement pour s'opposer à un fait illicite, même en l'absence de notification et à coup sûr sans négociation, alors que les contre-mesures proprement dites ne peuvent être prises qu'après l'échec des négociations. Il s'agit d'un compromis entre les points de vue divergents des membres de la Commission, mais en fait, c'est un compromis boiteux. Un régime progressif de contre-mesures pourrait présenter des avantages, parce que le seul moment opportun pour prendre des contre-mesures efficaces et réversibles (qui ne doivent cependant pas provoquer un dommage significatif et durable) se présente lorsque l'acte illicite vient d'être commis. Le problème réside dans le fait que souvent ces mesures doivent être adoptées immédiatement et qu'une consultation préa-

lable laborieuse risque de les priver de leur objet. Là se situe tout le problème des mesures conservatoires. Cependant, deux difficultés essentielles apparaissent. La première a trait à la terminologie judiciaire des mesures conservatoires, à savoir une terminologie empruntée au règlement par tierce partie, que le Rapporteur spécial juge inappropriée. Une nouvelle terminologie est donc nécessaire. La deuxième difficulté, qui peut être surmontée, tient au fait que la définition des mesures conservatoires est incorrecte et constitue, en fait, une autre manière de définir les contre-mesures; il n'existe donc pas de distinction linguistique claire entre les deux types de mesures.

87. Le lien entre les contre-mesures et le règlement des différends est une question plus importante. Le point clef a trait au fait que le droit de recourir à l'arbitrage est unilatéral, puisqu'il est conféré à l'État qui a commis le fait internationalement illicite. Il est très étrange d'avoir un droit unilatéral de soumettre une affaire à un règlement obligatoire par tierce partie, surtout lorsque ce droit est conféré à l'État auteur. De plus, il est surprenant de lier ce droit à la notion de contre-mesures, qui est difficile à appliquer. Si, par exemple, l'État lésé, au lieu de prendre des contre-mesures, a recours à des mesures de représailles d'une légalité douteuse – en ce sens qu'elles peuvent être des mesures de représailles ou des contre-mesures – et que l'État auteur soumet l'affaire à l'arbitrage, le tribunal serait obligé de conclure que l'action en question ne constitue pas une contre-mesure, ce qui constitue un résultat totalement insatisfaisant.

88. De plus, l'affaire du *Navire « Saiga »* a montré combien il était difficile d'établir la compétence d'un tribunal sur une qualification juridique fondamentale [voir par. 72 de l'arrêt]. La question était de savoir si l'immobilisation d'un navire avait été opérée conformément à la législation guinéenne sur la zone économique exclusive de la Guinée ou conformément aux lois douanières. La Guinée a affirmé avoir agi en application de ses lois douanières. Le Tribunal a conclu que, si c'était le cas, l'action de la Guinée était illicite, mais il a jugé que, au contraire, la Guinée avait appliqué sa législation sur la zone économique exclusive, ce qui pouvait être licite, et qu'il était donc compétent. Le Tribunal a ensuite conclu que les actes de la Guinée étaient en dernière analyse illicites. Le Rapporteur spécial pense donc qu'il est techniquement impossible de dire que seul l'État auteur devrait avoir le droit de soumettre une affaire à arbitrage. Pouvoir recourir à des contre-mesures pour déclencher cette procédure constituerait un véritable encouragement pour les États lésés, mais, dans le cadre d'un règlement juridictionnel, les États ne devraient pas avoir à évaluer l'importance des dommages qu'il faut infliger pour contraindre l'autre État. Le système est inapplicable en l'état actuel. Par conséquent, si la Commission désire traiter des contre-mesures, il propose des dispositions qui pourraient bien imposer aux États l'obligation de tout faire pour régler leurs différends mais qui ne lient pas l'adoption de contre-mesures à un règlement juridictionnel.

89. La seconde question d'ordre général vise l'équilibre à instaurer entre l'État lésé et l'État auteur dans le domaine des contre-mesures. Les points de vue sur ce sujet divergent franchement. L'opinion générale de la communauté internationale est que les contre-mesures peuvent donner lieu à des abus, trahissent un système juridique relativement peu élaboré et avantagent les États les plus forts. Par ailleurs, certains pensent que les contre-mesures sont nécessaires dans un contexte où il n'y a pas de mécanisme centralisé d'application de la loi ni de système général de règlement obligatoire. Ces avis donnent lieu à des conclusions disparates : certains États considèrent que les contre-mesures ont un caractère tellement dangereux qu'elles ne devraient pas être réglementées du tout; d'autres essayent peut-être d'étendre leur liberté de prendre des contre-mesures en conservant l'article 30 et en supprimant les articles 47 à 50.

90. La Commission a fait des progrès dans la rédaction des articles sur les contre-mesures et elle pourrait encore améliorer ceux-ci. Les efforts déployés par la Commission pour trouver une formulation équilibrée n'a pas compliqué encore plus un problème juridique déjà épineux en ce qui concerne une institution existante du droit international. La CIJ a démontré ce fait en s'appuyant sur les textes de la Commission à diverses occasions dans des décisions récentes, ce qui signifie que la Commission a un rôle constructif à jouer. L'article 30 ne doit pas être retiré du chapitre V, car cela équivaldrait à « décodifier » le droit international. Par conséquent, il préfère la quatrième option figurant au paragraphe 389 de son deuxième rapport, mais, si elle est rejetée, sa seconde préférence va à la deuxième option, qui irait dans le sens d'une réglementation des contre-mesures. Le pire scénario consisterait à donner aux États une vague autorisation, en application de l'article 30, d'adopter des contre-mesures, tout en ne faisant rien pour réglementer le contenu de celles-ci.

91. M. TOMKA appuie totalement la proposition de suivre la quatrième option. Les contre-mesures devraient être cataloguées dans le chapitre V de la première partie parmi les circonstances excluant l'illicéité. Il préconise d'envoyer au Comité de rédaction le texte proposé par le Rapporteur spécial, de manière à ce qu'une définition des contre-mesures puisse être soumise à la Commission. Il faut que la deuxième partie traite les contre-mesures quant au fond, et M. Tomka rejette tout lien entre les contre-mesures et le règlement des différends. Il espère que l'on remédiera au déséquilibre entre les commentaires des première et deuxième parties. Il signale que, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la variante C n'a pas été considérée comme illicite. Elle a été vue comme une déviation unilatérale de l'eau et donc jugée non conforme au principe de proportionnalité.

La séance est levée à 13 h 5.

2600^e SÉANCE

Vendredi 9 juillet 1999, à 10 h 10

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

Responsabilité des États¹ (suite) [A/CN.4/492², A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4³, A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la section D (Les contre-mesures telles qu'elles sont prévues au chapitre V de la première partie et au chapitre III de la deuxième partie) du chapitre premier du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), qui a été publiée à titre provisoire sous la cote ILC(LI)/CRD.1.

2. M. ROSENSTOCK sait gré au Rapporteur spécial d'avoir établi une étude aussi remarquablement claire de la question très complexe des contre-mesures et souscrit à nombre des conclusions qui figurent dans la section D du chapitre premier. C'est ainsi qu'il estime avec le Rapporteur spécial et avec M. Tomka que la troisième partie (Règlement des différends) du projet d'articles et la manière dont elle est liée aux contre-mesures sont indéfendables à divers égards. Pour M. Rosenstock, cette troisième partie a été incluse en témoignage de bonne volonté et parce qu'on estimait que les contre-mesures constituaient une réaction à l'imperfection de l'ordre juridique international, attestée en particulier par l'absence de mécanisme de règlement, et qu'il fallait donc lier les contre-mesures à leur raison d'être.

3. M. Rosenstock pense aussi avec le Rapporteur spécial que l'institution des contre-mesures existe en droit international, comme le montrent la décision de la Commission de maintenir l'article 30 (Contre-mesures à

¹ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

² Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Ibid.*