A/CN.4/SER.A/1999

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1999

Volume I

Comptes rendus analytiques
des séances
de la cinquante et unième session
3 mai-23 juillet 1999

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/1999

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1999

Volume I

Comptes rendus analytiques
des séances
de la cinquante et unième session
3 mai-23 juillet 1999

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2002

NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 1998*).

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

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

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

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

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

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la cinquante et unième session de la Commission (A/CN.4/SR.2565 à A/CN.4/SR.2611), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1999

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.02.V.9
ISBN 92-1-233368-0

Édition complète de deux volumes :
ISBN 92-1-233371-0

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission ..... **viii**
Bureau ..... **viii**
Ordre du jour ..... **ix**
Abréviations et sigles ..... **x**
Note concernant les citations ..... **x**
Affaires citées dans le présent volume ..... **xi**
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume ..... **xv**
Répertoire des documents de la cinquante et unième session **xxi**

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2565e À 2611e SÉANCES

2565e séance

Lundi 3 mai 1999, à 15 h 25

Ouverture de la session 1
Élection du bureau 1
Adoption de l'ordre du jour 2
Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) 2

2566e séance

Mardi 4 mai 1999, à 12 h 10

Organisation des travaux de la session 2
Responsabilité des États
Deuxième rapport du Rapporteur spécial 3

2567e séance

Mercredi 5 mai 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 4

2568e séance

Jeudi 6 mai 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 13
Articles 16 à 19 13

2569e séance

Vendredi 7 mai 1999, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 20
Articles 16 à 19 *(suite)* 20
Articles 20, 21 et 23 22
La nationalité en relation avec la succession d'États
Rapport du Groupe de travail 23
Organisation des travaux de la session *(suite)* 24

2570e séance

Mardi 11 mai 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 16 à 19 *(fin)* 24

Pages

2571e séance

Mercredi 12 mai 1999, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session *(fin)* 31
Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 20, 21 et 23 *(suite)* 31

2572e séance

Vendredi 14 mai 1999, à 10 h 5

La nationalité en relation avec la succession d'États *(suite)*
Rapport du Groupe de travail *(fin)* 37

2573e séance

Mardi 18 mai 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 43
Articles 20, 21 et 23 *(suite)* 43
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain 47

2574e séance

Mercredi 19 mai 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 20, 21 et 23 *(fin)* 51
Articles 18 (par. 3 à 5), 22 et 24 à 26 52
Articles 27 et 28 57

2575e séance

Vendredi 21 mai 1999, à 10 h 5

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission
Rapport intérimaire du Groupe de planification 59
Déclaration du conseiller juridique 62

2576e séance

Mardi 25 mai 1999, à 10 h 5

Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Déclaration de l'observateur du Comité juridique afro-asiatique 64
Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 27 et 28 *(suite)* 67

2577e séance

Mercredi 26 mai 1999, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 27 et 28 *(suite)* 71

2578e séance

Vendredi 28 mai 1999, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 27 et 28 *(fin)* 79

Pages

2579e séance

Mardi 1er juin 1999, à 10 heures

La nationalité en relation avec la succession d'États *(suite)*
Projet d'articles proposé par le Comité de rédaction en deuxième lecture ... 86
Préambule ... 93
Première partie – Dispositions générales
Article premier (Droit à une nationalité) ... 93
Article 2 (Expressions employées) ... 94
Article 3 [27] (Cas de succession d'États visés par les présents articles) ... 95
Articles 4 [3] (Prévention de l'apatridie) et 5 [4] (Présomption de nationalité) ... 95
Article 6 [5] (Législation sur la nationalité et les questions connexes) ... 95
Article 7 [6] (Date d'effet) ... 95
Article 8 [7] (Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État) ... 96

2580e séance

Mercredi 2 juin 1999, à 10 heures

La nationalité en relation avec la succession d'États *(fin)*
Projet d'articles proposé par le Comité de rédaction en deuxième lecture *(fin)* ... 97
Première partie – Dispositions générales *(fin)*
Article 8 [7] (Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État) *[fin]* ... 97
Article 9 [8] (Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité) ... 97
Article 10 [9] (Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État) ... 97
Article 11 [10] (Respect de la volonté des personnes concernées) ... 97
Article 12 [11] (Unité de la famille) ... 97
Articles 13 [12] (Enfant né après la succession d'États), 14 [13] (Statut de résident habituel) et 15 [14] (Non-discrimination) ... 97
Article 16 [15] (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité) ... 97
Article 17 [16] (Procédures en matière de nationalité) 98
Article 18 [17] (Échange d'informations, consultation et négociation) ... 98
Article 19 [18] (Autres États) ... 98
Deuxième partie – Dispositions relatives à des catégories spécifiques de succession d'États [ancien article 19]
Section 1. Transfert d'une partie du territoire
Article 20 (Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur) ... 98
Section 2. Unification d'États
Article 21 (Attribution de la nationalité de l'État successeur) ... 98
Section 3. Dissolution d'un État
Article 22 (Attribution de la nationalité des États successeurs) ... 98
Article 23 (Octroi du droit d'option par les États successeurs) ... 98
Section 4. Séparation d'une partie ou de parties du territoire
Article 24 (Attribution de la nationalité de l'État successeur) ... 98
Articles 25 (Retrait de la nationalité de l'État successeur) et 26 (Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur) ... 99

2581e séance

Jeudi 3 juin 1999, à 10 heures

Les réserves aux traités
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial ... 100
Directive 1.2.1 ... 102
Directive 1.2.2 ... 103

Pages

2582e séance

Vendredi 4 juin 1999, à 10 heures

Les réserves aux traités *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Directive 1.2.3 ... 107
Directive 1.2.4 ... 110

2583e séance

Mardi 8 juin 1999, à 10 heures

Les réserves aux traités *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Directive 1.2.4 *(fin)* ... 114
Directive 1.2.5 ... 118

2584e séance

Mercredi 9 juin 1999, à 10 heures

Les réserves aux traités *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*
Directive 1.2.5 *(fin)* ... 122
Directive 1.2.6 ... 123
Directives 1.3.0, 1.3.0 *bis* et 1.3.0 *ter* ... 127

2585e séance

Jeudi 10 juin 1999, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Visite du Président de la Cour internationale de Justice ... 129
Les réserves aux traités *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* ... 135
Directive 1.1.9 ... 135

2586e séance

Vendredi 11 juin 1999, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(suite)*
Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(fin)*
Directive 1.1.9 *(fin)* ... 138
Directives 1.2.7 et 1.2.8 ... 140
Directive 1.3.1 ... 141
Directive 1.1.7 ... 145

2587e séance

Mardi 15 juin 1999, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* ... 145
Article 29 ... 153

2588e séance

Mercredi 16 juin 1999, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 29 *(fin)* ... 155
Article 29 *bis* ... 162

2589e séance

Jeudi 17 juin 1999, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 29 *bis (fin)* ... 164
Article 29 *ter* ... 167
Article 30 ... 170

2590e séance

Vendredi 18 juin 1999, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 30 *(fin)* ... 172
Article 30 *bis* ... 175

Pages

2591e séance

Mardi 22 juin 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Article 30 *bis (fin)* ... 179
Articles 31 à 33 ... 181
Articles 34 *bis* et 35 ... 184

2592e séance

Mercredi 23 juin 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)*
Articles 31 à 33 *(fin)* ... 187

2593e séance

Jeudi 24 juin 1999, à 10 heures

Actes unilatéraux des États
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ... 194

2594e séance

Vendredi 25 juin 1999, à 10 h 5

Actes unilatéraux des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* ... 204

2595e séance

Mardi 29 juin 1999, à 10 heures

Actes unilatéraux des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* ... 214

2596e séance

Vendredi 2 juillet 1999, à 10 h 5

Clôture du Séminaire de droit international ... 221
Actes unilatéraux des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* ... 221

2597e séance

Mardi 6 juillet 1999, à 10 heures

Les réserves aux traités *(suite)*
Projets de directives proposés par le Comité de rédaction .. 226
Directive 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves) ... 234

2598e séance

Mercredi 7 juillet 1999, à 10 h 5

Hommage à la mémoire de Doudou Thiam, membre de la Commission ... 238
Les réserves aux traités *(suite)*
Projets de directives proposés par le Comité de rédaction *(suite)* ... 239
Directive 1.1.5 [1.1.6] (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur) ... 239
Directive 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence) ... 239
Directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) ... 239
Directive 1.2.1 [1.2.4] (Déclarations interprétatives conditionnelles) ... 239
Directive 1.2.2 [1.2.1] (Déclarations interprétatives formulées conjointement) ... 239
Directive 1.3 [1.3.1] (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives) ... 239
Directive 1.3.2 [1.2.3] (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite) ... 241

2599e séance

Jeudi 8 juillet 1999, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(fin)*
Projets de directives proposés par le Comité de rédaction *(fin)* ... 243

Pages

Directive 1.4 (Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives) ... 243
Directive 1.4.1 [1.1.5] (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux) ... 243
Directive 1.4.2 [1.1.6] (Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité) ... 245
Directive 1.4.3 [1.1.7] (Déclarations de non-reconnaissance) ... 246
Directive 1.4.4 [1.2.5] (Déclarations de politique générale) ... 246
Directive 1.4.5 [1.2.6] (Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne) ... 247
Section 1.5 (Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux)
Directive 1.5.1 [1.1.9] (« Réserves » aux traités bilatéraux) ... 248
Directive 1.5.2 [1.2.7] (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux) ... 248
Directive 1.5.3 [1.2.8] (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie) ... 248
Directive 1.6 (Portée des définitions) ... 248
Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* ... 249

2600e séance

Vendredi 9 juillet 1999, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* ... 251
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)
Deuxième rapport du Rapporteur spécial ... 260

2601e séance

Mardi 13 juillet 1999, à 10 h 5

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) *[fin]*
Deuxième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* ... 261
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens
Rapport du Groupe de travail ... 268

2602e séance

Mercredi 14 juillet 1999, à 10 heures

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens *(fin)*
Rapport du Groupe de travail *(fin)* ... 271
Nomination d'un rapporteur spécial ... 276

2603e séance

Jeudi 15 juillet 1999, à 10 heures

Actes unilatéraux des États *(fin)*
Rapport du Groupe de travail ... 276
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session ... 282
Chapitre IV. – La nationalité en relation avec la succession d'États
E. Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture
1. Texte du projet d'articles ... 282
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs ... 282
Commentaire général ... 282
Commentaire du préambule ... 282
Commentaire de l'article premier ... 282
Commentaire de l'article 2 ... 282
Commentaire de l'article 3 ... 283
Commentaire des articles 4 et 5 ... 284
Commentaire de l'article 6 ... 284
Commentaire de l'article 7 ... 284
Commentaire de l'article 8 ... 284

Pages

2604e séance

Vendredi 16 juillet 1999, à 10 heures

Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'observateur pour le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public ... 285
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre IV. – La nationalité en relation avec la succession d'États *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
Commentaire des articles 9 et 10 ... 288
Commentaire de l'article 11 ... 288
Commentaire de l'article 12 ... 289
Commentaire de l'article 13 ... 289
Commentaire de l'article 14 ... 289
Commentaire des articles 15 à 18 ... 289
Commentaire de l'article 19 ... 289
Commentaire de la deuxième partie ... 290
Commentaire de l'article 20 ... 290

2605e séance

Lundi 19 juillet 1999, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction ... 291

2606e séance

Lundi 19 juillet 1999, à 15 heures

Responsabilité des États *(fin)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction *(fin)* 305
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre IV. – La nationalité en relation avec la succession d'États *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture *(fin)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(fin)*
Commentaire de l'article 21 ... 310
Commentaire des articles 22 et 23 ... 310
Commentaire des articles 24 à 26 ... 310
A. Introduction ... 310
B. Examen du sujet à la présente session ... 310
C. Recommandation de la Commission ... 311

2607e séance

Mardi 20 juillet 1999, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre IV. – La nationalité en relation avec la succession d'États *(fin)*
C. Recommandation de la Commission *(fin)* ... 312
D. Hommage au Rapporteur spécial, M. Václav Mikulka, et au Président du Groupe de travail, M. Zdzislaw Galicki ... 314
Chapitre IX. – Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)
A. Introduction ... 314
B. Examen du sujet à la présente session ... 314
Chapitre VI. – Les réserves aux traités
A. Introduction ... 315
B. Examen du sujet à la présente session ... 315
C. Projets de directives concernant les réserves aux traités
1. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés à titre provisoire par la Commission en première lecture ... 316

2608e séance

Mercredi 21 juillet 1999, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre VI. – Les réserves aux traités *(suite)*
C. Projets de directives concernant les réserves aux traités *(suite)*
2. Texte des projets de directives adoptés à la cinquante et unième session de la Commission et commentaires y relatifs
Commentaire de la directive 1.1.1 [1.1.4] ... 318
Commentaire de la directive 1.1.5 [1.1.6] ... 318
Commentaire des directives 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2] et 1.3.3 [1.2.3] ... 319
Commentaire de la directive 1.4 ... 319
Commentaire de la directive 1.4.1 [1.1.5] ... 319
Commentaire de la directive 1.4.2 [1.1.6] ... 319
Commentaire de la directive 1.4.3 [1.1.7] ... 319
Commentaire de la directive 1.4.4 [1.2.5] ... 320
Commentaire de la directive 1.4.5 [1.2.6] ... 320
Chapitre V. – Responsabilité des États ... 321
A. Introduction ... 321
B. Examen du sujet à la présente session ... 321

2609e séance

Mercredi 21 juillet 1999, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre V. – Responsabilité des États *(suite)*
A. Introduction *(fin)* ... 323
B. Examen du sujet à la présente session *(suite)* ... 323

2610e séance

Jeudi 22 juillet 1999, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre V. – Responsabilité des États *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* ... 329
Chapitre VII. – Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ... 330
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(suite)*
Rapport du Groupe de planification ... 330

2611e séance

Vendredi 23 juillet 1999, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*
Chapitre VI. – Les réserves aux traités *(fin)*
C. Projets de directives concernant les réserves aux traités *fin)*
2. Texte des projets de directives adoptés à la cinquante et unième session de la Commission et commentaires y relatifs *(fin)*
Commentaire de la section 1.5 ... 333
Commentaire de la directive 1.5.1 [1.1.9] ... 333
Commentaire de la directive 1.5.2 [1.2.7] ... 333
Commentaire de la directive 1.5.3 [1.2.8] ... 333
Commentaire de la directive 1.6 [1.4] ... 334
Chapitre VIII. – Actes unilatéraux des États
A. Introduction ... 334
B. Examen du sujet à la présente session ... 334
Chapitre Ier. – Organisation des travaux de la session ... 334
Chapitre II. – Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante et unième session ... 334
Chapitre III. – Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission ... 334

	Pages
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)*	
Rapport du Groupe de planification *(fin)*	335
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(fin)*	
Chapitre X. – Autres décisions et conclusions de la Commission	
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(suite)*	335
B. Coopération avec d'autres organismes	335
C. Date et lieu de la cinquante-deuxième session	335
E. Séminaire de droit international	335
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)*	335
D. Représentation à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale	337
Lettre du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés	337
Clôture de la session	337

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Emmanuel Akwei ADDO	Ghana
M. Husain AL-BAHARNA	Bahreïn
M. Awn AL-KHASAWNEH	Jordanie
M. João Clemente BAENA SOARES	Brésil
M. Ian BROWNLIE	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
M. Enrique CANDIOTI	Argentine
M. James CRAWFORD	Australie
M. Christopher John Robert DUGARD	Afrique du Sud
M. Constantin ECONOMIDES	Grèce
M. Nabil ELARABY	Égypte
M. Giorgio GAJA	Italie
M. Zdzislaw GALICKI	Pologne
M. Raul Ilustre GOCO	Philippines
M. Gerhard HAFNER	Autriche
M. Qizhi HE	Chine
M. Mauricio HERDOCIA SACASA	Nicaragua
M. Jorge ILLUECA	Panama
M. Peter KABATSI	Ouganda
M. Maurice KAMTO	Cameroun
M. James Lutabanzibwa KATEKA	République-Unie de Tanzanie
M. Mochtar KUSUMA-ATMADJA	Indonésie
M. Igor Ivanovich LUKASHUK	Fédération de Russie
M. Teodor Viorel MELESCANU	Roumanie
M. Didier OPERTTI BADAN	Uruguay
M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA	Gabon
M. Alain PELLET	France
M. Pemmaraju Sreenivasa RAO	Inde
M. Víctor RODRÍGUEZ CEDEÑO	Venezuela
M. Robert ROSENSTOCK	États-Unis d'Amérique
M. Bernardo SEPÚLVEDA	Mexique
M. Bruno SIMMA	Allemagne
M. Doudou THIAM	Sénégal
M. Peter TOMKA	Slovaquie
M. Chusei YAMADA	Japon

BUREAU

Président : M. Zdzislaw GALICKI
Premier Vice-Président : M. Raul Ilustre GOCO
Second Vice-Président : M. Emmanuel Akwei ADDO
Président du Comité de rédaction : M. Enrique CANDIOTI
Rapporteur : M. Robert ROSENSTOCK

M. Hans Corell, secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général et M. Václav Mikulka, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseilleur juridique, a représenté le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2565e séance, le 3 mai 1999, la Commission a adopté pour sa cinquante et unième session l'ordre du jour suivant :

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

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

BID	Banque interaméricaine de développement
CAHDI	Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CCQAB	Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (BIRD)
CPJI	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
MERCOSUR	Marché commun du Sud
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

*
* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*
C.P.J.I. série A	CPJI, *Recueil des arrêts* (n^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
C.P.J.I. série B	CPJI, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n^{os} 40 à 80, à partir de 1931)

*
* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, et par Tribunal pénal international pour le Rwanda le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

*
* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Titre de l'affaire	*Nature de la décision*
Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454 et suiv.
Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci	*(Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.
Ahmadou Sadio Diallo	*(République de Guinée c. République démocratique du Congo), ordonnance du 25 novembre 1999, C.I.J. Recueil 1999.*
Anglo-Iranian Oil Co.	*Arrêt*, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93.
Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	*Mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 3; et ibid., *ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 325. *Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 595. *Demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, p. 243.
Belilos	*Belilos c. Suisse*, Cour européenne des droits de l'homme, *arrêt du 29 avril 1988, Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132.
Celebici	*Le procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Esad Landzo alias « Zenga »*, affaire n° IT-96-21, jugement du 16 novembre 1998, Chambre de première instance II quater du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.
Certaines terres à phosphates à Nauru	*(Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 240.
Chemin de fer de la baie de Delagoa	Sentence du 29 mars 1900. Voir Martens, *Nouveau Recueil général de traités,* 2e série, t. XXX, p. 329 et suiv.
Compétence en matière de pêcheries	*(Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 432.
Convention de Vienne sur les relations consulaires	*(Paraguay c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 248.
Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246.
Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires	*(Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999*, p. 31.
Différend frontalier	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 554.

Titre de l'affaire	*Nature de la décision*
Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme	*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999*, p. 62.
Eichmann	*Question relative à l'affaire Adolf Eichmann, Résolutions et décisions du Conseil de sécurité, 1960*, résolution 138 (1960).
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 15.
Essais nucléaires	*(Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 253. *(Nouvelle-Zélande c. France)*, ibid., p. 457.
Fonderie de Trail (Trail Smelter)	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.
Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	*Mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996*, p. 13. *(Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J Recueil 1998*, p. 275.
Île de Kasikili/Sedudu	*(Botswana/Namibie), ordonnance du 24 juin 1996, C.I.J. Recueil 1996*, p. 63.
International responsibility for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention	*(arts. 1 and 2 American Convention on Human Rights)*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-14/94 du 9 décembre 1994, *Series A, No. 14.*
Interprétation de l'article 24 du Traité de finance et d'indemnisation en date du 27 novembre 1961 (entre l'Autriche et la République fédérale d'Allemagne)	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7), p. 3 et suiv.
Klöckner c. Cameroon	*Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others* v. *Republic of Cameroon*, Award on the Merits, *ICSID Reports*, Cambridge University Press, Grotius, 1994, vol. 2, p. 3.
Lac Lanoux	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.
LaGrand	*(Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 9.
Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires	*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226.
Licéité de l'emploi de la force	*(Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 124. *(Yougoslavie c. Canada)*, ibid., p. 259. *(Yougoslavie c. France)*, ibid., p. 363. *(Yougoslavie c. Allemagne)*, ibid., p. 422. *(Yougoslavie c. Italie)*, ibid., p. 481. *(Yougoslavie c. Pays-Bas)*, ibid., p. 542. *(Yougoslavie c. Portugal*), ibid., p. 656. *(Yougoslavie c. Espagne)*, ibid., p. 761. *(Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, ibid., p. 826. *(Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, ibid., p. 916.

Titre de l'affaire	*Nature de la décision*
Mer d'Iroise	*Affaire concernant la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrale*s, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130 et 339.
Minquiers et Écréhous	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 47.
Namibie	*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 16.
Navire « Saïga »	*(Saint-Vincent-et-les Grenadines c. la Guinée)*, arrêt du 4 décembre 1997 du Tribunal international du droit de la mer.
Nottebohm	*Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4.
Papamichalopoulos et autres c. Grèce	Cour européenne des droits de l'homme, *arrêt du 24 juin 1993, Série A : Arrêts et décisions*, vol. 260, p. 58.
Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.
Phosphates du Maroc	*Arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 10.
Plateau continental de la mer du Nord	*(République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.
Plates-formes pétrolières	*(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 803. *(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 190.
Prises d'eau à la Meuse	*Arrêt, 1937, C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 4.
Projet Gabčíkovo-Nagymaros	*(Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.
Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie	*(Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992*, p. 3. *(Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, ibid., p. 114.
Rainbow Warrior	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 197 et suiv.
Restriction to the Death Penalty	*(arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, *Series A, No. 3.*
Savarkar	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente : 61.V.4), p. 243 et suiv.
Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan	*(Indonésie/Malaisie), ordonnance du 10 novembre 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 429.
Statut juridique du Groënland oriental	*Arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 22.
Sud-Ouest africain	*Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319. *Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 6.

Titre de l'affaire	*Nature de la décision*
Temeltasch	*Temeltasch c. Suisse*, Conseil de l'Europe, Commission des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, requête n° 9116, vol. 31, 1983, p. 120 à 136.
Temple de Préah Vihéar	*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 6.
Timor oriental	*(Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 90.
Usine de Chorzów	*Compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9.*
Vapeur Wimbledon	*Arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1.*

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972)	Ibid., vol. 1495, n° 25699, p. 181.
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (Strasbourg, 11 mai 1994)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 155.
Convention (n° 107) concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants (Genève, 26 juin 1957)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 328, n° 4738, p. 247.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Convention (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Genève, 27 juin 1989)	Ibid., vol. 1650, n° 28383, p. 383.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49*, résolution 44/25, annexe.
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990)	Ibid., *quarante-cinquième session, Supplément n° 49*, résolution 45/158, annexe.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les droits de l'homme et la bio-médecine) [Oviedo, 4 avril 1997]	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 164.
Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains (Paris, 12 janvier 1998)	Ibid., n° 168.

Nationalité et apatridie

Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 166.

Commerce international et développement

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, p. 187.
Protocole portant modification de certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (La Havane, 24 mars 1948)	Ibid., vol. 62, p. 31.
Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)	Ibid., vol. 575, n° 8359, p. 159.
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 11 avril 1980)	Ibid., vol. 1489, n° 25567, p. 3.

Navigation

Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295.

Questions pénales diverses

Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Doc. A/CONF.183/9.

Droit de la mer

Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, avril 1958)	
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 311.
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 516, p. 205.
Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 450, p. 11.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 559, p. 285.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Voir *Le droit de la mer : texte officiel de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 et de l'Accord concernant l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 avec index et extraits de l'Acte final de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.V.10).

Droit applicable aux conflits armés

Traité de Wesphalie (24 octobre 1648)	*Histoire du Traité de Wesphalie, ou des négociations qui se firent à Münster et Osnaburg, pour rétablir la paix entre toutes les puissances de l'Europe*, par le père Bougeant, S.J., Paris, Mariette, 1744.
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]	H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. – Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 3e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Autriche (Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye) [Saint-Germain-en-Laye, 10 septembre 1919]	Ibid., p. 691.
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et la Hongrie (Traité de Trianon) [Trianon, 4 juin 1920]	Ibid., 1923, t. XII, p. 423.
Traité de paix entre les Puissances alliées et la Turquie (Traité de paix de Sèvres) [Sèvres, 10 août 1920]	Ibid., p. 664.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 75, p. 31 et suiv.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne	Ibid., p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer	Ibid., p. 85.

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre	Ibid., p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre	Ibid., p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n^{os} 17512-17513, p. 3 et 609.
Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique (Vienne, 15 mai 1955)	Ibid., vol. 217, n^{o} 2949, p. 223.

Droit des traités

Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1983* (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	Doc. A/CONF.129/15.

Responsabilité

Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, n^{o} 13706, p. 251.
Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)	Ibid., vol. 973, n^{o} 14097, p. 3.

Désarmement

Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, n^{o} 6964, p. 43.

Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) [avec, en annexe, les Protocoles additionnels I et II] (Mexico, District fédéral, 14 février 1967)	Ibid., vol. 634, n° 9068, p. 281, et ibid., vol. 1894, p. 335 à 337.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1er juillet 1968)	Ibid., vol. 729, n° 10485, p. 161.
Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga) [Rarotonga, 6 août 1985]	Ibid., vol. 1445, n° 24592, p. 177.
Protocole 2 au Traité de Rarotonga	*État des accords multilatéraux en matière de désarmement et de contrôle des armements*, 4e éd., 1992, vol. 1 [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.IX.11 (Vol. 1)], p. 234.
Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996)	Doc. A/50/1027, annexe.
Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997)	Doc. CD/1478, annexe.

Environnement et ressources naturelles

Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1522, n° 26369, p. 3.
Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (Wellington, 2 juin 1988)	*Revue générale de droit international public* (Paris), 1989/1, t. XCIII.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Nations Unies, *Bulletin du droit de la mer*, n° 14, 1989, p. 39.
Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)	OUA, doc. A/46/390, annexe I, résolution 1356 (LIV).
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Doc. E/ECE/1250, 1991; voir également UICN, *Droit international de l'environnement. – Traités multilatéraux*, Erich Schmidt, Berlin, t. VII, p. 991:15.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1771, n° 30822, p. 107.

Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	*Revue générale de droit international public* (Paris), Pedone, 1992, t. XCVI, p. 952.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49*, résolution 51/229, annexe.

Droit international général

Traité sur l'Antarctique (Washington, 1er décembre 1959)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, n° 5778, p. 71.
Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales (Madrid, 21 mai 1980)	Ibid., vol. 1272, n° 20967, p. 61.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.
Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996)	Doc. E/1996/99.
Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes (Amsterdam, 2 octobre 1997)	*Journal officiel des Communautés européennes*, 97/C 340/02, p. 145.
Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 173.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/478/Rev.1	Quatrième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial, annexe : Bibliographie	Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/492	Responsabilité des États. – Commentaires et observations reçus des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/493 [et Corr.1]	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Commentaires et observations reçus des gouvernements	*Idem.*
A/CN.4/494 et Add.1 et 2	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut). – Note du Secrétariat	*Idem.*
A/CN.4/495	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra* p. ix.
A/CN.4/496	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission sur le rapport de la Commission du droit international durant la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/497	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Mémoire du Secrétariat	Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/498 et Add.1 à 4	Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/499	Quatrième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/500 et Add.1	Deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Victor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial	*Idem.*
A/CN.4/501	Deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)	*Idem.*
A/CN.4/L.572	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Rapport du Groupe de travail	Reprographié.
A/CN.4/L.573 [et Corr.2]	La nationalité en relation avec la succession d'États. – Texte du projet d'articles adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture	Voir compte rendu analytique de la 2579e séance (par. 4).
A/CN.4/L.574 [et Corr.2 et 3]	Responsabilité des États. – Titres et textes des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction : articles 16 à 26 *bis* (chap. III), 27 à 28 *bis* (chap. IV) et 29 à 35 (chap. V)	Voir compte rendu analytique de la 2605e séance (par. 4).
A/CN.4/L.575	Les réserves aux traités. – Intitulés et textes des projets de directives adoptés par le Comité de rédaction : directives 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3 [1.3.1], 1.3.1 [1.2.2], 1.3.2 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6	Voir compte rendu analytique de la 2597e séance (par. 1).
A/CN.4/L.576	Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), doc. A/54/10, annexe.

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.576	Rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), doc. A/54/10, annexe.
A/CN.4/L.577 et Add.1	Rapport du Groupe de planification. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	Reprographié.
A/CN.4/L.578 [et Corr.1]	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante et unième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	*Idem.* Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément no 10* (A/54/10). Le texte définitif figure dans *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.579	*Idem :* chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante et unième session)	*Idem.*
A/CN.4/L.580	*Idem :* chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.581 et Add.1	*Idem :* chapitre IV (La nationalité en relation avec la succession d'États)	*Idem.*
A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4	*Idem :* chapitre V (Responsabilité des États)	*Idem.*
A/CN.4/L.583 et Add.1 à 5	*Idem :* chapitre VI (Les réserves aux traités)	*Idem.*
A/CN.4/L.584 et Add.1	*Idem :* chapitre VII (Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens)	*Idem.*
A/CN.4/L.585 et Add.1	*Idem :* chapitre VIII (Actes unilatéraux des États)	*Idem.*
A/CN.4/L.586	*Idem :* chapitre IX (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses])	*Idem.*
A/CN.4/L.587 et Add.1	*Idem :* chapitre X (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem.*
A/CN.4/L.588	Rapport du Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États	Reprographié.
A/CN.4/L.589	Rapport intérimaire sur le programme de travail à long terme du Groupe de travail	*Idem.*
A/CN.4/SR.2565-A/CN.4/SR.2611	Comptes rendus analytiques provisoires des 2565e à 2611e séances	*Idem.* Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION

Tenue à Genève du 3 mai au 23 juillet 1999

2565e SÉANCE

Lundi 3 mai 1999, à 15 h 25

Président sortant : M. João BAENA SOARES

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

_____

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la cinquante et unième session de la Commission du droit international et adresse la bienvenue aux membres de la Commission. Il souhaite à M. Mikulka, ancien membre de la Commission et aujourd'hui directeur de la Division de la codification et secrétaire de la Commission, une première session gratifiante dans ses nouvelles fonctions.

2. Faisant état de ses propres activités dans le cadre des missions que la Commission lui a confiées, le Président sortant déclare avoir représenté celle-ci à la cinquante-quatrième session du Comité juridique interaméricain, tenue à Rio de Janeiro du 18 au 29 janvier 1999. Comme il n'a pas pu assister à la trente-huitième session du Comité consultatif juridique afro-asiatique, tenue à Accra du 19 au 23 avril 1999, c'est M. Yamada qui y a représenté la Commission.

3. Le Président sortant a également assisté aux séances de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, dont les intéressants débats sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session, en 1998, sont repris dans le résumé thématique (A/CN.4/496). La cinquantième session – une session scindée en deux parties – s'est avérée être une expérience fructueuse, qui a permis un dialogue plus approfondi avec la Sixième Commission et une meilleure coopération avec les gouvernements. La désignation d'un membre de la Commission, M. Opertti Badan, au poste de président de la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale est un honneur pour la Commission. Du fait de sa qualité de président de l'Assemblée générale, M. Opertti Badan a informé le Président sortant qu'il ne pourrait se joindre aux autres membres de la Commission que plus tard au cours de la session.

La séance est suspendue à 15 h 30; elle est reprise à 16 heures.

Élection du bureau

M. Galicki est élu président par acclamation.

M. Galicki prend la présidence.

4. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission de l'honneur qu'ils lui ont conféré et déclare qu'il fera tout pour mériter leur confiance et assurer le succès de la session. Il y a beaucoup à faire, mais il sait pouvoir compter sur les membres de la Commission pour mener à terme toutes les tâches qui les attendent.

M. Goco est élu premier vice-président par acclamation.

M. Addo est élu second vice-président par acclamation.

M. Candioti est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Rosenstock est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/495)

5. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/495).

L'ordre du jour est adopté.

Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [A/CN.4/494 et Add.1 et 2]

[Point 1 de l'ordre du jour]

6. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission doit pourvoir trois sièges devenus vacants à la suite de l'élection de M. Ferrari Bravo à la Cour européenne des droits de l'homme, de l'élection de M. Bennouna au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1] et de la nomination de M. Mikulka au poste de directeur de la Division de la codification. Les curriculum vitae des quatre candidats à ces sièges figurent dans les documents A/CN.4/494/Add.1 et Add.2. Après un bref débat de procédure auquel participent MM. GOCO, HE, Sreenivasa RAO, ROSENSTOCK et le Secrétaire de la Commission, le Président suspend la séance afin de permettre aux membres de la Commission de procéder à des consultations officieuses et de pourvoir les sièges vacants en séance privée.

La séance est suspendue à 16 h 35; elle est reprise à 18 h 5.

7. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a élu MM. Giorgio Gaja, Maurice Kamto et Peter Tomka aux sièges vacants. Au nom de la Commission, il les en informera et les invitera à prendre place au sein de la Commission dès que possible.

La séance est levée à 18 h 10.

[1] Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence, 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

2566e SÉANCE

Mardi 4 mai 1999, à 12 h 10

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT soumet à la Commission le programme de travail proposé par le bureau élargi pour les deux premières semaines de la session. Outre les séances plénières, qui seraient toutes consacrées au sujet de la responsabilité des États, il est prévu plusieurs réunions du Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États. Le bureau élargi est en effet d'avis que ce groupe devrait être reconstitué afin de formuler des recommandations concernant la suite des travaux sur le sujet, le but devant être d'achever à la session en cours l'examen de la première partie (la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États) du sujet en deuxième lecture. Comme le Président du Groupe de travail, et Rapporteur spécial sur le sujet, n'est plus membre de la Commission, le Président de la session, qui a toujours montré un vif intérêt pour les questions de nationalité, est disposé à présider également le Groupe de travail. À l'issue des travaux sur la première partie du sujet, la Commission devra se poser la question de la nomination d'un rapporteur spécial sur la deuxième partie (la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États).

2. M. DUGARD précise qu'il était membre du Groupe de travail en sa qualité de rapporteur de la Commission et qu'il souhaite donc se retirer du Groupe.

3. Le PRÉSIDENT indique que le Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États est ouvert à tous ceux que le sujet intéresse.

4. M. GOCO fait remarquer que d'autres sujets se trouvent également dans une situation particulière. Ainsi, le Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États est devenu président du Comité de rédaction, et le Président du Groupe de travail sur la protection diplomatique et Rapporteur spécial sur le sujet ne fait plus partie de la Commission.

5. Le PRÉSIDENT dit que la Commission ne se trouve pas sur ces deux sujets à un stade où il soit nécessaire de reconstituer les groupes de travail correspondants ou de nommer des rapporteurs spéciaux, ce qu'elle pourra toujours faire lorsque la situation l'exigera.

6. Le programme de travail proposé par le bureau élargi prévoit également deux réunions du Groupe de planification. La Commission doit en effet examiner la question de la tenue de sessions en deux parties, et ce, avec d'autant plus d'attention que l'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution 53/102, lui a demandé d'examiner les avantages et les inconvénients de telles sessions et

a décidé de revenir sur cette question à sa cinquante-quatrième session.

7. M. SIMMA rappelle que la Commission a longuement débattu de cette question à ses deux sessions précédentes et qu'elle a présenté à l'Assemblée générale suffisamment d'arguments en faveur de la formule des sessions en deux parties. À son avis, les adversaires de cette formule devraient reconnaître qu'ils sont minoritaires. Il souhaiterait disposer d'un historique de l'examen de cette question par l'Assemblée générale.

8. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat établira un tel historique, avec le concours du Président de la cinquantième session, qui a assisté aux débats de l'Assemblée générale. En tout état de cause, l'Assemblée n'a manifestement pas accepté la demande tendant à tenir des sessions en deux parties à compter de 2000 formulée par la Commission, puisqu'elle lui demande un complément d'information et reviendra sur le sujet.

9. M. ECONOMIDES dit que la conjoncture internationale actuelle incite à se poser un certain nombre de questions nouvelles qui revêtent presque un caractère d'urgence. La Commission devrait donc peut-être instaurer une procédure analogue à celle de la cinquantième session permettant de proposer de nouvelles questions à l'Assemblée générale.

10. M. HERDOCIA SACASA appuie cette proposition.

11. Le PRÉSIDENT dit que les questions nouvelles font partie de l'élaboration du programme de travail à long terme de la Commission, tâche qui relève du mandat du Groupe de planification. Celui-ci pourra donc débattre de toute proposition éventuelle.

12. La Commission doit en outre prendre une décision sur la réponse à donner à la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 2 de sa résolution 53/98 relative aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, ainsi que sur la désignation d'un nouveau rapporteur spécial sur le sujet de la protection diplomatique. Le bureau élargi recommande que ces décisions soient prises à la fin de la semaine en cours au plus tard. Le Président invite pour finir le Président du Comité de rédaction et le Premier Vice-Président de la Commission, en tant que Président du Groupe de planification, à procéder à la constitution de ces deux organes.

13. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) rappelle que la Commission a pour coutume de constituer d'abord le Comité de rédaction, dont la composition peut en outre varier d'un sujet à l'autre, avant de constituer le Groupe de planification, qui est généralement composé des membres de la Commission qui ne font pas partie du Comité de rédaction. Il serait peut-être judicieux de conserver cette pratique.

14. Le PRÉSIDENT indique que le Comité de rédaction doit à la session en cours consacrer ses travaux au sujet de la responsabilité des États puis à celui de la nationalité en relation avec la succession d'États. Le Comité pourra peut-être aussi examiner le sujet des réserves aux traités lorsqu'il sera en possession du rapport du Rapporteur spécial sur ce sujet.

Responsabilité des États[1] (A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3)

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souhaiterait, avant de présenter son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), évoquer les réactions que son premier rapport[4] et le sujet à l'examen en général ont suscitées tant à l'ONU, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquante-troisième session, qu'en dehors de l'Organisation.

16. Le Rapporteur spécial note que les discussions à la Sixième Commission, dont il est rendu compte aux paragraphes 107 à 127 du résumé thématique des débats que celle-ci a tenus (A/CN.4/496), ont été fort constructives, même si certaines questions demeurent manifestement en suspens, en ce qui concerne en particulier l'article 19 de la première partie du projet d'articles. La Sixième Commission se rend compte du fait que la Commission devrait revenir sur ces questions, et elle attend ses conclusions avec intérêt. Les autres projets d'articles qui ont été adoptés par le Comité de rédaction à la cinquantième session[5] n'ont fait l'objet d'aucune critique particulière et, de l'avis général, pourraient être adoptés sans modification de forme majeure.

17. De son côté, le Rapporteur spécial a organisé sur le sujet, à l'issue de la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale, une série de séminaires – à Wellington, Sidney, Tokyo, Kyoto, Beijing, Cambridge et Londres – et compte en organiser un prochainement à La Haye. Des groupes de discussion ont été constitués, en particulier par l'Association de droit international, aux États-Unis d'Amérique et au Japon, qui permettront d'obtenir des indications dont la Commission pourrait utilement s'inspirer dans ses travaux. Enfin, la revue *European Journal of International Law* a publié un numéro spécial sur la responsabilité des États, qui sera mis sous peu à la disposition des membres de la Commission et qui pourra alimenter leur réflexion[6].

18. D'autre part, un certain nombre d'observations ont été reçues des gouvernements, les dernières en date étant celles des Gouvernements grec et japonais (A/CN.4/492). Aucune de ces observations ne semble mettre en cause les décisions que la Commission a prises à sa cinquantième session à propos des articles 1 à 15 *bis* et A. Il n'en demeure pas moins que l'ensemble des projets d'articles devra être réexaminé d'ici à la fin du quinquennat en cours, compte tenu des autres commentaires et observations qui parviendront des gouvernements.

---

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add. 1 à 7.

[5] Pour les titres et les textes des projets d'articles, voir *Annuaire… 1998*, vol. I, 2562e séance, par. 72, p. 304.

[6] *European Journal of International Law*, Oxford University Press, 1999, vol. 10, no 2.

19. Présentant son deuxième rapport, le Rapporteur spécial précise que le chapitre premier comprend quatre sections : la section A, consacrée au chapitre III de la première partie du projet d'articles, traite de la violation d'une obligation internationale; la section B porte sur le chapitre IV de la première partie du projet d'articles et concerne l'implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État; la section C est axée sur un éventail des questions extrêmement importantes qui ont rapport avec le chapitre V de la première partie du projet d'articles, à savoir les circonstances excluant l'illicéité. L'annexe du rapport consiste en une brève analyse comparative de la question délicate et encore inexplorée de l'immixtion dans les relations contractuelles, qui a un rapport avec le chapitre IV de la première partie du projet d'articles. Ces documents sont disponibles ou le seront très prochainement dans les langues de travail de la Commission[7].

20. En outre, le Rapporteur spécial se propose de soumettre un document officieux sur la marche à suivre pour l'examen en deuxième lecture du projet d'articles, et plus précisément sur cinq séries de questions sur lesquelles il souhaite recevoir des orientations de la part de la Commission à la session en cours. Il s'agit des questions en suspens posées par l'article 19 de la première partie du projet d'articles, autrement dit la question d'une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble; du traitement des contre-mesures dans la deuxième partie du projet d'articles; du règlement des différends; de la question de la teneur éventuelle d'une troisième partie; et enfin de la forme que le projet d'articles devrait revêtir.

21. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que la Commission pourra adopter à titre provisoire à la session en cours l'ensemble des articles de la première partie, accompagnés de leurs commentaires.

22. M. ROSENSTOCK souhaiterait que le Rapporteur spécial précise les grandes catégories de problèmes à traiter.

23. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que ces problèmes peuvent se ranger sous trois grandes catégories : la première concerne les articles qui énoncent les principes fondamentaux mis en jeu par la violation d'une obligation internationale, c'est-à-dire les anciens articles 16, 17, 18 (par. 1 et 2) et 19 (par. 1); la deuxième a trait à la distinction entre les obligations de comportement et les obligations de résultat et à la place des obligations de prévention dans ce contexte (art. 20, 21 et 23); la troisième, enfin, touche aux distinctions délicates à établir entre les différentes catégories de faits illicites, ou de violations, autrement dit la distinction entre d'une part les faits illicites accomplis et de l'autre les faits illicites continus, la distinction entre le fait continu, le fait composé et le fait complexe, et l'application du principe du droit intertemporel eu égard à ces distinctions (art. 18 [par. 3 à 5], 24, 25 et 26), et à la question de l'épuisement des recours internes (art. 22).

La séance est levée à 13 h 5.

[7] La section D a été présentée à une date ultérieure.

2567e SÉANCE

Mercredi 5 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), dit que le chapitre III (Violation d'une obligation internationale) de la première partie du projet d'articles s'articule autour du principe fondamental énoncé à l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), adopté à titre provisoire par la Commission, selon lequel la responsabilité naît lorsque deux conditions – et deux seulement – sont réunies : premièrement, le comportement en question, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, est attribuable à l'État (la question de l'attribution étant traitée au chapitre II); et, deuxièmement, ce comportement constitue une violation par ledit État d'une obligation internationale. Paradoxalement, à l'inverse de la doctrine nationale qui, souvent, traite abondamment de la question de la violation, la doctrine sur la responsabilité des États est pauvre. C'est pourquoi, en élaborant le chapitre III, le rapporteur spécial de l'époque, Roberto Ago, qui ne pouvait s'appuyer que sur très peu de travaux en dehors des travaux de la Conférence de codification de La Haye de 1930, a fait en quelque sorte œuvre de pionnier. Aussi, le fait que, plus de 20 ans après l'adoption de la plupart des articles en première lecture[4], il soit désormais possible de les passer au crible et de proposer des solutions de rechange ne constitue en aucune manière une critique particulière de l'œuvre elle-même. Nombre d'éléments des articles, et davantage encore des commentaires, revêtent un intérêt certain et devraient être maintenus.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 à 61.

2. Il reste que, parmi les chapitres qui composent la première partie, le chapitre III est celui qui soulève le plus de critiques de la part des gouvernements, au motif qu'il est trop raffiné, indûment complexe et parfois difficile à suivre. Pour appréhender le chapitre III, il faut pénétrer son univers intellectuel. Si pour en traiter dans son deuxième rapport le Rapporteur spécial a adopté une démarche qui peut sembler par trop subtile et complexe, c'est parce qu'elle était nécessaire pour embrasser les questions en jeu dans toutes leurs nuances.

3. Le Rapporteur spécial, avant d'examiner les articles un à un, souhaite faire part de quelques observations générales. La première concerne la distinction fondamentale entre obligations primaires et obligations secondaires. Le projet d'articles porte sur les obligations primaires nées des traités, et d'autres sources de droit plus généralement, ainsi que sur la situation créée du fait de leur inexécution par un État – pour ainsi dire, l'obligation secondaire de responsabilité découlant d'une violation. C'est pourquoi l'on pourrait présumer que la question de la violation, pour une bonne part, doit être inévitablement réglée par l'obligation primaire. Plus précisément, il s'agit d'appliquer l'obligation primaire, qui par définition se situe en dehors du champ du projet d'articles, à une situation de fait donnée afin de déterminer s'il y a eu violation.

4. Naturellement, la distinction entre obligations primaires et obligations secondaires, voire entre règles primaires et règles secondaires, dans le domaine de la responsabilité est par la force des choses assez floue, parce que les deux se chevauchent quelque peu. C'est le cas essentiellement au chapitre III. Il reste que des problèmes surgiraient si, à l'occasion de la formulation des règles secondaires de la responsabilité au regard de la violation, l'on s'égarait trop dans le domaine des obligations primaires. La distinction est de ce fait difficile à établir et soulève des problèmes d'appréciation complexes. Si une position restrictive est adoptée, le champ d'application des règles de la responsabilité des États risque de se réduire comme peau de chagrin pour se limiter à la seule question de la réparation et de la restitution. En revanche, si leur champ d'application était appréhendé d'une manière plus large, les règles secondaires contiendraient force éléments de règles primaires.

5. Le deuxième problème d'ordre général concerne l'articulation entre les chapitres I, III, IV et V. L'articulation entre les chapitres II (Le « fait de l'État » selon le droit international) et III est clairement indiquée à l'article 3, mais la question se pose de savoir comment les chapitres IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) et V (Circonstances excluant l'illicéité) s'insèrent dans ce cadre. Le chapitre IV traite du degré de responsabilité encourue par un État du fait de son propre comportement – qui lui est donc attribuable – qui conduit un autre État à violer une obligation qui lui incombe, en d'autres termes de l'implication de l'État A dans le comportement internationalement illicite de l'État B. L'expression « implication de l'État A dans le comportement internationalement illicite de l'État B » soulève elle-même un problème, du moins au regard de l'article 28 (Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État). Si l'État B est contraint par l'État A à perpétrer un fait qui, en l'absence de contrainte, serait un fait internationalement illicite de l'État B, les dispositions du chapitre V pourraient effectivement lui fournir un moyen de défense : la force majeure exclurait l'illicéité du fait de l'État B. Il se trouve ainsi que le chapitre IV pose déjà un problème, dans la mesure où il fait du comportement de l'État qui agit (l'État B) un comportement internationalement illicite. Or, ce comportement n'est pas nécessairement illicite, précisément par le jeu des dispositions du chapitre V. L'article 3 n'évoque aucun des problèmes soulevés par le chapitre IV et le chapitre V.

6. Le problème de l'articulation entre les chapitres IV et III pourrait probablement être résolu par le Comité de rédaction. En revanche, l'articulation entre les chapitres III et V soulève un problème plus délicat. Le chapitre III semble s'appuyer sur l'idée qu'il y a violation d'une obligation internationale chaque fois qu'un État n'agit pas en conformité avec celle-ci. Quant au chapitre V, il prévoit toute une série de circonstances, comme la détresse, la force majeure et l'état de nécessité, excluant l'illicéité. Dans ces circonstances, le comportement de l'État ne sera pas illicite. Mais il est extrêmement difficile d'affirmer que l'État a agi en conformité avec l'obligation lorsqu'il a agi dans une situation de détresse ou en état de nécessité. Il serait mieux approprié de dire que l'État n'a pas agi en conformité avec l'obligation mais que les circonstances excusent, peut-être sous condition, son fait.

7. Il y a lieu de souligner à ce stade que les chapitres III, IV et V de la première partie ne sont pas bien articulés, alors que les chapitres II et III sont liés entre eux par le principe fondamental énoncé à l'article 3. Ce problème pourrait être résolu par le Comité de rédaction, à moins qu'il ne se révèle plus fondamental. Le Rapporteur spécial pense, mais il ne s'agit là que d'un avis préliminaire, que le meilleur moyen de procéder consisterait à considérer que les chapitres III, IV et V, pris ensemble, traitent de la question de la violation : le chapitre III est consacré aux principes généraux; le chapitre IV aux situations particulières dans lesquelles le comportement d'un État à l'égard d'un autre État entraîne une violation même s'il n'en était pas ainsi autrement, c'est-à-dire même s'il ne s'agit pas d'une violation au regard du seul chapitre III; le chapitre V aux situations dans lesquelles, en dépit d'une non-conformité apparente, l'État est exonéré et dans lesquelles il n'y a pas violation ou, en d'autres termes, responsabilité. Une telle démarche permettrait de mieux percevoir l'articulation de la première partie. Il resterait à déterminer à un stade ultérieur s'il convient d'intituler le chapitre V « Circonstances excluant l'illicéité » ou « Circonstances excluant la responsabilité ».

8. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial estime que le mieux serait que la Commission commence par examiner les présents articles du chapitre III un par un, de manière à mieux cerner le raisonnement qui l'a amené à la conclusion plutôt surprenante que les 11 articles du chapitre III devraient être réduits à environ cinq, formulés plutôt différemment mais assez semblables quant au fond.

9. Le premier des principes généraux posés au chapitre III est énoncé à l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale), libellé comme suit : « Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce

qui est requis de lui par cette obligation ». Cette assertion manifestement fondamentale est claire et constitue une introduction au chapitre qui est essentielle. Elle n'en recèle pas moins certains problèmes, découlant en partie du commentaire et en partie des questions soulevées par les gouvernements.

10. Il y a premièrement le problème, relevé par la France dans les commentaires et observations reçus des gouvernements[5], du conflit d'obligations internationales, dans les cas où l'État A a à l'égard de l'État B et de l'État C des obligations directement antagoniques. On a fait valoir que dans un système juridique cohérent pareil conflit ne saurait surgir. Dans un sens, cela est indéniablement vrai : un système de droit général ne saurait simultanément enjoindre à un sujet de faire une chose et de ne pas la faire. Aussi pareille contradiction ne pourrait-elle surgir lorsqu'il s'agit d'une norme de *jus cogens* ou d'une obligation *erga omnes* quelle qu'elle soit. En cas de contradiction apparente entre deux normes impératives, l'une doit prévaloir sur l'autre, et il existe dans les systèmes juridiques des procédures permettant de déterminer laquelle des deux prévaudra.

11. Il reste que le projet d'articles concerne un éventail bien plus large d'obligations, puisqu'il s'applique, comme il ressort clairement de l'article 17 (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée), à toutes les obligations internationales, y compris celles nées de traités bilatéraux. Dans ces conditions, des conflits d'obligations pourraient surgir qu'il ne serait pas possible de régler en faisant appel aux procédures du droit général. Telle a été la conclusion à laquelle la Commission a abouti lorsqu'elle a élaboré le droit des traités : s'agissant du problème de la relation entre différents traités, elle a décidé que la coexistence d'obligations bilatérales – voire, dans certaines circonstances multilatérales – contractées par un État à l'égard de différents États n'entraîne pas la nullité du traité en cause et que la question doit être réglée dans le cadre de la responsabilité des États. L'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 ») reflète cette interprétation, tout comme les dispositions de l'article 44, qui traitent de la question des rapports entre obligations conventionnelles. Ainsi, l'État A pourrait simultanément être valablement tenu vis-à-vis de l'État B de ne pas faire une chose et vis-à-vis de l'État C de la faire.

12. Dans ses commentaires, la France indique qu'il conviendrait de chercher à résoudre le problème dans le projet d'articles lui-même et renvoie au cas particulier de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Il y a lieu tout d'abord de noter à ce sujet que l'Article 103 de la Charte est réservé par l'article 37 *(Lex specialis)* du projet d'articles. Certes, l'article 37 ne s'applique actuellement qu'à la deuxième partie, mais il est déjà envisagé qu'il s'appliquera en définitive à l'ensemble du projet. Le problème de l'Article 103 de la Charte est ainsi résolu. Il y a lieu par ailleurs de noter que, d'après le commentaire, l'Article 103 annule des obligations conventionnelles qui ne sont pas compatibles avec lui. Pour le Rapporteur spécial, c'est là une interprétation erronée de l'article, qui dispose tout simplement que la Charte prévaut sur les autres obligations.

13. Dans quelle mesure faudrait-il chercher à régler le problème du conflit d'obligations dans le cadre du projet d'articles ? Deux cas distincts se présentent. Dans le premier, l'exécution d'une obligation que l'État A a contractée vis-à-vis de l'État B mettrait en jeu une responsabilité dans les relations entre l'État A et l'État C, mais le comportement de l'État A ne saurait en aucune manière trouver une excuse dans la coexistence des obligations. Par exemple, si les obligations ont le même statut, c'est-à-dire si elles découlent toutes deux de traités bilatéraux, l'État A, à l'évidence, ne saurait opposer à l'État B son obligation à l'égard de l'État C, et ce, en vertu de la règle *pacta tertiis*. Il s'ensuit que l'État A encourt une responsabilité vis-à-vis de l'État C pour manquement à l'exécution de l'obligation. Ce problème se pose assurément dans le cadre de la deuxième partie, mais il ne semble avoir aucun effet aux fins de la première partie. L'État A n'encourt pas de responsabilité vis-à-vis de l'État B parce qu'il s'est acquitté de l'obligation; mais il encourt une responsabilité vis-à-vis de l'État C parce qu'il ne s'en est pas acquitté. Il s'agit uniquement de déterminer, au vu des circonstances, la forme que la restitution ou la réparation prendrait.

14. En revanche, la situation est légèrement différente dans les cas où l'État A cherche à faire valoir le conflit d'obligations pour se soustraire à sa responsabilité première. En règle générale, il ne peut le faire que si l'autre obligation a un statut d'antériorité, cas que l'article 44 de la Convention de Vienne de 1969 ne prévoit pas. Si l'État A fait valoir qu'il s'agit d'une norme de *jus cogens*, l'obligation antagonique sera alors frappée, normalement, de nullité : il n'y aura plus d'obligations antagoniques et le problème de la violation ne se posera purement et simplement pas.

15. Il découle de cette analyse que, d'une façon générale et sous réserve d'une restriction sur laquelle le Rapporteur spécial reviendra en temps utile, soit le problème du conflit d'obligations est résolu avant que ne se pose le problème de la responsabilité – comme dans le cas d'un conflit entre une norme de *jus cogens* et une obligation bilatérale –, soit il est renvoyé à la question de la réparation et de la restitution. Un autre problème pourrait se poser aussi, celui d'un « conflit occasionnel » entre l'obligation incombant à un État en vertu d'un accord bilatéral, voire en vertu du droit international général, et telle ou telle obligation hiérarchiquement supérieure. Par exemple, si un État qui a pour obligation générale d'autoriser le survol de son territoire, le transit à travers un détroit ou le passage sur son territoire se trouve face à un autre État qui fait valoir son droit de survol, transit ou passage pour perpétrer un crime international, un conflit peut surgir, en raison non pas de la règle en jeu, mais des circonstances existantes. Ce problème continue de poindre dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, même si ses circonstances particulières – le conflit potentiel entre l'application des sanctions et le droit de légitime défense revendiqué par la Bosnie-Herzégovine – ont maintenant disparu.

16. À l'issue de l'examen du quatrième rapport sur le droit des traités établi par le Rapporteur spécial sir Gerald

[5] Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3.

Fitzmaurice[6], la Commission a laissé de côté, dans une large mesure, les aspects liés à la non-exécution des traités pour les renvoyer au sujet de la responsabilité des États, mais il ne semble pas que Roberto Ago les ait repris lorsqu'il a élaboré le chapitre III. Or, ce rapport renfermait d'importantes propositions sur la question, qui méritent un examen plus approfondi. Par exemple, le fait que l'exécution d'une obligation serait incompatible avec une norme impérative est, selon Fitzmaurice, une circonstance excluant l'illicéité. Cette question devrait être examinée dans le contexte du chapitre V. Les autres aspects liés à la question du conflit d'obligations internationales ne posent pas de problèmes aux fins de la première partie – soit qu'ils sont déjà réglés par les règles du droit général régissant la hiérarchie des normes ou l'interprétation, soit qu'ils n'empêchent pas l'engagement éventuel de la responsabilité.

17. La deuxième question générale que l'article 16 soulève est celle du rapport entre illicéité et responsabilité. L'article 16 dispose qu'il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. Mais il est des circonstances, notamment celles prévues au chapitre V, qui excluent l'illicéité, nonobstant la non-conformité. Aux paragraphes 12 et 13 du deuxième rapport est analysée la manière dont différents tribunaux concernés ont essayé de formuler cette idée. La préférence du Rapporteur spécial va à la formule que le tribunal d'arbitrage dans l'affaire du *Rainbow Warrior* a adoptée en parlant de la détermination des circonstances qui peuvent exclure l'illicéité (et faire que la violation ne soit qu'apparente)[7]. C'est ce que les dispositions des chapitres III et V, pris ensemble, disent implicitement. Sinon, on se trouverait face à un comportement qui constitue une violation et simultanément à une circonstance excluant l'illicéité. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà souligné, il y a un problème d'articulation entre les chapitres III et V, mais le Comité de rédaction pourra probablement le résoudre. Il y a lieu de rappeler au passage que la Commission s'occupe des obligations de fond et non des questions tout à fait distinctes de la compétence ou de la recevabilité, qui sont exclues du champ d'application de l'ensemble du projet d'articles.

18. S'agissant du libellé de l'article 16, le Rapporteur spécial est favorable au remplacement des mots « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui » par une formule du genre « ne correspond pas à ce qui est requis de lui ». C'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'apprécier. Sous réserve de ces observations, l'article 16 devrait être maintenu.

19. L'article 17 renferme deux propositions distinctes. La première, énoncée au paragraphe 1, veut qu'un fait qui constitue une violation est internationalement illicite quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre, de l'obligation internationale violée. C'est l'hypothèse de base sur laquelle repose l'ensemble du projet d'articles, qui est applicable à l'ensemble des obligations internationales des États, qu'elles découlent du droit international général, des traités ou de quelque autre instrument normatif. Le Rapporteur spécial considère que ce principe, que la CIJ a invoqué dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* et qui, pour l'essentiel, n'est pas contesté, est judicieux. Le projet d'articles tend donc à élaborer un droit général des obligations aux fins de la responsabilité, plutôt que des règles distinctes applicables les unes aux obligations conventionnelles et les autres aux obligations émanant d'autres sources. Dans la *common law*, par exemple, les règles de la responsabilité diffèrent selon qu'un contrat ou un délit est en jeu, et il existe des catégories complémentaires comme la restitution. Alors que les systèmes juridiques nationaux ont pu subdiviser leur droit des obligations, le droit international ne l'a pas fait et ne devrait pas le faire, pour un certain nombre de raisons.

20. La plus importante tient à une question de principe : le caractère intime et complexe de l'interaction entre traité et coutume dans le droit international. S'il existait en matière d'obligations des règles différentes pour la coutume et pour les traités, d'importants problèmes d'articulation se poseraient. Le paragraphe 1 de l'article 17 devrait donc être maintenu. Sans se rendre aux arguments avancés dans ce sens dans le commentaire correspondant, le Rapporteur spécial considère, pour sa part, que la disposition ne fait qu'expliquer l'article 16. Il propose donc de combiner le paragraphe 1 de l'article 17 et l'article 16, le premier contribuant sensiblement à préciser le second. (Sa proposition figure au paragraphe 156 du rapport.)

21. Le paragraphe 2 de l'article 17 dispose que l'origine de l'obligation internationale violée par un État est sans effet sur la responsabilité internationale engagée par le fait internationalement illicite de cet État. Cette disposition est ambiguë. Elle peut être interprétée comme signifiant que, une fois la responsabilité internationale née, il importe peu qu'elle le soit du fait de la violation d'un traité ou à un autre titre. Mais cela importe, parce que, en vertu de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé ») du projet d'articles, la définition de l'État lésé diffère selon que le préjudice découle d'une violation d'un traité ou d'une violation d'une autre règle. La disposition peut être aussi interprétée comme signifiant que l'existence, ou la non-existence, d'une violation est indépendante de l'origine de l'obligation. Cela est totalement faux. La manière dont l'obligation est née peut grandement influer sur l'existence, ou la non-existence, d'une violation. Le paragraphe 2 de l'article 17 crée donc davantage de problèmes qu'il n'en résout. Aussi le Rapporteur spécial recommande-t-il de le supprimer.

22. Le paragraphe 1 de l'article 19 (Crimes et délits internationaux) présente plusieurs points communs avec le paragraphe 1 de l'article 17, en ce sens qu'il précise le principe de base énoncé à l'article 16 : il peut donc être combiné à celui-ci. Il dispose que le fait d'un État qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite quel que soit l'objet de l'obligation violée. Cette assertion n'est pas contestée. Il reste que le terme « objet » de l'obligation violée soulève quelque préoccupation, car il s'agit d'un terme général.

[6] *Annuaire... 1959*, vol. II, doc. A/CN.4/120, p. 37.

[7] *Affaire concernant les problèmes nés entre la Nouvelle-Zélande et la France relatifs à l'interprétation ou à l'application de deux accords conclus le 9 juillet 1986, lesquels concernaient les problèmes découlant de l'affaire du* Rainbow Warrior, sentence du 30 avril 1990 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX [numéro de vente : E/F.93.V.3], p. 215 et suiv.), p. 251.

Le Rapporteur spécial lui préfère le mot « contenu », qui est plus spécifique. Certaines matières intrinsèquement internationales se prêtent davantage que d'autres à la création d'obligations internationales.

23. Le Rapporteur spécial renvoie une fois de plus au paragraphe 156 de son rapport, dans lequel figure sa proposition concernant la fusion de l'article 16, du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 19. Le paragraphe 2 de l'article 17 serait supprimé.

24. L'article 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État) traite généralement du sujet délicat des dimensions temporelles des obligations. Quand une violation est-elle commise ? Combien de temps dure-t-elle ? Le paragraphe 1 pose le principe général de l'intertemporalité du droit dans le domaine de la responsabilité des États. Le paragraphe 2 énonce ensuite une exception à ce principe, qui concerne les normes impératives. Les paragraphes 3 à 5 traitent des conséquences intertemporelles des violations à caractère continu ou impliquant des faits composés et complexes. Comme ces violations et ces faits font l'objet de l'article 24 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps), le Rapporteur spécial se propose d'analyser les paragraphes 3 à 5 de l'article 18 en liaison avec l'article 24.

25. Le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 18 est tout à fait pertinent : un État peut être tenu pour responsable d'une violation d'une obligation internationale uniquement dans le cas où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet État au moment de la violation. Par exemple, dans l'affaire concernant *Certaines terres à phosphates à Nauru*, il a été considéré que l'accord de tutelle avait pris fin à la date de l'accession de Nauru à l'indépendance. Nauru a toutefois fait valoir la responsabilité internationale de l'Australie pour des faits commis avant cette date, et aucune exception n'a été soulevée [voir p. 255]. De même, dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, le tribunal arbitral a considéré que l'obligation conventionnelle bilatérale pertinente s'était éteinte avec le passage du temps, mais que la responsabilité de la France au titre de la violation du Traité commise antérieurement demeurait engagée[8].

26. Existe-t-il des exceptions au principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 18 ? La Convention de Vienne de 1969 contient une disposition sur l'effet d'un traité avant son entrée en vigueur à l'égard d'un État : c'est l'obligation pour ce dernier de ne pas priver le traité de son objet et de son but. Mais il s'agit là d'une obligation indépendante de l'obligation conventionnelle, et elle n'est donc pas une exception au principe de l'intertemporalité du droit. On a également avancé que les obligations en matière de droits de l'homme revêtent un caractère progressif et qu'en conséquence le principe de l'intertemporalité ne s'applique pas à elles. Mais le projet d'articles, pour les raisons exposées aux paragraphes 41 et suivants du rapport à l'examen, n'a pas pour objet d'interpréter les obligations en matière de droits de l'homme.

[8] Ibid., p. 265 et 266.

27. Le principe posé au paragraphe 1 de l'article 18 devrait donc être maintenu, mais, au paragraphe 44 de son rapport, le Rapporteur spécial propose de le remanier dans une formulation positive (« Aucun fait de l'État n'est considéré comme internationalement illicite à moins … », plutôt que conditionnelle (« Le fait de l'État ... ne constitue une violation ... que si ... »).

28. Curieusement, le projet d'articles n'énonce aucunement le principe général selon lequel, une fois engagée, la responsabilité d'un État ne s'éteint pas du seul fait que l'obligation considérée a cessé d'exister. Le Rapporteur spécial propose de combler cette lacune au chapitre II ou au chapitre III par un article qu'il formulera pour le soumettre en temps utile à la Commission.

29. Le paragraphe 2 de l'article 18 a trait à la survenance, postérieurement à une violation, d'une nouvelle norme impérative exigeant qu'un fait qui, auparavant, constituait une violation soit accompli. Le fait n'est donc plus considéré comme étant internationalement illicite. Les situations de ce genre soulèvent un certain nombre de questions délicates, mais, de l'avis du Rapporteur spécial, le paragraphe 2 de l'article 18 rend les choses plus confuses sans contribuer à répondre au problème de l'intertemporalité du droit. Le commentaire de l'article cite l'interdiction de l'esclavage prononcée au XIX^e siècle. Si, par exemple, des esclaves étaient saisis alors que l'esclavage n'était pas illicite, ils devaient être rendus à leurs propriétaires. Mais si une norme impérative interdisant l'esclavage entre en vigueur, ces esclaves ne sauraient, de toute évidence, être rendus.

30. Il se peut aussi que survienne une nouvelle norme impérative censée avoir, sans équivoque aucune, un effet rétroactif. L'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 part de l'hypothèse que les nouvelles normes impératives n'auront pas d'effet rétroactif. Si jamais elles l'avaient, ce serait en raison de leur caractère impératif, et elles s'appliqueraient en dehors du cadre du projet d'articles. C'est pourquoi le paragraphe 2 de l'article 18 est incompatible avec l'article 64 de la Convention.

31. Il se peut enfin qu'au moment où elle est exécutée, une obligation internationale soit en conflit avec une norme impérative qui n'est pas nécessairement nouvelle. En vertu de la Convention de Vienne de 1969, en cas de conflit entre une partie d'un traité et une norme impérative, tout le traité est nul. Il conviendrait cependant de réduire les cas de nullité des traités, et, dans cette perspective, il faut élaborer un principe qui permettrait d'éviter que des conflits surgissent entre l'exécution d'obligations conventionnelles et celle d'obligations découlant des normes impératives. Le Rapporteur spécial se propose de traiter de ce problème dans le cadre du chapitre V. Comme le paragraphe 2 de l'article 18 rend confuses un certain nombre de questions sans trancher le problème de l'intertemporalité du droit, il devrait être supprimé. Il conviendrait cependant de maintenir le principe fondamental de l'intertemporalité du droit, et le Rapporteur spécial a proposé une disposition à cet effet.

32. Les articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé) et 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé)

énoncent la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, et l'article 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné) concerne les obligations de prévention. Le paragraphe 1 de l'article 21est pratiquement le pendant de l'article 20. Le paragraphe 2 établit une catégorie supplémentaire d'obligations, que le Rapporteur spécial pourrait qualifier d'obligations de résultat élargies. Selon ce paragraphe, un État dont le comportement constitue à un moment donné une violation d'une obligation internationale qui lui incombe peut, par un comportement ultérieur, assurer un résultat équivalant à celui requis de lui par cette obligation. L'expression « une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale » est quelque peu ambiguë. Cette ambiguïté peut être illustrée par le principe *aut dedere aut judicare* du droit de l'extradition, qui laisse à l'État le choix soit d'extrader soit de juger un individu. Si cet individu est ressortissant d'un État qui, invoquant le fait que sa loi ou sa constitution lui interdisent d'extrader ses ressortissants, rejette la demande d'extradition, il n'y a pas là, à ce moment donné, violation du principe *aut dedere aut judicare*. Il n'y a violation qu'à partir du moment où il apparaît à l'évidence que l'État ne remplit pas l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités de poursuite compétentes. Du reste, il n'est pas vrai que son comportement n'est pas conforme à son obligation au simple motif qu'il refuse d'extrader son ressortissant. Un État a le droit de ne pas extrader, à condition qu'il saisisse subséquemment les autorités de poursuite.

33. C'est ainsi que l'obligation peut être exécutée selon telle ou telle modalité, et l'exclusion de l'une des deux modalités n'équivaut pas en soi à une violation. Point n'est besoin de le préciser, comme c'est le cas au paragraphe 2 de l'article 21. De même, point n'est besoin de formuler pareille obligation sous forme d'obligation de résultat : le principe *aut dedere aut judicare* est probablement une obligation de comportement.

34. Le premier rapporteur spécial, Roberto Ago, a exposé dans le commentaire de l'article 21[9] un point de vue sur le moment où une obligation est violée. Ce point de vue est analysé aux paragraphes 69 à 76 du rapport à l'examen et dans l'article de Combacau[10], qui est cité au paragraphe 69. De l'avis de Combacau, il n'y a violation d'une obligation en matière de droits de l'homme que lorsque l'État n'offre ni indemnisation ni réparation, et non pas lorsqu'il adopte un comportement qui n'est pas conforme à une norme dans le domaine des droits de l'homme. L'offre d'indemnisation est donc considérée comme la deuxième étape de l'obligation de résultat élargie. Mais cette analyse est erronée dans le cas de la plupart des obligations en matière des droits de l'homme et en matière de traitement des étrangers. En contractant l'obligation de ne pas se livrer à des actes de torture contre les personnes, un État ne s'engage pas à offrir une indemnisation pour délit de torture. Il s'engage plutôt à ne pas commettre d'actes de torture : l'obligation d'indemnisation subséquente n'a rien à voir avec la violation initiale de l'obligation de ne pas torturer. Dans maintes décisions prises par des cours des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme citées aux paragraphes 69 et suivants, les obligations en matière de droits de l'homme ne sont pas considérées comme violées exclusivement au moment où il y a défaut de fournir réparation : dans certaines circonstances, la simple existence d'une loi qui est en conflit avec ces droits suffit. Les conclusions de ces organes laissent apparaître une conception large de ce qui constitue une violation. Dans une analyse de ce qui constitue une violation d'une obligation en matière de droits de l'homme, Tomuschat a fort bien mis en lumière ce point[11].

35. Le Rapporteur spécial ne veut pas dire par là qu'il est impossible de formuler des obligations en matière de droits de l'homme de telle sorte qu'il puisse être considéré qu'une violation s'est produite à première vue un jour donné mais qu'elle a disparu le jour suivant si une réparation est offerte. Mais ce n'est pas de cette manière que normalement les obligations internationales sont formulées : elles résultent de règles primaires. Or, il n'y a pas à préciser dans le projet d'articles sur la responsabilité des États que les règles primaires doivent être énoncées de telle ou telle manière. Si les États souhaitent dire qu'ils ne tortureront en aucune circonstance des individus, par exemple, le projet d'articles n'a pas à les obliger à reformuler cette obligation d'une autre manière. Le paragraphe 2 de l'article 21, avec le commentaire, va précisément presque dans cette direction. Le Rapporteur spécial croit donc qu'il conviendrait de supprimer cette disposition. Quant à la distinction établie à l'article 20 et au paragraphe 1 de l'article 21 entre les obligations de comportement et les obligations de résultat, il y a lieu de noter d'emblée que ces expressions ont cours en droit international et qu'elles sont largement acceptées. La distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat découle des systèmes de droit romain et, plus particulièrement, du droit français, pour qui les premières sont des obligations de faire de son mieux – comme celles qui incombent à un médecin vis-à-vis d'un patient –, et les secondes plutôt une garantie de résultat. Par exemple, l'obligation qu'a un ingénieur des travaux publics de construire un pont qui réponde à une fin déterminée est une obligation de résultat. Sans doute la distinction a-t-elle un effet sur la charge de la preuve, mais cette question ne relève pas des articles à l'examen.

36. Il conviendrait de noter à ce propos qu'en empruntant cette distinction au droit français le rapporteur spécial Ago a inversé les conséquences à en tirer. Alors que, dans le droit français, l'obligation de comportement est la moins contraignante des deux obligations, force est de déduire du schéma envisagé aux articles 20 et 21 qu'en l'absence de résultat négatif il n'y a pas violation. En d'autres termes, l'obligation de comportement est plus contraignante que l'obligation de résultat. Le critère adopté par Ago n'est pas, comme dans le droit français, celui du risque. Cet aspect de la question ne présente peut-être d'intérêt qu'intellectuel, mais il donne assuré-

[9] Pour les commentaires des articles 20 et 21, voir *Annuaire... 1977*, vol. II (2e partie), p. 13 et suiv.

[10] J. Combacau, « Obligations de résultat et obligations de comportement : quelques questions et pas de réponse », *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, 1981, p. 181 à 204, notamment p. 191.

[11] C. Tomuschat, "What is a 'Breach' of the European Convention on Human Rights?", *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. III, Dordrecht/Boston/ Londres, Martinus Nijhoff, 1994, p. 315 à 355.

ment à penser que cette distinction a déjà suscité quelque incertitude.

37. Un autre problème tient au fait que cette distinction ne semble avoir aucune conséquence en ce qui concerne le reste du projet d'articles. Dans ce sens, elle diffère de la distinction entre violations continues et violations achevées, qui, elle, a d'importantes conséquences dans la mesure où les premières font naître l'obligation de cessation. En proposant de supprimer une distinction qui, quoique connue, est quelque peu floue et qui, de surcroît, ne semble entraîner aucune conséquence dans le cadre du projet d'articles, le Rapporteur spécial ne propose pas de ne jamais y faire appel : la distinction devrait tout simplement être transférée dans le domaine des règles primaires.

38. S'agissant de l'article 23, il semble qu'il n'y ait pas à considérer les obligations de prévention, du moins à première vue, comme n'étant rien de moins que des obligations de résultat négatives. Telle est l'interprétation donnée à cette notion au paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, mais ce n'est pas celle donnée par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Il conviendrait, semble-t-il, de déduire de ces interprétations antagoniques que l'obligation de prévention n'est ni une obligation de comportement ni une obligation de résultat. Elle peut être l'une ou l'autre, selon les circonstances de l'espèce. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), dont il est rendu compte au paragraphe 87 du rapport, fournit un autre exemple intéressant. Considérant qu'essayer de classer les obligations internationales en catégories risque de rendre les choses confuses, le Rapporteur spécial pense qu'il y a tout lieu de supprimer le paragraphe 2 de l'article 21. Quant à l'article 20, au paragraphe 1 de l'article 21 et à l'article 23, il note avec satisfaction qu'à la fois le Gouvernement français, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, et les internationalistes français sont, tout comme lui-même, favorables à l'élimination des distinctions fondamentales entre obligation de comportement, obligation de résultat et obligation de prévention. Il propose pour l'article 20 un nouveau texte, qui figure au paragraphe 156 du rapport. Le paragraphe 1 reprend le texte de l'article 20 adopté en première lecture, et le paragraphe 2 celui du paragraphe 1 de l'article 21. La notion de prévention est incluse, du moins pour le moment, en tant que forme d'une obligation de résultat. Le nouvel article est placé entre crochets, parce qu'il pourrait être censé avoir un lien avec la classification des règles primaires et parce que les autres conséquences qu'il entraîne pour le reste du projet d'articles demeurent imprécises.

39. Les paragraphes 3 à 5 de l'article 18 et les articles 24, 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps) et 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné) doivent être appréhendés ensemble comme un groupe de dispositions, mais le Rapporteur spécial n'entend pas, à ce stade, se polariser sur les questions que l'article 18 soulève à propos du principe de l'intertemporalité du droit. Il préfère porter son attention sur les articles 24, 25 et 26. L'article 25 établit entre fait « composé » et fait « complexe » une distinction dont le Rapporteur spécial n'est pas convaincu qu'elle soit utile dans le présent contexte. La première question à laquelle il faut répondre est celle de savoir si une violation s'est ou non produite. La décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, mentionnée dans le détail aux paragraphes 103 à 106 du rapport, fournit un exemple d'une situation où la distinction subtile établie aux paragraphes 2 et 3 de l'article 25 ne semblerait pas être pertinente.

40. S'agissant de la question du moment où une violation se produit, il y a lieu de noter qu'assez peu de violations du droit international se produisent en un clin d'œil : même des actes de torture ou des massacres sont censés durer un certain temps. Il s'ensuit que l'emploi du terme « moment » est fâcheux. La distinction entre un fait achevé et un fait continu est bien mieux indiquée et devrait être retenue, même si, il importe de le souligner une fois de plus, son application précise dépendra de la nature de l'obligation primaire en cause et des circonstances de l'espèce.

41. Un problème se pose dans les cas où il est manifeste qu'une obligation est sur le point d'être violée, mais qu'elle ne l'est pas encore effectivement. Cette situation, désignée dans le droit britannique par l'expression « violation anticipée » et considérée dans le droit allemand comme une violation effective, est comprise dans la notion de rejet du traité ou de refus de l'exécuter, visée à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. On pourrait certes préconiser une définition équivalente dans le cadre du projet d'articles, mais le Rapporteur spécial, tout bien considéré, pense que cela n'est pas nécessaire. Il suffirait d'employer le mot « se produire », sans trop entrer dans le détail.

42. Il est une autre distinction, beaucoup plus délicate : c'est celle entre faits complexes continus, qui peuvent ou non s'étendre dans le temps, et faits composés continus, qui ne peuvent pas se produire à un moment particulier même s'ils peuvent être réputés achevés à un certain moment. Un fait composé consiste en une série d'actions relatives à ce que l'article 25 désigne sous le nom de « cas distincts » qui, prises ensemble, constituent une violation, que chaque action, prise individuellement, constitue ou non une violation. L'exemple classique est l'adoption de la politique d'apartheid au moyen d'un ensemble de textes législatifs et administratifs qui forment l'apartheid. Certains crimes contre l'humanité seraient aussi dans ce sens des faits composés. Les violations individuelles des droits de l'homme pourraient constituer des violations individuelles, mais, prises ensemble, elles pourraient aussi constituer un ensemble de violations flagrantes, constantes et systématiques des droits de l'homme.

43. Il y a naturellement le cas où l'obligation primaire renvoie à un fait qui ne peut être qualifié que de composé, par exemple le génocide, par opposition à un simple acte d'homicide. Il reste que le projet d'articles, tel qu'il se présente, n'est pas limité aux obligations dont la violation fait du comportement un comportement illicite en raison de son caractère composé ou collectif : les crimes contre l'humanité sont définis par référence aux circonstances aggravantes qui accompagnent un comportement, alors que la notion de fait composé, au sens du projet d'articles, peut s'appliquer à la violation de toute obligation par une

série d'actions relatives à différents cas. Cela peut sembler étrange. En fait, en droit international, les obligations qui interdisent un comportement par référence au caractère aggravé qu'il revêt et à ses effets sur un groupe humain, comme le génocide, sont extrêmement strictes, et les traiter comme un fait collectif soulève de graves questions. Par ailleurs, il n'est pas certain du tout qu'il faille traiter de cette manière les faits composés qui ne sont composés qu'accidentellement mais qui ont un rapport, par exemple, avec une règle interdisant un comportement appelé à causer de graves préjudices du fait d'une pollution atmosphérique. Pareil comportement pourrait tout aussi bien constituer un fait composé, mais cela ne fait aucune différence particulière. À un certain point, le dommage franchit un seuil et une violation est commise. De ce point de vue, il n'y a pas lieu de traiter les faits composés différemment des autres types de faits.

44. Un problème se pose aussi avec la notion « accidentelle » d'un fait composé, c'est-à-dire avec ce qui constitue le cas. Dans l'exemple de la pollution atmosphérique, le cas, est-ce le fait de causer une pollution atmosphérique en tant que telle ou la construction de 20 ou 30 usines différentes qui, ensemble, causent une pollution ? Il est difficile de le dire. Mais lorsque l'obligation primaire précise qu'un certain comportement est aggravé par le fait qu'il revêt un caractère composé, le cas ne fait plus aucun doute.

45. Il est donc utile de retenir la notion de fait composé, mais ce type de fait devrait être limité aux cas où l'obligation primaire définit le comportement comme composé, et il conviendrait de préciser que les problèmes touchant le moment et la durée de la violation de l'obligation (peut-être une « obligation simple ») n'appellent aucun autre développement dans le cas des violations qui se trouvent être composées, mais que cela n'est pas l'essence de l'illicéité. Au paragraphe 121 du rapport est cité l'exemple d'un État qui prélève plus que le contingent de volume d'eau auquel il a droit : peu importe que l'eau soit prélevée en un seul prélèvement ou en 120 prélèvements distincts. Mais les choses doivent être analysées différemment dans le cas des obligations qui font d'un comportement un comportement illicite au vu de son caractère composé.

46. Les faits complexes diffèrent des faits composés en ce sens qu'ils se produisent en relation avec le même cas. Par exemple, une série d'actions visant un individu qui, prises ensemble, équivalent à une mesure discriminatoire, constitue un fait complexe. Le premier rapporteur spécial, Roberto Ago, a eu besoin de faire appel à la notion de fait complexe pour l'insérer dans son interprétation de la règle de l'épuisement des recours internes. Dans les cas où cette règle s'applique, le défaut de recours internes est le dernier stade du fait complexe qui constitue le fait illicite : c'est la thèse qui voit dans la règle de l'épuisement des recours internes une règle de fond. Selon la théorie classique, la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de procédure : il y a peut-être fait illicite, mais aucune action internationale ne peut être engagée par voie de requête diplomatique ou de plainte pour violation des droits de l'homme tant que les recours internes n'ont pas été épuisés. C'est sur cette thèse que s'appuie l'article 22 (Épuisement des recours internes), qui traite l'épuisement des recours internes comme faisant partie du fait complexe qui constitue le fait illicite et, partant, comme le point culminant du fait illicite. Il fallait qu'il en soit ainsi : autrement, la décision rendue dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* a été juste, parce que le seul événement survenu après la date critique a été le non-épuisement des recours internes.

47. Le problème est que, selon l'interprétation courante, lorsqu'une obligation est violée et que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique, le droit international applicable est le droit applicable au moment où le préjudice a été commis et non le droit applicable au moment où les recours internes ont été épuisés. Il est difficile de préciser ces moments, parce que les recours internes peuvent être épuisés ou cesser d'exister de différentes manières. Et, comme dans le projet d'articles les faits complexes sont considérés comme survenant au moment où survient le dernier fait de la série, il n'est possible de déterminer ce moment qu'en faisant remonter le fait complexe au premier fait de la série. Aux termes du paragraphe 5 de l'article 18, le fait ne survient qu'à la fin, mais le droit applicable est le droit en vigueur au début.

48. La notion de fait complexe renvoie non pas à un fait qu'une règle qualifie de complexe, mais plutôt à un fait qui se trouve être complexe. Il s'ensuit que la question de l'existence d'un fait complexe est une question de degré. Il y a beaucoup moins de faits complexes, au sens de l'article 25, que de faits composés. Les faits composés sont qualifiés d'illicites dans des instruments très importants, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cela n'est pas le cas des faits complexes : ils sont de création récente et ont été vivement critiqués par Salmon[12].

49. Le Rapporteur spécial serait donc enclin à supprimer purement et simplement la notion de fait complexe : il est possible de régler les problèmes de violation dans ces cas sans elle, et du même coup de se passer d'appliquer le principe de l'intertemporalité du droit à la structure extraordinairement tortueuse. L'article 22 doit, en conséquence, être examiné au fond en tant que formulation de la règle de l'épuisement des recours internes.

50. Il ne reste donc plus que la distinction entre fait achevé et fait continu et la notion de fait composé. La Commission doit résoudre le problème de l'application du principe de l'intertemporalité du droit à ces deux cas, à savoir le problème dont il est question aux paragraphes 3 et 4 de l'article 18, la notion de fait complexe (art. 18, par. 5) ayant été supprimée. Les solutions retenues dans le projet d'articles pour l'application du droit intertemporel aux faits continus et composés sont fondamentalement justes, et le Rapporteur spécial y a incorporé une proposition du Gouvernement français, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, tendant à rattacher le principe d'intertemporalité aux projets d'articles qui s'y rapportent.

51. Pour résumer, le Rapporteur spécial dit que le nouvel article 24 établirait une distinction entre faits illicites achevés et faits illicites continus : le paragraphe 1 repren-

[12] J. J. A. Salmon, « Le fait étatique complexe : une notion contestable », *Annuaire français de droit international, 1982* (Paris), vol. XXVIII, p. 709 à 738.

drait la disposition du paragraphe 3 de l'ancien article 18, mais entendue par opposition aux faits illicites continus, qui demeurent des violations aussi longtemps que l'obligation internationale demeure en vigueur. L'incorporation au paragraphe 2 de la réserve « sans préjudice de l'article 18 » s'explique par le fait qu'il se pourrait qu'un fait illicite continu ait débuté avant l'entrée en vigueur de l'obligation de fond et qu'il se soit poursuivi après. À l'évidence, le fait n'est devenu illicite qu'après l'entrée en vigueur de l'obligation. Le paragraphe 2 reprend au fond les dispositions de l'article 25 et du paragraphe 4 de l'article 18 adoptés en première lecture.

52. Quant à l'obligation de prévention, et à la durée d'une violation de cette obligation (art. 26), elle pourrait être normalement tenue pour une obligation de résultat, mais cela apporte probablement peu dans le présent contexte. En vertu de l'article 26, les violations des obligations de prévention sont, nécessairement, des faits illicites continus. Cela est une erreur, certaines violations pouvant être des faits illicites continus, et d'autres non, selon le contexte. Par exemple, la violation d'une obligation de prévenir la divulgation d'une information prend fin avec la divulgation de l'information. Il n'y a pas lieu de considérer comme un fait illicite quelque événement ultérieur que ce soit. Dans d'autres cas, par exemple celui d'une obligation de prévenir toute intrusion dans des locaux diplomatiques, la violation revêtirait à l'évidence un caractère continu. Le paragraphe 3 du nouvel article 24 traite en conséquence de la question des violations continues des obligations de prévention : il serait lui aussi sans préjudice de l'article 18.

53. Le nouvel article 25 traite de la notion de faits composés, dans une acception désormais plus étroite, le problème de l'intertemporalité étant réglé par la disposition du paragraphe 2, qui est lui aussi sans préjudice de l'article 18. Le problème est complexe et le Rapporteur spécial espère que le nouveau texte est suffisamment clair.

54. Dans sa conception originale, l'épuisement des recours internes est la dernière phase du fait complexe qui constitue la violation, et la violation n'intervient donc qu'après que les recours internes ont été épuisés. Mais il se peut que le défaut de recours internes ne soit en aucune manière une violation indépendante du droit international. Il se peut qu'un tribunal national qui rejette un recours agisse en pleine conformité avec le droit interne : la violation s'est déjà produite et le tribunal ne fait que confirmer qu'il ne peut rien faire de plus. Ce n'est pas toujours le cas, et le Rapporteur spécial hésiterait donc à considérer le débat sur l'article 22 comme un débat opposant la thèse de la règle de procédure et celle de la règle de fond. Dans certains cas, le défaut de recours internes est en soi un élément de la violation, par exemple s'il constitue un nouvel élément ou un élément déterminant de discrimination; dans d'autres, il ne l'est pas. La Commission n'a pas à prendre position sur ce point. Selon l'interprétation courante, l'épuisement des recours internes est une condition préalable à la présentation d'une requête internationale dans certains cas, mais la Commission n'est pas tenue de définir ces cas dans le détail dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Elle devra le faire dans le cadre de la protection diplomatique, qui est le théâtre par excellence de l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Mais ce n'est pas le seul, car la règle peut s'appliquer aussi aux violations d'obligations en matière de droits de l'homme faisant intervenir des plaintes de particuliers mais n'impliquant pas des violations des obligations définies en tant que faits composés. Lorsqu'elle abordera le sujet de la protection diplomatique, la Commission devra régler tout l'éventail des questions soulevées par la règle de l'épuisement des recours internes. Les tenants de la thèse de la règle de procédure pourraient faire valoir que cette règle n'a pas sa place dans le projet d'articles à l'examen, mais l'écarter pourrait être jugé comme une provocation. Cette règle devrait donc être maintenue, mais sous forme de clause de sauvegarde. Nul n'a proposé sa suppression, mais plusieurs gouvernements ont, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, critiqué la manière dont elle est présentée dans le texte initial du chapitre III. Le Rapporteur spécial a donc maintenu l'article 22 avec la réserve « sans préjudice », et en le plaçant provisoirement à la fin du chapitre III en tant qu'article 26 *bis*.

55. Le Rapporteur spécial mentionne que son deuxième rapport a été jugé très long, alors que le groupe d'articles proposé est assez restreint. Il a dû traiter de chaque problème au fond et a cherché à dire des choses nouvelles sur la violation d'une obligation internationale (par. 149 et suiv.). Mais, dans l'ensemble, la question de savoir s'il y a eu violation d'une obligation internationale relève de la règle primaire et de son interprétation et application. À presque tous les égards, la question qui se pose est celle de savoir si une violation est intervenue et si elle est intervenue antérieurement au projet d'articles. C'est ce qui explique l'impression de caractère artificiel qui se dégage de la lecture des dispositions existantes du chapitre III. En tout état de cause, les chapitres IV et V présentés par le Rapporteur spécial sont plus étoffés que les chapitres correspondants existants. Le chapitre III est un exemple classique de subtilité excessive et gagnerait à être simplifié.

56. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de la présentation de son rapport, qui doit utilement guider la Commission dans l'examen des questions complexes traitées dans le projet d'articles. Avant que d'ouvrir un débat formel, il donne la parole aux membres de la Commission qui souhaiteraient demander des éclaircissements.

57. M. HAFNER convient avec le Rapporteur spécial que la Commission ne devrait pas se pencher sur la question de la classification des règles primaires si celles-ci n'entraînent pas de conséquences pour les règles secondaires. Le Rapporteur spécial a cité les obligations de comportement et les obligations de résultat comme exemples d'obligations qui n'ont pas de conséquences du point de vue des règles secondaires. Pourtant l'article 22 n'énonce de conséquences que pour une seule de ces deux catégories. La position du Rapporteur spécial anticipe-t-elle sa conception de la règle de l'épuisement des recours internes ?

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer qu'il n'est pas exact de dire que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique qu'aux obligations de résultat : elle s'applique aussi aux obligations de comportement dans le cas de la protection diplomatique. Par exemple, une obligation spécifique contractée à l'égard d'un étranger de ne pas exproprier tel ou tel bien sera certainement assujettie à cette règle. Le fait que l'article 22

est limité aux obligations qualifiées d'obligations de résultat, et en particulier d'obligations élargies, est une raison de plus pour le supprimer.

59. M. BROWNLIE dit que le Rapporteur spécial a bien purgé le chapitre III de ses déficiences dues au fait que le premier rapporteur spécial, Roberto Ago, s'était appuyé sur la distinction entre règles primaires et règles secondaires pour proposer un certain nombre d'articles qui mêlent ces deux catégories de règles. L'actuel rapporteur spécial a ainsi écarté la notion de faits complexes. Mais il n'est pas allé assez loin dans l'élagage : la notion de fait continu soulève exactement les mêmes problèmes que certaines des notions déjà éliminées ou critiquées. Le Rapporteur spécial peut-il expliquer les raisons qui l'on conduit à s'arrêter dans son exercice d'épuration ?

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Brownlie est tout à fait pertinent. La notion de fait continu a des conséquences dans le contexte de la responsabilité des États pour ce qui est de la cessation. L'écarter du projet d'articles eût été jugé curieux. Le Rapporteur spécial n'est cependant pas convaincu qu'il n'existe pas une obligation élargie de cessation, ou peut-être un mode actif de restitution : la distinction entre cessation et restitution est très difficile à établir. Il se réserve donc la possibilité de développer davantage cette question dans la deuxième partie.

61. M. AL-KHASAWNEH souhaiterait que le Rapporteur spécial précise l'explication qu'il a donnée de la relativité de la distinction entre faits continus et faits achevés. Le problème est que le moment où le fait est dit achevé n'est jamais un moment isolé. Si la Commission entend peaufiner les notions à ce point, elle pourrait se trouver prise au piège de ne rien laisser aux juges.

62. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que sa réponse est en substance la même que celle qu'il vient de donner à M. Brownlie. Ces notions sont relatives, mais elles font partie de la manière dont la notion de violation est appréhendée : il est utile de les maintenir même si la plupart des questions soulevées par leur interprétation et leur application doivent être renvoyées aux règles primaires et à ceux qui sont chargés de les appliquer.

La séance est levée à 13 heures.

2568e SÉANCE

Jeudi 6 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT, ayant rappelé que le Rapporteur spécial a suggéré de structurer l'examen du deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) en trois parties, invite la Commission à commencer par la première partie, c'est-à-dire les articles 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) et 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État), qui correspondent aux articles 16, 17 (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée), 19 (Crimes et délits internationaux) [par. 1] et 18 (par. 1 et 2) adoptés par la Commission en première lecture.

ARTICLES 16 À 19

2. M. ROSENSTOCK dit que le deuxième rapport sur la responsabilité des États est excellent et que le Rapporteur spécial a déjà beaucoup simplifié les choses, mais qu'il souhaiterait pour sa part qu'on les simplifie encore plus. Par exemple, il ne semble pas absolument indispensable de conserver l'article 16, même pour servir d'introduction. On n'a pas besoin en effet d'un tel article pour exprimer l'idée qu'une violation puisse exister même si le fait de l'État n'est que partiellement en contradiction avec une obligation internationale existant à sa charge. Par ailleurs, il serait peu judicieux d'ajouter les mots « conformément au droit international » à la fin de l'article 16, car l'ensemble du projet d'articles se situe dans le domaine du droit international. En outre, comme le note lui-même le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son rapport, il est préférable d'éviter d'appliquer les termes « subjectif » et « objectif » aux éléments de la responsabilité pour ne pas créer de confusion.

3. L'article 17 associe curieusement un paragraphe inutile, le paragraphe 1, et un paragraphe qui est source d'erreurs, le paragraphe 2. Cet article n'est pas nécessaire et prête à confusion et, si l'idée énoncée au paragraphe 1 devait être conservée, il serait acceptable de le faire en ajoutant à la fin de l'article 16 les mots « quelle que soit la source de ladite obligation », comme le suggère le Rapporteur spécial, mais cela n'apporte rien. Le commentaire

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

du Rapporteur spécial au paragraphe 24 n'est pas très convaincant car il mélange, semble-t-il, le contenu de l'obligation avec le régime. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, M. Rosenstock dit qu'il serait peut-être sage, pour tempérer la portée de l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* cité dans le rapport, de rappeler que l'auteur de ce paragraphe était un membre influent de la Cour. Cela étant dit, M. Rosenstock peut tout à fait envisager d'accepter le nouvel article 16 proposé en remplacement des articles 16, 17 et 19 (par. 1), mais ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas être simplement supprimé.

4. S'agissant des paragraphes 1 et 2 de l'article 18, M. Rosenstock pense que la Suisse a vu juste, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements[4], en indiquant que le principe de base « va de soi et n'a pas besoin d'être explicité ». En outre, il est exact, comme le dit le Rapporteur spécial au paragraphe 43 du rapport, que l'avis consultatif de la CIJ sur la *Namibie* ne nuance nullement le principe énoncé au paragraphe 1 de l'article 18 et que le principe du droit intertemporel ne signifie pas que le fixisme doit présider à l'interprétation des dispositions des traités. C'est parce que le paragraphe 1 de l'article 18 n'est pas en conflit avec ces réalités qu'il est seulement souhaitable, mais pas impératif, de le supprimer, mais ce n'est pas une raison pour le maintenir. S'il fallait en conserver certains aspects pour quelque raison que ce soit, la nouvelle formulation suggérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 44 du rapport mériterait d'être prise en considération par le Comité de rédaction.

5. Le paragraphe 2 de l'article 18 vise des situations peu probables et que l'on a de la peine à imaginer. Le Rapporteur spécial met d'ailleurs en évidence au paragraphe 51 du rapport certaines des difficultés qu'il pourrait soulever. En tout état de cause, il serait plus approprié d'envisager ce type de situation dans le contexte de la deuxième partie.

6. En conclusion, M. Rosenstock félicite une nouvelle fois le Rapporteur spécial pour son excellent travail, et approuve les cinq questions stratégiques déterminées qui sont utiles pour l'organisation du débat en trois parties.

7. M. KUSUMA-ATMADJA estime que le rapport présenté, par ailleurs d'une grande qualité, est sur certains points beaucoup trop détaillé. Comme l'a fait observer un autre orateur, il faut aussi penser à laisser un certain espace au juge car, dans certains systèmes, le juge reflète à travers sa décision la position du législateur, mais il crée aussi le droit.

8. M. SIMMA pense comme M. Rosenstock que le projet d'articles pourrait être encore simplifié. Le travail d'élagage entrepris est déjà positif mais, sur certains points, le commentaire est beaucoup trop poussé. Il soulève des questions auxquelles peu de membres de la Commission auraient pensé en liaison avec les articles pertinents et ces questions sont souvent longuement et inutilement exposées. C'est notamment le cas du problème du conflit d'obligations internationales soulevé par un pays en se référant à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, ou encore de la question de la validité d'une interprétation « progressiste » ou évolutionniste des dispositions des traités relatifs aux droits de l'homme. De même, tout en étant d'accord avec le Rapporteur spécial pour penser que les termes « subjectif » et « objectif » appliqués aux éléments de la responsabilité prêtent à confusion, M. Simma est d'avis que la longue argumentation à ce propos, qui occupe tout le paragraphe 6 du rapport, ne se justifie pas. Peut-être conviendrait-il de faire figurer, en guise de chapeau à l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États, un texte introductif qui présenterait la méthode et les éléments retenus pour l'ensemble des articles, et d'inclure dans ce texte quelques lignes sur la distinction entre les termes « subjectif » et « objectif ».

9. D'autre part, M. Simma ne voit pas la nécessité d'ajouter, à la fin de l'article 16, comme l'a proposé la France[5], les mots « conformément au droit international », car cela n'ajoute rien. Quant au paragraphe 9 du rapport, qui traite du problème du conflit d'obligations internationales, il est beaucoup trop long et, dans la mesure où le Rapporteur spécial note lui-même à l'alinéa *c* que « ces cas, si intéressants soient-ils à d'autres égards, ne soulèvent pas de difficultés particulières en ce qui concerne l'article 16 », M. Simma ne voit pas de raison d'aborder ces questions en relation avec l'article 16. À son avis, elles devraient être examinées dans le cadre du chapitre V du projet d'articles. La question à analyser serait celle de savoir si un État peut être fondé à ne pas appliquer un traité qu'il a conclu avec un État A du fait qu'il est lié par un autre traité avec un État B ou bien la communauté internationale dans son ensemble, si l'obligation découlant de ce dernier traité prévaut sur l'obligation strictement bilatérale. Une telle circonstance empêcherait-elle que la non-exécution de l'obligation bilatérale soit un fait illicite ? En outre, la question du rapport entre la non-conformité à une obligation, l'illicéité et la responsabilité, traitée aux paragraphes 10 à 14, pourrait aussi être présentée dans un texte introductif servant de chapeau à l'ensemble du projet d'articles. Il serait intéressant, si l'on étudiait cette question, de se pencher attentivement sur les distinctions qui existent en droit allemand, mais aussi dans d'autres systèmes juridiques, et qui découlent de trois niveaux d'analyse. Par exemple, au premier niveau, s'il existe une règle qui interdit le recours à la force, tout usage de la force par un État constitue *prima facie* une violation. Au deuxième niveau, on recherche un motif, tel la légitime défense, susceptible d'exclure le caractère illégal ou illicite de l'acte. Au troisième niveau, on recherche, en l'absence d'une justification, des circonstances considérées comme « subjectives » liées à l'état mental de la personne ou de l'organe de l'État ayant commis le fait en cause. Enfin, M. Simma estime que la proposition faite au paragraphe 15 de remplacer les mots « n'est pas conforme à » par d'autres formules, par exemple en anglais la formule *does not comply with*, est acceptable, mais correspond sans doute plus à une amélioration stylistique qu'à une véritable modification de fond.

10. S'agissant des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, M. Simma suggère d'indiquer plus clairement dans le commentaire qu'en présence d'une violation les dispositions respectives du droit des traités, comme les

[4] Voir 2567e séance, note 5.

[5] Ibid.

articles 60 et 65 de la Convention de Vienne de 1969 d'une part et le droit de la responsabilité des États d'autre part, devraient toujours être interprétées et appliquées ensemble. Il juge curieux que dans certaines décisions ou sentences arbitrales on ait cherché à maintenir séparés ces deux niveaux de droit. L'article 73 de la Convention offre une parfaite conjonction de ces deux ensembles de règles du droit international. M. Simma fait observer par ailleurs qu'il serait bon de préciser que l'exemple cité à l'avant-dernière phrase du paragraphe 23 du rapport est tiré du droit interne et non du droit international.

11. À propos de l'article 19, M. Simma relève avec intérêt qu'au paragraphe 30 du rapport le Rapporteur spécial s'étonne que le commentaire de la Commission[6] ne cite pas l'importante déclaration que la CPJI a faite dans l'affaire du *Vapeur* Wimbledon lorsqu'elle a affirmé que « la faculté de contracter des engagements internationaux [sur tout sujet concernant l'État] est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » [voir p. 25]. Personnellement, il a toujours cité cette déclaration, notamment dans le cadre de ses cours, à l'appui de l'hypothèse selon laquelle le fait de contracter des obligations internationales est l'expression même de la souveraineté, de sorte qu'on pourrait dire que plus un État assume d'obligations internationales, plus il est souverain. Mais il ne l'a jamais fait dans le contexte où l'invoque le Rapporteur spécial. Il lui semble d'ailleurs significatif que celui-ci ait placé entre crochets les mots « sur tout sujet concernant l'État » pour que les choses soient claires. Les observations formulées aux paragraphes 30 et 31 sont de toute façon un autre exemple de commentaire superflu que l'on pourrait supprimer sans dommage pour le reste du texte. À propos du paragraphe 32, M. Simma pense comme le Rapporteur spécial qu'il serait préférable de parler du « contenu » de l'obligation plutôt que de son « objet », faisant valoir qu'il existe des règles concernant l'objet qui ne sont pas vraiment fondamentales.

12. En ce qui concerne l'article 18, M. Simma estime que les observations qui figurent aux paragraphes 41 à 43 sont également superflues. Il approuve tout ce qui est dit sur l'interprétation dynamique ou évolutionniste par rapport à une interprétation statique des dispositions des traités, mais pense que le commentaire à ce sujet est trop sommaire, et qu'il faudrait soit le supprimer soit l'étoffer. Il serait utile d'expliquer le bien-fondé de l'avis consultatif de la CIJ sur la *Namibie*, et de dire que certains termes d'un traité sont nécessairement ouverts. Par exemple, si en 1920 un accord avait été conclu par l'Afrique du Sud selon lequel elle avait l'obligation de tout faire pour assurer le bien-être de la population du Sud-Ouest africain, il serait totalement déraisonnable de dire, 50 ans plus tard, que le terme de « bien-être » doit être interprété dans le sens qu'il avait en 1920; à l'évidence, un terme comme celui de « bien-être » doit être interprété de manière évolutive, dynamique. Cela étant dit, il n'y a pas lieu de soulever cette question à propos de l'article 18. Par ailleurs, M. Simma ne voit pas quel sens il faut donner au membre de phrase « l'interprétation des instruments juridiques au fil du temps n'est pas une science exacte », qui figure au paragraphe 43, et estime donc qu'il faudrait le supprimer. Il s'agit là de points de détails, car il est en fin de compte d'accord avec les conclusions du Rapporteur spécial.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à préciser, pour éviter tout malentendu, que le rapport à l'examen ne constitue pas le commentaire de la Commission sur les articles; c'est seulement l'expression de sa réflexion personnelle à la lumière des observations des États. Le commentaire sera établi une fois que le Comité de rédaction aura examiné les projets d'articles, et il sera alors soumis à la Commission. Dans l'immédiat, il est utile de connaître le point de vue des membres de la Commission sur le fond du rapport pour avoir une idée de ce qu'ils voudraient ou ne voudraient pas voir figurer dans le commentaire.

14. M. HAFNER ne pense pas que la longueur du rapport du Rapporteur spécial soit une mauvaise chose en soi, en ce sens que, de manière générale, les États retournent souvent à ce type de rapports pour y trouver des explications sur les comportements interétatiques en droit international et que, dans le cas d'espèce, il s'agit d'élaborer une partie théorique très complexe du projet sans perdre de vue son application dans la pratique. La combinaison de l'approche « européenne continentale » du premier rapporteur spécial, Roberto Ago, et de celle, pragmatique et *common law*, du rapporteur spécial actuel ne peut que faciliter l'acceptation du résultat final des travaux de la Commission sur ce sujet.

15. En ce qui concerne la première partie du rapport, M. Hafner souscrit à la plupart des conclusions du Rapporteur spécial, en particulier celle relative à la nécessité d'aborder le projet globalement, pour faire ressortir l'articulation des différentes parties et les liens entre les différents articles. S'agissant de la problématique des règles primaires et des règles secondaires, la difficulté réside dans l'absence d'une définition commune de cette distinction. En partant de la distinction théorique entre normes et métanormes, on peut arriver à la conclusion qu'une règle primaire peut très bien contenir des éléments qui relèvent indubitablement de la catégorie des normes secondaires. C'est aussi de cette problématique que découle le débat très intéressant sur le lien entre responsabilité et illicéité. Le mieux serait de distinguer ici le comportement ou le résultat prescrit par la norme primaire de l'obligation qui en résulte, en ce sens que l'obligation tire sa forme de la norme primaire, certes, mais aussi des normes secondaires qui précisent le comportement requis. Il en va ainsi, par exemple, de l'obligation de protéger les missions diplomatiques, qui ne peut avoir pour seul fondement le texte de l'article pertinent de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et fait intervenir toute une série de règles secondaires. Si l'on adopte ce point de vue, la violation de l'obligation, donc la responsabilité, est exclue si l'illicéité est exclue. Le Rapporteur spécial note à juste titre que la pratique use d'autres expressions et n'est pas toujours d'une cohérence absolue, aussi faut-il s'accommoder parfois de solutions imparfaites.

16. La question du conflit d'obligations internationales est importante en raison de la fragmentation du droit international, qui fait que, outre les exemples cités par le Rapporteur spécial, un comportement donné peut être qualifié de violation par certaines instances, telles les instances de

[6] Pour les commentaires des articles 16 à 19, voir *Annuaire… 1976*, vol. II (2e partie), p. 73 et suiv.

règlement des différends ou de non-respect, des obligations et ne pas l'être par d'autres. De ce fait, la proposition française, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, de rajout de l'expression « conformément au droit international » à la fin de l'article 16 risque d'amener parfois ces instances à fonder leur jugement sur une base plus large que celle prévue dans l'instrument qui définit leur compétence. Ce risque doit être évité. En ce qui concerne la question des sources de l'obligation, il faut s'abstenir de toute velléité de définition des sources du droit international. Comme le dit le Rapporteur spécial, il ne faut mentionner et utiliser certaines distinctions que lorsqu'on se trouve dans le domaine des conséquences juridiques, ce qui n'est pas le cas ici. Même la simple mention du droit international peut soulever le problème de savoir si certaines des bases sur lesquelles se fonde une obligation relèvent bien de la catégorie des sources du droit international.

17. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 18, le Rapporteur spécial a raison de relativiser le principe de l'intertemporalité du droit international et de vouloir exprimer cela dans un article, mais il va peut-être un peu loin quand il affirme, au paragraphe 43 de son rapport, que la validité d'une interprétation « progressiste » ou évolutionniste est reconnue. Ce mode d'interprétation n'est en effet pas universellement accepté à côté des autres modes d'interprétation reconnus dans la Convention de Vienne de 1969. Enfin, s'agissant du paragraphe 2 du même article, le Rapporteur spécial a encore raison d'estimer que cette disposition n'est pas nécessaire. En effet, d'une part, il ne s'agit ici ni de l'effet ni du contenu des normes impératives du droit international et, d'autre part, le commentaire de la première version de cette disposition montre bien son caractère exceptionnel. La supprimer contribuerait à simplifier l'ensemble et à en faciliter l'application future.

18. M. GOCO demande si le risque évoqué par M. Hafner à propos de l'expression « conformément au droit international » ne pourrait pas être évité en libellant comme suit le début de l'article 16 : « Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à cette obligation internationale ».

19. M. HAFNER fait remarquer que l'article 16, du moins dans sa version anglaise, pose peut-être des problèmes d'ordre rédactionnel, notamment celui de savoir si c'est le fait ou l'État qui n'est pas conforme, mais l'expression « conformément au droit international » pose un problème de fond dont on peut donner deux exemples. En premier lieu, une cour, européenne ou autre, des droits de l'homme qui doit décider s'il y a eu violation de la convention relative aux droits de l'homme considérée doit-elle aussi établir qu'il s'agit d'une violation du droit international général et appliquer non seulement ladite convention, mais aussi la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ou la Convention de Vienne sur les relations consulaires, ce qui n'est manifestement pas de sa compétence ? En deuxième lieu, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ou le Tribunal pénal international pour le Rwanda, serait-il aussi habilité à appliquer les traités relatifs aux droits de l'homme pour déterminer si un État s'est acquitté des obligations que lui impose la résolution pertinente du Conseil de sécurité ? Ces questions sont posées mais, comme elles ne sont pas encore résolues, il n'y a pas lieu de les susciter par l'adjonction de l'expression « conformément au droit international ».

20. M. MELESCANU dit que l'expression « conformément au droit international » peut certes créer des difficultés, mais qu'elle demeure utile pour éviter que des dispositions de droit interne ne soient utilisées pour qualifier une obligation d'internationale. Si elle n'est pas retenue ici, il faut que cette précision figure dans le commentaire ou ailleurs dans le projet d'articles.

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à préciser trois choses. Premièrement, le projet d'articles n'affecte en rien la compétence des tribunaux. Un tribunal créé en vertu d'un traité ne peut être saisi que d'affaires qui lui sont soumises en vertu de ce traité. Deuxièmement, ce tribunal dont la compétence est strictement limitée au traité peut sortir des limites de celui-ci et invoquer le droit international général pour appliquer les règles énoncées dans le traité. À titre d'exemple, un tribunal international compétent en vertu d'un traité commercial bilatéral peut très bien être amené à appliquer les règles du droit international général pour déterminer si l'auteur d'une violation présumée du traité est réellement fautif. Troisièmement, on peut imaginer un régime totalement autonome et clos, mais on est alors dans le domaine de la *lex specialis*.

22. M. SIMMA approuve les propos du Rapporteur spécial sur le lien entre les différents traités et le droit international général. Il voyait, pour sa part, dans la suggestion française une solution au problème du conflit d'obligations conventionnelles, l'article 16 disant alors aux parties de ne pas se limiter aux obligations bilatérales et de faire également appel à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, au *jus cogens*, etc. S'il s'agit en fait d'éviter l'irruption du droit interne, ce risque existait certes pour les règles d'attribution débattues à la cinquantième session, mais, dans le cas de l'article 16, on est manifestement dans le domaine exclusif du droit international.

23. M. HAFNER fait remarquer que les règles qu'une instance doit interpréter et appliquer doivent être placées au niveau des normes secondaires du droit international et, si on les place également au niveau des normes primaires, on risque d'aboutir aussi à la situation où la violation d'un traité donné est constatée mais, le tribunal ayant une compétence limitée, cette violation n'est pas examinée du point de vue de l'ensemble du droit international et n'est donc pas considérée comme une violation au sens du projet d'articles. Il y a là un risque d'interprétation abusive qui exclurait complètement le projet d'articles et qui incite fortement à renoncer à l'expression « conformément au droit international » dans ce contexte.

24. M. DUGARD pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il importe de regrouper autant que faire se peut les dispositions du projet d'articles, notamment celles du chapitre III. C'est dans cet esprit qu'il souscrit à sa proposition tendant à fondre les articles 16, 17 et 19 (par. 1) en un même article. Il reste toutefois à remanier le libellé du nouvel article proposé afin d'éviter l'énumération des différentes origines d'une obligation internationale.

25. Quant à l'article 18, M. Dugard est d'accord avec le Rapporteur spécial pour maintenir le paragraphe 1, sous

réserve peut-être de prévoir une exception dans le cas d'un fait illicite continu. Il convient cependant avec le Rapporteur spécial que les obligations en matière de droits de l'homme ne sauraient faire exception à l'application du principe énoncé dans ce paragraphe. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 18, M. Dugard se déclare intéressé par les exemples fournis dans les commentaires correspondants de Roberto Ago, tels qu'ils sont rappelés au paragraphe 45 du rapport pour illustrer la proposition selon laquelle un fait de l'État qui était illicite au moment où il a été accompli pourrait être considéré comme licite si, par la suite, il est devenu obligatoire en vertu d'une norme impérative du droit international. Mais le problème pourrait être automatiquement réglé par renvoi au droit des traités, notamment l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969, consacré au changement fondamental de circonstances. Citant un exemple pour étayer cette possibilité *a contrario*, M. Dugard dit que, lorsqu'un embargo sur la livraison d'armes à destination de l'Afrique du Sud a été décidé par le Conseil de sécurité[7], le problème s'est posé de la poursuite de la validité d'un accord conclu entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et l'Union sud-africaine et portant sur l'installation d'une base militaire en Afrique du Sud, avec livraison à celle-ci d'un certain nombre de navires et d'hélicoptères[8]. Comme il n'avait pas été prévu à l'époque que la fourniture d'armes violerait une norme impérative survenue postérieurement à la conclusion du traité, le problème a été réglé, par voie de négociations, par référence à l'existence ou à l'inexistence d'un changement fondamental de circonstances. Pour cette raison, et pour celles exposées par le Rapporteur spécial, M. Dugard pense que le paragraphe 2 de l'article 18 pourrait être supprimé.

26. M. SIMMA, tout en réaffirmant sa conviction que le droit de la responsabilité des États et le droit des traités sont véritablement liés entre eux, tient à dire, à propos de la dernière observation de M. Dugard, que résoudre le problème du conflit d'une obligation conventionnelle avec une nouvelle norme impérative du droit international général *(jus cogens)* en invoquant l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir le changement fondamental de circonstances, reviendrait à minimiser la prépondérance, voire la solennité, du *jus cogens*, consacrée aux articles 53 et 64 de la Convention. De plus, celle-ci prévoit plus loin que, sur le plan de la procédure, les conséquences de la nullité, de l'extinction ou de la suspension de l'application d'un traité pour un motif donné sont différentes des conséquences de la nullité d'un traité pour conflit avec une norme de *jus cogens*.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souligne que résoudre un conflit entre un traité et une nouvelle norme impérative du droit international général en invoquant le droit des traités pose un autre problème, en ce sens que le droit des traités s'applique à un traité dans son ensemble, même s'il peut s'appliquer aussi, bien entendu, le cas échéant, si une norme de *jus cogens* est en jeu. Les litiges les plus courants en matière de traités portent sur l'exécution du traité. Or, ainsi que la CIJ l'a noté à juste titre dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, le droit des traités a pour objet de déterminer s'il y a bien ou non traité, quelles sont les parties au traité et à quelle disposition elles sont parties et si le traité est en vigueur. Dans ce sens, le champ d'application du droit des traités est différent de celui du droit de la responsabilité des États, même si ces deux branches du droit sont assurément liées. L'état de nécessité ne saurait être invoqué comme motif d'extinction d'un traité.

28. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande, à la lecture du rapport, savant, à l'étude, si le Rapporteur spécial entend recentrer le sujet ou ouvrir la voie à son examen en deuxième lecture pour aboutir à la présentation d'un projet d'articles à l'Assemblée générale avant la fin du quinquennat en cours. Il a peine à croire que le Rapporteur spécial s'inscrit dans cette perspective d'échéance, tant ses propositions sont denses.

29. La démarche suivie par l'actuel rapporteur spécial présente des similitudes avec celle de l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago. Il reste que la seconde a abouti au texte adopté en première lecture par la Commission, et la première aux propositions concernant le chapitre III, telles qu'elles figurent au paragraphe 156 du rapport, et qui sont quelquefois en contradiction avec la teneur du corps même du rapport. Par exemple, la formule du nouvel article 16 qui y est proposée : « lorsqu'un fait dudit État ne correspond pas à ce qui est requis de lui » est différente en français de celle employée pour le même article au paragraphe 34, à savoir « lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui ». Or, « non-conformité » n'équivaut pas à « non-correspondance ». Dans le premier cas, c'est une norme de légalité qui est en jeu, et dans le second, vraisemblablement, une norme de perspective.

30. M. Pambou-Tchivounda souligne que le toilettage auquel le Rapporteur spécial s'est livré ne devrait pas être considéré comme synonyme de remise en cause du texte adopté en première lecture. En effet, il ne faut pas perdre de vue le fait que les projets d'article du chapitre III ont chacun une fonction particulière, même si celle-ci s'inscrit dans l'optique globale qui est celle du chapitre – chapitre dont l'intérêt ne fait aucun doute, ainsi que le Rapporteur spécial lui-même le précise au paragraphe 4 de son rapport en notant qu'« aucun gouvernement ne met en question la nécessité du chapitre III, dans son ensemble », c'est-à-dire la ligne adoptée par Ago.

31. La fusion des articles 16, 17 et 19 (par. 1) proposée par le Rapporteur spécial occulte les caractères de la « violation d'une obligation internationale », titre du chapitre III, alors qu'Ago avait cru devoir mettre l'accent tout d'abord sur les caractères, voire la nature, et le contenu de l'obligation violée, ou la violation d'une obligation internationale, et aussi sur l'idée qu'est réputée violation d'une obligation internationale celle qui porte sur une obligation en vigueur – autant d'éléments déterminants du régime juridique à mettre en place.

32. La conception de départ adoptée par la Commission pour la codification du droit de la responsabilité des États était une conception objective – que nul n'est semble-t-il près de remettre en cause –, légaliste, appelée à faire pièce à la conception traditionnelle fondée sur la faute, notion fort subjective. C'est cette conception qui traverse le cha-

[7] Voir résolutions 181 (1963) du 7 août 1963, 182 (1963) du 4 décembre 1963 et 191 (1964) du 18 juin 1964.

[8] Échange de lettre constituant un accord en matière de défense (Londres, 30 juin 1955) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 248, no 3495, p. 191].

pitre III de part en part, et M. Pambou-Tchivounda ne voit aucun inconvénient à ce que, sur la base de cette conception, le chapitre III soit un prolongement des chapitres antérieurs. Il serait tout à fait normal que l'article 16, même s'il peut n'apparaître que comme une répétition de l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), prolonge ce dernier en mettant l'accent sur la substance, le contenu de la violation d'une obligation internationale.

33. L'article 16 pose deux problèmes importants. Le premier est lié à la proposition de la France, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, tendant à y insérer le membre de phrase « conformément au droit international ». Mais d'aucuns à la Commission n'ont eu de cesse de rappeler que le champ d'appréciation du droit de la responsabilité des États demeure le droit international. Le deuxième a trait à l'expression « ce qui est requis de lui par cette obligation », que M. Pambou-Tchivounda tendrait à désapprouver. Il s'agit d'abord de savoir qui « requiert », et ce n'est certainement pas l'obligation. Enfin, qu'est-ce qui est requis ? La terminologie est des plus floues et la responsabilité en incombe non pas au Rapporteur spécial, mais à la Commission qui a ainsi écrit le droit lors de l'examen du projet d'articles en première lecture. Ce qui est requis, c'est un comportement, mais cela peut être aussi un résultat, et il est difficile de le savoir à l'avance. Toutes les constructions juridiques, fussent-elles les plus élaborées, sont toujours affectées d'un coefficient d'approximation tel que les situations doivent être examinées au cas par cas. Lorsqu'un juge est saisi d'une question touchant l'application ou l'interprétation d'une disposition, il est libre de donner le contenu qui lui semble convenir à la disposition considérée. Et c'est la jurisprudence qui permettra de donner à la disposition sa consistance.

34. Or, la norme de référence préconisée par le Rapporteur spécial à l'article 16, à savoir la non-conformité d'où découle la violation de l'obligation internationale, est une norme difficile à mettre en œuvre. En effet, elle suppose que telle situation de fait peut présenter en tous points un profil tel qu'elle cadre avec le cas décrit dans la disposition juridique énoncée dans l'obligation internationale. Dans ce sens, elle est contraignante, bien que le Rapporteur spécial l'ait qualifiée de souple. L'exigence de conformité n'est pas l'exigence de compatibilité : la première appelle un rigorisme certain, alors que la seconde autorise une certaine marge de manœuvre. Aussi M. Pambou-Tchivounda propose-t-il de remplacer l'expression « par cette obligation » par l'expression « en vertu de cette obligation ». Le problème de la répétition de la référence au droit international serait alors réglé de lui-même. Il s'agirait d'une requête du droit international considérée du point de vue des origines, conventionnelle ou coutumière, de l'obligation, mais aussi des parties au litige, notamment la partie lésée qui s'appuiera sur l'obligation pour requérir réparation à l'État auteur de la violation.

35. S'agissant de l'article 17, il conviendrait d'en modifier le paragraphe 1 comme suit : « Le fait d'un État qui constitue une violation d'une obligation internationale est un fait internationalement illicite, quelle que soit l'origine, notamment coutumière ou conventionnelle, de cette obligation. » Quant au paragraphe 2, il pourrait être supprimé, car il ne présente pas un intérêt réel.

36. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, peut-être faudrait-il modifier la formule « quel que soit l'objet de l'obligation violée ». Dans la nouvelle version de l'article 16 proposée par le Rapporteur spécial, le mot « objet » a été remplacé par le mot « contenu ». La Commission devrait examiner cette question de manière plus approfondie.

37. M. Pambou-Tchivounda reste réservé quant à l'opportunité de regrouper les articles 16 et 17 ainsi que le paragraphe 1 de l'article 19 en un même article. Il demeure en effet attaché à l'approche qu'avait adoptée le premier rapporteur spécial sur le sujet, Roberto Ago.

38. Quant à l'article 18, il le considère déjà comme un pas en avant dans le régime juridique, et il est très favorable au paragraphe 2 de cet article.

39. M. ECONOMIDES félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, qui est remarquable à tous égards. Il souhaiterait toutefois que, dans toute la mesure possible, la Commission conserve la substance du projet qui a été examiné en première lecture et ne la modifie que si elle a des raisons très pertinentes de le faire. Si elle voulait simplifier, elle pourrait par exemple regrouper dans un même article non seulement les articles 16, 17 et le paragraphe 1 de l'article 19, mais aussi les articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 24 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps) et 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps). La fin d'un tel article se lirait comme suit : « quels que soient l'origine, le contenu et le caractère de l'obligation (de comportement, de résultat ou mixte) ou le caractère du fait de l'État (fait instantané, fait continu ou fait composé) et sa gravité ». Il s'agirait là d'une simplification excessive qui appauvrirait la contribution de la Commission. Il convient donc de faire preuve de prudence et de retenue s'agissant de la simplification du projet.

40. À cet égard, il ne semble pas judicieux d'incorporer le paragraphe 1 de l'article 19 dans le nouvel article 16 proposé par le Rapporteur spécial. La Commission avait en effet décidé de renvoyer à plus tard l'examen de l'article 19 dans sa totalité. En outre, la question de « l'objet de l'obligation violée » devrait peut-être avoir sa place dans le contexte de l'article 19. Par contre, M. Economides est favorable au regroupement des articles 16 et 17 et à la suppression du paragraphe 2 de l'article 17, comme le propose le Rapporteur spécial au paragraphe 25 de son rapport.

41. S'agissant de l'article 16, il estime que le mot « origine » est préférable au mot « source », qui figure au paragraphe 34, car il est plus général, moins formel et moins technique. Il y a lieu également de conserver l'expression « au regard du droit international » afin qu'il soit parfaitement clair qu'un État peut, pour se défendre, invoquer n'importe quelle disposition du droit international, notamment l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ou encore le *jus cogens*. En ce qui concerne l'origine de l'obligation, il faudrait ajouter après les mots

« coutumière » et « conventionnelle » le mot « institutionnelle », ce qui permettrait notamment de prendre en compte des sources qui sont devenues prépondérantes, en particulier le Conseil de sécurité au travers de ses résolutions. Il convient également de conserver les mots « ou autre » qui couvriraient les actes unilatéraux et les principes généraux du droit.

42. Pour ce qui est de l'article 18, M. Economides estime que le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture est plus complet et plus clair que le nouvel article 18 proposé par le Rapporteur spécial. En effet, dans cette version remaniée, il n'est pas dit clairement que seul le fait d'un État non conforme à une obligation internationale peut être considéré comme un fait internationalement illicite. En outre, il n'est pas nécessaire d'indiquer que ce fait a été accompli ou a continué; l'important est que l'obligation dont il s'agit soit en vigueur à l'égard de l'État concerné. En conclusion, M. Economides propose de conserver le paragraphe 1 de l'article 18, auquel le Comité de rédaction pourrait toutefois apporter quelques modifications rédactionnelles.

43. Quant au paragraphe 2 de l'article 18, M. Economides estime qu'il est absolument nécessaire de le conserver. Il aurait préféré qu'il figure au chapitre III mais ne s'opposera pas à ce qu'il soit déplacé au chapitre V.

44. M. HERDOCIA SACASA dit que le grand mérite du Rapporteur spécial est d'avoir accru la cohérence du chapitre III, de l'avoir rendu plus compact et de l'avoir sorti de l'isolement où il se trouvait pour le relier aux autres parties du projet. La question essentielle qui se pose ici est de savoir comment déterminer s'il y a eu violation d'une obligation internationale par un État. À cet égard, le nouvel article 16 doit reprendre, pour l'essentiel, les éléments qui sont déjà énoncés à l'alinéa *b* de l'article 3, à savoir l'imputation d'un acte à un État et la violation d'une obligation internationale de cet État.

45. Un troisième élément important est que l'illicéité doit être considérée dans un contexte plus vaste et non pas de manière isolée et abstraite, étant donné qu'il peut exister des circonstances excluant l'illicéité. Il semble à cet égard que le Rapporteur spécial a cherché à relier l'article 16 au chapitre V en lui ajoutant l'expression « au regard du droit international ». Étant donné les positions différentes qu'a eues la Commission sur ce point, elle devra poursuivre l'examen de cette question.

46. Par ailleurs, M. Herdocia Sacasa estime, comme le Rapporteur spécial, que l'expression « n'est pas conforme à » pourrait être remplacée par une autre expression plus proche de l'alinéa *b* de l'article 3 et qu'il serait préférable, par exemple, de parler de « non-respect » ou de « violation ». Il fait observer par ailleurs qu'il conviendrait de revoir la version espagnole du nouvel article 16, qui n'est pas claire. On ne voit pas très bien par exemple à quoi renvoie le pronom *ello*.

47. Deux autres éléments présentent un intérêt particulier, à savoir le fait de souligner qu'il y a violation d'une obligation internationale « quelle que soit l'origine (coutumière, conventionnelle ou autre) » ou « quel que soit le contenu de l'obligation ». Il conviendrait cependant d'une part de préciser ce que l'on entend par « ou autre » et d'autre part de remplacer dans les versions anglaise et espagnole les mots *source* et *fuente* respectivement par les mots *origin* et *origen*.

48. M. Herdocia Sacasa relève ensuite que le nouvel article 18 pose à juste titre la question de fond de savoir si l'obligation était en vigueur au moment pertinent. Il appuie aussi la proposition tendant à supprimer le paragraphe 2 de l'article 17 et à déplacer le paragraphe 2 de l'article 18.

49. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, approuve dans l'ensemble le nouvel article 16. Il estime lui aussi qu'il conviendrait de remplacer dans la version anglaise le mot *source* par le mot *origin*. Il ne pense pas toutefois qu'il soit nécessaire de dresser la liste desdites sources.

50. Le nouvel article 18 lui pose par contre davantage de problèmes. Il illustre en effet le risque qu'il y a à vouloir trop simplifier le texte adopté en première lecture. Il faudrait en effet préciser, comme c'était le cas dans le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture, que les faits de l'État visés dans cet article sont uniquement ceux qui ne sont pas conformes à ce qui est requis de l'État par une obligation internationale. En outre, le concept de fait internationalement illicite ne figurait pas dans l'ancien paragraphe 1 de l'article 18. Il n'est pas logique de l'introduire dans la nouvelle version de cet article avant même de l'avoir défini.

51. M. ROSENSTOCK dit qu'il n'est peut-être pas absolument nécessaire de dire qu'une obligation ne peut pas être violée lorsqu'elle n'existe pas. Or, c'est à peu près ce que disait le paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture.

La séance est levée à 13 heures.

2569e SÉANCE

Vendredi 7 mai 1999, à 10 h 10

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Peter Tomka et le félicite de son élection à la Commission. Il invite les membres à poursuivre l'examen des propositions du Rapporteur spécial relatives au premier groupe de projets d'articles (art. 16 à 19) figurant dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4).

ARTICLES 16 À 19 *(suite)*

2. M. YAMADA approuve l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial, à savoir élaguer le projet d'articles pour n'en retenir que les éléments essentiels. Bien qu'estimant au départ que l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) n'ajoute rien à l'alinéa *b* de l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) et peut donc être supprimé, M. Yamada n'éprouve aucune difficulté à accepter le nouvel article 16 proposé, où seraient fondus l'article 16 existant, l'article 17 (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée) et le paragraphe 1 de l'article 19 (Crimes et délits internationaux). Il trouve cependant quelque peu gênant, dans la version anglaise du nouvel article 16, le membre de phrase *when an act of that State does not comply with*; la tournure *when that State does not comply with* serait plus claire même si c'est sur l'idée d'un acte précis de l'État qu'il faut mettre l'accent. Il n'y a peut-être pas lieu non plus d'ajouter « conformément au droit international » : la question des conflits d'obligations citée par la France, figurant dans les commentaires et observations reçus des gouvernements[4] et reprise aux paragraphes 8 et 9 du deuxième rapport, comme exemple de la prééminence de la Charte des Nations Unies est traitée dans l'article 39 (Relation avec la Charte des Nations Unies), et l'exclusion du droit interne dans l'article 4 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite). Ces aspects doivent être régis par les dispositions générales applicables à tous les articles du projet. L'introduction de l'expression « conformément au droit international » dans l'article 16 pourrait amener la Commission à l'introduire aussi dans d'autres articles. Par ailleurs, le terme « origine » est préférable à « source », qui pourrait soulever la question complexe de savoir si, outre le droit coutumier et le droit conventionnel, d'autres éléments pourraient être considérés comme source de droit international.

3. La proposition du Rapporteur spécial concernant l'objet de l'obligation – question traitée au paragraphe 1 de l'article 19 – constitue une amélioration. La suppression du paragraphe 2 de l'article 17 est acceptable, même si ce texte revêt une certaine importance historique et doctrinale, comme il est expliqué dans le commentaire[5]. La plupart des systèmes de droit interne établissent une distinction entre la notion d'obligation assumée par contrat et celle d'obligation délictuelle. La question est de savoir si cette distinction a un sens en droit international. Sir Humphrey Waldock avait proposé un projet d'articles sur la violation des traités[6], mais la Commission a estimé que la Convention de Vienne de 1969 ne vise que la violation substantielle des traités (art. 60) et laisse au régime de la responsabilité des États le soin de régler la question en général (art. 73). De ce fait, la Commission ne s'est pas penchée sur la question de savoir si, en matière de responsabilité, une distinction en fonction des différentes sources de l'obligation internationale s'impose. Le paragraphe 2 de l'article 17 confirme que cette distinction n'existe pas en droit international; il serait donc souhaitable que ce point soit consigné dans le commentaire.

4. M. Yamada convient avec le Rapporteur spécial que le paragraphe 2 de l'article 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État) devrait être examiné dans ses rapports avec le chapitre V de la première partie et avec la deuxième partie du projet d'articles, mais il peut difficilement accepter l'idée d'un effet rétroactif des nouvelles normes impératives. De toute manière, le cas examiné dans le commentaire se produit très rarement.

5. M. GOCO dit que le problème du membre de phrase *when an act of that State does not comply with* sera bien entendu réglé par le Comité de rédaction, mais il se demande si M. Yamada voit une différence significative entre les deux versions qu'il a citées.

6. M. YAMADA répond que, l'anglais n'étant pas sa langue maternelle, il préfère laisser au Comité de rédaction le soin de trancher cette question.

7. Le PRÉSIDENT convient que la personnalisation des actes de l'État peut poser des problèmes et qu'il appartiendra au Comité de rédaction de régler cette question.

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) est également d'avis qu'il appartiendra au Comité de rédaction de trouver la formulation qui convient, étant entendu qu'il faudra aussi s'assurer que toutes les versions linguistiques de cette formulation sont correctes. Il se dit par ailleurs convaincu désormais que le terme « origine » est meilleur que « source ».

9. M. HE voit dans le nouvel article 16 proposé une bonne synthèse des articles 16 et 17 et du paragraphe 1 de l'article 19 existants; il est judicieux en particulier de noter la non-pertinence de la source de l'obligation internationale. L'expression « au regard du droit international » a deux effets. Comme M. Melescanu l'a fait remarquer (2568e séance), son emploi peut faire obstacle à toute intervention du droit interne, même si cela n'est pas vraiment nécessaire, le sujet étant clairement du domaine du droit international. Le second effet, plus per-

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir 2567e séance, note 5.

[5] Voir 2568e séance, note 6.

[6] *Annuaire… 1963*, vol. II, doc. A/CN.4/156 et Add.1 à 3, art. 20, p. 76.

tinent, est que cette expression peut aider à résoudre le problème des conflits d'obligations internationales. Le Rapporteur spécial donne dans son commentaire trois exemples. Dans deux de ces exemples, le droit international général ou des dispositions conventionnelles peuvent résoudre le conflit et assurer la prééminence d'une obligation sur l'autre, mais tel n'est pas le cas dans le troisième exemple, où il peut être impossible pour un État de se conformer aux deux obligations. L'expression « au regard du droit international » indique que la question du contenu des obligations se pose systématiquement en droit international. Les parenthèses entourant les mots « coutumière, conventionnelle ou autre » devraient être supprimées, parce qu'elles n'ont pas leur place dans un document juridique officiel.

10. La reformulation du paragraphe 1 de l'article 18 proposée par le Rapporteur spécial est acceptable : le principe qui y figure est clair et se passe d'explications. Les propositions relatives aux paragraphes 2 à 5 du même article 18 sont également acceptables.

11. Les projets d'articles révisés représentent une amélioration par rapport à ceux adoptés en première lecture : ils sont succincts et bien structurés et évitent la confusion et les redondances de la version précédente.

12. M. MELESCANU juge acceptable la proposition du Rapporteur spécial relative à un nouvel article 16. Indiquer clairement que la violation d'une obligation internationale ne dépend pas de la source de cette obligation est une bonne chose, mais se pose alors immédiatement le problème du conflit d'obligations si toutes les sources du droit international sont mises sur le même plan. L'argument de M. Yamada concernant l'article 39 n'est pas convaincant, parce qu'il peut y avoir des situations auxquelles la Charte des Nations Unies ne s'applique pas. À titre d'exemple, en 1996, la Roumanie a conclu avec la République fédérale de Yougoslavie un traité contenant un engagement des deux États à ne pas mettre leur territoire à la disposition d'un État tiers dans le cas d'un conflit auquel l'un des deux États signataires du traité participe. Le débat au Parlement roumain sur l'utilisation de l'espace aérien de la Roumanie par les aéronefs de l'OTAN a fait apparaître un conflit manifeste entre les obligations de la Roumanie en vertu de ce traité bilatéral et ses obligations à l'égard de l'OTAN. S'il y avait eu une décision du Conseil de sécurité, le problème ne se serait pas posé; pour couvrir ce type de cas, il conviendrait peut-être de prévoir dans le projet d'articles une disposition instaurant une hiérarchie des différentes sources du droit international. La meilleure solution serait peut-être d'inclure dans le chapitre V une disposition mentionnant les obligations *erga omnes* ou les obligations impératives en vertu du droit international.

13. De même, le membre de phrase « ou le contenu de l'obligation » est utile parce qu'il résout une seconde difficulté. Il conviendrait toutefois de préciser les différentes obligations – de comportement, de résultat, etc. C'est pourquoi le contenu de l'article 17 conserve une certaine pertinence.

14. Deux observations générales s'imposent. En premier lieu, il faut saluer l'important travail de simplification du projet d'articles accompli par le Rapporteur spécial, mais la Commission ne doit pas ignorer le risque qu'une simplification excessive soit source de problèmes. En second lieu, comme le Rapporteur spécial l'a fait remarquer, les commentaires de ce dernier visent davantage à fournir des informations sur la pratique et la doctrine qu'à débattre des projets d'articles en eux-mêmes. La Commission doit se fixer des objectifs plus ambitieux : son commentaire à elle doit avoir pour finalité de clarifier le texte des projets d'articles mais également contenir les arguments nécessaires pour que ces textes soient acceptés.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) indique qu'il reviendra sur la question du conflit d'obligations évoquée par M. Melescanu lorsqu'il répondra à l'ensemble des interventions. Les propos de M. Melescanu sur le commentaire sont exacts. Lorsque le Comité de rédaction aura achevé l'examen des projets d'articles, des commentaires seront rédigés et examinés dans un groupe de travail avant d'être soumis à la Commission.

16. M. ECONOMIDES, répondant à l'intervention de M. Melescanu, dit que toutes les sources du droit international ont la même valeur, mais que trois catégories de règles – les obligations en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les règles du *jus cogens* et les règles relatives à la notion de crimes internationaux – ont un statut supérieur à celui des règles normales du droit international. Pour le moment, la Commission a laissé de côté les crimes internationaux, selon l'accord intervenu entre ses membres; la notion de *jus cogens* sera examinée dans le cadre du chapitre V; et il ne reste à examiner, dans le cadre de l'article 39, que la question de savoir si un État est internationalement responsable à l'égard d'un autre État avec lequel il a conclu un accord bilatéral ou multilatéral lorsque l'obligation énoncée dans ledit accord est violée parce qu'elle est contraire à une obligation en vertu de la Charte.

17. M. GOCO, considérant que le sujet de la responsabilité des États figure à l'ordre du jour de la Commission depuis un très grand nombre d'années et a été confié à plusieurs rapporteurs spéciaux successifs, dont chacun avait sa propre conception du sujet, se demande s'il ne serait pas judicieux d'indiquer les vues des rapporteurs spéciaux précédents dans le commentaire afin que les personnes qui ne sont pas membres de la Commission puissent voir clairement pourquoi il a fallu établir une nouvelle version du projet d'articles.

18. M. SIMMA se refuse à souscrire au point de vue de M. Economides selon lequel les crimes internationaux constituent une troisième catégorie de règles ayant une force supérieure. La notion de crimes internationaux n'a rien à voir avec la hiérarchie des normes. Il serait par ailleurs utile de savoir comment le Rapporteur spécial compte procéder pour traiter la question des crimes.

19. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, hormis, peut-être, la référence aux crimes, M. Economides a fait un exposé assez classique et constructif sur la question du conflit d'obligations, en faisant remarquer que le problème de la Charte des Nations Unies est résolu par des dispositions expresses figurant dans la deuxième partie qui, le moment venu, s'appliqueront à l'ensemble du projet d'articles; que la question du *jus cogens* sera traitée

dans le cadre du chapitre V; et que la question des crimes a été remise à plus tard.

20. S'agissant de l'interrogation de M. Simma, le Rapporteur spécial n'a aucunement l'intention d'ouvrir de nouveau le débat sur les crimes en tant que tels à la session en cours. Ce qu'il avait à l'esprit, c'est un débat, sur la base d'un document officieux, sur la question de savoir dans quelle mesure la notion d'obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble couvre suffisamment ce point. Il propose, dans le cadre à la fois de la première partie et de la deuxième, de faire ressortir les articles qui peuvent permettre d'atteindre ce but. Il est toutefois absolument essentiel que la Commission achève la première partie et les commentaires y relatifs – en laissant de côté pour le moment les problèmes non résolus issus du débat sur l'article 19 à la cinquantième session – suffisamment tôt pour qu'ils puissent être présentés à l'Assemblée générale à la fin de la session en cours. Telle est la priorité.

21. M. ECONOMIDES dit que, toujours à supposer que l'article 19 soit adopté, la notion de crimes internationaux constitue la norme la plus élevée de l'ordre juridique international, parce qu'une nouvelle règle du *jus cogens* peut toujours venir amender ou modifier une règle du *jus cogens* existante ou y déroger, alors qu'il ne peut y avoir aucune dérogation à la notion de crimes internationaux.

22. M. SIMMA ne peut accepter l'argument selon lequel la Commission, en adoptant l'article 19, pourrait créer une catégorie de règles supérieures même aux règles du *jus cogens* et de la Charte des Nations Unies. Contrairement au *jus cogens* et à la Charte, qui sont tous deux, bien qu'à des degrés différents, largement acceptés, la question des crimes internationaux demeure éminemment controversée.

23. M. ROSENSTOCK souscrit pleinement à la déclaration de M. Simma et se félicite vivement de la volonté du Rapporteur spécial d'empêcher la Commission de s'empêtrer dans un débat sur la question des crimes avant que l'heure d'un tel débat ne soit venue.

24. M. AL-KHASAWNEH se dit en plein accord avec les observations de M. Economides. Il rejoint néanmoins M. Rosenstock sur la nécessité de ne pas aborder prématurément la question controversée des crimes internationaux.

25. M. TOMKA constate une certaine confusion sur la question de la hiérarchie des normes : un crime est un acte illégal, pas une norme, et un crime international est l'acte illégal le plus grave qui viole la norme.

26. M. ECONOMIDES précise qu'il parlait bien entendu non pas de l'acte criminel en soi, mais de tout l'ensemble des règles de droit international interdisant les crimes internationaux.

27. Le PRÉSIDENT annonce que le débat sur le premier groupe de projets d'articles se poursuivra à la séance suivante.

ARTICLES 20, 21 ET 23

28. M. HAFNER, se référant aux articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) et 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné), relatifs aux obligations de comportement, de résultat et de prévention, se dit en accord avec le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il n'est pas nécessaire d'introduire la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat. En premier lieu, cette distinction n'induit aucune différence quant aux conséquences juridiques. Bien entendu, le texte existant continue de faire une distinction importante, dans la mesure où la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquerait qu'aux obligations de résultat. L'article 22 (Épuisement des recours internes) sera traité plus tard, mais il y a lieu de préciser d'ores et déjà que la distinction concernant la règle de l'épuisement des recours internes est injustifiée : on ne peut s'empêcher de penser que le rapporteur spécial précédent a limité l'application de cette règle aux obligations de résultat pour disposer d'un argument en faveur de la théorie selon laquelle il s'agirait d'une règle de fond. Or, cette limitation n'a pas lieu d'être. Il ne faut pas en déduire pour autant que le rapporteur spécial actuel a raison de considérer qu'il s'agit d'une simple règle de procédure car, si aucune voie de recours interne n'est utilisée, l'État peut immédiatement invoquer les conséquences de la responsabilité des États – des représailles, par exemple – alors même que l'État fautif a les moyens de corriger la situation. Tel n'est pas le but recherché, mais il y a certainement matière à débat pour la suite.

29. Le deuxième motif d'objection à la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat tient à son caractère vague et à l'incohérence avec laquelle elle est appliquée, ce dont le Rapporteur spécial donne des exemples concrets au paragraphe 68 de son deuxième rapport. Ainsi, la question se pose toujours de savoir si l'interdiction de l'expropriation est une obligation de comportement ou de résultat.

30. La troisième raison tient au fait qu'un certain nombre de normes primaires contiennent les deux éléments. Si l'on prend, par exemple, le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[7], qui est déjà considéré comme constituant une règle coutumière, l'interprétation correcte est certainement qu'il s'agit d'une obligation de comportement même si la violation est produite par un certain résultat. Mais il faut aussi l'interpréter comme signifiant que les États doivent prendre les mesures voulues pour obtenir le résultat requis. Le Rapporteur spécial a donc tout à fait raison de dire, au paragraphe 79 de son rapport, que les obligations de comportement et les obligations de résultat offrent plutôt l'aspect d'un spectre que d'un contraste bien tranché. Enfin, cette distinction est en l'occurrence sans importance : ce qui compte, c'est la question du moment auquel la violation se réalise.

[7] *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[er].

31. Comme il est expliqué dans le rapport, ce problème est aussi lié à la question de savoir si la promulgation de textes législatifs peut en soi constituer une violation. Au paragraphe 78 du rapport, le Rapporteur spécial règle cette question en la faisant dépendre « du contenu et de l'importance de la règle primaire ». Ce point de vue est de manière générale juste, même si l'on ne peut admettre sans une certaine réticence que l'importance puisse constituer un critère décisif. Dans l'affaire concernant l'*Interprétation de l'article 24 du Traité de finance et d'indemnisation en date du 27 novembre 1961*, l'Autriche a fait valoir qu'en promulguant une certaine loi l'Allemagne avait contrevenu au droit international et commis une violation d'une obligation internationale, celle de ne pas faire de discrimination – non pas à l'égard d'individus mais à l'égard de l'Autriche en tant qu'État. En raison de sa compétence limitée, la commission d'arbitrage n'a pas pu traiter cette question, mais elle a reconnu que des réclamations de ce type peuvent survenir entre des États [voir p. 19].

32. M. Hafner partage également dans une large mesure l'opinion du Rapporteur spécial sur la nature des obligations de prévention. Toutefois, à la lecture de la dernière phrase du paragraphe 87 du rapport, on a l'impression que le dommage peut constituer le critère qui donne naissance à la responsabilité, même si le Rapporteur spécial dit prudemment « il se peut » qu'une telle situation se produise. Mais, si la Commission traite la question de la prévention comme elle l'a fait à la cinquantième session, elle doit conclure qu'il peut y avoir responsabilité avant qu'aucun dommage ne soit survenu. À titre d'exemple, si un État ne se conforme pas à l'obligation de prendre certaines mesures de prévention, la survenance du dommage n'est pas une condition nécessaire pour qu'il y ait responsabilité – à moins que l'on n'englobe aussi dans la notion de dommage l'augmentation du risque de dommage qui résulte nécessairement de l'absence de mesures préventives. On peut certes faire valoir aussi que, dans le cadre du devoir général de prévention, d'autres obligations peuvent se créer qui relèveraient de la catégorie des obligations de comportement ou de celle des obligations de résultat, mais cela ne fait que confirmer que même le devoir de prévention ne correspond pas à un seul type d'obligation ou de devoir.

33. En conséquence, le projet d'articles dont la Commission est à présent saisie traite de règles primaires sans que cela soit absolument nécessaire, et tend à embrouiller la question. Les questions théoriques n'ont pas leur place dans le projet d'articles, qui devra être appliqué par des praticiens. Tel doit être le principe directeur des travaux de la Commission sur le sujet. Certes, le Rapporteur spécial rappelle à juste titre que cette distinction est utilisée dans la pratique, par exemple dans plusieurs affaires dont la CIJ est saisie. Mais cela n'est pas un argument convaincant pour inclure la distinction dans un projet d'articles sur la responsabilité des États. Lorsque la CIJ déclare qu'une obligation est de comportement ou de résultat, elle se situe au plan des normes primaires et, dans la mesure où la pratique n'en tire aucune conséquence sur le plan de la responsabilité, la question peut être maintenue dans le champ desdites normes. La responsabilité des États touche au « noyau dur » du droit international, mais il n'y a pas lieu d'en déduire qu'il faut examiner tous les aspects de ce droit, même ceux qui n'ont pas d'incidence sur la responsabilité des États.

34. En conséquence, s'agissant de la question posée au paragraphe 92 du rapport, il n'y a nul besoin de prévoir un nouvel article 20. Si la Commission souhaite le maintenir, il est permis de douter de la nécessité de mentionner les « moyens », en particulier pour la deuxième occurrence de ce mot. Celui-ci peut en effet poser la question du lien entre les moyens et le résultat. Dans la mesure où les moyens à adopter ne sont pas précisés, il ne faut pas que le résultat ou l'absence de résultat dépendent de l'adoption ou non desdites mesures par l'État. Si, pour une raison ou une autre, la Commission de manière générale souhaite maintenir l'article 20 dans sa nouvelle forme, il faut au moins supprimer la mention des moyens.

35. Le PRÉSIDENT indique aux membres qu'ils pourront répondre à l'intervention de M. Hafner au cours de la suite du débat sur le second groupe de projets d'articles.

La nationalité en relation avec la succession d'États[8] (A/CN.4/493 et Corr.1[9], A/CN.4/496, sect. E, A/CN.4/497[10], A/CN.4/L.572, A/CN.4/L.573 et Corr.2)

[Point 6 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de travail

36. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de président du Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États, présente le rapport intérimaire dudit Groupe. Créé par la Commission à sa 2566e séance, le 4 mai 1999, le Groupe de travail a tenu trois réunions, du 4 au 6 mai 1999. Partant du mémoire du Secrétariat (A/CN.4/497), il a examiné les commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/493 et Corr.1) ainsi que les observations faites par les États lors des débats tenus à la Sixième Commission à propos des projets d'articles que la Commission a adoptés en première lecture.

37. Le Groupe de travail a décidé de traiter d'abord du contenu des projets d'articles eux-mêmes avant de passer à la question de leur forme, de leur structure et de l'ordre dans lequel ils doivent être placés. Il a estimé qu'un certain nombre de points mentionnés par les États dans le mémoire du Secrétariat étaient d'ordre purement rédactionnel et pouvaient être réglés par le Comité de rédaction.

38. Le Groupe de travail a déjà examiné les articles 1 à 13. Il a estimé qu'aucun changement ne s'impose en ce qui concerne le texte des articles 1 à 5 et 7 à 13. Compte tenu de l'observation figurant au paragraphe 47 du mémoire du Secrétariat, le Groupe de travail compte proposer un amendement à l'article 6 pour faire en sorte que l'attribution rétroactive de la nationalité soit limitée aux situations où des personnes seraient provisoirement apatrides pendant la période qui sépare la date de la succession d'États de celle de l'attribution de la nationalité de

[8] Pour le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs provisoirement adopté par la Commission en première lecture, voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

[9] Voir *supra* note 2.

[10] Ibid.

l'État successeur ou celle de l'acquisition de cette nationalité par l'exercice du droit d'option.

39. Le Groupe de travail compte aussi proposer l'ajout à l'article 13 d'un troisième paragraphe qui traiterait du droit de résidence des personnes concernées qui n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur. Le texte intégral de ces propositions figurera dans la version finale du rapport du Groupe de travail à la Commission.

40. Le Groupe de travail a estimé qu'une formulation plus détaillée de certains des commentaires aux projets d'articles est nécessaire, mais que ce travail devrait être effectué parallèlement à l'examen des articles en question par le Comité de rédaction. Des suggestions à cet égard figureront dans le rapport final du Groupe de travail.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 2 de l'ordre du jour]

41. Le PRÉSIDENT indique que M. Yamada a procédé à des consultations officieuses sur la question de savoir comment la Commission devrait traiter le point 9 de l'ordre du jour, « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », et que les deux propositions suivantes ont bénéficié d'un large appui : *a*) créer un groupe de travail chargé de rédiger les observations préliminaires demandés par l'Assemblée générale au paragraphe 2 de sa résolution 53/98; et *b*) nommer M. Hafner président du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

42. Le Président déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission approuve ces propositions.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 25.

* Reprise des débats de la 2566e séance.

2570e SÉANCE

Mardi 11 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 16 À 19 *(fin)*

1. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO félicite le Rapporteur spécial pour la manière dont il s'est acquitté de la tâche très complexe qui lui avait été confiée. Il est notamment parvenu à donner une version plus claire du chapitre III (Violation d'une obligation internationale) de la première partie du projet d'articles.

2. Le nouvel article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) reprend une partie de l'article 16 adopté en première lecture et certains éléments provenant de l'article 17 (Non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée) et du paragraphe 1 de l'article 19 (Crimes et délits internationaux). Il convient de relever que, dans la version espagnole, ainsi d'ailleurs que dans la version française, le libellé de ce nouvel article qui figure au paragraphe 34 du rapport diffère légèrement du libellé qui figure au paragraphe 156. Pour sa part, M. Rodríguez Cedeño préfère le premier au second. Il appartiendra au Comité de rédaction de régler ce problème.

3. Aux termes du nouvel article 16, il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. En cas d'annulation ou de remise en cause d'un avantage résultant d'accords tels que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce[4], la question se pose de savoir si l'on peut parler sinon de violation au sens du nouvel article 16, du moins de non-respect susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'État dans un contexte très particulier comme celui des accords conclus dans le cadre de l'OMC. M. Rodríguez Cedeño pense en particulier à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994)[5], qui pose le problème de la responsabilité de l'État partie à un accord en cas d'annulation ou de remise en cause d'un avantage pour une autre partie contractante lorsqu'il applique une mesure qui n'est pourtant pas expressément et clairement contraire à une obligation qu'il a contractée en vertu dudit Accord.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir *Instruments juridiques énonçant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, faits à Marrakech le 15 avril 1994* (publication du secrétariat du GATT, numéro de vente : GATT/1994-7).

[5] Ibid.

4. D'autre part, il est dit à l'article 64 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce que les alinéas 1 *b* et 1 *c* de l'article XXIII du GATT de 1994 ne s'appliqueront pas au règlement des différends pendant une période de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Il existe donc un lien entre les deux dispositions dans le contexte « du règlement des différends », et M. Rodríguez Cedeño se demande si l'annulation ou la remise en cause d'un avantage résultant d'un accord a un lien quelconque avec le non-respect d'une obligation ou s'il s'agit d'un degré différent de violation que la Commission n'envisage pas dans son étude sur la responsabilité des États. Il conviendrait à son avis de faire expressément référence à cette question soit dans l'article 16 lui-même soit dans le commentaire.

5. Il serait souhaitable à ce propos qu'il y ait une influence mutuelle et une convergence entre la Commission et les autres organes des Nations Unies qui élaborent des instruments juridiques, notamment dans les domaines de l'environnement, des droits de l'homme et du droit commercial international, afin que les termes utilisés aient partout la même acception. Par exemple, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination ne tient pas pleinement compte des travaux de la Commission.

6. Par ailleurs, il apparaît essentiel de faire référence au droit international, soit dans l'article 16 lui-même soit dans le commentaire, afin qu'il soit parfaitement clair que les règles applicables à la responsabilité internationale des États sont celles du droit international et non pas celles du droit interne des États.

7. L'article 17 porte sur la non-pertinence de l'origine de l'obligation internationale violée, ce qui devrait peut-être englober le concept, mentionné plus haut, de l'annulation ou de la remise en cause d'un avantage découlant d'un accord. L'étude de l'obligation internationale est un élément fondamental de l'examen de la responsabilité internationale des États. On peut classer les obligations selon leur origine, leur contenu, leur portée et leur degré. L'origine peut être une norme coutumière ou conventionnelle ou un acte unilatéral autonome. Il faut distinguer à ce propos l'« origine » de la « source ». Pour ce qui est du contenu, les obligations peuvent relever du droit positif ou du *jus cogens*. En ce qui concerne la portée, il peut s'agir d'obligations individuelles ou à l'égard de plusieurs sujets de droit international ou encore d'obligations *erga omnes*. Enfin, il convient de distinguer les obligations de comportement et les obligations de résultat.

8. Dans le nouvel article 16, le Rapporteur spécial souligne à juste titre que l'origine de l'obligation n'est pas un élément pertinent. Il conviendrait à ce propos de supprimer les parenthèses qui entourent les mots « coutumière, conventionnelle ou autre ». M. Rodríguez Cedeño note cependant que les mots « ou autre » sont trop généraux et ambigus. Ils se réfèrent en fait aux actes unilatéraux, c'est-à-dire aux obligations que l'État assume unilatéralement de manière autonome et dont il est tenu de s'acquitter conformément à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 et aux principes *pacta sunt servanda* dans le cas des traités et *acta sunt servanda* dans le cas des actes unilatéraux. M. Rodríguez Cedeño serait prêt à accepter le maintien des mots « ou autre » à condition qu'il soit précisé dans le commentaire qu'ils se réfèrent aux obligations unilatérales autonomes.

9. La proposition du Rapporteur spécial tendant à reprendre dans le nouvel article 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État) la substance du paragraphe 1 de l'article 18 adopté en première lecture est acceptable. Les autres paragraphes de l'article 18 adopté en première lecture paraissent importants, et M. Rodríguez Cedeño approuve la proposition du Rapporteur spécial de les déplacer dans d'autres parties du projet d'articles.

10. M. GOCO dit que de nombreux pays ayant ratifié le GATT de 1994, dont le sien, rencontrent des difficultés pour s'acquitter pleinement des obligations qui en découlent. Il faut préciser à ce propos que l'Accord lui-même contient des dispositions prévoyant des dérogations aux obligations susmentionnées. De nombreux États ont d'ailleurs formulé des demandes de dérogation. M. Goco se demande si, dès lors qu'un État n'est pas en mesure d'appliquer pleinement un accord, on doit considérer qu'il viole une obligation internationale au sens de l'article 16, qui pose un principe général, à savoir qu'« il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation ».

11. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'une obligation particulière découlant d'un accord quelconque peut être assortie de restrictions, de limitations, d'exclusions ou de dérogations, mais cela est antérieur au projet d'articles. Celui-ci entre en jeu lorsqu'il y a conflit, sous forme de violation, avec l'obligation primaire telle qu'elle a été établie, ce qui devrait apaiser les craintes exprimées par M. Goco. Il est parfaitement clair que la distinction entre l'obligation primaire et le fonctionnement du droit de la responsabilité des États exclut cette difficulté.

12. Par ailleurs, M. Crawford invite les membres de la Commission à ne pas trop s'attarder sur les articles 16 et 18, qui ont déjà donné lieu à de nombreux commentaires extrêmement précieux et qui sont moins sujets à controverse que les articles suivants.

13. M. HE estime qu'il convient de conserver l'expression « au regard du droit international » dans le nouvel article 16. S'agissant de la question du conflit d'obligations internationales, il partage l'opinion de la France, figurant dans les commentaires et observations reçus des gouvernements[6], selon laquelle les obligations imposées par la Charte des Nations Unies prévalent sur les autres obligations conventionnelles, quelle que soit leur origine. Il sait qu'existent au sein des États des interprétations différentes des dispositions de la Charte; il souhaiterait donc que la question soit évoquée dans le commentaire.

14. S'agissant de la responsabilité des États, M. He fait observer que l'attaque aveugle dont l'ambassade de Chine en Yougoslavie a été la cible et qui a provoqué des pertes en vies humaines et d'importants dégâts matériels constitue une violation d'une obligation internationale.

[6] Voir 2567e séance, note 5.

15. M. ROSENSTOCK, soulevant un point d'ordre, demande à l'orateur d'expliquer à la Commission ce que cet événement a à voir avec la question qu'elle examine.

16. Le PRÉSIDENT croit comprendre que l'exemple donné par M. He se rapporte à la question des obligations des États découlant de la Charte des Nations Unies.

17. M. HE dit que cet acte constitue une violation d'une obligation internationale et une atteinte à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et qu'elle ne saurait être excusée pour quelque motif que ce soit. M. He éprouve un profond chagrin pour toutes les personnes qui ont été tuées ou blessées lors de cette attaque. Une enquête approfondie devra déterminer s'il s'agit d'un acte délibéré, d'une erreur ou d'une négligence.

18. M. ROSENSTOCK trouve extrêmement regrettable que l'on cherche à entraîner la Commission dans un débat de cette nature. Il rappelle que les membres de la Commission sont des experts indépendants et non pas des représentants de gouvernements. Il souhaiterait que l'orateur soit invité à s'en tenir aux documents dont la Commission est saisie.

19. Le PRÉSIDENT invite M. He à limiter ses observations aux questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission.

20. M. HE répète qu'il y a eu violation d'une obligation internationale et que les auteurs de cet acte devront assumer la responsabilité du préjudice causé au personnel de l'ambassade.

21. M. ILLUECA félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport, qui est une véritable œuvre d'art juridique. La Commission a entrepris d'examiner les articles 16 et 18 sans préjudice des conclusions auxquelles elle pourrait aboutir en ce qui concerne l'article 19.

22. Le regroupement en un seul article des articles 16, 17 et 19 (par. 1) pose un certain nombre de problèmes de terminologie auxquels il conviendrait de remédier. Par exemple, dans la version espagnole du paragraphe 156 du rapport, le titre anglais de l'article 16 a été traduit par *Existencia de incumplimiento de una obligación internacional*, alors que le mot *breach* aurait dû être traduit par le mot *violación*, comme au paragraphe 34.

23. De même, le début de l'article 16 adopté en première lecture *(There is a breach of an international obligation by a State)* avait été traduit en espagnol comme il convient par *Hay violación de una obligación internacional por un Estado*. Or, au paragraphe 34 du rapport, ce passage est traduit comme suit : *Un Estado viola una obligación internacional cuando un hecho suyo no cumple lo que debe hacer.*

24. En outre, dans ce même paragraphe 34, le mot anglais *source* a été traduit en espagnol par le mot *origen*. Enfin, au paragraphe 156, les mots *when an act does not comply with* ont été traduits curieusement par les mots *cuando ello no se ajusta a*.

25. Avant d'examiner les propositions du Rapporteur spécial quant au fond, il convient de rappeler que, comme indiqué au paragraphe 107 de la section D du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission pendant la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/496),

> « de nombreuses délégations ... ont exprimé leur soutien aux efforts faits par la Commission pour regrouper certaines dispositions ou supprimer certains articles. On a fait observer que le projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture avait déjà eu une incidence sur la pratique des États et avait été récemment cité par la Cour internationale de Justice dans une décision... On a également dit que des changements majeurs compromettraient l'autorité croissante que de nombreuses dispositions du projet d'articles étaient en train d'acquérir et que des révisions retarderaient inutilement la mise au point du texte final du projet ».

26. L'idée du Rapporteur spécial de regrouper en un seul article les articles 16, 17 et 19 (par. 1) a une valeur pratique indiscutable. Il modifie toutefois la terminologie en employant, dans le libellé du nouvel article 16, le mot *source* alors que c'est le mot *origin* qui figurait au paragraphe 1 de l'article 17 adopté en première lecture.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle que l'emploi du mot *source* au lieu du mot *origin* est une erreur. Il avait utilisé le mot *source* en rédigeant le rapport mais, à la suite d'interventions de plusieurs membres de la Commission, il s'est rendu compte qu'il n'était pas approprié. Si les versions dans d'autres langues que l'anglais comportent des erreurs de traduction, un rectificatif sera publié.

28. M. ILLUECA dit qu'il est important d'être clair en ce qui concerne la terminologie employée et que la Commission a déjà longuement débattu des expressions employées dans l'article examiné. Lorsque, à sa vingt-septième session, en 1975, la Commission a adopté le plan d'ensemble pour le projet d'articles sur le sujet de la responsabilité des États[7], la première partie était intitulée « L'origine de la responsabilité internationale ». Ultérieurement, l'adoption à titre provisoire en première lecture de la première partie du projet d'articles avait donné lieu à une discussion sur les mots « source » et « origine », qui est reflétée au paragraphe 25 du commentaire de l'article 17[8], d'où il ressort que « la Commission dans son ensemble a finalement retenu le terme "origine", en le qualifiant cependant par l'adjonction, à titre d'exemplification, des adjectifs "coutumière, conventionnelle ou autre", afin de ne laisser subsister aucune équivoque ».

29. L'emploi du terme « origine » a en outre été consacré par la sentence arbitrale concernant l'affaire du *Rainbow Warrior*, dans laquelle le tribunal d'arbitrage a estimé que « toute violation par un État d'une obligation, quelle qu'en soit l'origine, engage la responsabilité de cet État »[9].

---

[7] *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51, p. 60.

[8] Voir 2568e séance, note 6.

[9] Voir 2567e séance, note 7.

30. Un autre problème terminologique se pose à l'article 16. Après s'être demandé, au paragraphe 15 de son rapport, si les mots « pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation » peuvent viser différents types de violation, le Rapporteur spécial conclut que cette formule est suffisamment souple pour couvrir les nombreuses permutations d'obligations et que le commentaire suffira à dissiper les doutes éventuels. Il reconnaît en même temps qu'il est un peu étrange de parler d'un fait qui « n'est pas conforme » à une obligation et que le Comité de rédaction pourrait peut-être envisager d'autres formules dans les diverses langues (par exemple, pour le texte anglais, la formule *does not comply with*). M. Illueca s'étonne de cette dernière observation, car il n'est pas question dans l'article 16 du fait d'un État qui « n'est pas conforme à une obligation », mais du fait d'un État qui « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation », ce qui met l'accent sur le comportement de l'État. Dès lors, la formulation de l'article 16 n'a rien d'étrange. En outre, l'article 16 a déjà fait l'objet de nombreuses discussions et a été adopté en première lecture dans le cadre de l'examen d'un sujet dont la Commission traite depuis plus de 20 ans. Comme indiqué au paragraphe 4 du commentaire de l'article 16 adopté en première lecture[10],

> la Commission a […] considéré que la formule « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui » par l'obligation est celle qui convient le mieux pour indiquer ce que représente […] l'essence de la violation par un État d'une obligation internationale. Cette formule a été préférée à d'autres telles que « est en contradiction avec » ou « est contraire à », car elle exprime avec plus d'exactitude l'idée qu'une violation peut exister même si le fait de l'État n'est que partiellement en contradiction avec une obligation internationale existant à sa charge.

Par conséquent, décider aujourd'hui d'un changement de terminologie, d'une part ferait perdre un temps précieux au Comité de rédaction, d'autre part pourrait être perçu par la Sixième Commission comme une invitation à rouvrir un débat déjà clos.

31. Par ailleurs, pour M. Illueca, l'incorporation dans le nouvel article 16 proposé de l'expression « quel que soit l'objet de l'obligation violée », figurant au paragraphe 1 de l'article 19, en remplaçant le mot « objet » par le mot « contenu » poserait aussi un problème. Il serait donc préférable pour l'instant de laisser de côté l'article 19, sans préjuger des observations que la Commission pourrait recevoir sur le sujet en application du paragraphe 5 de la résolution 51/160 de l'Assemblée générale. M. Illueca pense en revanche que la proposition faite par la France d'ajouter les mots « conformément au droit international » à la fin de l'article 16 est tout à fait justifiée.

32. Les propositions du Rapporteur spécial concernant l'article 18 sont aussi acceptables. Le paragraphe 1 énonce l'important principe selon lequel, pour que la responsabilité d'un État soit engagée, il faut que la violation ait eu lieu à un moment où l'obligation était en vigueur à l'égard de cet État, ainsi que le principe de l'intertemporalité du droit, qui peut revêtir un grand intérêt, par exemple en cas d'atteinte à l'environnement, lorsqu'une des parties a en vertu d'un traité contracté l'obligation de prendre des mesures dans un délai déterminé. Quant au paragraphe 2 de l'article 18, il n'a effectivement pas sa place dans cet article et pourrait être supprimé, comme le propose le Rapporteur spécial.

33. M. ADDO, après avoir félicité le Rapporteur spécial, dit qu'à son avis l'article 16 n'apporte rien de nouveau par rapport à l'alinéa *b* de l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) et qu'en tout état de cause il n'y a pas lieu d'introduire l'expression « au regard du droit international ». En effet, à cet égard, les articles 3 et 4 apportent tous les éléments voulus puisque l'article 4 stipule que le droit interne ne peut l'emporter sur le droit international et l'alinéa *b* de l'article 3 dispose qu'il y a fait internationalement illicite de l'État en vertu du droit international lorsqu'un comportement attribuable à un État « constitue une violation d'une obligation internationale de [cet] État ». Comme M. Rosenstock, M. Addo se demande s'il est nécessaire de conserver l'article 16. Il est cependant séduit par la proposition du Rapporteur spécial de regrouper les articles 16, 17 et 19 (par. 1) en un même article, pour autant que l'expression « au regard du droit international » ne soit pas retenue. En outre, il préfère en anglais la formule *does not comply with* à l'expression *is not in conformity with*.

34. M. Addo pense aussi que le paragraphe 2 de l'article 17 pourrait être supprimé car il prête à confusion et n'apporte rien. Il est favorable au maintien du paragraphe 1 de l'article 18, qui énonce un important principe d'ordre général, car il est capital que le fait d'un État ne puisse constituer une violation d'une obligation que si cette obligation était en vigueur à l'égard de cet État au moment où il a été accompli. Par exemple, un État n'ayant pas signé ou ratifié un traité ne doit pas être tenu responsable de la violation des obligations internationales découlant de ce traité. Par ailleurs, M. Addo n'a aucune objection à ce que le paragraphe 2 de l'article 18 soit supprimé, comme le propose le Rapporteur spécial. Enfin, il note, comme M. Simma, que le commentaire des articles gagnerait à être élagué et simplifié.

35. M. ELARABY pense aussi que le commentaire devrait être plus court et plus concis. Il approuve la proposition du Rapporteur spécial de regrouper en un seul article les articles 16, 17 et 19 (par. 1) et serait favorable à l'inclusion dans le nouvel article de l'expression « au regard du droit international », par souci de clarté. Il préfère la formule *is not in conformity with* à la formule *does not comply with*, estimant que la première est de portée plus large, de même que le mot *origin* au mot *source*.

36. La question du conflit d'obligations internationales est particulièrement délicate. Même si on considère qu'elle est déjà réglée par l'article 39 du projet d'articles, peut-être, pour être le plus clair possible, le Rapporteur spécial pourrait-il faire aussi référence aux normes impératives du *jus cogens*. Il conviendrait également d'envisager la possibilité d'insérer des clauses de sauvegarde pour refléter les priorités existantes par rapport aux règles du *jus cogens*. M. Elaraby cite à ce propos l'exemple des clauses de sauvegarde prévues dans le Traité de paix entre la République arabe d'Égypte et l'État d'Israël[11].

[10] Voir 2568e séance, note 6.

[11] Traité de paix signé à Washington le 26 mars 1979 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1136, no 17813, p. 101).

37. S'agissant du rapport entre la non-conformité à une obligation, l'illicéité et la responsabilité, M. Elaraby se réfère au paragraphe 12 du deuxième rapport, dans lequel il est dit, à propos de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, que la responsabilité pourrait ne pas comprendre deux, mais trois éléments, à savoir l'attribution, la violation et l'absence de tout moyen de défense ou justification « spéciale », et il suggère que le troisième élément soit exposé de façon plus explicite.

38. M. ECONOMIDES dit, à propos de l'article 16, que les mots « conforme à ce qui est requis de lui » introduisent un élément subjectif qui n'est pas toujours approprié. En effet, l'obligation envisagée, si elle est coutumière, est universelle, c'est-à-dire la même pour tout le monde et n'est pas requise de tel ou tel État. Cette dernière expression pourrait seulement s'appliquer aux traités-contrats ou traités-accords en vertu desquels deux États peuvent avoir des obligations spécifiques qui ne sont pas les mêmes. M. Economides suggère que le début de l'article 16 soit remanié de manière à dire : « Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à cette obligation au regard du droit international ».

39. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle qu'il a exprimé la même préoccupation que M. Economides quant à l'emploi des mots « ce qui est requis de lui » et qu'il en a déjà noté le caractère subjectif. Il suggère que la Commission charge le Comité de rédaction de réfléchir à une nouvelle formulation.

40. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) convient que la formulation de l'article 16 pose implicitement la question de savoir dans quelle mesure la responsabilité est conçue comme étant essentiellement située au plan bilatéral ou « subjectif », problème qui réapparaîtra d'ailleurs à propos du *jus cogens* dans le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). Le but recherché, c'est l'élaboration d'une loi générale des obligations qui traite à la fois des obligations universelles et des traités bilatéraux. Puisqu'on a choisi de ne pas compartimenter les choses, il appartiendra au Comité de rédaction de trouver une formulation de l'article 16 qui soit suffisamment générale pour couvrir les deux aspects et qui ne doit, en tout cas, pas laisser entendre que les rapports de responsabilité sont exclusivement bilatéraux, et encore moins subjectifs.

41. M. BAENA SOARES engage la Commission à ne pas minimiser le travail accompli par les rapporteurs spéciaux précédents mais à réaliser également que, après des années d'étude du sujet, la situation revêt un certain caractère d'urgence. Le souci de simplification et de clarté qui anime le Rapporteur spécial est tout à fait louable, de même que le travail d'élagage du texte qu'il a accompli, mais il faut là aussi éviter les excès.

42. En ce qui concerne l'article 16, le texte proposé par le Rapporteur spécial constitue une amélioration sans perte de substance par rapport à la version précédente. Outre la substitution du mot « origine » à « source », il conviendrait de supprimer les parenthèses et le texte qu'elles renferment et de laisser au Comité de rédaction le soin de trancher entre les expressions en anglais *in conformity with* et *comply with*, la seconde semblant néanmoins plus judicieuse. Quelle que soit l'expression retenue, il faudra se pencher très attentivement sur sa traduction dans les autres langues. Enfin, l'expression « au regard du droit international » est utile et doit être conservée.

43. S'agissant de l'article 18, la nouvelle version est également meilleure que la précédente. Le principe de base énoncé dans le paragraphe 1 ne semble contesté par personne si l'on en juge par les observations des gouvernements. La suppression du paragraphe 2 est justifiée, les deux questions visées par cette disposition ayant davantage leur place dans la deuxième partie ou dans le chapitre V de la première partie du projet. Quant aux paragraphes 3 à 5, ils sont simplement transférés aux articles 24 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps) et 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps), qui seront examinés ultérieurement. Enfin, pour l'ensemble du projet, la Commission se doit de coordonner ses travaux avec ceux d'autres organes qui pourraient avoir des incidences sur ses délibérations.

44. M. Sreenivasa RAO approuve de manière générale l'analyse du Rapporteur spécial, mais constate que certaines de ses propositions devront être remaniées par le Comité de rédaction. Le projet d'articles adopté en première lecture avait sa propre économie et faisait appel à des principes et des concepts – règles primaires et règles secondaires, obligation de comportement et obligation de résultat – qui, parce qu'il s'est écoulé trop de temps entre la première et la deuxième lecture, ont trouvé leur expression dans la pratique, y compris celle de la CIJ, et dans la doctrine. La simplification, nécessaire, doit donc aller de pair avec la préservation de la stabilité, afin de ne pas créer la confusion en supprimant, modifiant ou traitant différemment des concepts qui ont déjà acquis une valeur et une importance reconnues. Qui plus est, bon nombre de questions soulevées par le projet adopté en première lecture ne risquent pas d'être résolues au stade de la deuxième lecture, parce que ces problèmes ont trait non pas à la substance de la responsabilité des États mais aux règles primaires. On ne saurait donc les régler par le recours aux règles secondaires. Ce n'est qu'une fois qu'il y a obligation pour l'État que l'on peut faire intervenir toutes les autres considérations, notamment celles du chapitre V. Le commentaire du projet adopté en première lecture insistait déjà sur les liens entre les articles du chapitre III et, en particulier, ceux du chapitre V. Introduire ce lien dans les articles du chapitre III eux-mêmes serait intéressant mais il convient d'éviter d'alourdir indûment lesdits articles. Il appartiendra au Comité de rédaction et au Rapporteur spécial de trouver le bon équilibre et l'architecture appropriée de l'ensemble du projet.

45. L'expression « au regard du droit international » doit être conservée, parce que l'ensemble du projet d'articles est fondé sur cette base, parce qu'il faut éviter, même par déduction, l'irruption du droit international privé ou du droit interne, et parce qu'il est bon de mettre l'accent sur l'existence de normes supérieures représentées par la Charte des Nations Unies, le *jus cogens* ou les obligations *erga omnes*. Le commentaire du projet adopté en première lecture ne faisait pas de distinction entre les expressions *in conformity with* et *comply with* mais, s'il faut

absolument en trouver une, on peut considérer que la première suppose que soient réunis tous les éléments requis pour que le comportement ne soit pas constitutif d'une violation, alors que la seconde serait plus souple et s'attacherait uniquement à l'obtention d'un résultat. Il appartiendra là encore au Comité de rédaction de trancher. En ce qui concerne les effets de la commission d'un crime sur les obligations découlant du *jus cogens*, il est normal et admis que les obligations ne sont pas toutes du même niveau et que certaines obligations à l'égard d'un État agresseur, par exemple, peuvent être suspendues en attendant que le problème, de rang supérieur, de l'agression soit réglé. Quant à savoir si *jus cogens* et *erga omnes* ne sont que les deux faces d'une même réalité, il y a lieu de préciser que les obligations découlant du *jus cogens* introduisent directement une hiérarchie et annulent toute autre obligation en cas de non-conformité, alors que les obligations *erga omnes* ont un caractère plus horizontal, en donnant à davantage de membres de la communauté internationale la possibilité de réagir.

46. En ce qui concerne l'article 17, le paragraphe 1 pourrait être reformulé dans un sens plus proche de la clause de garantie que de la clause conditionnelle. Le paragraphe 2 est effectivement superflu. Il en va de même pour l'article 18, dont le paragraphe 1 pourrait être exprimé sous forme de garantie et dont le paragraphe 2 pourrait être supprimé, pour les raisons indiquées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 50 et 51 de son rapport. Le Rapporteur spécial a également raison de transférer les paragraphes 3 à 5 de l'article 18 dans d'autres parties du projet d'articles. Quant au paragraphe 1 de l'article 19, il peut être maintenu dans cet article ou, comme le propose le Rapporteur spécial, incorporé dans l'article 16, pour autant, toutefois, que cette dernière solution n'implique en aucune manière une évolution vers la suppression de l'article 19, car cette question n'est toujours pas tranchée. La fusion de l'article 16, du reste de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 19 peut être acceptée, de même que la substitution du mot « origine » au mot « source ». Les exemples donnés dans le paragraphe 42 du rapport ne sont pas tout à fait judicieux, mais l'argument de fond du Rapporteur spécial reste valable.

47. M. LUKASHUK regrette que, face au sentiment parfaitement légitime exprimé par M. He, la Commission n'ait pas fait preuve de l'esprit d'ouverture et du sens de l'écoute qui sont habituellement la marque de ses délibérations. S'agissant du projet à l'examen, il fait remarquer que les États ne font pas preuve d'un grand empressement à accepter les propositions de la Commission sur le sujet, ce qui impose à cette dernière d'élaborer des textes qui soient aussi concrets et clairs que possible. Il rappelle en outre que le projet adopté en première lecture par la Commission a été utilisé par la CIJ, notamment dans l'affaire relative au Projet *Gabčíkovo-Nagymaros*. Une tendance se fait jour dans le développement progressif du droit international : la Commission énonce une règle dont elle est convaincue qu'elle existe ou devrait exister, et la CIJ reconnaît cette règle en tant que norme de droit international positif.

48. Passant à l'article 16, M. Lukashuk pense effectivement que les mots *comply with* pourraient être remplacés par une expression plus énergique, car l'idée qu'ils recouvrent ne suppose pas nécessairement engagement de responsabilité. Contrairement à M. Addo, M. Lukashuk estime que l'expression « au regard du droit international » a son importance, eu égard non pas à l'existence éventuelle d'une responsabilité en droit interne, mais à l'existence dans ce domaine des relations internationales de nombreuses normes diverses, qui sont autant de normes politiques ou morales, d'usages et d'engagements qui donnent naissance à des types particuliers de responsabilité.

49. Enfin, M. Lukashuk souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'article 17.

50. M. ROSENSTOCK ne trouve pas convaincants les arguments avancés par M. Lukashuk en faveur de l'insertion de l'expression « au regard du droit international » et souhaiterait que les membres de la Commission précisent les raisons qui les amènent à appuyer cette proposition. On pourrait à la rigueur employer l'expression « à ce qui est requis de lui en droit par cette obligation », mais cela ne s'impose guère non plus.

51. M. SIMMA, se référant à l'observation de M. Lukashuk à propos des mots *comply with* admet qu'un certain nombre d'instruments touchant la protection de l'environnement renferment des dispositions et des procédures détaillées sur le règlement des différends en cas de non-conformité *(non-compliance)* avec le traité, sans pour autant parler de violation et pour soustraire précisément ce fait au champ d'application du droit de la responsabilité des États. Il en est ainsi, par exemple, du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Il serait donc bon d'éviter toute formule de ce genre.

52. M. Sreenivasa RAO, répondant à M. Rosenstock, dit que l'emploi de l'expression « au regard du droit international » revêt une importance cruciale en ce qu'il permet d'établir clairement une hiérarchie entre les règles en vigueur et des obligations de sources multiples.

53. Quant à l'emploi des termes *non-compliance* ou *non-conformity*, M. Sreenivasa Rao pense que la première renvoie davantage à une obligation de comportement qui donne une certaine latitude concernant le choix des moyens à mettre en œuvre pour s'en acquitter. Ne souhaitant pas entrer dans des considérations d'ordre étymologique, M. Sreenivasa Rao se ralliera à la formule que la Commission jugera la meilleure compte tenu du but recherché.

54. M. TOMKA, se référant aux diverses suggestions qui ont été faites pour remplacer à l'article 16 l'expression « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation » adoptée en première lecture et maintenue par le Rapporteur spécial, rappelle que cette expression a été longuement débattue à la Commission, laquelle explique clairement son choix au paragraphe 4 du commentaire de l'article [voir *supra* par. 30]. Les raisons qu'elle a alors avancées ayant toujours cours, il n'y a pas lieu d'y revenir.

55. M. Tomka pense que la question de la « bilatéralisation » de la notion de responsabilité de l'État dans le cas d'instruments multilatéraux qui a été soulevée relèverait plutôt de la deuxième partie du projet d'articles, au même titre que celle de l'État lésé. Par exemple, l'obli-

gation de respecter l'immunité diplomatique d'une ambassade, posée par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, vaut pour toutes les ambassades, mais, si elle est violée à l'égard d'un pays, seul celui-ci pourrait prétendre à réparation. Il n'y a pas à opérer à l'article 16 de distinction entre instrument bilatéral et instrument multilatéral.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat fort utile consacré au premier groupe d'articles à l'examen, constate qu'il laisse certes apparaître certains clivages, mais aussi un accord assez large sur des questions de principe – qu'il s'agisse du fond ou de la procédure.

57. Évoquant, pour commencer, les questions les moins controversées, le Rapporteur spécial note que la suppression du paragraphe 2 de l'article 17 n'est pas vraiment contestée. En tout état de cause, mention pourrait être faite dans le commentaire de la genèse de l'article 17 et du principe qui le sous-tend, comme cela a été suggéré. Il est admis que la disposition essentielle de l'article 17 est celle énoncée au paragraphe 1, la Commission étant appelée à élaborer des règles secondaires applicables à toutes les obligations internationales, quelle que soit leur origine.

58. De même, nul à la Commission n'a défendu le maintien du paragraphe 2 de l'article 18 au chapitre III. Cette disposition a sa place au chapitre V, moyennant un examen plus approfondi.

59. Passant aux questions plus controversées, le Rapporteur spécial se déclare convaincu que l'article 16 a une fonction à la fois introductive et normative et qu'il devrait donc être maintenu, tout comme le paragraphe 1 de l'article 18. Le Rapporteur spécial ne peut que constater que, dans son ensemble, la Commission est favorable à la fusion de l'article 16, du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 19. Il restera au Comité de rédaction à trouver une formulation idoine, et notamment à se prononcer sur l'emploi de l'expression « ne correspond pas à ce qui est requis de lui », « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui » ou « est en violation de ce qui est requis de lui ».

60. Le Rapporteur spécial note qu'il y a désaccord sur l'emploi de l'expression « au regard du droit international », qu'il a retenue sur proposition de la France, contenue dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, qui est soucieuse, semble-t-il, de prévenir tout conflit d'obligations non pas pour établir une distinction, déjà faite, entre droit international et droit interne, mais bien pour assurer un lien entre le chapitre III et le chapitre V du projet d'articles. En effet, il semble qu'il y soit dit d'une part qu'il y a responsabilité et de l'autre qu'il n'y a pas illicéité. Ce problème, réel, peut être résolu de diverses manières, notamment dans le cadre du chapitre V. Le Comité de rédaction pourrait pour le moment placer cette expression entre crochets, pour y revenir une fois le débat sur le chapitre V achevé.

61. À propos du principe de l'intertemporalité du droit international, le Rapporteur spécial relève qu'il y a accord général sur le maintien du paragraphe 1 de l'article 18, qui énonce un principe d'application générale. Il fait observer que le Comité de rédaction devra choisir entre le libellé initial de ce paragraphe et celui qu'il propose, sans toutefois trop y insister, bien qu'il croie fermement que les États sont en droit d'être en quelque sorte protégés contre la rétroactivité de la loi, sauf dans le cas d'une *lex specialis*.

62. S'agissant de l'emploi du terme *non-compliance* pour désigner le non-respect d'une obligation n'entraînant pas une violation du droit international, le Rapporteur spécial admet avec M. Simma qu'il est flou, car il peut renvoyer effectivement au non-respect d'une obligation qui n'entraîne pas forcément une violation du droit international.

63. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 19, le Rapporteur spécial prend bonne note des observations de MM. Economides, Pambou-Tchivounda et Sreenivasa Rao. Il précise avoir préféré au mot « objet » de l'obligation violée le mot « contenu » de l'obligation par souci de précision. Il se déclare persuadé que la disposition énoncée dans ce paragraphe a sa place à l'article 16 tel qu'il l'a proposé, sans préjudice de la question de fond posée par l'article 19, à savoir la distinction entre « crimes internationaux » et « délits internationaux ». L'existence d'obligations envers la communauté internationale ne fait pas de doute, mais il s'agit pour la Commission de déterminer de quelle manière elle intégrera cette idée dans le cadre de la responsabilité des États.

64. En conclusion, le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie au Comité de rédaction le premier groupe d'articles qu'elle a examinés.

65. M. ECONOMIDES souscrit à cette proposition, étant entendu que le Comité de rédaction sera saisi aussi des articles correspondants du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, de manière à disposer de tous les éléments d'appréciation utiles.

66. Le PRÉSIDENT dit qu'il en sera ainsi. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte la proposition du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2571e SÉANCE

Mercredi 12 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session *(fin*)*

[Point 2 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres à approuver le projet de programme établi par le bureau pour les deux prochaines semaines de la session. Il est proposé que le débat général sur le sujet de la responsabilité des États se poursuive en séance plénière lorsque cela est possible, en fonction de la disponibilité du Rapporteur spécial. Les après-midi seront généralement consacrés aux réunions du Comité de rédaction, qui poursuivra son examen du sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États au cours de la première semaine et, selon les progrès réalisés, étudiera probablement la responsabilité des États au cours de la deuxième semaine. Le programme prévoit aussi une réunion du Groupe de planification et du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial sur la responsabilité des États) a l'intention, dès que la Commission aura achevé l'examen du troisième groupe d'articles du chapitre III (Violation d'une obligation internationale) de la première partie, de présenter la section B du chapitre premier de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), qui traite du chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) de la première partie.

3. Le PRÉSIDENT prend note de cette annonce. Il déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte le programme de travail proposé pour la période du 17 au 28 mai 1999.

Il en est ainsi décidé.

4. M. GOCO (Président du Groupe de planification) dit que le Groupe de planification est composé des membres suivants : M. Baena Soares, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Simma et M. Rosenstock (membre de droit). Les autres membres de la Commission sont cependant invités à participer aux travaux du Groupe de planification.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 20, 21 ET 23 *(suite*)*

5. M. SIMMA, poursuivant le débat sur le deuxième groupe d'articles du chapitre III, à savoir les articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) et 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné), dit que, avant de décider de leur sort, la Commission devrait reconnaître que la distinction entre obligations de résultat et obligations de comportement est devenue presque banale dans le discours juridique international, non seulement sur le plan théorique, mais également au niveau des relations interétatiques. Le point de vue, peut-être quelque peu exagéré, selon lequel le concept est pratiquement un classique dans les systèmes de droit romain résulte de la tendance de certains juristes français à assimiler tous les systèmes de droit romain au droit français. En droit allemand, par exemple, cette distinction n'existe pas en tant que telle, même si elle fonde l'opposition entre contrat de travail et contrat de prestation de services.

6. S'agissant de l'inversion des effets de la distinction opérée par l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago et la Commission à sa vingt-huitième session[4], en 1976, dont traite le paragraphe 58 du deuxième rapport, le fait qu'elle soit passée inaperçue pendant tant d'années laisse à penser que la Commission devrait peut-être s'intéresser plus sérieusement au droit comparé. Cependant, si déroutante que puisse être l'interprétation de la distinction par Ago, elle ne justifie pas en soi l'abandon du concept si celui-ci a un intérêt réel. M. Simma pense que c'est le cas, mais que ce concept a une valeur plus cognitive que normative, et qu'il est sans aucun doute utile pour l'interprétation des règles primaires. De ce point de vue, peu importe que la plupart des obligations aient en réalité une nature hybride, ainsi qu'il est souligné dans le deuxième rapport.

7. La question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme offre un exemple de cas dans lequel la distinction présente un intérêt. Ainsi, c'est sur elle que reposent en grande partie les articles de la Convention de Vienne de 1969 relatifs aux effets des réserves. En résumé, la distinction est utile sur le plan didactique, explicatif, mais le point de savoir si elle doit être incluse dans un traité de codification est une tout autre question.

8. Un autre exemple intéressant est fourni par le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, disposition conventionnelle importante qui représente une subtile combinaison d'obligations de comportement et d'obligations de résultat. L'article 23 du projet, tel qu'il a été adopté en première lecture, offre aussi un bon exemple, puisque le texte parle d'une obligation de comportement tandis que le commentaire de l'article précise clairement que l'obligation n'est pas absolue[5].

9. En conclusion, s'il est vrai que le concept théorique est sans aucun doute utile, la distinction pourrait difficilement être opérationnelle au niveau des règles secondaires. C'est pourquoi elle devrait être supprimée du projet d'articles et avoir une place dans le commentaire, dont

* Reprise des débats de la 2569e séance.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir le commentaire des articles 20 et 21 (2567e séance, note 9), en particulier le paragraphe 2 du commentaire de l'article 20, p. 13, et le paragraphe 1 du commentaire de l'article 21, p. 20.

[5] Voir *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 91 et suiv.

l'importance dépendra de la forme définitive que la Commission décidera de donner au projet.

10. En ce qui concerne un article de Dupuy[6], M. Simma aimerait entendre l'avis du Rapporteur spécial sur la suggestion faite par l'auteur, à savoir : remplacer la terminologie en vigueur par les termes *obligation to endeavour* (« obligation de s'efforcer ») et *obligation to achieve* (« obligation de réussir »)[7], ce qui aiderait à déterminer le moment précis à partir duquel une violation commence *(momentum a quo)*.

11. Enfin, dès lors que la disposition relative à l'épuisement des recours internes sera déplacée de l'endroit étrange où elle se situe, M. Simma convient que le paragraphe 2 de l'article 21 pourra être supprimé.

12. M. ILLUECA, se référant à l'article 23, souligne que le texte adopté en première lecture visait expressément le « comportement », alors que ce mot ne figure plus dans le texte du nouveau paragraphe 2 de l'article 20 proposé par le Rapporteur spécial. Compte tenu des observations de M. Simma, il est important que le Comité de rédaction examine avec attention le point de savoir si la notion de comportement ne devrait pas être réintroduite.

13. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, comme cela a été le cas pour le premier groupe d'articles, les membres devraient se demander si le Rapporteur spécial a fourni suffisamment d'exemples de droit positif pour leur permettre de prendre une décision. Le droit positif a-t-il suffisamment changé depuis 1976 pour justifier l'abandon de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat ? Si, comme M. Simma l'a dit, la distinction est reçue en droit international au niveau de la doctrine, il faudrait sûrement rechercher avec plus d'attention des applications de ce concept en examinant, par exemple, le droit de la mer et divers régimes particuliers. Le résultat pourrait bien être que la distinction a, après tout, sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États.

14. M. MELESCANU est d'avis que la distinction ne devrait pas figurer dans le projet final. Il est clair que celle-ci concerne les règles primaires et, si la Commission entend s'en tenir à sa propre décision de se concentrer sur les règles secondaires, elle doit supprimer les articles 20 et 21, comme le propose le Rapporteur spécial. Il serait bien trop ambitieux de tenter de proclamer une règle générale distinguant obligations de comportement et obligations de résultat. Ainsi que M. Simma l'a fait remarquer, on trouve dans la plupart des cas une combinaison subtile des deux. Il faudrait laisser au juge le soin de trancher dans chaque cas particulier, en fonction des circonstances.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les observations de M. Melescanu correspondent plus ou moins à ce qu'il a voulu dire lui-même. Il est clair que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat ne couvre souvent pas tout le champ des obligations. La Commission ne devrait pas craindre d'abandonner ce qui est, en fait, une distinction théorique si celle-ci est maintenue dans le domaine des règles primaires. En ce qui concerne les remarques de M. Pambou-Tchivounda, le Rapporteur spécial a effectué des recherches très approfondies afin de trouver des distinctions dans la jurisprudence. Les résultats de cette recherche sont dûment relatés dans le rapport. Dans l'affaire *ELSI*, évoquée aux paragraphes 62 à 64 du rapport, l'un des juges de la CIJ, M. Schwebel, dans son opinion dissidente [voir p. 117 et 121], s'est effectivement référé à la distinction telle que la prévoient les articles 20 et 21, mais cela n'a eu aucune influence sur la décision de la majorité.

16. M. GOCO dit que le droit de la responsabilité des États est un pilier central de la structure d'ensemble du droit international. Il s'agit de l'obligation de répondre d'une violation du droit international : si un État viole une obligation internationale, il est responsable du fait de cette violation. Cette proposition semble très simple, mais elle ne l'est pas. Le projet d'articles soulève de nombreux problèmes, tels que l'attribution à un État et l'ensemble du droit matériel des obligations. Le sujet des obligations et des contrats est de compréhension facile dans les systèmes de droit romain, mais le traitement de cette question en droit international est relativement différent et bien plus compliqué. M. Goco a été impressionné par les réponses de plusieurs États qui ont critiqué le projet d'articles adopté en première lecture, le trouvant, entre autres, trop détaillé et peu réaliste. Le Rapporteur spécial a le mérite d'avoir tenu compte de cette critique en simplifiant et en clarifiant le texte.

17. L'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) énonce la règle générale, dont les mots clefs sont « n'est pas conforme à ce qui est requis de lui », parce qu'ils signifient que l'obligation incombant à l'État doit être claire et précise. Ainsi, les articles 20 et 21 énoncent les diverses catégories d'obligations imposant à un État d'adopter un comportement spécifiquement déterminé ou d'assurer un résultat déterminé, tandis que l'article 23 établit un autre type d'obligation de résultat.

18. La conclusion du Rapporteur spécial sur ces trois projets d'article plaide en faveur de leur suppression, parce qu'ils ont été si sévèrement critiqués par les gouvernements. M. Goco s'associe à cette critique, mais il voudrait savoir comment un État peut être tenu pour responsable dans les circonstances prévues par les trois projets d'article. En vertu de l'article 23, par exemple, un État pourrait-il être responsable en l'absence d'une obligation spécifique de prévention ?

19. Peut-être le problème pourrait-il être résolu par le droit coutumier ou des obligations conventionnelles, mais M. Goco préférerait trouver la réponse dans la règle générale énoncée à l'article 16. Cela nécessiterait que toutes les catégories emportant l'obligation d'adopter un comportement particulier, de parvenir à un résultat déterminé ou même de prévenir la survenance d'un événement spécifique soient couvertes par la règle, afin qu'il n'y ait plus besoin d'une classification distincte. Bien sûr, il y a toujours une marge d'interprétation, mais celle-ci est inévitablement liée à l'existence de règles spécifiques.

[6] P. M. Dupuy, "Reviewing the difficulties of codification: on Ago's classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility", *European Journal of International Law* (voir 2566e séance, note 6), p. 371 à 385.

[7] Ibid., p. 382.

20. M. ROSENSTOCK dit que, selon l'alinéa *b* de l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), lorsqu'un État viole une obligation, il commet un fait internationalement illicite; selon l'article 16, il y a violation lorsqu'un État n'agit pas conformément à ses obligations; et selon le paragraphe 1 de l'article 19, une violation est une violation quel que soit l'objet de l'obligation. La question est de savoir si cette approche, ou la formulation un peu moins redondante proposée par le Rapporteur spécial, est enrichie ou obscurcie par les articles 20, 21 et 23.

21. La thèse favorable au maintien des articles est fondée, entre autres, sur l'idée que l'existence d'une violation est déterminée de manière complètement différente suivant qu'il s'agit de la violation d'une obligation de comportement ou de résultat, mais elle n'est étayée par aucune preuve très convaincante. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la classification d'une obligation en tant qu'obligation de résultat ou de comportement ne se substitue pas à l'interprétation et à l'application des règles primaires elles-mêmes. La distinction entre comportement et résultat peut parfois servir de prisme à travers lequel envisager et expliquer une obligation, mais ce n'est pas toujours le cas. De fait, prendre la distinction au sérieux peut parfois avoir des résultats tragiques et contraires au but recherché, comme dans le cas de la torture par exemple.

22. Il peut être bon de maintenir des concepts existants, même s'ils ne permettent pas de faire le tour d'une question. Cependant, s'ils créent une confusion, il ne semble pas judicieux de les conserver simplement parce que certains considèrent que la distinction est parfois utile. La suppression des articles 20, 21 et 23 ne revient pas nécessairement à nier dans tous les cas l'utilité de la distinction. Il faudrait plutôt expliquer qu'elle est motivée par l'idée que, dans la mesure où les distinctions ne sont pas toujours utiles et sont sans incidence sur les dispositions de la deuxième partie, elles ne devraient pas figurer dans la première partie en tant que normes.

23. Après sa reformulation par le Rapporteur spécial, l'article 20 entre crochets, qui figure au paragraphe 156 du rapport, est certes plus clair que le projet d'article existant, mais il semble toujours viser à faire une distinction normative de valeur générale concernant un processus qui n'est souvent pas applicable ou dont l'application risque de n'entraîner que de la confusion. À l'attention des membres qui hésitent à supprimer ces dispositions, M. Rosenstock recommande la lecture de l'excellent article de Dupuy où il soutient que « la classification des obligations des États dans les articles 20 et 21 n'est d'aucune utilité parce qu'elle est à la fois trop rigide et trop approximative »[8]. Ce point de vue est prédominant dans la doctrine. Le fait que la distinction opérée dans le projet d'articles ait acquis quelque crédit, bien qu'étant un facteur à prendre en compte, n'est pas en soi une raison suffisante pour conserver des concepts prêtant à confusion. La distinction n'a pas été reçue dans le sens où l'entend M. Pambou-Tchivounda. À ceux qui craignent que la Commission ne supprime trop d'éléments, M. Rosenstock signale que l'importance d'un texte n'est pas fonction de sa lourdeur.

[8] Ibid., p. 377.

24. M. ECONOMIDES convient avec d'autres membres que la distinction entre obligations de comportement et de résultat est très difficile et que le Rapporteur spécial a raison de dire que le contenu d'une obligation dépend de l'interprétation de la règle primaire qui la crée. La distinction est essentiellement une distinction de doctrine, mais elle est de plus en plus utilisée dans la pratique. Dans la doctrine, souvent, il n'y a pas accord sur le point de savoir à quelle catégorie appartient telle ou telle obligation, bien que les obligations de comportement soient plus faciles à assumer et habituellement plus souples et les obligations de résultat plus strictes. Cependant, de nombreux États ont à tort l'impression que les obligations de comportement n'engagent jamais la responsabilité. Il serait bon de leur dire que ces obligations sont également des obligations juridiques et que l'inobservation de la diligence voulue peut déclencher la responsabilité.

25. Les critères figurant dans les trois projets d'article en question ne couvrent pas tous les cas : il peut y avoir des obligations de prévention qui sont des obligations de comportement, et non de résultat, et des obligations de résultat qui ne laissent pas aux États le choix des moyens appropriés. Tout revient à l'interprétation des règles primaires.

26. Il faut examiner, dans des cas concrets, si les trois articles ajoutent quelque chose à la disposition générale de l'article 16. Parfois, ils semblent répéter la même idée, c'est-à-dire que la violation d'une obligation engage la responsabilité. Il serait peut-être utile de compléter l'énumération donnée à l'article 16 proposé « (coutumière, conventionnelle ou autre) » par une référence au type d'obligation, et parler des obligations de comportement ou de résultat. Cela constituerait un avertissement pour les États et pourrait résoudre le problème de manière satisfaisante. M. Economides convient avec le Rapporteur spécial que la distinction faite est très connue en droit international. Il serait impossible de la supprimer sans autre forme de procès. C'est pourquoi il serait peut-être prudent de conserver le texte entre crochets jusqu'à ce que la Commission ait achevé son travail sur le projet, pour voir s'il y a d'autres raisons qui justifieraient le maintien du texte.

27. M. Economides n'est pas sûr que le libellé proposé pour le paragraphe 1 de l'article 20 soit meilleur que le texte existant, qui a l'avantage de suivre le modèle de l'article 16 en commençant par les mêmes mots. Une telle uniformité est souhaitable dans un texte normatif, car elle rapproche deux dispositions qui sont très voisines. Par ailleurs, M. Economides ne comprend pas pourquoi le verbe « requérir » a été remplacé par « exiger ». Le premier, qui correspond à *require* utilisé dans les deux versions anglaises successives, est sans aucun doute plus approprié. De même, le membre de phrase « un comportement spécifiquement déterminé » est préférable à l'expression proposée « un comportement particulier ». Il n'y a aucune raison pertinente d'abandonner le libellé existant. Bien sûr, le Comité de rédaction peut travailler sur la base des deux versions.

28. M. Economides pourrait accepter la fusion du paragraphe 1 de l'article 21 et de l'article 23 en une seule disposition mais, là encore, le texte devrait reprendre certains des éléments du libellé adopté en première lecture. Il

serait aussi d'accord sur la suppression du paragraphe 2 de l'article 21. Cependant, cette disposition peut avoir une certaine utilité et devrait être mentionnée dans le commentaire.

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant aux observations d'ordre linguistique faites par M. Economides, dit que le membre de phrase anglais *a particular course of conduct* est une traduction de l'original français « un comportement spécifiquement déterminé ». Aujourd'hui, il pense que *particular* est une mauvaise traduction de « spécifiquement déterminé ». Cet exemple montre comment, dans le projet d'articles, tant de choses dépendent de quelques mots.

30. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit entièrement aux observations de M. Economides sur la nécessité de relier les trois projets d'article à l'examen à l'article 16 et d'inclure dans ce dernier une référence au type ainsi qu'à l'origine de l'obligation. Il est d'avis que la suggestion de M. Economides a l'agrément de la Commission. La Commission doit donc en tirer les conséquences en développant l'élément additionnel dans les articles connexes suivants.

31. M. Pambou-Tchivounda est également d'accord avec les observations de M. Economides sur le paragraphe 2 de l'article 21, bien qu'il ne soit pas absolument sûr que ce paragraphe doive être supprimé pour que la question ne soit traitée que dans le commentaire. Le paragraphe 2 contient effectivement quelque chose de tout à fait différent, à savoir la question de l'équivalence de résultats ou du recours par l'État à qui incombe une obligation internationale à un moyen autre que celui qui lui est imparti par l'obligation; pour qu'il y ait équivalence de résultat, il peut être nécessaire d'utiliser un moyen différent.

32. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) apprécie, comme M. Pambou-Tchivounda, la pertinence des observations de M. Economides, qui a accepté la critique essentielle faite à l'égard des articles 20 et 21, abstraction faite des questions de libellé, mais estime que la Commission doit achever son examen du projet d'articles avant de prendre des décisions définitives. Néanmoins, l'observation de M. Pambou-Tchivounda sur le paragraphe 2 de l'article 21 est tout à fait différente. Le problème de ce paragraphe est qu'il crée une équivoque entre deux propositions, dont l'une est inacceptable et l'autre ne prête pas à objection. Ce qui est inacceptable, c'est qu'une violation cesse par la suite d'être une violation lorsqu'un autre fait survient, par exemple lorsqu'une indemnité est versée en raison de la violation d'un droit de l'homme. L'atteinte à ce droit est une violation, et le paiement d'une indemnité ne change pas sa nature. C'est pourtant ce qui est dit dans le commentaire, de manière inacceptable. Le texte ne soulèverait aucune objection s'il signifiait simplement qu'il n'y a pas violation lorsque, dans le cas d'une obligation de résultat, le délai dont dispose l'État pour s'en acquitter n'est pas encore expiré et que l'État a, dans l'intervalle, remédié à la violation, mais il n'y a pas besoin d'un article pour le préciser. M. Crawford pense que le paragraphe 2 de l'article 21 est vraiment nuisible et que le rendre inoffensif reviendrait à le priver de toute utilité. Il convient que le Comité de rédaction devrait examiner la proposition de M. Economides visant l'article 16, mais il n'approuve pas la déduction de M. Pambou-Tchivounda selon laquelle la Commission serait obligée, si la proposition était acceptée, d'en définir les conséquences. Le nouvel article 16 dispose qu'il y a violation quels que soient le contenu et l'origine de l'obligation ou, selon la proposition de M. Economides, quel que soit le type d'obligation. Dès lors que cette disposition est acceptée, il n'est nul besoin de discuter des différents types de violation. Cependant, M. Crawford n'éprouverait aucune difficulté à conserver un vestige historique de la distinction de l'article 16 en vue d'un développement dans le commentaire.

33. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, précisant sa précédente déclaration, dit que, selon lui, l'article 21 vaut la peine d'être conservé, ne serait-ce qu'en raison de la situation très particulière visée au paragraphe 2.

34. M. ECONOMIDES ne conteste pas la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle les exemples d'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 21 à des cas relatifs aux droits de l'homme ne sont pas pertinents. Cette disposition pourrait cependant s'appliquer dans d'autres circonstances. Par exemple, un État qui a conclu un accord garantissant à un autre État une certaine quantité d'eau provenant d'un fleuve international pourrait réduire cette quantité mais, plus tard, fournir une prestation équivalente grâce à l'eau d'un autre fleuve international. Il n'y aurait pas, alors, responsabilité internationale. Dans ce type de cas, le paragraphe 2 de l'article 21 peut avoir une certaine utilité. M. Economides a cependant déjà accepté que cette idée soit insérée dans le commentaire.

35. M. ADDO dit que les articles 20, 21 et 23 sont extrêmement ambigus et devraient être supprimés. Ils n'ont aucune utilité pratique et, si l'on en juge par les commentaires de certains États, la Sixième Commission ne les accueillera pas favorablement. Les concepts qu'ils énoncent sont inconnus en *common law*, et même les systèmes de droit romain qui les ont créés ont des difficultés à en fixer les limites. Tomuschat[9] et, dans une certaine mesure, Dupuy[10] considèrent qu'ils sont difficiles à appliquer, et M. Schwebel n'a pas recueilli l'appui de la majorité des membres de la CIJ lorsqu'il a appliqué ces distinctions dans l'affaire *ELSI*. Les concepts consacrés par les articles 20, 21 et 23 ne sont peut-être pas inconnus en droit international, mais ils n'ont pas atteint le degré d'acceptation universelle justifiant leur codification.

36. De l'avis de M. ADDO, la responsabilité des États peut se ramener à l'idée que, dès lors qu'un État viole une obligation internationale, il encourt une responsabilité du fait de cette violation. Cette idée est fondamentale et évidente. Ce qui est surprenant, c'est qu'après 45 ans ce postulat simple donne encore lieu à discussion et que la confusion continue de régner.

37. Trois principes régissent ce domaine du droit international. Premièrement, il doit exister une obligation juridique internationale. L'obligation peut exister entre deux

[9] Tomuschat, *loc. cit.* (2567e séance, note 11), p. 335.

[10] P. M. Dupuy, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-V*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, vol. 188, p. 9 à 134, notamment p. 47.

États seulement, ou être d'application générale. Elle peut découler d'un traité ou du droit international coutumier. Deuxièmement, la violation de l'obligation par l'État doit résulter d'un acte positif ou de l'inexécution de cette obligation : l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité des États pose comme principe général que tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale. Troisièmement, dès lors qu'il y a eu violation d'une obligation internationale, l'État qui en est l'auteur est tenu à réparation en vertu du droit international. La Commission devrait porter son attention sur ces principes et éviter les distinctions subtiles qui n'ont peut-être pas un intérêt universel.

38. Si les concepts énoncés aux articles 20, 21 et 23 ont une valeur théorique et intellectuelle, ils sont dépourvus d'utilité pratique. Il ne faut pas perdre de vue que le projet d'articles est destiné non pas à des universitaires coupés de la réalité, mais à des praticiens ouverts sur le monde. Par conséquent, M. Addo ne peut appuyer la proposition préliminaire du Rapporteur spécial visant à reprendre la teneur des distinctions dans un article unique, et il réaffirme que, selon lui, les trois articles devraient être supprimés.

39. M. KATEKA dit à ce propos qu'il est peut-être heureux que des universitaires puissent aider la Commission à se tirer de l'embarras où elle se trouve aujourd'hui. M. Hafner – lui-même un universitaire – a déclaré (2569e séance) que les questions théoriques n'avaient pas leur place dans un ensemble de projets d'article que devront mettre en œuvre des praticiens. Ayant examiné avec attention les distinctions entre obligations de comportement, de résultat et de prévention telles qu'elles sont énoncées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, il n'est lui-même pas plus avancé. Il est donc reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir clarifié les choses, et il appuie sa conclusion selon laquelle les articles 20, 21 et 23 n'ont aucun intérêt pratique et devraient être supprimés.

40. M. Sreenivasa RAO estime que la distinction entre obligations de comportement et de résultat est utile et devrait être conservée. M. Simma a bien analysé le véritable sens de la distinction, qui est plus cognitif que normatif, cette distinction permettant de déterminer le type d'obligation sans préjuger de ses conséquences ni lui appliquer des normes qualitatives. La distinction établie dans le projet d'articles existant n'est que l'une des formes possibles de classification. Il est cependant essentiel de recourir à une forme quelconque de classification ou de distinction. C'est ce qui a déjà été fait dans les articles adoptés en première lecture et, pour le meilleur ou pour le pire, les concepts doivent être conservés.

41. Même si M. Sreenivasa Rao convient avec le Rapporteur spécial que l'une des conclusions que l'on peut tirer du commentaire relatif au paragraphe 2 de l'article 21 – que la torture et la détention arbitraire deviennent licites si une indemnité est ensuite versée – est totalement inacceptable, cela ne signifie pas qu'un concept qui a résisté à l'épreuve du temps doit être rejeté simplement parce qu'il ne couvre pas tout ou parce que l'on peut trouver quelques exemples de schématisation à outrance ou d'excès de subtilité. Lorsqu'il a siégé à la Commission pour la première fois, M. Sreenivasa Rao n'appréhendait pas bien la distinction entre règles primaires et secondaires, ou entre obligations de comportement et de résultat. Aujourd'hui, grâce aux articles 20 et 21, il en a saisi la signification et il n'est pas prêt à renoncer à la légère au moyen qui a lui permis de clarifier cette question.

42. Les articles 20 et 21 ont un intérêt : ils permettent de poser une obligation en tant que règle primaire, prescrivant un certain comportement même si le résultat reste incertain, de telle sorte que les États peuvent être tenus pour responsables avant même tout résultat dommageable. La classification de certaines obligations en tant qu'obligations de comportement a le mérite, comme l'a souligné Combacau[11], cité dans le deuxième rapport, d'indiquer que, quoique le résultat final soit imprévisible, il peut cependant être recherché grâce aux moyens spécifiés.

43. L'article 23 devrait être supprimé. Les obligations de prévention, qui sont habituellement considérées comme des obligations de comportement et des règles primaires, n'ont pas leur place dans le droit de la responsabilité des États. Le comportement prescrit constituant le facteur matériel, les obligations de prévention devraient donc faire partie des obligations de comportement.

44. S'agissant des questions de forme, les obligations de comportement et de résultat qui, par nature, sont des concepts différents, ne devraient pas être réunies dans un seul article. La seule différence notable dans le nouvel article 20 proposé est l'emploi du mot « moyens » à la place du mot « comportement ». M. Sreenivasa Rao s'en remet volontiers à cet égard au Comité de rédaction, bien qu'il ait une préférence pour le mot « comportement », puisque le débat porte sur les obligations de comportement. Cependant, le paragraphe 2 de l'article 21 ne devrait pas être supprimé.

45. Enfin, il convient de garder à l'esprit que la distinction entre moyens et résultat est importante pour les pays en développement. Quoi qu'en pense M. Hafner, la référence aux moyens ne doit pas être supprimée, même si l'accent doit surtout porter sur le résultat; les pays en développement ne disposent pas tous de moyens égaux pour atteindre le résultat qui est requis d'eux.

46. M. SIMMA, répondant aux observations de M. Sreenivasa Rao, dit que ni ses propres remarques ni le travail du Rapporteur spécial ne doivent être interprétés comme visant à établir un projet tronqué. La seule question est précisément de décider, parmi tous les éléments fournis par l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago et ceux qui sont ressortis des débats de la Commission au fil des années, ceux qu'il faut incorporer au projet d'articles et ceux qui doivent figurer dans le commentaire. La distinction doctrinale entre règles primaires et règles secondaires est tout à fait pertinente. Elle est le souffle même qui anime le projet d'articles, mais il n'a jamais été suggéré que le texte lui-même l'explicite car ce serait aller à l'encontre du but poursuivi. Le projet d'articles est étayé par une somme considérable de doctrine, dont une petite partie seulement est visible dans le texte. L'article 20, lu indépendamment du commentaire, énonce simplement une conclusion de bon sens : une obligation internationale

[11] Voir 2567e séance, note 10.

requérant un certain comportement est violée lorsque l'on n'adopte pas ce comportement. Mais, en réalité, il n'est pas possible d'exprimer ce point de manière moins abrupte et moins abstraite, à moins d'intégrer toute la doctrine. C'est pourquoi M. Simma pense que sa place serait plutôt dans le commentaire, où il pourrait être traité en termes abstraits mais aussi être illustré par des exemples concrets.

47. M. TOMKA n'est pas convaincu de l'opportunité de supprimer les trois articles, pour plusieurs raisons. L'une tient à son respect pour le travail de Roberto Ago, qui a fourni à la Commission les moyens d'aborder le sujet très difficile de la responsabilité des États, et les autres sont exposées au paragraphe 91 du deuxième rapport. Les articles sont relativement compliqués, en particulier le paragraphe 2 de l'article 21, et le commentaire du texte n'est plus tout à fait pertinent compte tenu de la manière dont les droits de l'homme sont envisagés dans le droit international contemporain.

48. La distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat semble être au centre du débat, mais les articles 20, 21 et 23 tels qu'ils ont été adoptés par la Commission en première lecture avaient pour objet de déterminer le moment où les divers types d'obligations sont violés. Chaque article ne doit pas obligatoirement comporter une règle juridique énonçant les droits et obligations des parties : les dispositions juridiques requièrent parfois aussi des définitions et des qualifications. Il est peu probable que les conséquences juridiques de violations d'obligations de comportement et de violations d'obligations de résultat diffèrent, puisque rien dans les articles ne distingue les différents faits illicites, par contraste avec la distinction entre délits et crimes internationaux, qui entraînent effectivement des conséquences différentes. Les juges et les États peuvent avoir besoin de qualifier une obligation donnée afin de déterminer le moment de sa violation.

49. Le regroupement des articles 21 et 23 simplifie effectivement le texte, mais M. Tomka préférerait, pour des considérations de technique juridique, qu'il y ait deux articles traitant respectivement des violations d'obligations de comportement et des violations d'obligations de résultat. Si cette approche est retenue, le commentaire pourrait être rédigé suivant les suggestions de M. Simma.

50. Certaines incohérences rédactionnelles devraient être éliminées, concernant notamment le titre du chapitre III, et les intitulés des articles 20 et 25 (Moment et durée de la violation d'une l'obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps).

51. M. ROSENSTOCK constate que le conservatisme de M. Sreenivasa Rao surpasse même le sien. Il est par ailleurs stupéfait d'entendre que le fait qu'un article n'ait pas de conséquences est une raison pour le conserver. Jusqu'ici, rien dans le débat ne permet de penser que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat est utile sous l'angle des règles secondaires. Peut-être quelqu'un pourrait-il expliquer pourquoi la Commission traite d'outils d'analyse des règles primaires dans un instrument qui devrait porter, et qui porte effectivement, sur les règles secondaires. La distinction, si elle a une quelconque utilité cognitive, devrait figurer, non pas dans un article, mais dans le commentaire, où il est possible qu'un terrain d'entente puisse être trouvé.

52. M. KUSUMA-ATMADJA, se référant à la déclaration de M. Addo, dit que la Commission tente de terminer ses travaux sur le sujet de la responsabilité des États, qui est à l'examen depuis trop longtemps. Si elle pouvait le faire avant la fin du quinquennat, ce serait un résultat remarquable. Trop d'éléments ont été inclus dans le sujet de la responsabilité des États et il s'agit maintenant de les trier et de les classer. M. Addo a raison pour ce qui est du besoin de simplification, mais il a tort de vouloir supprimer complètement certains éléments. Si nécessaire, ceux-ci pourraient être placés dans le commentaire ou même dans une note du commentaire. Le Rapporteur spécial a essayé de concilier une grande diversité de points de vue, mais il est temps pour lui de faire preuve de fermeté. M. Kusuma-Atmadja lui-même s'exprime en tant qu'ancien universitaire devenu aujourd'hui praticien.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, commentant les remarques de M. Tomka, dit que la Commission a décidé que le projet d'articles devrait envisager les règles relatives aux régimes, en d'autres termes les règles secondaires. Il serait cependant regrettable que la Commission limite l'étude du sujet de la responsabilité des États au développement de règles secondaires. La première partie ne concerne-t-elle pas les règles primaires ? À cet égard, et pour illustrer son propos, M. Pambou-Tchivounda appelle l'attention des membres de la Commission sur l'article 3.

54. Le mandat de la Commission, visant à codifier une matière qui n'a jamais donné lieu à codification, l'oblige à énoncer des règles primaires, fût-ce de façon minimale. Car c'est pour la première fois que les utilisateurs du projet d'articles prendront connaissance de certaines règles. En conservant une distinction destinée à faciliter ses travaux, il ne faudrait pas que la Commission en vienne à perdre certains matériaux. À ce sujet, M. Pambou-Tchivounda est d'accord avec M. Sreenivasa Rao.

55. Les articles 20, 21 et 23 devraient peut-être être conservés entre crochets pour être transmis à la Sixième Commission, étant donné la divergence de points de vue au sein de la Commission sur l'opportunité de les conserver. À titre personnel, M. Pambou-Tchivounda est favorable à leur maintien. Le droit international a évolué depuis les travaux d'Ago, en 1976. Les instruments relatifs au droit de la mer, au droit de l'environnement et au droit diplomatique font apparaître que les États ont tacitement endossé la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, même si les termes ne sont pas employés.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est absolument impossible d'abandonner la distinction entre règles primaires et secondaires. Roberto Ago a formulé cette distinction, et lui-même y reste fidèle. L'article 3 s'inscrit parfaitement dans le cadre de cette conception du projet d'articles. MM. Tomka et Sreenivasa Rao semblent approuver la fusion des articles 21 et 23. Cependant, l'article 20, tel qu'il est libellé, n'a logiquement aucun sens.

57. Selon M. Sreenivasa Rao, la suppression de la distinction entre obligations de comportement et obligations

de résultat aurait des conséquences en ce qui concerne la position de nombreux pays à l'égard des obligations de moyens. Si cela est vrai, la distinction ne doit pas être supprimée. Mais ce n'est pas vrai. Aux fins de déterminer comment les règles primaires s'appliquent, il est fait une distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, mais sans plus. Il n'est absolument rien dit quant au fait qu'une obligation particulière serait une obligation de comportement ou de résultat, ou quant au point de savoir si les moyens dont dispose un État sont pertinents au regard de l'exécution de son obligation. Cela relève de l'interprétation et de l'application des règles primaires.

58. M. KATEKA dit que certains membres de la Commission se sont opposés à la conservation des trois articles sous quelque forme que ce soit, d'autres considèrent qu'ils devraient être placés entre crochets, et d'autres encore souhaitent que la teneur des articles figure dans le commentaire. Il convient de déterminer la position de la Commission sur ce point. Les articles ne devraient pas être renvoyés entre crochets à la Sixième Commission, car cela ne ferait que compliquer sa tâche.

59. M. Sreenivasa RAO, précisant la position qu'il a prise sur la déclaration de M. Simma, dit qu'il est d'accord avec lui sur le fait que les articles ont un caractère cognitif, et non pas normatif. M. Rosenstock a demandé pourquoi un article n'ayant aucun intérêt devrait être conservé. Peut-être est-ce parce que sa place dans l'économie globale de la responsabilité des États n'est pas apparente. Par exemple, l'article 16 a des liens avec les articles 3, 21, 22, 23 et 45 (Satisfaction). Une notion abstraite se déploie de différentes manières tout au long du projet. Par conséquent, dès lors que la distinction n'est pas complètement fausse, il convient de la conserver.

La séance est levée à 13 h 10.

2572e SÉANCE

Vendredi 14 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États[1] *(suite*)* [A/CN.4/493 et Corr.1[2], A/CN.4/496, sect. E, A/CN.4/497[3], A/CN.4/L.572, A/CN.4/L.573 et Corr.2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL *(fin*)*

1. Le PRÉSIDENT, en sa qualité de président du Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États, présente son rapport (A/CN.4/L.572).

2. Se basant sur le mémoire du Secrétariat donnant un aperçu général des commentaires et observations présentés, oralement ou par écrit, par les gouvernements (A/CN.4/497), le Groupe de travail a examiné tout d'abord les projets d'article au fond, puis la question de la forme du futur instrument, de son économie et de l'ordre des articles. En substance, il a décidé de proposer à la Commission le maintien du libellé actuel des articles 1 à 5, 8 à 18 et 21 à 26, ainsi qu'un nouveau libellé pour l'article 6, un amendement au paragraphe 1 de l'article 7, la suppression de l'article 19, un amendement à l'article 20 et, enfin, un amendement à l'article 27, qui serait renuméroté en tant qu'article 2 *bis*.

3. Développant les conclusions du Groupe de travail article par article, le Président du Groupe dit, à propos de l'article premier (Droit à une nationalité), que le Groupe, après avoir analysé la question du droit à une nationalité au moins, évoquée au paragraphe 26 du mémoire du Secrétariat, a considéré que la Commission en avait suffisamment débattu dans le passé et qu'elle avait exposé clairement sa position dans le commentaire de l'article (par. 5). À propos de l'article 2 (Expressions employées), le Groupe de travail, après avoir examiné les observations résumées aux paragraphes 28 à 31 du mémoire du Secrétariat, a jugé souhaitable de maintenir la définition de l'expression « succession d'États », qui est reprise de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1983 »). En revanche, il n'a pas jugé bon de chercher à définir l'expression « résidence habituelle », car cet exercice ardu risquerait au mieux d'aboutir à l'adoption d'une définition relative marquée au sceau des différences culturelles. Les gouvernements n'ayant fait aucune observation de fond sur l'article 3 (Prévention de l'apatridie), le Groupe de travail n'y a proposé aucun changement. Pour ce qui est de l'article 4 (Présomption de nationalité), le Groupe de travail, après avoir analysé l'ensemble des arguments exposés aux paragraphes 36 à 43 du mémoire du Secrétariat, a estimé que la Commission en avait déjà longuement débattu lors de l'examen en première lecture et a décidé en conséquence de maintenir le texte tel quel. À propos de l'article 5 (Législation concernant la nationa-

---

* Reprise des débats de la 2569e séance.

[1] Pour le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol II (1re partie).

[3] Ibid.

lité et les questions connexes), le Groupe de travail a décidé de ne proposer aucune modification, les observations des gouvernements ne concernant que la forme.

4. S'agissant de l'article 6 (Date d'effet), le Groupe de travail a examiné l'argument exposé au paragraphe 47 du mémoire du Secrétariat et décidé de proposer un amendement prévoyant que l'attribution rétroactive de la nationalité est limitée aux cas où les intéressés seraient provisoirement apatrides durant la période comprise entre la date de la succession d'États et la date de l'attribution de la nationalité de l'État successeur ou de l'acquisition de ladite nationalité en vertu de l'exercice du droit d'option. Le texte de l'article 6 tel qu'amendé figure au paragraphe 4 du rapport du Président du Groupe de travail. Au sujet de l'article 7 (Attribution de la nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État), le Groupe de travail, après avoir examiné la question de la précision à apporter à l'articulation entre l'article 7 et l'article 10 (Respect de la volonté des personnes concernées), mentionnée au paragraphe 54 du mémoire du Secrétariat, a estimé qu'elle pourrait être résolue en remplaçant, au paragraphe 1 de l'article 7, le membre de phrase introductif « sous réserve des dispositions de l'article 10 » par l'expression « sans préjudice des dispositions de l'article 10 ». Ayant constaté qu'aucune modification majeure n'avait été proposée pour les articles 8 (Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité), 9 (Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État) et 10, le Groupe de travail a considéré que leur libellé devrait être maintenu tel quel.

5. À propos de l'article 11 (Unité de la famille), le Groupe de travail, après avoir examiné l'argument exposé au paragraphe 74 du mémoire du Secrétariat, selon lequel il déborde le champ du sujet, a décidé de le maintenir car, dans le cas de la succession d'États, le problème de l'unité de la famille peut se poser sur une vaste échelle. En ce qui concerne l'article 12 (Enfant né après la succession d'États), le Groupe de travail a analysé les arguments exposés aux paragraphes 82 à 86 du mémoire du Secrétariat et a estimé qu'aucun amendement n'était nécessaire, le libellé actuel étant dûment restrictif. Il a souhaité souligner une fois de plus que l'article 12 a pour objectif premier d'éviter les cas d'apatridie. Son application est assortie d'une limitation importante qui découle de l'emploi des mots « d'une personne concernée ». En d'autres termes, le droit visé est limité aux enfants qui, avant la date de la succession d'États, étaient ressortissants de l'État prédécesseur. En outre, la règle énoncée dans l'article est la même que celle qui figure dans plusieurs autres instruments internationaux applicables aux enfants nés sur le territoire d'un État, même hors du contexte de la succession d'États, et son application dans le temps n'a pas à être davantage limitée.

6. En ce qui concerne l'article 13 (Statut de résident habituel), le Groupe de travail a examiné l'argument exposé au paragraphe 89 du mémoire du Secrétariat à propos du droit des résidents habituels d'un territoire dont la souveraineté a été transférée à l'État successeur de demeurer dans cet État même s'ils n'ont pas acquis sa nationalité. Il a estimé que cette question avait déjà fait l'objet d'un débat controversé à la Commission à sa quarante-neuvième session, mais il a jugé utile d'appeler une fois de plus l'attention de la Commission sur ce point, compte tenu notamment de l'article 20 de la Convention européenne sur la nationalité. Pour ce qui est de l'article 14 (Non-discrimination), le Groupe de travail a examiné les arguments exposés aux paragraphes 94 et 95 du mémoire en faveur de l'inclusion d'une liste indicative des critères sur la base desquels la discrimination serait interdite, et aussi d'une disposition prévoyant l'interdiction pour un État d'appliquer à ses nationaux un traitement discriminatoire selon qu'ils avaient déjà sa nationalité avant la succession d'États ou qu'ils l'avaient acquise à la suite de cette succession. À son avis, la Commission avait déjà débattu de ces arguments lors de l'examen en première lecture du projet d'articles et les raisons qui l'ont amenée à se prononcer contre tout développement de la disposition dans ce sens valent toujours.

7. Le Groupe de travail a examiné les arguments présentés au paragraphe 100 du mémoire du Secrétariat en faveur de l'incorporation à l'article 15 (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité) de garanties procédurales assurant le respect de la légalité et d'une disposition posant l'interdiction expresse de l'arbitraire en matière de nationalité. Il a estimé que, du point de vue technique, il serait difficile de faire droit à ces demandes. En ce qui concerne l'article 16 (Procédures en matière de nationalité), compte tenu des vues divergentes exprimées à ce sujet qui sont exposées aux paragraphes 101 et 102 du mémoire du Secrétariat, en ce sens qu'il est souhaité d'une part une disposition plus détaillée et de l'autre une disposition moins détaillée, le Groupe de travail a jugé préférable de maintenir son libellé actuel. De plus, à propos de la proposition tendant à inclure au nombre des garanties procédurales envisagées « le caractère raisonnable des frais de procédure », le Groupe de travail a considéré que le processus d'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États intervenant sur une large échelle, il n'est pas analogue à celui de la naturalisation et que, en principe, l'attribution de la nationalité ne devrait être assujettie au versement d'aucun droit.

8. Le Groupe de travail a préféré maintenir tel quel le libellé de l'article 17 (Échange d'informations, consultation et négociation), ayant jugé superflue la phrase qu'il a été suggéré d'ajouter (mémoire du Secrétariat, par. 103) pour insister sur le respect des principes et des règles énoncés dans le projet d'articles. S'agissant de l'article 18 (Autres États), le Groupe de travail, après avoir analysé les arguments exposés aux paragraphes 105 à 116 du mémoire du Secrétariat, a décidé de maintenir l'article et son libellé, car la Commission elle-même s'était prononcée en faveur de ce maintien, tout comme d'ailleurs la majorité des États. Quant à la proposition tendant à remplacer, au paragraphe 1, l'expression « lien effectif », il a été noté que cette question avait été débattue de façon approfondie au sein du Comité de rédaction lors de l'examen en première lecture du projet d'articles.

9. Le Groupe de travail, au vu des arguments présentés par les États tels que résumés aux paragraphes 126 et 127 du mémoire du Secrétariat, a décidé de proposer la suppression de l'article 19 (Application de la deuxième partie). Le Groupe de travail, compte tenu des arguments exposés aux paragraphes 129 à 133 du mémoire du Secrétariat, a décidé de proposer d'ajouter, à la fin de

l'article 20 (Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur), une phrase libellée, sur le modèle de la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 25 (Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur), comme suit : « L'État prédécesseur s'abstient toutefois de leur retirer sa nationalité tant qu'elles n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur ». Le Groupe de travail a émis l'avis que l'article 21 (Attribution de la nationalité de l'État successeur) devrait être maintenu tel quel, dans la mesure où aucun gouvernement n'avait proposé de modification.

10. Le Groupe de travail, après avoir examiné les arguments exposés aux paragraphes 135 à 138 du mémoire du Secrétariat touchant l'article 22 (Attribution de la nationalité des États successeurs), a jugé que le critère de la résidence habituelle est judicieusement combiné à d'autres critères et qu'en conséquence le texte de l'article n'appelle aucune modification. Compte tenu des observations des gouvernements, résumées aux paragraphes 139 à 154 du mémoire, concernant les articles 23 (Octroi du droit d'option par les États successeurs), 24 (Attribution de la nationalité del'État successeur), 25 et 26 (Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur), le Groupe de travail a décidé de ne proposer aucune modification à ces articles, lesquels, à son avis, garantissent équitablement les intérêts à la fois des États concernés et des personnes. S'agissant de l'article 27 (Cas de succession d'États visés par les présents articles), le Groupe de travail, après avoir examiné les arguments reproduits au paragraphe 156 du mémoire, a suggéré de supprimer le membre de phrase introductif « sans préjudice du droit des personnes concernées à une nationalité ». Par ailleurs, compte tenu de la place que les dispositions correspondantes occupent dans les Conventions de Vienne de 1978 et 1983, il a émis l'avis que cet article aurait plutôt sa place dans la première partie du projet d'articles, après l'article 2 (Expressions employées).

11. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet d'articles, le Groupe de travail, après avoir examiné les observations générales résumées aux paragraphes 117 à 123 du mémoire du Secrétariat, a décidé de ne proposer aucune modification à la typologie retenue par la Commission. À son sens, le projet d'articles vise essentiellement à offrir des solutions aux types de succession d'États susceptibles de se produire dans l'avenir.

12. Le Groupe de travail a proposé de maintenir l'économie actuelle du projet d'articles, moyennant la suppression de l'article 19 et le déplacement de l'article 27 en tant qu'article 2 *bis*. Par ailleurs, le Groupe de travail a considéré, à l'instar de la majorité des États, qu'il serait préférable de donner au projet d'articles la forme d'une déclaration de l'Assemblée générale. Enfin, il a jugé utile de développer plus avant certains paragraphes des commentaires relatifs aux articles et estimé que cette tâche pourrait s'effectuer parallèlement à l'examen des articles par le Comité de rédaction.

13. M. LUKASHUK félicite le Groupe de travail et son Président pour le travail admirable qu'ils ont réalisé. Il constate que les définitions des expressions employées données à l'article 2 du projet d'articles sont exactement les mêmes que celles qui figurent dans les Conventions de Vienne de 1978 et 1983. Or, ces définitions ne sont pas adaptées à l'objet du projet d'articles à l'examen. Par exemple, dans la définition de l'expression « succession d'États », il conviendrait de mettre l'accent non pas sur la responsabilité des relations internationales d'un territoire mais sur l'exercice de la souveraineté sur ce territoire. Il y aurait donc lieu de revoir les définitions données à l'article 2 du projet d'articles.

14. D'autre part, selon le paragraphe 2 de l'article 7, l'« État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides ». On peut donc en déduire que l'État successeur a le droit d'imposer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire, ce qui serait à la fois contraire aux droits de l'homme et totalement irréaliste. M. Lukashuk propose en conséquence de supprimer ce paragraphe.

15. Aux termes de l'article 15, « dans l'application des dispositions de toute loi ou de tout traité, les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'État prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'État successeur ou le droit d'option ... ». Cela signifie-t-il qu'il est possible de prendre des mesures arbitraires dans des domaines autres que l'application des dispositions du droit interne ou du droit international ? Afin de lever toute ambiguïté à ce propos, il conviendrait de proscrire toute mesure arbitraire, dans quelque domaine que ce soit.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA salue le travail accompli par le Groupe de travail et son Président et les félicite des résultats obtenus. S'agissant de la forme à donner au projet d'articles, il ne partage pas l'opinion du Groupe de travail selon laquelle il serait préférable de retenir l'idée d'une déclaration, même si cette idée a bénéficié d'un large appui de la part des États. En effet, ce projet d'articles n'aura pas, sous forme de déclaration, toute la portée normative et toute l'autorité qui devrait être la sienne. Il mériterait aussi d'être traité sur ce plan comme d'autres projets d'articles.

17. M. Pambou-Tchivounda ne voit pas d'inconvénient à ce que l'article 27 soit placé au début du projet d'articles à condition qu'il s'intitule « Portée (ou champ d'application) des présents articles ».

18. Le nouveau libellé proposé pour l'article 6 par le Groupe de travail n'est pas satisfaisant, du moins en ce qui concerne la version française. En effet, dans le membre de phrase « l'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États, y compris l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option », les mots « y compris » donnent l'impression que l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option n'est qu'une partie de l'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États. Il vaudrait mieux établir une distinction claire entre ces deux cas de figure et introduire le second par une expression telle que « la même règle s'applique » ou encore « il en va de même de », qui était d'ailleurs utilisée dans le libellé de l'article 6 adopté en première lecture.

19. M. Pambou-Tchivounda appuie par ailleurs la proposition du Groupe de travail tendant à ajouter à

l'article 20 une nouvelle phrase qui se lirait comme suit : « L'État prédécesseur s'abstient toutefois de leur retirer sa nationalité tant qu'elles n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur ». Il s'agit là en effet d'une disposition libellée sur un ton très ferme, qui vise à réduire le nombre de cas d'apatridie.

20. Par contre, M. Pambou-Tchivounda souhaiterait introduire davantage de souplesse dans le libellé de l'article 25 afin de mieux concilier d'une part le droit des individus à une nationalité et d'autre part l'exercice d'une des prérogatives essentielles d'un État souverain, à savoir la faculté d'attribuer ou de retirer la nationalité à une personne. Pour ce faire, M. Pambou-Tchivounda propose de remplacer, au paragraphe 1, dans l'expression « l'État prédécesseur retire sa nationalité » le mot « retire » par les mots « peut retirer », et d'autre part, au paragraphe 2, de remplacer dans l'expression « l'État prédécesseur ne retire cependant pas sa nationalité » le mot « retire » par les mots « ne peut cependant retirer ».

21. M. HE appuie la proposition du Groupe de travail tendant à supprimer le membre de phrase introductif de l'article 27, à savoir les mots « sans préjudice du droit des personnes concernées à une nationalité », qui risquent de donner lieu à des interprétations divergentes. Il appuie également la proposition de M. Pambou-Tchivounda tendant à placer l'article 27 tout au début du projet d'articles et à l'intituler « Portée des présents articles ». Il rappelle à ce propos que l'article premier des Conventions de Vienne de 1978 et 1983 s'intitule « Portée de la présente convention ».

22. En ce qui concerne l'article premier, s'il est essentiel de reconnaître le droit à une nationalité ainsi que l'obligation faite aux États de prévenir l'apatridie, il ne semble pas nécessaire d'établir le droit à la nationalité « d'au moins » un des États concernés. En effet, l'utilisation des mots « au moins » pourrait être interprétée comme un encouragement à une politique de double nationalité ou de pluralité de nationalités. Cela risquerait de poser des problèmes à de nombreux États, en particulier les États du Sud-Est asiatique, ainsi qu'il ressort des observations du Brunéi Darussalam dans les commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN./4/493 et Corr.1). Il conviendrait donc de supprimer ces deux mots afin que le projet dans son ensemble reste tout à fait neutre sur ce point et puisse être approuvé par un plus grand nombre d'États.

23. S'agissant de l'article 11, il convient de rappeler que certains pays, notamment les pays asiatiques et les pays islamiques interprètent généralement la notion de « famille » dans un sens plus large que les pays occidentaux. La résidence habituelle devrait être considérée comme le principal critère de détermination de la nationalité. En outre, cet article semble avoir des implications plus importantes en matière de droit de séjour. Cet article ne correspond donc pas à l'objet de l'ensemble du projet d'articles et il vaudrait mieux le supprimer.

24. En ce qui concerne la question de la décolonisation, qui a été débattue lors de la première lecture, il conviendrait d'ajouter dans la deuxième partie du projet d'articles un article précisant que le régime établi pourrait être appliqué, *mutatis mutandis*, à la situation de décolonisation.

25. Quant à la forme à donner au projet d'articles, M. He estime, comme le Groupe de travail, qu'il serait préférable de retenir l'idée d'une déclaration.

26. M. ECONOMIDES dit que le Groupe de travail a certes apporté quelques améliorations utiles aux projets d'article à l'examen, mais que le texte continue de présenter des lacunes et des défauts. C'est ainsi que l'article 18 est critiquable à plusieurs points de vue. Tout d'abord, cette disposition, qui s'applique non seulement aux États concernés mais à tous les États, est peu en harmonie avec la compétence des États en la matière, qui est fortement liée à la souveraineté. D'autre part, elle permet aux États de juger unilatéralement d'autres États qui ne peuvent défendre leur cause, et ainsi de faire justice eux-mêmes. Enfin, et c'est le point le plus pertinent, on peut douter que la notion de lien effectif soit applicable dans le cas de la succession d'États, étant donné que l'État successeur a le droit d'octroyer sa nationalité automatiquement, massivement et sans distinction à toutes les personnes affectées par la succession.

27. En ce qui concerne la question du droit d'option, la lacune la plus évidente du projet d'articles est la méconnaissance du droit d'option de caractère international, droit qui dérive d'une pratique internationale datant de plusieurs siècles et qui est par ailleurs très riche et abondante. Selon le texte envisagé, les personnes concernées n'auraient plus le droit de choisir entre deux nationalités, mais elles pourraient, le cas échéant, opter pour une seule nationalité, celle de l'État qui organise unilatéralement l'option en vertu de sa législation interne. M. Economides insiste sur le fait que cette possibilité n'existerait que le cas échéant car, selon l'article 10, le droit d'option de caractère interne n'est obligatoire que pour éviter l'apatridie. De plus, toujours selon l'article 10, les États concernés fixent librement « les conditions requises » pour acquérir leur nationalité par le biais d'un droit d'option, ce qui peut avoir pour résultat qu'une personne pourrait acquérir plusieurs nationalités ou rester apatride. Il est regrettable que le droit d'option, qui est incontestablement un droit individuel dans le cas de la succession d'États, n'ait pas trouvé sa place dans le projet en tant que norme internationale.

28. Par ailleurs, la deuxième partie du projet d'articles prévoit, en ce qui concerne le droit d'option de caractère interne, des solutions qui paraissent extrêmement complexes. Ainsi, en cas de transfert d'une partie du territoire (art. 20), le droit d'option doit être reconnu à toutes les personnes concernées tant par l'État successeur pour l'acquisition de sa nationalité que par l'État prédécesseur pour le retrait de sa nationalité. Dans ce cas, outre un élargissement excessif du droit d'option, lequel s'applique à toutes les personnes concernées, ce qui va bien au-delà de la pratique internationale actuelle, on peut imaginer la confusion qui sera engendrée par l'exercice de deux droits d'option parallèles concernant la même personne. Et si les personnes concernées se prononcent pour l'acquisition de la nationalité de l'État successeur et pour le non-retrait de la nationalité de l'État prédécesseur, l'État successeur en particulier sera-t-il tenu de reconnaître la double nationalité de ses nouveaux ressortissants ? Par contre, en cas de

dissolution de l'État prédécesseur ou de séparation d'une partie ou de parties de son territoire, les États successeurs accorderaient le droit d'option non à toutes les personnes concernées mais seulement aux personnes qui « remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité » de deux ou plusieurs États successeurs (art. 23 et 26). D'une part, rien n'explique cette différence de traitement et, d'autre part, les conditions requises ne sont pas définies dans le texte du projet – ce qui est de toute évidence un point faible – mais seraient déterminées par le droit interne de chaque État successeur. Dans la pratique, ces conditions peuvent varier d'un État à l'autre, ce qui est préjudiciable à la stabilité juridique.

29. Pour M. Economides, le droit d'option doit être octroyé aux ressortissants de l'État prédécesseur qui ont leur résidence habituelle sur le territoire de l'État successeur, et cela à deux conditions : la première est qu'ils aient acquis la nationalité de l'État successeur d'office, *ex lege*, et la seconde qu'ils entretiennent des liens effectifs avec l'État prédécesseur ou avec un autre État successeur. En revanche, les personnes concernées qui ne résident pas sur le territoire de l'État successeur et qui sont visées aux alinéas *b* des articles 22 et 24 et se trouvent dès lors en dehors de la sphère de la compétence territoriale de l'État successeur ne devraient, sauf dans les cas d'apatridie, pouvoir acquérir la nationalité de l'État successeur que sur la base de procédures individuelles dépendant entièrement de leur volonté. Ces procédures produisent un effet équivalant à celui du droit d'option, et il ne serait pas alors nécessaire de leur accorder un droit d'option en vertu du paragraphe 1 de l'article 23 et de l'article 26. M. Economides demande donc quelle est la relation entre, d'une part, l'alinéa *b* de l'article 22 et le paragraphe 1 de l'article 23 et, d'autre part, entre l'alinéa *b* de l'article 24 et l'article 26. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 25 et de l'article 26, il juge singulier, pour ne pas dire insolite, qu'ils prévoient un droit d'option pour les ressortissants de l'État prédécesseur qui n'ont pas été affectés par la succession d'États. Il espère que le Comité de rédaction réexaminera en détail et améliorera encore toutes les dispositions du projet d'articles.

30. M. YAMADA note à propos de l'article 13 que, malgré les observations de la Suisse et de la France, le Groupe de travail a décidé de conserver cet article. Sans vouloir rouvrir le débat qui a eu lieu lors de la quarante-neuvième session sur cet article, comme le Président du Groupe de travail l'a indiqué dans son introduction, il pense que le but de cet article est de préserver le statut de résidents habituels dans l'État successeur des personnes concernées, même si celles-ci n'acquièrent pas la nationalité de l'État successeur. Par souci de clarté, il serait peut-être bon d'indiquer explicitement dans le texte de l'article 13 le lien entre cette question et le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États. M. Yamada espère que le Comité de rédaction tiendra compte de cette remarque. Pour le reste, il approuve le rapport du Président du Groupe de travail et souhaite que la Commission transmette tous les projets d'article au Comité de rédaction en vue de leur examen en deuxième lecture.

31. M. KUSUMA-ATMADJA s'associe aux observations de M. He et rappelle que, lors de l'examen des projets d'article en première lecture, il avait mis en évidence à propos du droit d'option le cas où deux États, un État prédécesseur et un État successeur, sont impliqués dans le processus de décolonisation. Il se réfère à ce propos au traité portant sur l'abolition de la double nationalité conclu entre l'Indonésie et la Chine[4]. À l'heure actuelle, étant donné que la plupart des personnes concernées par le processus de décolonisation sont décédées, il pense que le projet d'articles actuel devrait plutôt être envisagé à la lumière de la situation dans les Balkans.

32. M. ROSENSTOCK, prenant la parole en tant que membre de droit du Groupe de travail, pense que ce dernier a pour l'essentiel réaffirmé les vues que la Commission avait déjà exprimées plusieurs années auparavant sur le projet d'articles et que ses recommandations correspondent aussi globalement aux commentaires formulés pendant la séance. La seule question qui n'a peut-être pas été étudiée aussi précisément auparavant est celle de savoir si conférer à un individu une nationalité qu'il ne souhaite pas avoir mais sans laquelle il serait apatride est contraire au droit à une nationalité. M. Rosenstock tend à penser que l'exception visant à accorder la nationalité malgré l'objection d'un individu n'est pas une limitation du droit à une nationalité, mais la reconnaissance du fait qu'il est important d'éviter la confusion qui découle de l'état d'apatridie. Cela étant, il est d'avis qu'en l'état actuel des choses le projet d'articles peut être transmis au Comité de rédaction.

33. M. LUKASHUK, se référant à l'observation de M. Pambou-Tchivounda concernant la forme à donner au projet d'articles, admet que celui-ci pourrait très bien prendre la forme d'une convention, car il est suffisamment précis et développé pour cela. Cependant, il faut tenir compte des réalités, et en particulier du fait qu'il faut souvent beaucoup de temps avant que les conventions soient ratifiées par les États et entrent en vigueur. Par exemple, seuls quelques États ont adhéré pour l'instant à la Convention de Vienne de 1983, et elle n'est donc pas encore en vigueur. Il est vrai que les déclarations n'ont pas la force de loi; néanmoins, les dispositions d'une déclaration peuvent devenir progressivement des normes coutumières du droit international. Il semble donc que l'adoption d'un texte sous forme de déclaration soit aujourd'hui une procédure efficace, d'autant que les normes contenues dans une déclaration présentent malgré tout l'intérêt d'être écrites et que, par la suite, rien n'empêche que le texte ayant fait l'objet de la déclaration soit repris sous forme de convention. C'est pourquoi M. Lukashuk pense, comme le Groupe de travail, qu'il serait préférable de retenir l'idée d'une déclaration.

34. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de président du Groupe de travail, remercie les membres de la Commission qui ont formulé des observations sur le projet d'articles. S'excusant du fait que le rapport du Président du Groupe de travail ne va pas aussi loin que certains membres de la Commission l'auraient souhaité et comporte des lacunes, il explique que le Groupe de travail n'avait qu'un champ d'action relativement limité; il était chargé d'examiner les commentaires et observations présentés par les États et résumés dans le mémoire du Secrétariat, et il ne pouvait prendre d'initiatives qui ne

[4] Signé à Beijing le 13 juin 1955 (*Indonesian Official Gazette*, 1958, no 5).

s'appuient pas sur ces commentaires ou sur le point de vue de membres de la Commission. En outre, le Groupe de travail a été confronté en son sein à des divergences de vues et, lorsque cela a été le cas, il a choisi de rester neutre, c'est-à-dire de garder le texte en l'état. Par ailleurs, certaines des observations présentées par les États concernaient des modifications de forme, qui n'ont pas été reflétées dans son rapport et seront transmises directement au Comité de rédaction. Tous les éléments susmentionnés expliquent pourquoi le Groupe de travail n'a pas fait davantage de propositions de modifications.

35. En ce qui concerne les expressions employées (art. 2), la définition de l'expression « succession d'États » n'est pas contestée et correspond à celle retenue dans de nombreux instruments internationaux. Y introduire, comme certains l'ont suggéré, la notion d'exercice des droits souverains – formule qui, par contre, est critiquée par de nombreux États – aurait plus d'inconvénients que d'avantages. D'aucuns ont craint que l'article 15 ne soit interprété comme visant également les mesures administratives, mais il semble que, dans son esprit comme dans sa lettre, cette disposition se limite à l'application des lois et des traités. Quant à la forme à donner au projet d'articles, les États ont des vues divergentes sur la question, mais la majorité approuve l'idée d'une déclaration, du moins pour le moment. Pour cette raison, ainsi que pour des considérations pratiques liées à l'état actuel des relations internationales, cette solution semble la plus judicieuse, étant entendu qu'elle n'exclut nullement l'évolution ultérieure vers l'élaboration d'un traité, comme ce fut le cas, par exemple, pour la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique[5], qui a donné lieu quatre années plus tard à un traité en bonne et due forme. En ce qui concerne le déplacement de l'article 27, le Groupe de travail a estimé qu'il était plus pratique de s'inspirer du modèle de la Convention de Vienne de 1983, où la disposition analogue à l'article 27 du projet à l'examen fait l'objet de l'article 3. On s'est également demandé si cet article 27 traite réellement des cas de succession d'États visés par le projet d'articles ou de la portée dudit projet. Là encore, la Convention peut servir d'exemple, puisqu'elle contient un article 3 sur les cas de succession d'États et un article premier sur la portée de l'instrument. On pourrait donc également élaborer un texte sur la portée du projet d'articles qui dirait en substance : « Les présents articles s'appliquent aux effets de la succession d'États au regard de la nationalité des personnes physiques ». D'autres carences relevées par les membres de la Commission relèvent de problèmes de traduction, eux-mêmes liés aux délais très courts dans lesquels il a fallu traiter le rapport du Groupe de travail. Ces problèmes seront réglés au stade du texte final qu'établira le Comité de rédaction.

36. Il a été proposé d'atténuer la formulation de l'article 25, en remplaçant « retire sa nationalité » par « peut retirer sa nationalité », mais une telle modification risque de nuire à la cohérence de l'ensemble, en affaiblissant cette disposition par rapport à d'autres normes. Concernant le droit – très important – à une nationalité énoncé dans l'article premier, certains ont craint que l'expression « droit à la nationalité d'au moins un des États concernés » ne soit perçue comme un encouragement du principe de la multiple nationalité, mais l'emploi d'une formule plus limitative poserait un véritable problème au regard du droit d'option, que certains suggèrent de renforcer dans le projet d'articles. D'un autre côté, un droit d'option inconditionnel poserait des problèmes aux États, d'où la nécessité de trouver une formulation qui concilie les intérêts de ces derniers et ceux de l'individu. En tout état de cause, le droit d'option doit être replacé dans le contexte des droits de l'homme, et de nombreux États ainsi que des membres de la Commission ont préconisé d'insister le plus possible sur la protection de ces droits. Il en va de même pour le droit de résidence habituelle. D'un point de vue formel, ce droit n'est effectivement pas lié au droit à une nationalité, mais du point de vue des droits de l'homme, il existe un lien très fort entre les deux. Le Comité de rédaction s'attachera à combler autant que faire se peut les lacunes du projet et veillera à intégrer les observations de fond formulées au cours du débat.

37. M. ECONOMIDES engage le Comité de rédaction à avoir pour souci premier d'effectuer un travail qui soit de la plus haute qualité possible même s'il faut pour cela dépasser l'horizon temporel fixé, à savoir la fin de la session en cours.

38. M. ROSENSTOCK est d'avis que, en partant du rapport du Groupe de travail et des observations de fond formulées au cours du débat, le Comité de rédaction pourra remplir sa mission à la session en cours sans que la qualité de son travail en pâtisse.

39. Le PRÉSIDENT se dit du même avis. Il propose donc à la Commission de prendre note du rapport du Président du Groupe de travail sur le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États et de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'article adoptés en première lecture ainsi que les amendements proposés par le Groupe de travail.

Il en est ainsi décidé.

40. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) indique que, pour le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États, le Comité de rédaction est composé de MM. Galicki (Président du Groupe de travail), Addo, Brownlie, Hafner, Herdocia Sacasa, Melescanu, Pambou-Tchivounda et Rosenstock (membre de droit).

41. Le PRÉSIDENT signale que le Groupe de planification a créé un groupe de travail sur la question de la tenue de la session en deux parties, qui sera présidé par M. Rosenstock et comprendra également MM. Baena Soares, Economides, Kateka, Pambou-Tchivounda et Yamada.

La séance est levée à 12 h 45.

[5] Résolution 1962 (XVIII) de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1963.

2573e SÉANCE

Mardi 18 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Kasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

_____

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Kamto, nouveau membre de la Commission, et invite celle-ci à poursuivre l'examen du sujet de la responsabilité des États.

ARTICLES 20, 21 ET 23 *(suite*)*

2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO, à propos du débat relatif à l'opportunité de conserver ou non des critères fondamentaux comme la distinction entre règles primaires et secondaires, dit qu'il ne faut pas que la Commission, en révisant les projets d'articles, abandonne les acquis du passé. Les règles énoncées aux articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé) et 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) sont incontestablement des règles secondaires, parce qu'elles entreraient en jeu dès lors qu'une nouvelle situation juridique serait créée par la violation d'une règle primaire. Elles créeraient un mécanisme permettant aux juges de déterminer s'il y a eu violation d'une règle ou d'une obligation primaire.

3. Il est difficile de faire la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, comme cela ressort de l'œuvre de plusieurs auteurs, dont Reuter[4]. Mais il faut le faire, car la responsabilité internationale est étroitement liée à la violation d'une obligation. C'est pourquoi il considère que les articles 20 et 21 doivent être maintenus.

4. M. YAMADA dit que, en plaçant le nouvel article 20 proposé entre crochets, au paragraphe 156 de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), le Rapporteur spécial a indiqué son scepticisme à son égard. Il partage ce scepticisme et appuie la suppression de l'article, que le Rapporteur spécial a déjà défendue de manière convaincante. L'excellent article publié par Dupuy[5] plaide lui aussi en faveur de sa suppression.

5. La distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat aide incontestablement à définir les obligations précises incombant aux États en vertu de règles primaires, mais elle est sans pertinence quant aux conséquences d'une violation de ces obligations, qu'elles soient de comportement ou de résultat. Les responsabilités des États pour chaque catégorie d'obligation ne sont pas différentes. Dès lors, la distinction n'a pas sa place dans le projet d'articles.

6. Le paragraphe 2 du nouvel article 20 traite les obligations de prévention comme des obligations de résultat. Pourtant, comme l'a souligné M. Sreenivasa Rao (2571e séance), les obligations de prévention sont plus souvent des obligations de comportement. Le concept de prévention est désormais largement employé en droit international et englobe souvent différentes sortes d'obligations. Les obligations de prévention sont souvent des obligations de diligence suffisante, et non des obligations de résultat, en particulier dans les conventions relatives à l'environnement.

7. La Commission est saisie depuis plus de 20 ans des articles à l'examen. Ceux-ci ont été cités par de nombreux spécialistes dans le contexte de la responsabilité des États et ils sont visés dans certaines décisions juridictionnelles. Il incombe donc à la Commission d'expliquer les raisons de leur suppression. Les commentaires s'appliquent habituellement aux articles qui ont été adoptés, et non à ceux qui ont été supprimés. Mais en l'occurrence, et à titre exceptionnel, il y aurait lieu d'inclure dans le commentaire relatif au chapitre III (Violation d'une obligation internationale) une note explicative succincte justifiant la suppression des articles.

8. M. HERDOCIA SACASA note que le Rapporteur spécial, au paragraphe 92 de son deuxième rapport, invite la Commission à donner son avis sur le point de savoir s'il convient de conserver la distinction établie au chapitre III entre les obligations de comportement, les obligations de résultat et les obligations de prévention. Afin de recentrer le débat, il propose, au paragraphe 156, un nouvel article 20 entre crochets, regroupant les articles relatifs à ces obligations, à savoir les articles 20, 21 et 23 (Violation

* Reprise des débats de la 2571e séance.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] P. Reuter, « Principes de droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, vol. 103, p. 425 à 655.

[5] Voir 2571e séance, note 6.

d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné).

9. En guise de réponse au Rapporteur spécial, il pose trois questions. La distinction est-elle suffisamment précise pour assurer, dans la pratique, la sécurité juridique ? Comment cette distinction joue-t-elle pour la responsabilité internationale ? La distinction s'accorde-t-elle avec le point de départ des projets d'articles, à savoir la différence entre règles primaires et secondaires ? Aucune des réponses ne semble plaider pour le maintien de la distinction, du moins dans sa formulation originelle.

10. S'agissant de la troisième question, le maintien de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat pourrait dans une certaine mesure atténuer la rupture très brutale qu'a opérée l'ancien rapporteur spécial Ago avec les travaux de son prédécesseur, García Amador, lorsqu'il a incité la Commission à concentrer son étude sur les règles dites « secondaires », non pas parce que leur importance serait moindre que celles des règles primaires, mais parce qu'elles déterminent les conséquences juridiques des manquements aux obligations établies par les règles primaires[6]. La classification des obligations ne relève pas clairement du domaine de la responsabilité des États qui, comme l'a dit Ago, est essentiellement celui des conséquences, des effets et des résultats. Un excès de codification risquerait de trop solliciter le fil conducteur qui maintient la cohérence et la continuité dans les projets d'articles.

11. Pour ce qui est de la deuxième question, celle de savoir si la distinction a une quelconque utilité pour la responsabilité internationale, il souligne que, selon Tomuschat[7], entre autres, cette distinction n'est guère utile à ceux qui doivent déterminer s'il y a eu violation d'une obligation internationale. À supposer même qu'il soit possible de faire nettement la distinction entre les deux obligations et que cette distinction contribue à éclaircir le contenu d'une violation ou le moment où elle survient, il faut nécessairement passer par l'interprétation d'une règle primaire. On ne peut procéder dans un contexte abstrait au type de dissection qui est réalisable dans une salle d'opération. Des cadres de référence ou des classifications présentent certes de grands avantages, mais c'est la règle concrète qu'il faut examiner pour en déterminer le contenu, la portée et les nuances. Pour assigner une responsabilité, il faut le *corpus delicti*. Pour interpréter une règle, il faut la voir et l'évaluer, de même que les circonstances propres du fait considéré. Aucune classification ne peut remplacer cette opération juridique *in situ*.

12. S'agissant de la première question, relative au degré de précision de la distinction, de nombreux auteurs ont souligné l'absence de ligne de partage nette entre les deux types d'obligations qui parfois se chevauchent. Dans de nombreux cas, un comportement produit certains résultats et un résultat entraîne un certain comportement. À cet égard, Dupuy fait référence au paragraphe 2 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans lequel il voit une étroite conjonction d'obligations à l'égard des dommages causés par la pollution[8].

13. Rien ne vaut la pratique juridictionnelle pour mettre à l'épreuve la matière sous-jacente à une classification. De manière générale, les juridictions internationales ont rarement recouru à la distinction. On ne la trouve, s'agissant de la CIJ, que dans l'opinion dissidente formulée par M. Schwebel dans l'affaire *ELSI*[9] et dans quelques commentaires sur l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

14. Dans d'autres affaires dont ont été saisies des juridictions internationales, il ne semble pas que les conclusions auraient été sensiblement modifiées par l'application de la distinction. Au contraire, la jurisprudence a fait ressortir que, sous réserve de son lien avec le régime d'ensemble, chaque obligation est une entité distincte ayant sa personnalité propre et ne se prêtant pas à une classification ou à l'application de stéréotypes.

15. Une classification abstraite ne tient pas compte du fait que le moment auquel une violation survient peut être différent selon que la règle relève du champ des droits de l'homme, par exemple, ou d'un autre domaine. Ainsi, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans un avis consultatif concernant la responsabilité internationale découlant de la promulgation et de l'application de lois enfreignant la Convention américaine relative aux droits de l'homme, a affirmé que, dans le cas de lois d'application immédiate, la violation des droits de l'homme, individuels ou collectifs, se produit du seul fait de leur adoption[10]. La Cour européenne des droits de l'homme a adopté une position analogue.

16. Il faut en conséquence conclure que la communauté internationale accorde une telle valeur à certains droits comme les droits à la vie, à l'intégrité physique et morale, à la non-discrimination et à la reconnaissance de la personnalité juridique que la simple promulgation d'une législation contraire à ces droits entraîne une responsabilité internationale. Les conclusions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie concernant la torture confirment également ce point. Il est même possible de décider si un projet de loi est compatible avec les dispositions des conventions relatives aux droits de l'homme. C'est ce qu'a clairement affirmé la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans un avis consultatif relatif aux restrictions à la peine de mort[11].

17. Il a été affirmé que le droit international général autorise les États à choisir les moyens de s'acquitter de leurs obligations internationales à l'échelon interne. M. Herdocia Sacasa soutient au contraire que la tendance de plus en plus grande à incorporer les droits de l'homme dans la législation interne, la nécessité d'une réglementa-

[6] Voir *Annuaire… 1974*, vol. I, 1251e séance, par. 2, p. 5.

[7] Voir 2567e séance, note 11.

[8] Dupuy, *loc. cit.* (2571e séance, note 6), p. 376.

[9] Voir 2571e séance, par. 15.

[10] Cour interaméricaine des droits de l'homme, *International responsibility for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention (arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)*, avis consultatif OC-14/94 du 9 décembre 1994, *Series A, No. 14*.

[11] Ibid., *Restrictions to the Death Penalty (arts. 4(2) and 4(4) of the American Convention on Human Rights)*, avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, *Series A, No. 3*.

tion commune relative à certaines atteintes aux droits de l'homme (disparitions forcées ou involontaires), la mondialisation de certaines valeurs démocratiques et les efforts communs visant à promouvoir la légalité ont considérablement restreint la latitude qu'ont les États de choisir les moyens de remplir leurs obligations internationales. Le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran[12], l'une des quelques juridictions qui ont abondamment visé cette distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, a reconnu que la liberté des États de choisir lesdits moyens n'est pas absolue. Tout cela met en évidence la valeur relative et la portée limitée des moyens pour faire la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat.

18. Un autre facteur qui vient compliquer l'application de la distinction est le fait que, après la transposition de celle-ci du domaine du droit romain classique à celui du droit international, toute analogie avec le système de *common law* a disparu. La classification est devenue beaucoup plus rigide – il s'agit désormais d'adopter un comportement particulier – que ce n'avait été le cas dans le cadre du système de droit classique dans lequel, par exemple, un médecin était tenu d'une obligation « de s'efforcer » mais n'était pas strictement obligé de *guérir* son patient. Les concepts ont donc un caractère excessivement relatif.

19. Le paragraphe 1 proposé pour le nouvel article 20 n'est qu'un exemple de raisonnement circulaire énonçant une évidence. Le paragraphe 2, toutefois, pose des problèmes de fond. Il ne règle apparemment pas des situations dans lesquelles l'aspect déterminant d'une obligation de prévention n'est pas le résultat à éviter mais le point de savoir si l'État a pris ou non toutes les mesures appropriées en vue de prévenir des conséquences néfastes. L'obligation de prévention est également envisagée dans le cadre du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), mais sous un angle différent, comme il ressort d'une comparaison entre le paragraphe 18 du premier rapport sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, par M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, rapporteur spécial[13], et le pararaphe 85 du deuxième rapport sur la responsabilité des États. Peut-être la prudence commanderait-elle une simplification, pour ne pas assigner l'obligation de prévention à une catégorie, en excluant de ce fait une autre approche. En l'absence de référence expresse ou implicite à l'obligation de prévention dans les projets d'articles, cette obligation pourrait continuer d'être considérée comme une sous-catégorie, soit de l'obligation de comportement, soit de l'obligation de résultat. De même, M. Herdocia Sacasa ne souhaite pas le maintien du mot « moyens » dans le paragraphe 2 de l'article 20. Dans l'ensemble, donc, il est opposé à l'idée de conserver la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, sauf si un nouveau libellé permet de remédier aux problèmes qu'il a mentionnés. Il juge intéressante la solution intermédiaire, ou moyen terme, dont il a été question, qui consisterait à insérer à l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) une référence générale à la distinction ou à utiliser le nouvel article 20 proposé comme base d'un article encore plus simplifié.

20. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit, en réponse à ces observations, qu'elles rappellent la question posée par M. Sreenivasa Rao (2571e séance) sur le point de savoir ce que l'on entend par la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat. M. Sreenivasa Rao a envisagé les obligations de prévention comme des obligations de résultat, ce qu'elles ne sont pas. Selon la conception française, une obligation de prévention est une obligation de comportement – une obligation générale de prévenir du mieux possible quelque chose. Néanmoins, dans le système créé par les projets d'articles, il s'agit d'une obligation de résultat. La confusion provient intrinsèquement du fait que la plupart des spécialistes du droit international utilisent l'expression dans le sens de la conception française, alors que le projet d'articles l'emploie dans le sens opposé. Quelle que soit celle des deux distinctions possibles entre obligations qui sera retenue dans les projets d'articles, elle devra être clairement énoncée. Sinon, la simplification des projets d'articles par la suppression de la distinction s'imposera.

21. S'agissant des observations de M. Yamada et de celles faites précédemment par M. Economides (ibid.), il ne pense pas qu'il soit impossible d'intégrer la teneur du commentaire, notamment de celui relatif aux articles 21 et 23, tout en supprimant les articles. La substance pourrait être incorporée dans le contexte de l'article 16, et le Comité de rédaction souhaitera peut-être compléter cet article dans le sens proposé par M. Economides.

22. M. HE constate qu'il existe une nette tendance en faveur de la suppression des articles 20, 21 et 23, ainsi que de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, bien que certains membres tiennent à ce que les articles soient conservés. Comme l'ont souligné certains auteurs, la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat est à la fois rigide et approximative, et d'une application délicate. Certains auteurs estiment toutefois qu'il serait peut-être trop radical de la supprimer totalement.

23. Certes, la distinction n'entraîne aucune différence quant aux conséquences dans la deuxième partie, mais elle joue un rôle important pour faciliter la réponse à trois questions importantes au moins : comment la violation d'une obligation internationale est commise dans un cas particulier; si une violation est censée avoir existé; et quand une violation s'est produite et a été accomplie.

24. Pour ce qui est du facteur temporel, les obligations tant de comportement que de résultat sont étroitement liées aux dimensions temporelles de la responsabilité. La violation est constituée au moment où elle se produit et elle se poursuit durant le temps requis par les obligations de comportement et les obligations de résultat. Le point de savoir si telle ou telle obligation est une obligation de comportement ou de résultat dépend de la règle primaire. Les obligations de comportement se rencontrent plutôt dans le cadre de relations directes entre États, alors que les

[12] Constitué par l'accord d'Alger du 20 janvier 1981 (voir *Revue générale de droit international public* [Paris], t. LXXXV, 1981, p. 139).

[13] *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/487 et Add.1.

obligations de résultat caractérisent en grande partie le système de droit interne des États. La distinction est donc liée à la conception que l'on a de l'État et de la souveraineté. Dans la jurisprudence internationale, les obligations de comportement et de résultat servent d'une manière ou d'une autre à réfuter ou appuyer des arguments, bien que dans un nombre limité de cas.

25. La distinction, bien que considérée comme inopportune par certains gouvernements dans leurs observations, a du moins un sens pour l'analyse juridique. Compte tenu de la nécessité de doter d'un cadre général et mieux structuré le droit international relatif aux violations d'obligations internationales, il peut être justifié de conserver les concepts existants sous une forme plus simple que celle conçue initialement par le rapporteur spécial Roberto Ago. M. He est donc favorable à une voie moyenne, telle que celle formulée dans le nouvel article 20, dont il faudrait retirer les crochets.

26. Dans un article, Dupuy a souligné que les obligations de prévention sont une sous-catégorie des obligations de comportement, et non des obligations de résultat[14]. En conséquence, le paragraphe 2 du nouvel article 20 devrait être substantiellement modifié. Sur cette question, le Rapporteur spécial a exprimé l'avis que c'est la survenance du dommage qui déclenche la responsabilité, et non l'absence de mesures prises pour faire cesser celui-ci. La formulation du paragraphe 2 de l'article 20 sous-entend que les obligations de prévention sont une forme d'obligation de résultat. Le point de vue du Rapporteur spécial ne cadre donc pas avec l'interprétation habituelle de cette expression, telle que la défend Dupuy.

27. M. GOCO rappelle qu'il s'est associé au consensus en faveur de la suppression des articles du deuxième groupe, tout en exprimant sa crainte qu'en l'absence de ces articles la définition de la violation d'une obligation internationale soit moins précise. Il a été impressionné par la réponse apportée à M. Yamada par le Rapporteur spécial, à savoir que les commentaires relatifs à ces articles pourraient être repris dans le contexte du commentaire sur l'article 16. Compte tenu des dernières observations de M. He, le Rapporteur spécial est peut-être à même de confirmer que les articles 20, 21 et 23 pourront effectivement être pris en considération dans le cadre de la règle générale énoncée à l'article 16.

28. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise, à propos de la référence qu'a faite M. He à un article de Dupuy, que cet auteur y envisage les obligations de prévention dans le sens français classique, à savoir que de telles obligations sont normalement des « obligations de moyens ». À titre personnel, il préfère au mot « comportement » le mot « moyens », qu'il a inscrit au paragraphe 2 du nouvel article 20 proposé. Cependant, bien que la plupart des obligations de prévention soient effectivement des obligations de moyens, tel n'est pas toujours le cas. La thèse de Dupuy est parfaitement valable dans le cadre de l'interprétation française, mais non au sens des projets d'articles tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. Il y a là, à son avis, une différence d'optique plus qu'un conflit direct.

[14] Dupuy, *loc. cit.* (2571e séance, note 6), p. 380.

29. M. AL-KHASAWNEH dit que, à l'instar de M. He, il n'est pas absolument certain que la suppression de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat n'ait aucune incidence quant au facteur temporel. Cet aspect est important et, tout en sachant que la distinction, au contraire de celle établie entre violations continues et accomplies, est dépourvue de valeur normative pour la deuxième partie du projet d'articles, il aimerait être rassuré quant à son importance à cet égard.

30. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), se référant à une observation analogue de M. Tomka, convient que l'on pourrait défendre l'idée de conserver la distinction parce que celle-ci aide à préciser l'aspect temporel. Mais, si la survenance du résultat final correspond souvent au moment où se produit la violation d'une obligation internationale, cela n'est pas toujours vrai. L'« obligation spéciale » visée au paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques est un exemple significatif, en dépit des restrictions exprimées précédemment par M. Sreenivasa Rao. Un État qui s'abstient de prendre toutes les mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux d'une mission diplomatique ne soient envahis ou endommagés enfreint l'obligation qui lui incombe même si, en l'occurrence, la menace ne se réalise jamais. Autrement dit, l'obligation est déclenchée à un stade antérieur. Dans d'autres situations, le moment auquel l'obligation prend effet est moins net; ainsi, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, le moment où était survenue la violation hongroise ne faisait pas de doute, mais le moment de la violation ultérieure par la Slovaquie a dû être établi par l'analyse des circonstances d'espèce.

31. En résumé, si le Rapporteur spécial estime avec M. Simma que les différentes catégories pourraient être utiles à des fins de classification, il reste convaincu qu'elles n'ont aucun intérêt pratique direct dans un cas donné. Sur ce point fondamental, rien de ce qu'il a entendu au cours du débat ne l'a fait changer d'avis.

32. M. ECONOMIDES dit que la valeur théorique de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, ou l'utilisation pratiquement universelle de cette distinction en droit international, n'est pas en doute. Mais à la question de savoir si elle a une valeur pratique, la réponse est moins claire. Tout en souscrivant à l'ensemble des critiques concernant la distinction telle qu'elle est formulée dans les articles à l'examen, il se demande si le problème ne pourrait pas être réglé par l'adoption, en quelque sorte, d'une approche plus relativiste. À son avis, au lieu de tenter de définir les concepts visés aux articles 20 et 21, il suffirait de les citer dans le contexte de l'article 16 et de les examiner dans le commentaire relatif à cet article. Pour ce qui est de l'obligation de prévention (art. 23), il pense, comme M. Herdocia Sacasa, qu'elle relève du champ des règles primaires et qu'il n'y a pas lieu de la mentionner.

33. M. HE, se référant aux observations de M. Goco, convient que l'article 16 est bien défini et bien formulé pour ce qui le concerne, mais il pense que ses dispositions devraient être étoffées. Il persiste à penser que la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat est utile dans ce contexte et qu'il faut la maintenir pour mieux structurer le projet.

34. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que les déclarations de MM. He et Herdocia Sacasa l'ont renforcé dans l'idée que les articles en question doivent être maintenus. La distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat pourrait avoir d'importantes conséquences dans le cadre de l'examen à venir du chapitre V de la première partie du projet ainsi que de l'examen de la deuxième partie. Il mentionne à cet égard l'obligation de négocier qui est une composante essentielle des dispositions du droit de la mer et qui figure en bonne place dans les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. L'obligation de négocier un accord est le type même d'obligation qui comporte à la fois l'élément de comportement, ou des moyens employés, et celui du résultat final des négociations. La distinction entre ces différentes catégories d'obligations pourrait, en outre, se révéler d'une très grande utilité pratique dans le contexte de l'examen des circonstances excluant l'illicéité (chapitre V de la première partie), où elle pourrait avoir pour effet de dissuader des États de soumettre une affaire à l'arbitrage dans des cas où la violation d'une obligation relevant de l'une ou l'autre de ces catégories pourrait être établie. La distinction pourrait aussi avoir une valeur pratique en relation avec la définition des États lésés dans la deuxième partie.

35. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) ne voit pas en quoi le maintien de la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat aurait de quelconques conséquences dans le contexte du chapitre V, et il serait également très surpris que la définition de l'État lésé dépende en aucune façon de cette distinction. Il ne manquera cependant pas de garder à l'esprit les observations de M. Pambou-Tchivounda, et il est prêt à retenir la proposition de M. Economides de conserver la distinction entre crochets pour le cas où des conséquences apparaîtraient au cours des travaux futurs sur le sujet.

36. M. ECONOMIDES dit que l'exemple d'une obligation de négocier qu'a mentionné M. Pambou-Tchivounda présente un intérêt considérable au niveau théorique. Le résultat des négociations est naturellement déterminant en un sens, mais, si la règle primaire oblige l'État concerné (à réussir) à conclure un nouvel accord, l'obligation cesse d'être une obligation de moyens et devient une obligation de résultat. Ainsi, la nature précise de l'obligation dépend de l'interprétation donnée à la règle primaire.

37. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) espère que la Commission achèvera l'examen du deuxième groupe d'articles à la séance suivante. Il lui restera à examiner le chapitre V, ce qui ne sera pas une tâche facile. La Commission doit avancer plus rapidement.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 11 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain

38. Le PRÉSIDENT invite M. Marchand Stens, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

39. M. MARCHAND STENS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que tous les membres du Comité juridique interaméricain attachent une importance considérable au maintien d'une coopération active avec la Commission.

40. Dans le cadre de la Charte de l'OEA[15], le Comité est un organe techniquement indépendant du système interaméricain, dont il constitue en réalité l'organe spécialisé le plus ancien, puisqu'il a été créé en 1906. Il a pour vocation de servir d'organe consultatif régional en matière juridique, de promouvoir le développement progressif et la codification du droit international, et d'étudier les problèmes juridiques liés à l'intégration des États membres de l'OEA et à la normalisation de la législation. Le Comité a ainsi participé à la rédaction de nombreux instruments juridiques et accords de droit international privé destinés à faciliter l'intégration. La structure du système juridique interaméricain porte la marque du Comité, celui-ci ayant apporté une contribution notable à la mise en place de cadres institutionnels. Il a aussi contribué à l'effort d'intégration en élaborant des études et des projets de textes sur le développement progressif et la codification du droit international privé dans le domaine commercial, procédural et civil, ce qui a facilité l'adoption d'instruments multilatéraux par la Conférence interaméricaine sur le droit international privé. Le Comité a également apporté une précieuse contribution aux travaux portant sur la répression de la corruption, qui ont abouti à l'adoption de la Convention interaméricaine contre la corruption, laquelle est déjà entrée en vigueur.

41. Quatre des activités en cours du Comité revêtent une importance particulière pour les travaux de la Commission. Tout d'abord, le Conseil permanent de l'OEA a chargé le Comité d'étudier le Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones élaboré par la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Le Comité a examiné en premier lieu les dispositions pertinentes des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la Convention (n° 107) concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants, la Convention (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, toutes deux adoptées par l'OIT, ainsi que le Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones élaboré par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme[16]. Le principe juridique qui a guidé l'ensemble des travaux du Comité sur son propre texte de caractère indicatif a été la nécessité de favoriser le plein exercice des droits de l'homme par les personnes qui ont préservé leurs cultures antérieures à la colonisation et de faire en sorte que celles-ci continuent d'être préservées. Tous les membres du Comité sont également d'avis qu'une proportion élevée de ces personnes vivent dans de plus mauvaises conditions que le reste de la population et qu'il faut remédier à cette situation.

[15] Souscrite à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3) et amendée par le Protocole de Buenos Aires en 1967, le Protocole de Cartagena de Indias en 1985, le Protocole de Washington en 1992 et le Protocole de Managua en 1993.

[16] E/CN.4/1995/2-E/CN.4/Sub.2/1994/56, chap. II, sect. A, résolution 1994/45, annexe.

42. Le préambule du projet examiné par le Comité énonce le principe précité et souligne le droit des peuples autochtones de connaître un développement dans les mêmes conditions que le reste de la population, sans avoir à sacrifier leur patrimoine culturel. Le dispositif définit un peuple autochtone comme un groupe de personnes qui ont préservé les traits essentiels de leur culture, comme la langue, les convictions religieuses, etc., en précisant que le statut d'une personne autochtone ne peut jamais être fondé sur des considérations raciales. Il est également fait état de leur droit d'exercer pleinement et effectivement les droits de la personne humaine et, partant, de participer effectivement aux processus de décision publique, ainsi que de leur droit de s'intégrer dans toute autre culture existant au sein de l'État. Il y a aussi une disposition relative au droit d'une population autochtone vivant dans un milieu physique propre de préserver ce milieu et ses utilisations traditionnelles de la terre et des ressources naturelles. Le projet de texte sera examiné par le Conseil permanent avant d'être transmis à l'Assemblée générale de l'OEA.

43. Le deuxième sujet est l'amélioration de l'administration de la justice dans les Amériques, qui constitue l'une des plus importantes activités du Comité depuis 1985. Le Comité a axé son attention sur les thèmes suivants : l'amélioration de l'accès à la justice et la simplification des procédures judiciaires; les droits de l'homme et les lenteurs de la loi; la nomination des juges et des autres membres du personnel judiciaire; et la protection des magistrats et des avocats dans l'exercice de leurs fonctions. Il a organisé deux séminaires, à l'issue desquels a été proposée la création d'une association interaméricaine privée chargée d'étudier le sujet en concertation avec des organes gouvernementaux et intergouvernementaux et le secrétariat de l'OEA. Deux réunions de ministres de la justice et de procureurs publics ont également été tenues sous les auspices de l'OEA. Le Comité a publié des analyses approfondies sur ces questions, dont une étude importante de Jonathan T. Fried sur la protection des magistrats et des avocats; celle-ci a été transmise au Conseil permanent en même temps qu'une recommandation l'invitant à suivre constamment ce sujet.

44. Il est généralement admis que, bien que la modernisation et l'amélioration de l'appareil judiciaire couvrent un champ extrêmement vaste qui va de l'indépendance des magistrats aux statistiques judiciaires, l'objectif essentiel est de rendre accessible à tous les membres de la société, y compris les pauvres et les groupes autochtones, un système judiciaire fiable, équitable et efficace. Les études relatives à l'amélioration de l'administration de la justice ne peuvent faire abstraction des réalités sociales et économiques des pays ibéro-américains. En réalité, le talon d'Achille de la démocratie latino-américaine est l'extrême pauvreté de larges couches de la population, qui sont dans l'impossibilité d'avoir accès au système judiciaire.

45. Deux éminents diplomates péruviens, l'un et l'autre ambassadeurs, ont récemment publié des ouvrages portant sur les problèmes économiques de l'Amérique latine : dans *La capitulación de América Latina: el drama de la deuda latinoamericana*, Carlos Alzamora examine le puissant impact de la dette étrangère sur le développement de la région et, dans *El mito del desarrollo: los países inviables en el siglo XXI*, Oswaldo de Rivero propose une étude détaillée de la situation économique des pays du tiers monde en général et de l'Amérique latine en particulier, dans laquelle il souligne le besoin primordial de résoudre le problème de la pauvreté. De plus, dans une étude de la BID, Nora Lustig, qui dirige le service chargé des questions de pauvreté et d'inégalité de la Banque, souligne que dans les années 80 la pauvreté s'est accrue dans la plupart des pays d'Amérique latine et qu'elle n'a guère reculé dans les années 90. La réalité économique est que, dans plusieurs pays de la région, la moitié au moins des gens n'ont pas accès à l'appareil judiciaire parce qu'ils sont trop pauvres.

46. Hormis quelques projets pilotes de la BID en Amérique centrale, les programmes des institutions internationales sont axés sur la modernisation générale des systèmes judiciaires mais sont relativement indifférents au problème capital de l'accès des pauvres à la justice. La question n'en est pas moins inscrite à l'ordre du jour du Comité et, dans une étude sur la question de l'accès à la justice et la pauvreté en Amérique latine, il a recommandé que l'attention des organisations qui exécutent ces programmes soit appelée sur le problème, car la solution qui sera trouvée sera déterminante pour la consolidation de la démocratie et l'exercice des droits de l'homme.

47. À titre personnel, il pense qu'une partie du problème réside dans le système de gouvernement des pays d'Amérique latine. Pour pouvoir mettre en œuvre des mesures efficaces à court terme, un État doit disposer d'un appareil efficace et avoir la capacité de faire changer les choses. Sinon, il se transforme en simple spectateur du drame social de la pauvreté et du chômage, ce qui aboutit à l'affaiblissement de la cohésion nationale et du système démocratique. Améliorer l'efficacité de l'appareil de gouvernement doit être une composante essentielle de la réforme d'un système judiciaire, qui est lui-même un élément fondamental de la démocratie dans la mesure où il donne à tous l'accès au système. La modernisation de l'État et de ses institutions doit donc être fondée sur la situation socioéconomique et culturelle propre à chaque pays.

48. Le Comité a réintégré le troisième sujet – la coopération interaméricaine pour lutter contre le terrorisme – dans son ordre du jour en 1994 et a depuis lors élaboré des études sur ce qui constitue un très grave problème pour l'Amérique latine. Le premier Sommet des Amériques, tenu à Miami (Floride) du 9 au 11 décembre 1994, a souligné l'urgence que présentait le sujet pour l'OEA, qui, en avril 1996, a tenu à Lima la première Conférence interaméricaine consacrée au terrorisme et adopté un plan d'action. La Représentante permanente du Pérou auprès de l'OEA, Mme Ramacciotti, a joué un rôle fondamental dans cet exercice. Lors de la deuxième Conférence interaméricaine consacrée au terrorisme, tenue à Mar del Plata (Argentine) en novembre 1998, il a été proposé de créer un comité interaméricain contre le terrorisme, et le Comité juridique interaméricain a été chargé d'aider à produire des études concernant le renforcement de la coopération judiciaire pour lutter contre le terrorisme, y compris l'extradition. À sa réunion de juin 1999, l'Assemblée générale de l'OEA prendra une décision sur cette proposition. Dans l'intervalle, elle a prié le Comité d'étudier l'opportunité d'élaborer une nouvelle convention inter-

américaine contre le terrorisme. Le Comité a élaboré des projets de textes relatifs à l'extradition et à l'entraide en matière pénale, qui prévoient néanmoins que les États peuvent refuser l'extradition s'ils considèrent que l'infraction alléguée est de nature politique, et accorder l'asile politique. Les États d'Amérique latine ont en réalité déjà inscrit cette possibilité dans un certain nombre d'instruments régionaux afin de protéger les personnes contre des actions politiques ou arbitraires de la part des autorités.

49. S'agissant du dernier des quatre sujets – la démocratie dans le système interaméricain –, le Comité accorde une importance particulière aux études relatives au développement progressif du droit international en relation avec le fonctionnement effectif de la démocratie représentative. La Charte de l'OEA mentionne quatre fois la démocratie, qu'elle décrit dans le préambule comme la condition essentielle de la stabilité, de la paix et du développement de la région. La Charte ajoute que la solidarité américaine doit s'entendre de la consolidation, dans le cadre d'institutions démocratiques, d'un système de liberté individuelle et de justice sociale fondé sur le respect des droits fondamentaux de la personne, que l'OEA a pour objectif fondamental la consolidation de la démocratie représentative dans le cadre du respect du principe de non-intervention, et que la solidarité des États américains exige une organisation politique fondée sur le fonctionnement effectif de la démocratie représentative.

50. Le Comité a adopté sur le sujet un rapport important, qui fait ressortir que la Charte de l'OEA a institué des obligations juridiques internationales à la charge tant des États membres que de l'organisation elle-même. Sur la base du principe selon lequel une question ne relève pas de la compétence exclusive d'un État si elle est réglementée par le droit international, il peut être affirmé que, dans le système interaméricain, la démocratie n'est plus une question exclusivement interne. Dans le cas de la violation d'une obligation liée à la démocratie, l'OEA et ses États membres ne peuvent prendre que les mesures relevant de l'exercice d'une fonction reconnue en droit international. Par exemple, un État pourrait rompre ses relations avec un gouvernement non démocratique, mais il ne pourrait pas intervenir d'office dans les processus électoraux de cet État ni, d'ailleurs, recourir ou menacer de recourir à la force. Néanmoins, l'OEA elle-même est habilitée, en vertu de différents mandats, à agir en cas d'effondrement de la démocratie. Elle est notamment habilitée à se saisir d'une affaire et adopter des résolutions sur la coopération dont l'exécution exige le consentement de chaque État. Et, en vertu d'un autre mandat juridiquement contraignant – le Protocole de Washington de 1992 portant réforme de la Charte de l'OEA[17] –, l'Assemblée générale de l'OEA peut suspendre l'adhésion d'un pays membre dont le gouvernement démocratiquement constitué a été renversé par la force.

51. Le Comité a organisé un important séminaire sur la démocratie, et l'OEA a proposé que de telles réunions aient lieu périodiquement en vue de favoriser la consolidation de la démocratie. M. Marchand Stens communiquera volontiers à la Commission les publications où sont reproduits les débats et les conclusions des réunions qui ont déjà eu lieu. Il est clair que ce qui menace l'Amérique latine au crépuscule du siècle est le risque, après avoir atteint des niveaux sans précédent d'organisation démocratique, de revenir à la tradition d'autoritarisme qui a caractérisé son histoire passée, à moins que la démocratie ne se traduise dans le bien-être de la population dans son ensemble.

52. Bien que le temps manque pour parler d'autres importants sujets traités par le Comité, comme la corruption, M. Marchand Stens tient à évoquer brièvement les activités éducatives menées par le Comité, sous la forme de stages annuels d'un mois d'enseignement du droit international à Rio de Janeiro, qui sont suivis par une cinquantaine de juristes, dont 30 perçoivent des bourses leur permettant d'assister aux cours. Des exemplaires de la publication élaborée à l'issue de chaque cours sont à la disposition des membres de la Commission.

53. En conclusion, il souligne de nouveau que tous les membres du Comité juridique interaméricain souhaitent non seulement continuer à informer la Commission des activités de celui-ci, mais renforcer aussi autant que possible les liens existant entre les deux organes.

54. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour son exposé très utile, et donne la parole aux membres de la Commission.

55. M. BAENA SOARES dit que les liens entre le Comité et la Commission pourraient être intensifiés par des dispositions prévoyant que des membres de chaque organe assisteront régulièrement aux réunions de l'autre organe, par l'amélioration et l'institutionnalisation des échanges de documents et de rapports, et par la présentation de rapports réguliers du Comité sur ses activités, ce qui permettrait aux membres de la Commission d'évaluer ses travaux et, le cas échéant, d'y apporter leurs propres contributions. Il demande quel usage le Comité entend faire de ces trois procédures pour consolider son dialogue avec la Commission.

56. M. MARCHAND STENS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que les membres du Comité sont unanimes pour souhaiter le maintien de relations étroites et évolutives avec la Commission. C'est pourquoi il envoie chaque année un représentant à la session de la Commission pour rendre compte de ses activités et, en 1998, le Comité a eu l'honneur d'accueillir M. Baena Soares et d'entendre le rapport de celui-ci sur les activités de la Commission à son siège de Rio de Janeiro. De tels échanges devraient être facilités et encouragés. En l'état, les échanges d'information écrite sont insuffisants et devraient peut-être être institutionnalisés. Il pourrait aussi être envisagé d'officialiser des échanges de vues entre les présidents des deux organes.

57. M. LUKASHUK salue l'éminente contribution apportée par l'école latino-américaine du droit aux travaux de la Commission. Il appuie pleinement les propos exprimés quant à l'importance de l'accès à la justice par toutes les couches de la population. Toutefois, pour que les personnes puissent exercer pleinement leurs droits, elles doivent être informées de ces droits. Peut-être le Comité et l'Assemblée générale de l'OEA devraient-ils appeler l'attention des États sur la nécessité d'enseigner à leurs jeunes citoyens des éléments du droit : le respect des

[17] Voir *supra* note 15.

droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie doivent être inculqués dès la prime enfance.

58. Comme l'a dit M. Baena Soares, la situation quant aux échanges de documentation laisse beaucoup à désirer. Une plus large diffusion des documents de base du Comité pourrait avoir une influence non négligeable sur la Commission et sur la pratique internationale; de cette façon, les résultats obtenus par les pays d'Amérique latine ne seraient plus confinés au sous-continent.

59. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA félicite le Comité pour les travaux qu'il entreprend dans des domaines comme les droits des peuples autochtones, qui sont également un problème éminemment d'actualité en Europe. Il demande quels sont les mécanismes interaméricains spécifiques qui existent pour réguler la démocratie – par exemple, par le suivi des élections – et quelles sont les techniques qu'applique le Comité, dans le cadre de son rôle d'intégration, en vue d'harmoniser l'administration de la justice à l'échelon du continent.

60. M. GOCO dit que, dans la région du monde à laquelle il appartient, les pays partagent les préoccupations exprimées par l'observateur du Comité juridique interaméricain. M. Marchand Stens a évoqué brièvement le thème de la corruption, question qui intéresse également la Commission. La Convention interaméricaine contre la corruption adoptée à la suite de la Conférence de Caracas en 1996 sera une précieuse contribution aux travaux entrepris par la Commission sur ce sujet. Un membre de la Commission, M. Opertti Badan, a déjà fait distribuer à ses collègues une documentation relative à la Convention. De plus amples renseignements seront néanmoins bienvenus.

61. M. MARCHAND STENS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que M. Lukashuk a soulevé un point très important. Les droits de l'homme ne peuvent prospérer que dans une démocratie, et ils ne peuvent avoir valeur universelle lorsque l'accès à la justice n'est pas garanti à tous. La justice est l'essence même d'une société civilisée. Pourtant, dans certains pays d'Amérique latine, le nombre de personnes qui, du fait de la pauvreté, sont privées de l'exercice de leurs droits peut représenter jusqu'à 60 % de la population. Il est donc essentiel d'assurer la diffusion de l'information auprès de ces secteurs marginalisés de la population qui sont ignorants de leurs droits.

62. En réponse à M. Pambou-Tchivounda, il précise qu'un certain nombre d'organes s'emploient à réguler la démocratie. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a compétence pour examiner des plaintes relatives à la violation de droits et, lorsque la Commission ne parvient pas à régler une question, elle saisit la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont les décisions s'imposent aux États membres. À l'échelon politique, le Parlement andin n'a aucune compétence obligatoire, mais il exerce une influence morale considérable. Au niveau sous-régional, la Cour de Justice andine et la Commission andine de juristes œuvrent pour l'intégration de l'administration de la justice. Le MERCOSUR dispose également d'un mécanisme très développé de règlement des différends.

63. À propos de l'observation de M. Goco, il peut être précisé que le Comité juridique interaméricain a été chargé de rédiger la Convention interaméricaine contre la corruption, qui impose aux États une obligation morale de légiférer. Il n'y a encore aucune harmonisation de la législation des États sur cette question. Étant donné que les systèmes juridiques appliqués dans les différents pays de la région présentent de grandes différences, le Comité a élaboré, non pas des dispositions expresses, mais une série de directives à l'intention du législateur, assorties de commentaires, concernant la subornation transnationale et les gains illicites.

64. Le PRÉSIDENT remercie de nouveau l'observateur du Comité juridique interaméricain de son exposé très complet. Il a été particulièrement impressionné par le grand nombre de sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité et par l'équilibre que celui-ci parvient à maintenir dans ses travaux entre problèmes de droit international et problèmes de droit interne. La Commission ne manquera pas de prendre soigneusement note de toutes les suggestions qui ont été faites quant aux moyens d'améliorer la coopération entre les deux organes. Le Comité est l'un des organes juridiques les plus anciens et un de ceux qui ne cessent de se bonifier avec l'âge.

La séance est levée à 13 h 10.

2574e SÉANCE

Mercredi 19 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 20, 21 ET 23 *(fin)*

1. M. AL-KHASAWNEH rappelle que la Commission, bien que consciente de la difficulté d'établir dans certains cas la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat, a décidé, comme indiqué au paragraphe 4 du commentaire de l'article 20[4], de retenir cette distinction parce qu'elle l'a jugée fondamentale pour déterminer comment la violation d'une obligation internationale se réalise. Or, l'examen détaillé de la pratique auquel le Rapporteur spécial a procédé montre que cette distinction ne joue pas un rôle utile, et encore moins fondamental, à cet égard. Cette distinction n'a pas non plus dans le projet d'articles, dont on commence à voir l'économie générale, une fonction normative du point de vue des conséquences de fond de la violation qui font l'objet de la deuxième partie du projet. Par ailleurs, cette distinction a son origine dans le droit civil mais sa transposition dans le droit international s'est accompagnée d'une véritable inversion, en ce sens que l'obligation de comportement, qui n'est normalement qu'une obligation de s'efforcer de faire quelque chose, devient une obligation de suivre un comportement bien déterminé pour parvenir à un résultat donné, et est donc plus contraignante que l'obligation de résultat. De même, l'obligation de prévention, qui est dans la grande majorité des cas une obligation de comportement, devient ici une obligation de résultat. Cette inversion crée une certaine confusion, qui est d'autant plus préjudiciable à la codification du sujet que les deux types d'obligations constituent en réalité un continuum, le classement de certaines obligations dans l'une ou l'autre des deux catégories étant déterminé par l'appréciation subjective de la probabilité de parvenir à une situation donnée dans tel ou tel domaine. Cette codification excessive est aussi inutile parce que la question de savoir comment une obligation a été violée dépend finalement de la formulation et du contenu de la règle primaire en jeu et de l'importance de l'obligation considérée.

2. Deux doutes subsistent néanmoins qui incitent à ne pas abandonner complètement, du moins à ce stade, la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat. En premier lieu, si cette distinction n'est pas aussi importante que le pensait la Commission pour ce qui est de déterminer comment la violation d'une obligation internationale se réalise, elle pourrait avoir une certaine utilité lorsqu'il s'agit de déterminer quand la violation se réalise. Les exemples donnés dans le paragraphe 59 et la note y relative du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) montrent bien que la doctrine a relevé cet élément temporel, qu'il convient de ne pas négliger, ne serait-ce qu'en raison de ses répercussions en matière de réparation. En second lieu, on commence certes à apercevoir les principales caractéristiques de l'ensemble du projet d'articles, mais on ne peut encore dire avec certitude quels effets la suppression d'un élément aussi important de l'édifice construit par Ago pourrait avoir sur le reste du projet. La solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir : simplifier le contenu des articles 20 (Violation d'une obligation internationale requérant d'adopter un comportement spécifiquement déterminé), 21 (Violation d'une obligation internationale requérant d'assurer un résultat déterminé) et 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné) et l'exprimer en un seul article 20 placé entre crochets, semble dès lors la plus judicieuse.

3. M. ELARABY voit dans le fait que les tribunaux ont trouvé la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat utile, même occasionnellement, une raison de ne pas abandonner complètement cette distinction. Il conviendrait donc soit de maintenir dans le projet un article simplifié soit, comme l'a proposé M. Economides, de mentionner simplement cette distinction entre crochets en attendant de disposer de l'ensemble du texte du projet d'articles.

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le deuxième groupe de projets d'articles, fait remarquer que la meilleure argumentation en faveur de la suppression des articles 20, 21 et 23 a été présentée non par des anglophones tenants de la *common law* mais par le Gouvernement français, qui estime que ces dispositions ont trait à la classification des règles primaires et n'ont pas leur place dans le projet à l'examen. Il est lui aussi favorable à la suppression de ces articles, qui ne sont jamais cités par les tribunaux, même si la distinction qu'ils énoncent l'est occasionnellement, mais il n'a pas voulu faire totalement abstraction des préoccupations exprimées par une minorité importante de membres de la Commission qui souhaitent le maintien de cette distinction dans le projet d'articles. Plus précisément, il y a pratiquement accord général sur le fait que le paragraphe 2 de l'article 21 relève d'un excès de codification. L'article 21 mélange en effet la situation tout à fait fréquente où l'État a le choix entre plusieurs façons de se conformer à une obligation *(aut dedere aut judicare*, par exemple) et la situation où un comportement ultérieur vient remédier à ce qui était de prime abord une violation. Ce deuxième cas de figure est extrêmement rare (surtout si, comme il faut l'espérer, la Commission décide que l'épuisement des recours internes ne relève pas de cette catégorie), et en traiter dans le projet d'articles ne peut que créer la confusion. Le Rapporteur spécial sur le sujet de la prévention des dommages transfrontières a plaidé pour le maintien sous une forme développée de la distinction entre obligations de moyens (le mot *means* étant préférable au mot *conduct* en anglais) et obligations de résultat, parce que, compte tenu de la position qu'elle a prise sur ledit sujet, la Commission ne peut plus adopter une position qui ferait de la prévention une obligation de résultat. De l'avis général, la plupart des obligations de prévention sont des obligations de moyens – au sens originel de la distinction entre les deux types d'obligations –

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir 2567e séance, note 9.

mais toutes ne le sont pas, et les inscrire toutes dans la matrice unique d'un article distinct sur la prévention reviendrait à transgresser la distinction entre règles primaires et règles secondaires qui fonde tout le projet d'articles.

5. En soi, la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est plus qu'occasionnellement utile pour la classification des obligations et peut-être même pour déterminer quand une violation se réalise. Il y a donc une minorité importante de membres de la Commission qui estime que cette distinction doit être mentionnée dans le projet d'articles, pas nécessairement sous la forme d'un article distinct, pas nécessairement dans le nouvel article 20, peut-être dans l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale). Mais le problème de fond réside dans le fait que, lorsque cette distinction est utilisée dans la pratique, elle l'est dans son sens originel, où la dichotomie moyens/résultat ne recoupe pas la dichotomie déterminé/indéterminé. Il se peut que les obligations de moyens soient plus souvent déterminées, mais ce n'est pas sur ce critère que se fonde la distinction. Toute la confusion vient du fait que la Commission a adopté une distinction qui a un certain sens et lui en a donné un autre. La solution proposée par M. Economides (2573e séance), qui consiste à noter cette distinction dans le projet mais sans la définir, n'est pas nécessairement une façon d'éluder le problème. C'est la démarche que le Rapporteur spécial propose pour la distinction, bien plus importante, entre faits accomplis et faits continus. Le Comité de rédaction, dont les attributions couvrent la substance des projets d'articles et pas seulement leur formulation, devra donc déterminer d'abord s'il est possible de trouver une formulation satisfaisante de cette distinction, dans son acception originelle, où les obligations de prévention sont essentiellement des obligations de moyens. S'il n'y parvient pas, il devrait essayer la solution « minimaliste » de M. Economides, c'est-à-dire une mention de cette distinction, éventuellement dans l'article 16. Si aucune de ces deux démarches n'aboutit, il faudra opter pour la suppression pure et simple des articles 20, 21 et 23 adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial demeure convaincu que ces dispositions relèvent d'une codification excessive et inutile, ce qui explique qu'elles soient autant critiquées, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la Commission, et que même les tribunaux qui utilisent la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat ne mentionnent pas ces dispositions. La majorité de la Commission semble de cet avis.

6. M. ROSENSTOCK insiste sur la nécessité pour le Comité de rédaction d'examiner les trois possibilités décrites par le Rapporteur spécial, y compris la solution qui consiste à supprimer complètement les trois projets d'article et qui a les faveurs de la majorité des membres de la Commission.

7. M. LUKASHUK, qui est contre la pratique qui consiste à reporter constamment la solution des problèmes, se demande s'il ne serait pas plus judicieux d'énoncer la distinction dans le commentaire.

8. M. KABATSI se prononce pour la solution qui consiste à regrouper certains éléments de la distinction dans un seul article et à compléter celui-ci par un commentaire approprié.

9. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle que le Comité de rédaction a toujours été conçu comme une instance où il ne fallait pas rouvrir les débats quant au fond. Il craint donc que, en l'état du débat, le renvoi au Comité de rédaction n'aboutisse à un blocage au sein de cet organe. Il lui semble plus judicieux d'opter d'ores et déjà pour la solution proposée par M. Elaraby.

10. Le PRÉSIDENT convient que la tâche confiée au Comité de rédaction ne sera pas facile, mais, de par sa composition limitée et la plus grande efficacité opérationnelle qui en résulte, le Comité pourra plus facilement résoudre les problèmes posés par ces projets d'article, quitte à présenter ensuite à la Commission non pas une formulation mais le choix entre plusieurs. Il propose donc de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 20 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, accompagné des trois projets d'article adoptés en première lecture, dont certains éléments pourront être repris, ainsi que de toutes les remarques, vues et suggestions formulées au cours du débat, étant entendu que le résultat des travaux du Comité de rédaction sera ensuite évalué par la Commission.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES 18 (PAR. 3 À 5), 22 ET 24 À 26

11. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à passer à l'examen des articles 24 (Faits illicites achevés et continus), 25 (Violations faisant intervenir des faits composés de l'État) et 26 *bis* (Épuisement des recours internes) proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, qui correspondent aux projets d'articles 24 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État ne s'étendant pas dans le temps), 25 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'État s'étendant dans le temps), 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné), 18 (Conditions que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard de l'État) [par. 3 à 5] et 22 (Épuisement des recours internes) adoptés en première lecture.

12. M. LUKASHUK déclare souscrire à l'analyse et à l'ensemble des propositions du Rapporteur spécial concernant ces dispositions. Seul l'article 26 *bis* lui pose un problème. D'une part, la question, importante, de l'application de la règle de l'épuisement des recours internes n'y est abordée que sous l'angle de la protection diplomatique, alors qu'elle devrait l'être aussi dans le cadre des droits de l'homme, maints instruments en la matière s'y référant. D'autre part, M. Lukashuk souhaiterait que le terme *corporations*, ou son équivalent dans les autres langues, qui s'entend normalement d'une société commerciale, soit remplacé par un terme plus général. En effet, les entreprises ne sont pas les seules à devoir se plier à la règle de l'épuisement des recours internes.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) reconnaît n'avoir pas traité dans le détail du champ d'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Il n'a fait, sur ce point précis, que suivre le texte initial, adopté en première lecture à l'issue d'un débat sur la question de

savoir s'il fallait prévoir expressément que la règle s'applique aux obligations en matière de droits de l'homme. Comme M. Lukashuk l'a noté, les instruments relatifs aux droits de l'homme disposent explicitement que cette règle s'applique aux plaintes soumises par les particuliers pour violation de l'une de leurs dispositions. Il est bon qu'il en soit ainsi. Il reste que la règle ne s'applique pas toujours de la même manière, par exemple dans le cas de violations massives.

14. L'article 26 *bis* n'a pas pour objet de préciser quand la règle s'applique, ni quand les recours internes sont épuisés. Il y a deux raisons à cela. Premièrement, cette question sera traitée dans le cadre du sujet de la protection diplomatique. Deuxièmement, dans le cas d'une violation d'une obligation conventionnelle, il n'y a pas lieu d'aller au-delà de ce que l'instrument considéré prévoit s'agissant de l'épuisement des recours internes.

15. Personnellement, le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à ce que l'article 26 *bis* soit formulé en des termes plus généraux à la lumière du débat. Mais, comme il s'agit davantage d'une clause de sauvegarde que d'une disposition de fond, la Commission ne doit pas trop la développer.

16. M. ROSENSTOCK, se référant à la suggestion faite de développer la disposition touchant l'application de la règle de l'épuisement des recours internes, déclare n'y avoir aucune objection, mais il se demande si cela s'impose vraiment dans le contexte considéré, vu le caractère sensible que revêt le domaine des droits de l'homme.

17. Cela dit, M. Rosenstock, comme M. Lukashuk, partage les vues du Rapporteur spécial à propos des articles 18 (par. 3 à 5), 24 et 26. À son avis, ni le futur instrument ni la communauté juridique ne pâtiraient si la Commission supprimait toute référence à la question de savoir quand un fait illicite commence et s'il continue, et pendant combien de temps il continue, en renvoyant à l'interprétation des règles primaires et en s'en tenant à la logique et au bon sens.

18. M. Rosenstock n'a pas d'objection particulière à soulever au libellé proposé pour l'article 18, tout en considérant qu'il n'énonce rien de plus que l'idée que le fait d'un État ne constitue pas une violation s'il n'est pas interdit. Quant aux articles 24 et 25 proposés par le Rapporteur spécial, ils n'apportent rien d'utile. M. Rosenstock se demande si les paragraphes 109 et 121 à 124 du deuxième rapport tendent à démontrer que les questions de temps qui y sont examinées sont résolues à travers une analyse attentive des règles primaires et non par la classification des faits. La Commission entend-elle produire une variante complexe, multiforme et élaborée de la thèse selon laquelle « ce n'est pas achevé tant que cela n'est pas achevé » ? Ou bien entend-elle justifier une analyse de la jurisprudence orientée vers des objectifs précis, telle qu'elle est exposée au paragraphe 109 ? Mais s'il est jugé utile d'énoncer des évidences et si les dispositions ambiguës adoptées en première lecture sont clarifiées, comme le Rapporteur spécial semble l'avoir fait, M. Rosenstock se ralliera au souhait de la majorité. Il préférerait cependant que le Rapporteur spécial explique pourquoi ces dispositions sont nécessaires. Et si ses arguments ne sont pas convaincants, il espère que d'autres membres de la Commission se joindront à lui pour demander tout simplement la suppression desdites dispositions.

19. En ce qui concerne l'article 22, le Rapporteur spécial semble avoir raison de déclarer qu'un mauvais traitement constitue une violation et que l'épuisement des recours internes est une des conditions de procédure courantes qui détermine la recevabilité de la requête et que, si le fait de ne pas prévoir un recours interne effectif est réputé en soi être un fait illicite, cela tient à la règle primaire ou à l'obligation, et non à la place de la règle de l'épuisement des recours internes dans une classification par trop vaste. M. Rosenstock peut accepter le libellé du nouvel article 26 *bis* et n'a aucune idée préconçue sur la question de savoir s'il relève davantage de la première partie que de la deuxième partie du projet d'articles. Il se demande tout simplement si celui-ci souffrirait vraiment si cette disposition était purement et simplement supprimée.

20. M. Rosenstock souscrit sans réserve aux conclusions du Rapporteur spécial concernant l'effet dans l'espace des obligations internationales et la distinction entre les violations en fonction de leur gravité.

21. M. ECONOMIDES, se référant à l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, dit préférer à l'intitulé « Faits illicites achevés et continus » l'intitulé « Naissance et durée de la violation de l'obligation internationale », qui est à peu de chose près celui de l'ancien article 24. En effet, il s'agit ici non pas de définir d'un côté le fait illicite ne s'étendant pas dans le temps et de l'autre le fait illicite continu, mais bien de déterminer, lorsqu'un fait illicite est commis, quand la violation naît et quelle est sa durée. En ce qui concerne le paragraphe 1, l'expression « ne s'étendant pas dans le temps » employée dans l'ancien libellé est plus élégante et précise que la nouvelle expression « n'ayant pas un caractère continu »; quant au reste de la disposition, il faudrait peut-être que le Comité de rédaction s'interroge sur le bien-fondé du remplacement par le Rapporteur spécial de l'expression « au moment où » par la conjonction « lorsque ». Au paragraphe 2, l'expression « sans préjudice de l'article 18 » devrait être supprimée. La question de la violation d'une obligation internationale doit être réglée une fois pour toutes et dans tous les cas dans une seule disposition, qui ne pourra être que l'article 18, qui concerne précisément la condition à laquelle est assujettie la mise en mouvement de l'obligation internationale – faute de quoi, il faudra dans le cas de chaque violation d'une obligation internationale ayant un caractère continu utiliser cette expression. Le texte du projet d'articles s'en trouverait alors considérablement alourdi. Le Comité de rédaction pourrait là aussi se demander s'il est bien nécessaire de remplacer les mots « au moment où » par la locution conjonctive « dès que ». Il pourrait aussi étudier l'opportunité d'étoffer, pour plus de précision, les verbes « commencer » et « continuer », qui semblent renvoyer à un fait fini, accompli, dont les effets illicites s'étendent dans le temps. Le paragraphe 3 de l'article 24 est subordonné à la disposition du paragraphe 2 de l'article 20, qui concerne l'obligation de prévenir un événement donné. Aussi conviendrait-il de réserver le même sort à ces deux dispositions et de placer pour le moment le paragraphe 3 entre crochets. Quant au fond, M. Economides, considé-

rant que l'hypothèse visée au paragraphe 3 est déjà couverte par le paragraphe 2, se demande s'il ne faudrait pas éventuellement supprimer le premier.

22. En ce qui concerne l'article 25, le libellé de ses deux paragraphes soulève des problèmes, du moins en français. Au paragraphe 1, il serait bon de supprimer les parenthèses et d'éviter la répétition des mots « se produit ». Au paragraphe 2, il y aurait lieu de supprimer l'expression « sans préjudice de l'article 18 », comme dans le cas du paragraphe 2 de l'article 24. En fait, les deux paragraphes de l'article 25 pourraient être fondus en une seule disposition, qui serait incorporée à l'article 24, en tant que dernier paragraphe. Enfin, M. Economides approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer la notion d'« acte complexe », son intérêt pratique n'étant pas évident. Il va sans dire qu'il doit en être fait état dans le commentaire.

23. Pour ce qui est de l'article 26 *bis*, M. Economides souscrit aux orientations proposées par le Rapporteur spécial, tout en considérant, comme M. Lukashuk, que le texte devrait être libellé en des termes beaucoup plus généraux et non pas se limiter au seul cas de la violation du droit de la protection diplomatique. L'article pourrait être conçu comme suit : « les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question relative à l'épuisement des recours internes lorsque cette condition est exigée par le droit international ». Il pourrait ainsi s'agir de la protection diplomatique, des droits de l'homme, ou encore d'un accord bilatéral prévoyant expressément comme condition d'une éventuelle requête internationale l'épuisement des recours internes dans une première phase.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) remercie M. Economides pour ses observations constructives. Il s'excuse de n'avoir pas eu les moyens de revoir le texte des articles en français.

25. Il n'a aucune difficulté à accepter le libellé proposé par M. Economides pour l'article 26 *bis*, qui pourrait par ailleurs répondre au souci de M. Rosenstock. En revanche, il n'est pas favorable à la fusion des paragraphes 2 et 3 de l'article 24 qui a été suggérée. En effet, il se pourrait fort bien qu'une obligation de prévention soit violée suite à un fait unique d'un État, et non d'un fait ayant lui-même un caractère continu. La violation pourrait consister en la continuation du résultat, et non en la continuation du fait de l'État ayant produit le résultat. C'est ce qui explique pourquoi cette disposition occupe une place distincte au chapitre III (Violation d'une obligation internationale). Néanmoins, au cas où la Commission déciderait qu'elle est inutile ou qu'il suffirait de l'évoquer dans le commentaire, le Rapporteur spécial ne s'y opposerait pas. Il peut accepter la suggestion tendant à placer le paragraphe 3 entre crochets sous réserve d'un examen plus approfondi.

26. M. HAFNER note que les articles à l'examen, qui ont trait à trois catégories différentes de faits illicites parfois difficiles à établir dans la pratique – à savoir faits continus, faits composés et faits complexes –, soulèvent des problèmes éminemment délicats. Il entend donc fonder son analyse sur un concept plutôt simple mais radical : un fait illicite est dit accompli si tous les éléments constitutifs de sa définition relèvent d'un seul et même auteur ou si les éléments énoncés dans la règle ne sont pas réunis.

27. Pour ce qui est des faits continus, la pratique européenne démontre à elle seule la difficulté qu'il y a à les établir avec précision. En particulier, il est difficile d'opérer une distinction claire entre ces faits et les faits instantanés ayant un effet durable. Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* [voir p. 69] l'illustre à l'envi. Prenant le contre-pied de l'idée traditionnelle selon laquelle les spoliations sont des faits instantanés, la Cour a conclu qu'il y avait en l'espèce violation continue, parce qu'il était évidemment impossible de déterminer avec précision le fait ayant entraîné cette spoliation. L'histoire récente de l'Europe a conféré à ce problème une dimension éminemment politique. La question s'est en effet posée de savoir si certains faits commis par différents États juste après la seconde guerre mondiale et qui s'étaient traduits par des spoliations sont à ce jour contraires à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) qui lie actuellement ces États. L'absence d'indemnisation pour ces spoliations qui n'étaient pas contraires au droit international au moment où elles se sont produites équivaudrait néanmoins encore aujourd'hui à un fait illicite.

28. Le Rapporteur spécial lui-même justifie la nécessité de cette distinction en renvoyant à l'article 41 (Cessation du comportement illicite) du projet. M. Hafner juge cet article quelque peu curieux, dans la mesure où il en ressort que la conséquence d'un fait internationalement illicite est l'obligation de se conformer au droit international. À son avis, c'est exactement le contraire. Cet article n'est donc pas vraiment nécessaire dans ce contexte. Mais, s'il était supprimé, la distinction entre fait continu et fait instantané pourrait elle aussi disparaître. Or, cela ne serait possible que si elle n'entraînait pas d'autres effets juridiques. Elle est certes largement admise, mais la maintenir complique inutilement la tâche de la Commission.

29. Pour ce qui est des faits composés et des faits complexes, la confusion est encore plus grande. Les exemples d'actes composés donnés ne semblent pas très convaincants. Au regard de l'application ou de la non-application de la règle de l'épuisement des recours internes, les problèmes que posent les faits composés revêtent un caractère différent. À supposer, par exemple, qu'un État A soit tenu d'accorder libre accès à ses universités aux étudiants étrangers, s'il dénie ce droit à un étudiant étranger, il pourrait être soutenu que les recours internes doivent être épuisés avant que l'État B dont l'étudiant en question est ressortissant puisse invoquer la responsabilité de l'État A. Mais si cet accès est refusé à tous les étudiants d'un État donné, c'est ce dernier qui est lui-même lésé : il peut invoquer la responsabilité sans qu'un étudiant ayant sa nationalité ait l'obligation d'épuiser les recours internes. Dans ce cas, le caractère composé du fait devrait-il être l'élément décisif qui entraîne le déplacement de la qualité de sujet lésé au premier chef ? Dans l'affirmative, il faudra donc établir une distinction dans l'application de la règle de l'épuisement des recours internes pour dire qu'elle ne s'applique pas dans le cas d'un fait illicite composé. Mais la question demeure de savoir quand le fait illi-

cite commence à devenir un fait composé. Elle est difficile à résoudre.

30. L'autre problème qui se pose tient à la difficulté qu'il y a à établir la distinction entre faits composés et faits complexes par renvoi à la norme primaire. L'exemple du génocide donné par le Rapporteur spécial montre que la règle primaire n'est pas à cet égard d'une grande utilité. La Commission devra donc incorporer dans le projet d'articles une définition si elle souhaite maintenir cette distinction et déterminer les différentes conséquences juridiques dans le cadre du droit de la responsabilité des États. C'est pourquoi M. Hafner admet le maintien d'une certaine catégorisation des normes primaires.

31. Pour ce qui est de la règle de l'épuisement des recours internes, M. Hafner estime que le Rapporteur spécial propose une modification radicale, en ce sens qu'il entend substituer à la notion de fond celle de procédure, en soutenant, sur la base de l'affaire des *Phosphates du Maroc*, que la responsabilité est engagée au moment de la violation et non au moment où les recours internes ont été épuisés. M. Hafner accepte cet argument, tout en considérant qu'il n'est pas facile à concilier avec l'idée que la règle de l'épuisement des recours internes est censée donner à l'État la possibilité de remédier à son fait illicite. Cet objectif est énoncé sans ambiguïté au paragraphe 29 du commentaire de l'article 22 adopté en première lecture[5] et ressort sans équivoque et abondamment de la doctrine et de la pratique. Si la Commission accepte ce nouveau concept, elle ne devrait pas perdre de vue les autres inconvénients qu'il présente. En effet, si un particulier lésé par un fait illicite décide de ne pas se prévaloir des recours internes, l'État dont il est ressortissant serait automatiquement en droit de prendre des mesures dans le cadre du droit de la responsabilité des États, indépendamment du fait que l'État fautif offre la possibilité d'obtenir réparation. La seule conséquence qui en découlerait alors est que ce dernier était de droit tenu de remédier à son fait illicite. Mais, dans la plupart des systèmes juridiques, c'est à la victime qu'il appartient de prendre l'initiative, sauf en matière pénale. Dans ces conditions, si l'idée de l'existence d'une conséquence matérielle de la règle de l'épuisement des recours internes est abandonnée, il faudra concevoir cette règle comme un obstacle non seulement à l'exercice de la compétence, mais aussi à l'adoption d'autres mesures découlant du droit de la responsabilité des États, ou, en d'autres termes, à la mise en œuvre de la responsabilité des États. À cet égard, M. Hafner croit que le libellé de l'article 26 *bis* est insuffisant parce qu'il ne précise ni d'où l'obligation de l'épuisement des recours internes tire son origine ni quel est l'effet de cette obligation. Certes, la nécessité de se conformer à cette obligation dépend de la nature de la règle primaire violée, mais celle-ci ne saurait en faire état. Cette condition devra donc être énoncée dans le projet d'articles. Il faudra d'autant plus le faire que son effet relève des règles secondaires et qu'il est intimement lié à la responsabilité des États et à sa mise en œuvre. Si la Commission considère qu'elle est un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité des États, M. Hafner ne verrait aucun inconvénient à ce qu'il en soit traité dans les articles pertinents du projet.

32. La question du fondement juridique de cette règle et celle de ses effets peuvent être aisément résolues dans le cadre de l'article 26 *bis*, ou de la deuxième partie. Dans ce dernier cas, cela permettrait de donner aux États la possibilité d'exclure, par voie de traité, l'application de cette condition, comme le prévoit la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Quant au libellé de l'article, M. Hafner ne verrait aucun inconvénient à ce que soit retenu celui de 1930, repris au paragraphe 19 du commentaire de l'article 22 adopté en première lecture[6]. Ce libellé est clair, simple et permet de cerner la conception qui sous-tend la disposition. Sa structure fondamentale pourrait être maintenue, tout en étant adaptée au projet d'articles tel qu'il se présente actuellement.

33. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense, comme M. Hafner, que la Commission pourrait examiner le texte qui avait été adopté en 1930 afin de voir s'il est libellé plus simplement. Pour sa part, il estime qu'il n'est pas très utile de trancher la question de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes relève du fond ou de la procédure. Cela dépend du contexte. La Commission doit toutefois indiquer clairement que, dans certaines situations, il ne peut pas y avoir mise en œuvre de la responsabilité avant épuisement des recours internes. Cette précision s'impose même si la Commission n'a pas besoin, comme l'a judicieusement dit M. Economides, d'entrer dans les détails.

34. Lorsque la violation d'une obligation internationale ne lèse qu'une seule personne et que celle-ci décide délibérément de n'intenter aucune action, même si l'État intéressé pourrait avoir intérêt à protester contre le traitement infligé à son ressortissant, il semble bien que les éléments les plus spécifiques associés à la deuxième partie du projet ne puissent pas s'appliquer. C'est toute la question de la forclusion qui se pose ici. Il ne s'agit pas d'une simple règle de procédure au sens étroit du terme.

35. M. Crawford estime, comme M. Hafner, qu'il est possible de résoudre ce problème dans le cadre de la deuxième ou de la troisième partie. Il a tendance à penser que l'article 26 *bis* devrait être déplacé, ce qui permettrait de résoudre certains des problèmes. M. Crawford trouve encourageant que les observations faites à propos de ce groupe d'articles, même si elles ne sont pas de nature rédactionnelle, reflètent des préoccupations auxquelles il peut être répondu par des modifications d'ordre rédactionnel.

36. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime lui aussi qu'il faut déplacer la disposition relative à l'épuisement des recours internes. À son avis, elle serait davantage à sa place au chapitre III.

37. S'agissant des articles 24 et 25, M. Pambou-Tchivounda préférerait conserver les intitulés des articles 24 et 25 qui avaient été adoptés en première lecture. Il s'agit là, en effet, de déterminer dans le temps le commencement de l'illicéité. Le Rapporteur spécial propose, par exemple, d'intituler l'article 24 « Faits illicites achevés et continus » mais ne définit pas ces concepts avec toute la précision voulue, si bien qu'il est difficile de voir la cor-

[5] *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), p. 41.

[6] Ibid., p. 38.

respondance qui existe entre l'intitulé de chaque article et son libellé.

38. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial, M. Pambou-Tchivounda est lui aussi partisan de supprimer les mots « sans préjudice de l'article 18 ». De même, les mots « et reste non conforme à l'obligation internationale » lui semblent à tout le moins superfétatoires et peuvent même être source de problèmes. En effet, comment le fait qui est censé constituer la violation d'une obligation internationale pourrait-il devenir conforme à ladite obligation ? Il s'agirait alors d'un fait différent. Cette remarque vaut également pour le paragraphe 3.

39. Pour ce qui est de l'article 25 proposé par le Rapporteur spécial, il conviendrait d'éviter la répétition des mots « se produit » au paragraphe 1. Dans ce paragraphe, M. Pambou-Tchivounda ne voit pas pourquoi on se situe au moment où se produit telle ou telle action ou omission en se référant à celles qui l'ont précédée. Une telle démarche pourrait se comprendre si le fait composé cessait précisément à ce moment-là. Or, rien ne l'indique. Dans ces conditions, on pourrait adopter une démarche inverse et se situer au moment où se produit la première action ou omission constitutive du fait composé et envisager les actions et omissions qui se produisent ensuite. C'est là que l'influence du moment auquel il convient de situer le point de départ du fait illicite trouve toute son importance. Au paragraphe 2, l'expression « sans préjudice de l'article 18 » devrait également être supprimée.

40. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la plupart des remarques faites par M. Pambou-Tchivounda pourront être examinées dans le cadre du Comité de rédaction. En ce qui concerne le problème du fait composé qu'il a soulevé à propos de l'article 25, il ne faut pas oublier qu'il faut un certain temps pour qu'il se produise puisqu'il est composé, par définition, d'une série d'actions ou d'omissions qui se produisent au fil du temps et qui sont définies collectivement comme illicites. Le génocide est un exemple de fait composé. Le premier homicide d'une personne appartenant à une ethnie donnée ne suffit pas pour établir qu'un génocide a été commis, mais s'il est suivi par d'autres homicides similaires et que ces homicides deviennent systématiques, le génocide constitué par cette série d'homicides sera réputé avoir commencé au moment du premier homicide. En conséquence, les auteurs des premiers homicides ne peuvent pas prétendre ne pas être coupables de génocide sous prétexte que, au moment où ils ont commis leurs actes, la réalité du génocide n'était pas encore établie. M. Crawford rappelle que cette idée de tenir compte des premières actions ou omissions passées dont l'ensemble constitue le fait composé n'est pas nouvelle. Elle figurait déjà dans l'article 25 adopté en première lecture.

41. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA remercie le Rapporteur spécial pour ces précisions et ne doute pas que le Comité de rédaction en tiendra compte.

42. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant qu'expert, considère lui aussi que l'expression « sans préjudice de l'article 18 », qui figure dans les articles 24 et 25 proposés par le Rapporteur spécial, pourrait être supprimée car l'article 18 énonce un principe que l'on garde toujours présent à l'esprit. Par ailleurs, en utilisant l'expression susmentionnée dans certains paragraphes et pas dans d'autres, on risque de donner l'impression que l'on introduit une distinction entre les différentes dispositions des articles 24 et 25.

43. Toutefois, si cette expression était maintenue, il conviendrait de modifier et de développer la note 2 qui accompagne l'article 25 dans le paragraphe 156 du deuxième rapport, dont la première phrase se lit comme suit : « La réserve exprimée par l'expression "sans préjudice de l'article 18" vise le cas dans lequel l'obligation en cause n'était pas en vigueur lorsque le comportement à l'origine du fait composé a commencé, mais est entrée en vigueur ultérieurement. » En effet, il s'agit-là d'une interprétation trop étroite de l'article 18, car cet article vise aussi le cas inverse, dans lequel l'obligation en cause était en vigueur lorsque le comportement à l'origine du fait composé a commencé mais a cessé d'être en vigueur ultérieurement. Il serait cependant préférable de supprimer cette expression.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'on peut parfaitement supprimer les mots « sans préjudice de l'article 18 », mais qu'il est nécessaire de donner les explications voulues dans le commentaire.

45. M. ECONOMIDES dit que, si les mots « sans préjudice de l'article 18 » sont supprimés, comme tous les experts semblent en être d'accord, il faudra alors revoir le libellé de l'article 18. En effet, le nouvel article 18 couvre l'acte instantané ou ne s'étendant pas dans le temps mais ne couvre que partiellement l'acte continu et ignore totalement l'acte composé. Lorsqu'il examinera cet article, le Comité de rédaction devra donc y faire figurer ces trois cas d'une manière aussi simple que possible. Il ne sera alors plus nécessaire de recourir à l'expression inélégante « sans préjudice de l'article 18 ».

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le troisième groupe de projets d'articles, dit qu'à l'évidence la Commission est favorable à la simplification de ces dispositions, même s'il existe des différences quant à l'ampleur de cette simplification. Le Rapporteur spécial a pris bonne note des propositions très utiles visant à améliorer le libellé des projets d'articles.

47. La seule question de fond à laquelle il n'a pas été répondu est celle de savoir s'il faut conserver ou non la notion de fait illicite continu. En tout état de cause, la Commission devrait laisser l'article 24 entre crochets en attendant d'examiner l'article 41 qu'elle n'a, c'est certain, pas encore décidé de supprimer.

48. M. Hafner a demandé si les faits illicites continus pouvaient avoir d'autres conséquences dans le cadre de la responsabilité. Il n'est pas exclu que le fait qu'un acte illicite est continu ou non puisse avoir une incidence sur la question de la prescription extinctive. Le Rapporteur spécial estime pour sa part qu'il faudrait inclure dans la troisième partie un article traitant de la perte du droit d'invoquer la responsabilité, par analogie avec l'article 45 similaire de la Convention de Vienne de 1969 relatif à la perte du droit d'invoquer une cause de nullité d'un traité ou un motif d'y mettre fin. Cette question a sa place dans le cadre du projet d'articles. Qu'il soit nécessaire d'énoncer en détail le principe de la prescription extinctive ou

des délais est une autre question. Le Rapporteur spécial estime pour sa part que, même si son effet peut varier selon que le fait illicite est continu ou non, le principe de la prescription extinctive reste le même que ce soit au regard d'un fait illicite continu ou à d'autres faits. La Commission devra revenir sur cette question.

49. M. Crawford est en partie d'accord avec ce qu'a dit M. Hafner de l'article 41, en ce sens que l'obligation de cessation n'est pas une obligation secondaire séparée qui existe du fait d'une violation d'une obligation primaire. Mais cette idée, même si elle y est exprimée différemment, ressort du chapitre II (Le « fait de l'État » selon le droit international) dans la mesure où il traite essentiellement du choix entre restitution et réparation, un choix que l'État lésé va normalement faire. Il y a certes une présomption en faveur de la restitution et, dans certains cas, en particulier lorsque les normes impératives entrent en jeu, il y aura obligatoirement restitution. Dans de nombreuses situations, toutefois, il existe un choix de facto, et la question de l'identification de l'État lésé se pose dans ce contexte. En d'autres termes, il se peut que l'État lésé demande à l'État auteur la cessation du fait illicite, mais d'autres ne le peuvent pas. Il peut également arriver qu'il y ait plus d'États non lésés qui aient intérêt à ce que cesse le fait illicite que les États qui sont effectivement lésés. C'est le cas, par exemple, en cas d'atteinte aux règles relatives à l'immunité diplomatique. Cette question sera examinée plus en détail lorsque la Commission abordera l'examen de l'article 40 (Sens de l'expression « État lésé »). À cet égard, il n'est pas exclu que la Commission doive établir une distinction entre la cessation d'une part et la réparation de l'autre, ce qui pourrait avoir des conséquences importantes sur le reste du projet d'articles.

50. Le Rapporteur spécial reste convaincu qu'il faut distinguer entre les faits illicites achevés et continus. Il y a une différence entre les effets d'un fait international illicite achevé et la continuation d'un fait illicite. M. Crawford est parfaitement conscient de la complexité des questions politiques que soulèvent des événements survenus dans le passé et qui continuent de produire des effets. À l'évidence, la Commission ne peut pas exprimer une opinion sur la question de savoir si les spoliations sont des faits illicites continus ou achevés. Cela dépend de la situation. Ce que peut faire la Commission, c'est souligner la primauté de l'article 18 de sorte que des actes qui étaient achevés au moment où ils étaient licites ne fassent pas ultérieurement l'objet d'un différend parce que le droit a changé. Il s'agit là d'un principe fondamental qui explique pourquoi l'article 18 est aussi important. M. Crawford fait pleinement sienne l'idée qu'il faut envisager tous les cas de figure possibles dans l'article 18 et il pense que la Commission doit, pour l'heure, maintenir le concept d'acte illicite continu dans le chapitre III. Il convient de laisser au Comité de rédaction le soin de proposer un libellé précis. La Commission pourra revenir sur cette question lorsqu'elle aura une vue d'ensemble du projet d'articles. Il serait donc raisonnable de renvoyer le troisième groupe de projets d'articles au Comité de rédaction.

51. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le troisième groupe de projets d'articles (art. 18 [par. 3 à 5], 22 et 24 à 26) ainsi que les commentaires et observations y relatifs.

Il en est ainsi décidé.

52. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter le chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) du projet d'articles.

ARTICLES 27 ET 28

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le chapitre IV du projet d'articles porte essentiellement sur le fait de savoir si un État qui a amené un autre État à commettre un fait internationalement illicite est lui-même aussi responsable de la perpétration d'un fait illicite. La section B du chapitre premier du deuxième rapport contient une introduction sur la portée du chapitre IV et une analyse des articles 27 (Aide ou assistance d'un État à un État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite) et 28 (Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État), tandis que l'annexe au deuxième rapport présente une brève analyse comparative de la pratique de certains droits nationaux en ce qui concerne l'immixtion dans les relations contractuelles, c'est-à-dire la question de savoir si inciter autrui à enfreindre des obligations contractuelles constitue un fait illicite. L'analyse comparative montre que les pratiques juridiques en la matière sont très diverses, mais aussi que le chapitre IV du projet d'articles semble avoir été fortement influencé par le principe de la responsabilité applicable aux immixtions dans les relations contractuelles en droit français. Ce principe veut que quiconque aide autrui à commettre un fait qui est illicite pour cette personne est lui-même responsable. Dans la pratique, cependant, il est souvent nuancé. Sur la même question, le droit allemand est restrictif, tandis que le droit anglais a une position intermédiaire, à savoir que quiconque, en connaissance de cause, induit la violation d'une obligation contractuelle peut être tenu responsable d'un fait illicite, mais peut le cas échéant justifier son comportement. L'intérêt des analogies a ses limites, mais il était intéressant de constater que le chapitre IV reflétait une présomption générale de responsabilité existant dans un système juridique national, et que cela a pu être une source de difficultés.

54. En effet, le droit international repose sur la règle générale selon laquelle un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement (art. 34 de la Convention de Vienne de 1969), principe également exprimé dans la maxime latine *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Or, l'article 27 tel qu'adopté en première lecture semble contraire à ce principe. En effet, il pose le problème de la responsabilité d'un État tiers qui n'est pas lié par l'obligation en cause s'il a délibérément causé la violation de cette obligation. Pour M. Crawford, cette disposition d'une part relève des règles primaires et non des règles secondaires, et d'autre part est injustifiée. Sa portée est beaucoup trop large car, s'il peut y avoir des situations dans lesquelles un État qui incite un autre État à violer un traité bilatéral doit être considéré comme ayant commis un fait illicite, de tels cas sont rares. En remaniant légèrement le chapitre IV, il est possible de le situer dans le champ des règles secondaires. Ce chapitre a essentielle-

ment pour objet de couvrir les situations dans lesquelles un État incite un autre État à violer une règle du droit international par laquelle il est lui-même lié. Un État ne peut échapper à sa responsabilité lorsqu'il commet, par l'intermédiaire d'un autre État, un acte dont il serait tenu responsable s'il l'avait commis lui-même. Certains systèmes juridiques résolvent ce problème en appliquant la doctrine du mandat. Cependant, cette approche n'est pas vraiment reflétée au chapitre II. Quoi qu'il en soit, il semble approprié, en ce qui concerne le chapitre IV, de s'en tenir à la condition que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée, cet État doit lui-même être lié par l'obligation en cause. C'est cette idée, et la volonté de ne pas entrer dans le champ des règles primaires, qui a inspiré le nouveau texte de l'article 27 proposé dans le deuxième rapport.

55. Par ailleurs, le Rapporteur spécial souligne qu'il existe un éventail extrêmement large de situations dans lesquelles les États interviennent conjointement dans la commission d'un fait internationalement illicite. On a dit que l'article 27 n'abordait pas tous ces cas, notamment la situation dans laquelle des États agissent collectivement, par l'intermédiaire d'une organisation internationale, lorsque le comportement qui crée le fait international illicite est celui des organes de l'organisation et n'est pas imputable en tant que tel aux États. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les États qui, collectivement, facilitent ou tolèrent le comportement en cause peuvent être tenus responsables. Il a été décidé à la cinquantième session que cette question soulève le problème de la responsabilité des organisations internationales et ne doit pas être traitée dans le cadre du projet d'articles car elle va au-delà[7]. Il y a cependant d'autres situations dans lesquelles les États agissent collectivement sans passer par l'intermédiaire de personnes morales indépendantes, et il conviendra d'en reparler dans le contexte de la deuxième partie, à propos des questions de restitution et d'indemnisation.

56. Le projet d'articles part de l'hypothèse que chaque État est responsable de son propre comportement, même s'il agit en collaboration avec d'autres États. Le principe sous-jacent est donc que chaque État est responsable de son propre comportement illicite, c'est-à-dire du comportement qui lui est imputable en vertu des articles du chapitre II ou d'un comportement dans lequel il est impliqué en vertu des articles du chapitre IV. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. Cette approche pourrait être expliquée plus en détail dans le commentaire, dans l'introduction au chapitre IV ou même dans l'introduction au chapitre II.

57. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il propose de remplacer le titre actuel du chapitre IV « Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État » par « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État » estimant que l'on ne peut préjuger que le fait commis par l'autre État sera internationalement illicite, du fait que l'illicéité de l'acte peut être écartée au titre des dispositions du chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). En outre, parce que, comme il l'a expliqué, il ne pense pas qu'au niveau des règles secondaires, dans le contexte de l'article 27 tout au moins, il faille considérer que les États encourent une responsabilité en cas de violations d'obligations autres que celles par lesquelles ils sont liés, il propose de modifier l'article 27 tel qu'adopté en première lecture de manière à établir que la responsabilité d'un État est engagée à deux conditions : la première est que l'État impliqué ait agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et la seconde que le fait en cause serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. Le libellé original de l'article 27 est trop vague. En outre, les mots « prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite » qui y figurent sont ambigus, en particulier si l'on pense aux programmes d'aide, car il peut arriver que l'aide fournie soit utilisée pour la commission d'un acte internationalement illicite dans des circonstances où l'État ayant fourni l'aide ne devrait pas être tenu pour responsable. Il importe aussi de dire clairement qu'un État ayant aidé un autre État n'encourt de responsabilité que si l'acte accompli aurait été illicite s'il l'avait commis lui-même, et ce pour respecter le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Donc, le nouveau texte proposé dans le deuxième rapport restreint considérablement le champ de l'article 27 et énonce véritablement une règle secondaire de responsabilité.

58. Le Rapporteur spécial propose aussi, dans son deuxième rapport, un nouvel article 28. À son avis, le libellé de l'article 28 tel qu'adopté en première lecture posait plusieurs problèmes. D'une part, comme l'ont souligné plusieurs gouvernements, le terme de « contrainte » tel qu'il est employé au paragraphe 2 est trop imprécis. Le Rapporteur spécial donne à ce mot un sens fort, allant plus loin que la persuasion, l'encouragement ou l'incitation, mais sans avoir pour autant le sens de recours illégal à la force en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. On pourrait envisager d'appliquer à l'article 28 la même approche que celle retenue pour l'article 27, à savoir que l'État auteur de la contrainte serait seulement considéré comme responsable du fait qui aurait été internationalement illicite s'il l'avait exécuté lui-même. Toutefois, adopter la notion de contrainte au sens fort du terme soulèverait des difficultés car, dans certaines circonstances prévues au chapitre V, l'État auteur de l'acte peut être dégagé de ses responsabilités par le jeu de la force majeure. On peut admettre que la contrainte en elle-même ne soit pas illicite, mais qu'il est illicite qu'un État contraigne un autre État à commettre un acte illicite. L'État qui contraint doit en outre avoir agi en connaissance des circonstances. Le Rapporteur spécial propose donc de modifier le paragraphe 2 de l'article 28 pour le rendre plus clair et d'en faire un article séparé.

59. Le paragraphe 1 de l'article 28 ayant une portée trop large, mais possédant des points communs avec l'article 27, il serait supprimé, certains de ses éléments étant repris dans le nouvel article 27 proposé dans le deuxième rapport. Le seul fait qu'un État aurait pu empêcher un autre État de commettre un acte internationalement illicite en vertu d'un pouvoir abstrait de direction ou de contrôle ne semble pas être une base suffisante pour rendre l'État passif internationalement responsable. Il en va bien sûr différemment lorsqu'une obligation primaire impose à un État une conduite positive, comme dans le cas du droit humanitaire.

[7] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 446, p. 91.

60. Quant au troisième paragraphe de l'article 28, il s'agit d'une clause de sauvegarde qui doit en fait s'appliquer à l'ensemble du chapitre IV. La portée des articles 27 et 28 étant restreinte, il semble cependant nécessaire de conserver la structure du chapitre IV pour couvrir malgré tout des situations relativement courantes dans lesquelles des États contraignent d'autres États à commettre certaines violations. Il est d'ailleurs à signaler qu'aucun gouvernement n'a demandé la suppression complète de ce chapitre. Il importe dorénavant que le chapitre IV acquière une certaine cohérence.

La séance est levée à 13 h 10.

2575e SÉANCE

Vendredi 21 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Yamada.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/496, sect. G, A/CN.4/L.577 et Add.1, A/CN.4/L.589)

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT INTÉRIMAIRE DU GROUPE DE PLANIFICATION

1. M. GOCO (Président du Groupe de planification) indique que le Groupe de planification a tenu sa première réunion le 12 mai 1999. Plusieurs points étaient inscrits à son ordre du jour : reconstitution du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme; création d'un groupe de travail sur la proposition tendant à tenir des sessions en deux parties; coopération avec d'autres organismes; et plan de travail de la Commission pour le restant du quinquennat en cours.

2. S'agissant du premier point, à la cinquantième session, le Groupe de planification avait créé un groupe de travail sur le programme de travail à long terme, présidé par M. Brownlie et chargé d'examiner les sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude au-delà du quinquennat en cours. Le Groupe de planification a décidé de reconstituer ce groupe sous la même présidence et ce, conformément à la décision prise par la Commission à la session précédente de constituer à nouveau le Groupe de travail pour lui permettre de mener ses travaux à leur terme[1]. La composition du Groupe de travail, qui est, bien entendu, un organe à composition non limitée, est la même que l'année précédente.

3. M. Economides a présenté au Groupe de planification un document sur un nouveau sujet intitulé « Le droit de la sécurité collective » [ILC(LI)/INFORMAL/1]. Le Groupe de planification a décidé de renvoyer cette proposition au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, qui doit tenir sa première réunion la semaine suivante.

4. La Commission s'est accordée sur les critères qui doivent régir le choix des sujets à inscrire au programme à long terme : premièrement, il faut tenir compte des besoins des États en matière de codification et de développement progressif du droit international; deuxièmement, le sujet doit être suffisamment mûr sur le plan de la pratique des États; troisièmement, il doit être concret et suffisamment facile à traiter aux fins de la codification et du développement progressif. La Commission est en outre convenue qu'elle ne devait pas s'en tenir aux sujets traditionnels et pouvait examiner aussi des sujets qui correspondent à des évolutions nouvelles dans le domaine du droit international et à des préoccupations pressantes de la communauté internationale. Cette façon de voir a été approuvée par l'Assemblée générale au paragraphe 6 de sa résolution 53/102.

5. À la cinquantième session, la Commission a décidé de tenir sa cinquante-deuxième session à Genève du 24 avril au 2 juin puis du 3 juillet au 11 août 2000. Toutefois, au paragraphe 9 de sa résolution 53/102, l'Assemblée générale a prié la Commission d'examiner les avantages et les inconvénients de la tenue de sessions en deux parties et a décidé de revenir sur la question à sa cinquante-quatrième session. Le Groupe de planification a estimé que cette demande comporte deux volets : le premier consiste à présenter les arguments justifiant la décision prise par la Commission de tenir une session en deux parties en l'an 2000; et le second à présenter les avantages et les inconvénients des sessions en deux parties de manière générale, compte tenu de la décision prise par la Commission à sa précédente session selon laquelle, sauf circonstances imprévues, les sessions postérieures à sa cinquante et unième session, en 1999, devraient être scindées en deux parties à peu près égales séparées par un délai d'une longueur raisonnable, pour un total de 12 semaines, à Genève[2]. En conséquence, le Groupe de planification a décidé de créer un groupe de travail sur ces questions, qui serait présidé par M. Rosenstock et comprendrait aussi MM. Baena Soares, Economides, Kateka, Pambou-Tchivounda et Yamada. Le Groupe de travail a tenu sa première réunion le 14 mai 1999 et, une fois sa tâche achevée, il présentera un rapport au Groupe de planification qui le transmettra à la Commission.

6. Au titre du point 11 de l'ordre du jour, « Coopération avec d'autres organismes », le Groupe de planification a pris note du paragraphe 10 de la résolution 53/102 de

[1] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 554, p. 115.

[2] Ibid., par. 562.

l'Assemblée générale, dans lequel celle-ci souligne qu'il est souhaitable de renforcer le dialogue entre la CDI et la Sixième Commission et prie la CDI de soumettre des recommandations en ce sens. Cette demande vaut preuve de l'attention avec laquelle l'Assemblée suit les travaux de la Commission et de l'importance qu'elle attache à la coopération entre les deux organes. Le Groupe de planification examinera donc la question de manière plus détaillée et présentera des suggestions à la Commission.

7. Le Groupe de planification a également pris note du paragraphe 12 de la résolution 53/102 de l'Assemblée générale, dans lequel celle-ci prie la Commission de continuer à appliquer l'alinéa *e* de l'article 16 et les paragraphes 1 et 2 de l'article 26 de son statut en vue de renforcer davantage encore la coopération entre la Commission et les autres organes s'occupant de droit international, compte tenu de l'utilité de cette coopération, et l'invite à informer la Sixième Commission à la cinquante-quatrième session des faits nouveaux en la matière. L'alinéa *e* de l'article 16 du statut de la Commission vise les consultations de la Commission avec des institutions scientifiques et des experts individuels. Le paragraphe 1 de l'article 26 a trait aux consultations de la Commission avec toute organisation, nationale ou internationale, officielle ou non, sur tout sujet qui lui a été confié, et le paragraphe 2 fait état d'une liste d'organisations nationales ou internationales s'occupant du droit international auxquelles les documents de la Commission doivent être distribués. La demande de l'Assemblée générale suppose donc une étude de l'ensemble des rapports entre la Commission et d'autres organismes qui s'occupent du droit international. Outre la coopération institutionnalisée avec différents organismes régionaux, la demande de l'Assemblée vise aussi les éventuelles consultations avec d'autres organismes sur des questions précises, ce qui renvoie aux méthodes de travail de la Commission. Le Groupe de planification compte étudier la question plus avant pour faire ensuite des recommandations à la Commission.

8. Le Groupe de planification a noté que le programme de travail du quinquennat établi à la quarante-neuvième session doit être modifié[3]. Aucune décision n'a été prise quant à la forme que cette modification devrait prendre, mais le Groupe a estimé qu'un examen dudit programme pour le restant du quinquennat s'impose. Dans un premier temps, il demande aux rapporteurs spéciaux d'indiquer clairement quelles sont leurs intentions concernant les années qui restent à courir dans le mandat de la Commission.

9. M. ECONOMIDES, se référant au point 11 de l'ordre du jour, demande instamment au Groupe de planification d'examiner attentivement la question des relations entre la Commission et la CIJ, relations qui laissent beaucoup à désirer. La Commission n'est que peu, voire pas du tout, informée des activités de la Cour. À titre d'exemple, la Commission n'a reçu absolument aucune information sur les requêtes introductives d'instances auprès de la Cour déposées récemment par la Yougoslavie. Un exposé d'une vingtaine de minutes fait chaque année devant la Commission par un membre de la Cour ne suffit pas pour fournir l'information requise. Dans l'intérêt des deux organes, des mesures devraient être prises pour assurer une information complète, par des échanges réguliers de documents.

10. M. GOCO (Président du Groupe de planification) rappelle qu'à la session précédente le Président de la Cour a évoqué devant la Commission plusieurs aspects importants des travaux de la CIJ et qu'il s'adresserait également à la Commission à la session en cours. La prochaine réunion avec le Président de la Cour fournira à M. Economides une excellente occasion d'exposer ses observations plus en détail.

11. M. DUGARD propose que la Commission étudie la possibilité d'inviter chaque année le Président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à venir s'adresser à elle, afin de renforcer les liens entre les deux organes et de permettre à la CDI de se faire une idée plus claire de l'attitude de la Sixième Commission à l'égard de bon nombre des projets qu'elle poursuit.

12. Le PRÉSIDENT précise qu'il faudra étudier la question de la possibilité technique de donner suite à la proposition de M. Dugard.

13. M. LUKASHUK estime que l'année 1999 offre l'occasion de dresser un bilan des réalisations de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[4], qui approche de son terme, mais dont il n'est fait aucune mention dans le rapport du Groupe de planification. La Commission est particulièrement bien placée pour analyser les réalisations de la Décennie et faire à leur sujet des recommandations que l'Assemblée générale examinerait à sa cinquante-quatrième session. Malheureusement, l'on peut difficilement qualifier ces réalisations de tout à fait satisfaisantes. La Décennie s'achève au milieu du fracas ininterrompu des bombes. Près de 1 300 personnes ont trouvé la mort dans le conflit de Yougoslavie, 5 000 ont été blessées et le nombre des réfugiés avoisine le million. Mais les membres de la Commission ne doivent pas se laisser guider par leurs émotions : leur tâche en tant qu'experts est d'analyser les faits. Pendant les années de la guerre froide, nombreux étaient ceux qui voyaient dans l'existence d'un prétendu « empire du mal » la cause principale de l'état déplorable de la loi et de l'ordre internationaux. L'empire a disparu, mais le mal est toujours là. La question mérite d'être posée : qui fait aujourd'hui office d'« empire du mal » ?

14. Dans un rapport de l'Université des Nations Unies paru en 1994[5], on peut lire ce propos auquel la plupart des juristes ont souscrit à l'époque : « L'Organisation des Nations Unies est redevenue un centre de diplomatie mondiale après avoir été marginalisée par les politiques étrangères de la plupart des États puissants pendant les années de la guerre froide ». Hélas, la suite des événements n'a guère confirmé ces espoirs. Non seulement l'ONU n'a pas vu son rôle se renforcer mais elle l'a vu au contraire diminuer. L'enseignement à tirer des événements de Yougoslavie est que la force demeure un facteur important dans les relations internationales. Dans le

[3] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 221, p. 69.

[4] Proclamée par l'Assemblée générale par sa résolution 44/23.

[5] *Global transformation: Challenges to the state system*, publié sous la direction de Y. Sakamoto, Tokyo, New York, Paris, United Nations University Press, 1994.

passé, la force permettait d'atteindre l'objectif voulu, Aujourd'hui, elle garantit non pas la réalisation de cet objectif mais l'impunité de ceux qui font un usage abusif de la force.

15. La démocratie et l'état de droit ont toujours été considérés comme les garants d'une politique étrangère pacifique et du respect du droit international. Les événements récents montrent cependant que, s'agissant de l'état de droit, charité bien ordonnée commence par soi-même et ne traverse pas toujours les frontières des États. Dans un article publié en 1992, Falk[6] faisait remarquer qu'il était difficile de dire si les politiques interventionnistes des États-Unis d'Amérique et d'autres puissances occidentales se poursuivraient ou non après la guerre froide. La réponse à cette question est à présent on ne peut plus claire.

16. L'état du droit international et l'attitude des États à l'égard de la Décennie des Nations Unies pour le droit international peuvent se constater dans la résolution 53/100 de l'Assemblée générale, qui porte expressément sur la Décennie et expose ses principaux objectifs mais ne mentionne à aucun moment la CDI. La Commission mérite-t-elle d'être ainsi passée sous silence, d'autant qu'une autre résolution mentionne son rôle dans la réalisation des objectifs de la Décennie (résolution 53/102, troisième alinéa). La Commission doit contribuer à l'analyse des résultats de la Décennie et un point à ce sujet devrait être inscrit à son ordre du jour, tout comme M. Economides a raison de proposer l'inscription au programme de travail à long terme de la Commission de la question des principes de la sécurité collective.

17. La promotion de l'enseignement du droit international et de la diffusion des connaissances dans ce domaine revêt une importance capitale parce que le droit international est présent dans tous les aspects de la vie quotidienne. Dans un grand nombre de pays, le droit international n'est même pas une matière obligatoire pour les étudiants en droit. Le degré de compréhension du droit international chez les hommes politiques est extrêmement faible, comme on peut s'en rendre compte par certaines de leurs déclarations.

18. Les médias ont un rôle essentiel dans la diffusion de la connaissance en matière de droit international. Malheureusement, les journalistes font souvent des interprétations erronées des dispositions des instruments internationaux, s'ils ne les ignorent pas. L'Assemblée générale adopte chaque année plus de 150 résolutions, mais qu'advient-il de tous ces textes ? Ils sont entreposés dans les archives. Le public ignore jusqu'à leur existence et même les plus importants de ces textes ne sont pas signalés dans les médias. Certes, une distribution massive de toutes les résolutions de l'Assemblée serait impossible, et la longueur et la complexité de la plupart d'entre elles ne facilitent pas leur compréhension par tout un chacun. Il conviendrait donc d'adopter des résolutions concises et claires sur les grandes questions examinées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, et l'Assemblée devrait encourager les États à faire en sorte que les médias rendent compte de ces résolutions. En particulier, la Commission d'abord et l'Assemblée générale ensuite devraient adopter une résolution ou une déclaration informative et bien conçue à propos des résultats de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

19. Devant le siège de l'OIT, il y a une sculpture représentant un homme qui tente de faire bouger un énorme rocher. Comme cet homme, la Commission s'efforce de faire bouger l'énorme masse du droit international. Malgré l'ampleur de la tâche, elle pourra surmonter les difficultés. L'adoption du projet de statut pour une cour criminelle internationale[7] n'est qu'un exemple des avancées historiques qu'elle peut provoquer.

20. M. HE souscrit pleinement aux observations de M. Lukashuk concernant les événements actuels, qui devraient constituer un sujet de grande préoccupation dans les milieux du droit international en général et à la Commission en particulier. Il approuve également la proposition de M. Economides tendant à inscrire le sujet des principes de la sécurité collective au programme de travail à long terme de la Commission.

21. En ce qui concerne la coopération avec d'autres organismes, M. He note que la Commission a établi une bonne forme de coopération avec le Comité consultatif juridique afro-asiatique, le Comité juridique interaméricain et le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe. Elle devrait toutefois renforcer ses relations avec la CIJ, l'Institut de droit international et l'Association de droit international, y compris en s'enquérant de leurs vues sur des sujets précis, celui de la responsabilité des États par exemple. Elle devrait aussi instaurer des liens avec d'autres organismes régionaux et nationaux dans le domaine du droit international.

22. M. Sreenivasa RAO est d'avis que le renforcement nécessaire des relations de la Commission du droit international avec la Sixième Commission et la CIJ ne devrait toutefois pas aboutir à l'intégration systématique des travaux des uns et des autres. Il faut préserver la place de chacun dans l'ensemble du système des Nations Unies. La CIJ peut publier des communiqués de presse pour informer le public de ses activités, alors que les activités de la Commission du droit international ne s'y prêtent pas aussi facilement, parce qu'elles relèvent d'un processus en constante évolution et collégial, où les vues des membres évoluent en réaction aux points soulevés par d'autres membres. Il faut examiner minutieusement, et sans hâte excessive, d'abord dans le cadre du Groupe de planification, les moyens d'informer les autres institutions de droit international sur les travaux de la Commission. Le Groupe de planification devrait aussi étudier les moyens d'améliorer les relations avec les organisations internationales dans le domaine du droit international. L'essentiel est de garder avant tout à l'esprit l'indépendance de la Commission et son statut d'organe d'experts, et préserver sa capacité de travailler avec professionnalisme, à l'abri des aléas de l'opinion publique.

23. M. DUGARD, répondant aux observations de M. Lukashuk, convient qu'il incombe à la Commission de s'intéresser aux événements courants lorsque ceux-ci

[6] R. Falk, "Recycling interventionism", *Journal of Peace Research* (Oslo), vol. 29, n° 2, mai 1992, p. 129 à 134.

[7] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 28 et suiv.

constituent une vraie menace au droit international, et de faire face à cette menace avec ses propres moyens, notamment en réfléchissant aux sujets futurs. Les principes de sécurité collective ont été proposés comme sujet à étudier à l'avenir, mais il est un autre sujet qui réclame on ne peut plus l'attention de la Commission dans le climat international actuel, à savoir l'intervention humanitaire. Il semble bien que la Commission soit le mieux armé de tous les organismes des Nations Unies pour examiner les vrais problèmes qui se posent dans le domaine du droit international, mais elle a tendance à s'abstenir de le faire, ce qui n'est pas une bonne chose.

24. M. ROSENSTOCK estime qu'il y a tout à fait lieu pour la Commission de marquer d'une manière ou d'une autre l'achèvement de la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Les vues exprimées par M. Sreenivasa Rao, qui a la plus longue expérience de la CDI, vont dans le sens des intérêts de la Commission, contrairement à d'autres considérations à caractère plus éphémère.

25. M. HAFNER, répondant aux observations de M. He relatives aux relations de la Commission avec les institutions de droit international, dit qu'un échange de vues avec l'Association de droit international serait certainement utile pour les travaux de la Commission, d'autant que l'Association suit de près les débats de la Commission et a créé des comités sur les sujets qu'elle examine.

26. M. LUKASHUK note qu'à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de sa résolution 53/99 l'Assemblée générale encourage la Commission à envisager de participer à la célébration du centième anniversaire de la première Conférence internationale de la paix. Le Président pourrait peut-être représenter la Commission aux célébrations à La Haye et à Saint-Pétersbourg.

Déclaration du conseiller juridique

27. M. CORELL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique) félicite les trois nouveaux membres de la Commission de leur élection et souhaite la bienvenue à M. Mikulka, ancien membre de la Commission, dans ses nouvelles fonctions de directeur de la Division de la codification et secrétaire de la CDI. Cette dernière, et M. Sreenivasa Rao, son 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 (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), méritent aussi des félicitations pour l'adoption en première lecture du projet d'articles sur ce sujet[8]. Des félicitations s'imposent également pour les progrès accomplis sur le sujet de la responsabilité des États, qui est inscrit à l'ordre du jour de la Commission depuis de nombreuses années. Il semble que la deuxième lecture de la première partie du projet pourrait être achevée à la session en cours et que des efforts sont faits pour achever l'examen du sujet avant la fin du quinquennat. De même, la première lecture du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États a été achevée à la quarante-neuvième session[9] et l'on ne peut qu'accueillir avec satisfaction l'intention qu'a la Commission d'achever la seconde lecture à la session en cours. Les travaux progressent également sur les réserves aux traités et les actes unilatéraux des États, deux sujets extrêmement importants du point de vue de leur utilité pratique pour tous les États dans la conduite au jour le jour des relations internationales.

28. Prenant acte de ces réalisations, le Conseiller juridique note néanmoins que l'étude de certains autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission est en retard par rapport au plan de travail adopté à la quarante-neuvième session. Dans un cas, le retard est dû à des circonstances imprévues, à savoir le départ du rapporteur spécial. La Commission, avec sa diligence et son sens des responsabilités habituels, ne manquera pas de tout faire pour progresser sur ces sujets-là aussi.

29. Passant à la résolution 53/98 de l'Assemblée générale, relative à la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, dans laquelle elle a décidé de créer à sa cinquante-quatrième session un groupe de travail de la Sixième Commission à composition non limitée chargé d'examiner les questions de fond restant à régler concernant le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, le Conseiller juridique rappelle que, au paragraphe 2 de ladite résolution, l'Assemblée a invité la Commission à présenter d'ici au 31 août 1999 toutes observations préliminaires qu'elle pourrait souhaiter formuler sur ces questions. Ces observations seront certainement très utiles à la Sixième Commission pour l'examen de cette question complexe et délicate qui est à son ordre du jour depuis un certain temps déjà.

30. Parmi les réalisations de la Commission, il faut bien évidemment citer le projet de statut pour une cour criminelle internationale, qui a été finalement adopté comme Statut de Rome de la Cour pénale internationale[10] par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, qui s'est tenue à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998. La création de cette cour était l'un des plus grands projets de notre époque, et la Commission peut être fière d'y avoir contribué. Le fait que le projet initial a subi de nombreux changements, tant au Comité préparatoire qu'à la Conférence, ne déprécie en rien le travail que la Commission a accompli dans un délai particulièrement court. À la date du 14 mai 1999, le Statut de Rome avait été signé par 82 États et ratifié par trois États. Le Conseiller juridique saisit cette occasion pour inviter les membres de la Commission à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour favoriser, constamment et partout, la ratification du Statut. Il faut espérer que les sujets sur lesquels il reste à statuer avant que la Cour pénale internationale ne devienne opérationnelle – en particulier le règlement intérieur et ce que l'on a appelé les « éléments des crimes » – auront été résolus et renvoyés, le 30 juin 2000 au plus tard, à la Commission préparatoire dont le mandat est énoncé dans la résolution 53/105 de l'Assemblée générale.

[8] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 55, p. 21 et suiv.

[9] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 14 et suiv.

[10] A/CONF.183/9.

31. La Commission a apporté ces dernières années des améliorations remarquables à l'organisation de ses travaux, à la présentation de son rapport à l'Assemblée générale et à son dialogue avec la Sixième Commission. Le débat sur le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session constitue chaque année l'un des temps forts de la session de la Sixième Commission, et le dialogue entre les deux organes, renforcé et revitalisé par un certain nombre d'innovations importantes telles que la présence des rapporteurs spéciaux et le débat thématique, constitue un élément important dans le processus de développement progressif et de codification du droit international. La demande de recommandations à cet égard adressée à la Commission dans la résolution 53/102 de l'Assemblée générale montre toute l'importance que cette dernière attache à la poursuite et l'approfondissement de ce dialogue.

32. S'agissant des questions d'organisation, la Commission pourra tenir à sa cinquante et unième session le même nombre de séances qu'à sa cinquantième session, mais les membres de la Commission doivent malheureusement savoir que la crise financière dans laquelle l'Organisation continue de se débattre aura aussi des répercussions sur les travaux de la Commission. Le Conseiller juridique s'étendra davantage sur la question lors de la séance privée qui se tiendra plus tard dans la matinée. Il y a lieu de noter toutefois que, dans l'annexe à sa résolution 49/221 B, l'Assemblée générale a réaffirmé ses décisions antérieures concernant, notamment, l'établissement de comptes rendus analytiques des séances de la Commission.

33. En ce qui concerne la documentation, la Commission, aux paragraphes 543 et 544 de son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquantième session, a invité les rapporteurs spéciaux à présenter leurs rapports au Secrétariat dans les délais impartis et a prié ce dernier de distribuer à tous les membres, dès qu'il les aurait reçus et édités, les rapports des rapporteurs spéciaux dans la langue dans laquelle ils ont été présentés. Le Secrétariat a scrupuleusement respecté cette règle. La tâche des rapporteurs spéciaux n'est certes pas aisée, mais il est évident que le Bureau des services de conférence et services d'appui ne saurait garantir la distribution avant l'ouverture de la session des documents qui n'ont pas été présentés au moins 10 semaines avant cette ouverture, surtout compte tenu de la situation financière difficile dans laquelle l'Organisation se trouve actuellement.

34. Sur la question de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, le Conseiller juridique appelle l'attention sur les résolutions 53/99 et 53/100 de l'Assemblée générale, ainsi que sur la résolution 44/23 énonçant les buts de la Décennie. C'est bien sûr essentiellement aux États qu'il incombe de réaliser les grands objectifs de la Décennie, à savoir favoriser le développement progressif du droit international et sa codification et promouvoir l'acceptation et le respect des principes de ce droit, mais de nombreuses tâches ont été dévolues à l'ONU en ce qui concerne un autre grand objectif, celui qui consiste à favoriser l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international. Sur ce plan, l'UNITAR et d'autres organismes des Nations Unies ont organisé des ateliers et des séminaires sur un certain nombre de sujets, plusieurs sites web ont été créés et des progrès considérables ont été réalisés en ce qui concerne la création de la base de données de la Collection des traités des Nations Unies[11]. L'ONU s'est dotée d'une bibliothèque audiovisuelle du droit international[12], et une section consacrée aux documents relatifs au droit international a été créée dans le Guide en ligne de recherche documentaire des Nations Unies[13]. L'ONU et la Bibliothèque du Congrès des États-Unis ont signé un accord en vertu duquel les données juridiques des Nations Unies pourront être stockées dans la base de données du Global Legal Information Network (réseau mondial d'information juridique) [GLIN][14]. L'Assemblée générale, par sa résolution 53/100, autorise aussi le Secrétaire général à déposer, au nom de l'Organisation des Nations Unies, un acte de confirmation formelle de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, instrument qui est à l'origine une œuvre de la Commission et qui, il faut l'espérer, entrera bientôt en vigueur.

35. En ce qui concerne les publications confiées au Bureau des affaires juridiques, l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1994*, vol. II (1re partie) et l'*Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II (2e partie) sont sous presse. Les actes du Colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international tenu à New York les 28 et 29 octobre 1997 sont parus en juin 1998[15]. L'ouvrage intitulé *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997* a été publié en juillet 1998[16] à l'occasion de la célébration du cinquantième anniversaire de la Commission et pour compléter la *Commission du droit international et son œuvre*, qui est en à sa cinquième édition[17]. S'agissant de l'*Annuaire juridique*, les éditions 1994 et 1995 sont sous presse et la Division de la codification met la dernière main à l'édition de 1996. Les travaux concernant l'édition de 1989 sont également en cours d'achèvement, si bien qu'à partir de 2000 il n'y aura plus aucun retard à rattraper. La Division de la codification a publié le volume XXI du *Recueil des sentences arbitrales*[18] et travaille actuellement au volume XXII. Elle achève l'établissement des actes du séminaire organisé à Genève les 21 et 22 avril 1998 pour célébrer le cinquantième anniversaire de la Commission, ainsi qu'un recueil d'articles de conseillers juridiques d'États, d'organisations internationales et de praticiens du droit international qui paraîtra à la clôture de la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Toujours à propos de la résolution 53/99 de l'Assemblée générale, la première partie des célébrations du centième anniversaire de la première Conférence internationale de la paix vient de s'achever à La Haye au début de la semaine et la seconde partie est prévue pour le mois de juin à Saint-Pétersbourg.

[11] untreaty.un.org.

[12] www.un.org/law/audio.htm.

[13] www.un.org/Depts/dhl/resguide/specil.htm.

[14] memory.loc.gov/glin/x-un-org.html.

[15] *Pour un meilleur droit international : la Commission du droit international à 50 ans* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.98.V.5).

[16] Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.98.V.10.

[17] Ibid., F.95.V.6.

[18] Ibid., E/F.95.V.2.

36. S'agissant de l'observation de M. Economides relative aux relations entre la Commission et la CIJ, c'est bien entendu à la Commission qu'il appartient de décider de la forme que ces relations peuvent prendre, mais il y a lieu de noter que tout ce qui concerne la CIJ est désormais immédiatement accessible sur Internet[19]. Le Conseiller juridique appelle à cet égard l'attention sur l'avis consultatif particulièrement important rendu par la Cour quelques jours seulement auparavant sur la question des privilèges et immunités des experts nommés par les organismes des droits de l'homme. Les membres de la Commission apprendront certainement avec intérêt que cet avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* renvoie à des articles sur le sujet qui ont été élaborés par la Commission.

37. En ce qui concerne les observations de M. Lukashuk, il est indéniable que beaucoup reste à faire en matière de respect du droit international dans les domaines de la paix et de la sécurité internationales, des droits de l'homme et du droit humanitaire, mais, dans bon nombre d'autres domaines, les communications ou la santé publique par exemple, la situation peut être qualifiée d'excellente. La disponibilité de l'information à l'échelle planétaire par le biais d'Internet, l'importance sans cesse croissante des activités des organisations non gouvernementales et la contribution considérable apportée par la société civile de manière générale sont des facteurs qu'il convient de ne pas négliger. Il y a besoin non pas de davantage de droit mais d'un respect plus strict du droit et d'une plus grande hauteur de vue au niveau politique.

38. Pour conclure, le Conseiller juridique assure aux membres de la Commission que le Secrétariat fait du mieux qu'il peut pour leur fournir des services qui soient à la mesure de l'importance du rôle de la Commission.

La séance est levée à 11 h 30.

[19] www.icj.cij.org.

2576e SÉANCE

Mardi 25 mai 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes *(suite*)*

[Point 11 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ CONSULTATIF JURIDIQUE AFRO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Tang Chengyuan, secrétaire général du Comité consultatif juridique afro-asiatique, à prendre la parole pour informer la Commission des activités du Comité.

2. M. TANG Chengyuan (Observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique) dit que le Comité accorde une grande importance aux liens anciens qui l'unissent à la Commission et apprécie grandement le rôle que joue celle-ci dans le développement progressif et la codification du droit international. Il rappelle qu'il est d'usage que la Commission soit représentée aux sessions annuelles du Comité et que, au cours des années passées, la Commission a également été représentée à la réunion des conseillers juridiques des États membres du Comité qui se tient au Siège de l'ONU, à New York, pendant la session de l'Assemblée générale.

3. La trente-huitième session du Comité s'est tenue à Accra du 19 au 23 avril 1999. La Commission y était représentée par M. Yamada et M. Addo, ressortissant du pays hôte. Douze questions de fond, dont la question des travaux de la Commission à sa cinquantième session, étaient inscrites à l'ordre du jour de la session, mais, faute de temps, seules certaines d'entre elles ont fait l'objet de discussions approfondies.

4. À propos de la responsabilité des États, le Comité a estimé que les projets d'articles relatifs aux contre-mesures concernaient l'aspect le plus difficile et le plus controversé de l'ensemble du régime envisagé. Un membre du Comité a émis l'avis que les principes relatifs à la responsabilité des États devraient faire l'objet d'un consensus entre les États et que les projets d'articles devaient distinguer entre le préjudice juridique et le dommage matériel.

5. S'agissant de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le Comité a constaté que la Commission n'avait pas encore bien défini l'orientation de son étude. L'intitulé du sujet prêtait à confusion, mais le contenu était néanmoins clair; d'autre part, la réflexion de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières devait porter aussi sur les questions de responsabilité *(liability)* et d'indemnisation.

6. En ce qui concerne les réserves aux traités, l'élaboration de directives est apparue comme appropriée pour, le cas échéant, combler les lacunes du régime de Vienne. Il a été suggéré à cet égard que la Commission veille à préserver le délicat équilibre des règles coutumières du droit international relatives à l'intégrité et à l'universalité d'un traité. Un membre du Comité a souligné que la réunion spéciale sur les réserves aux traités organisée par le Comité dans le cadre de sa trente-septième session avait étudié le sujet en profondeur. Il a été noté à cet égard que les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969

* Reprise des débats de la 2573e séance.

constituaient un régime éprouvé et souple, et que les directives finales devraient refléter les avis exprimés par le Comité l'année précédente.

7. Par ailleurs, le Comité a pris note du fait que les travaux de la Commission sur deux sujets, à savoir la protection diplomatique et les actes unilatéraux des États, en étaient au stade préliminaire. M. Tang Chengyuan rappelle à ce sujet qu'en 1996 le Comité avait souhaité que la Commission inscrive le sujet de la protection diplomatique à son ordre du jour, jugeant que l'étude de ce sujet compléterait ses travaux sur la responsabilité des États. À la trente-huitième session du Comité, le sujet de la protection diplomatique a suscité un certain intérêt en ce qu'il mettait l'accent sur les droits individuels par opposition aux droits de l'État de la nationalité.

8. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, il a été estimé que le sujet était complexe et que le Rapporteur spécial ne devait pas s'appuyer sur la pratique des États. Si les actes unilatéraux des États pouvaient imposer des obligations internationales, ils ne pouvaient être cités comme sources du droit international. En effet, les actes des États sont régis soit par le droit des traités soit par le droit de la responsabilité des États. Une délégation a estimé que, en l'absence d'une doctrine cohérente englobant tous les types d'actes unilatéraux, les travaux de la Commission permettraient d'éclairer certains aspects des actions des États et contribueraient à assurer la stabilité des relations internationales. Il a été observé que l'objectif de la Commission devait être d'identifier les éléments constitutifs et les effets des actes juridiques unilatéraux des États et d'élaborer les règles qui leur sont généralement applicables.

9. S'agissant de la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, le Comité s'est félicité des travaux de la Commission et de l'adoption des 27 projets d'article[1] élaborés par le Rapporteur spécial, M. Mikulka. Ces projets d'article sont relativement souples et offrent suffisamment d'options pour que les États puissent adopter le projet de la Commission.

10. Les autres questions examinées au cours de la trente-huitième session du Comité ont été : la Décennie des Nations Unies pour le droit international[2]; le statut et le traitement des réfugiés; l'expulsion des Palestiniens et autres pratiques israéliennes, dont l'immigration massive et les implantations de colonies juives dans les territoires occupés en violation du droit international, notamment de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949; la protection juridique des travailleurs migrants; le droit de la mer; l'application extra-territoriale des législations nationales : les sanctions imposées à des États tiers; le rapport de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale; le suivi de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement; l'activité normative des institutions des Nations Unies et d'autres organismes internationaux compétents en matière de droit commercial international; et le rapport sur un séminaire organisé par l'OMC à New Delhi les 17 et 18 novembre 1998 portant sur certains aspects de son mécanisme de règlement des différends. Un document contenant une présentation d'ensemble de la trente-huitième session du Comité a été remis au secrétariat de la Commission.

11. En réponse à M. Yamada qui, dans son intervention devant le Comité à sa trente-huitième session, a sollicité les observations des États membres du Comité au sujet du droit de l'environnement inscrit au programme de travail à long terme de la Commission, M. Tang Chengyuan signale que le Comité a organisé à Accra, parallèlement à sa trente-huitième session, une réunion spéciale sur des moyens efficaces d'assurer la mise en œuvre et le respect du droit international de l'environnement ainsi que le règlement des différends en la matière. Le rapport de cette réunion a été remis aux membres de la Commission pour information. Plusieurs idées intéressantes sont ressorties de la réunion spéciale comme suit : le droit international de l'environnement repose essentiellement sur des traités qui reflètent une approche sectorielle alors qu'une approche intégrée et globale serait nécessaire pour traiter des questions d'environnement; compte tenu de la libéralisation croissante et de l'expansion du commerce international qui en résulte, il y a lieu d'étudier l'interface juridique entre le commerce et l'environnement; il est important que les États renforcent leurs capacités en vue d'une application effective du droit et que ce renforcement des capacités s'accompagne d'un transfert des ressources technologiques et financières aux pays les moins avancés et aux pays en développement; seuls les États peuvent faire respecter les obligations internationales en matière d'environnement; et le règlement extrajudiciaire des litiges pourrait être un moyen approprié de régler les différends dans le domaine de l'environnement. Le Comité a souhaité que d'autres réunions soient organisées, en collaboration avec le PNUE et d'autres organisations internationales compétentes, en vue d'approfondir l'examen des questions abordées lors de la réunion spéciale.

12. S'agissant de la coopération future entre le Comité et la Commission, M. Tang Chengyuan dit que le secrétariat du Comité continuera d'établir des notes et de formuler des commentaires sur les questions de fond examinées par la Commission en vue d'aider les représentants des États membres du Comité qui participent à l'examen par la Sixième Commission du rapport de la CDI à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session. Ainsi, un point intitulé « Rapport sur les travaux de la Commission du droit international à sa cinquante et unième session » figurera à l'ordre du jour de la trente-neuvième session du Comité, qui se tiendra en 2000. Au nom du Comité, M. Tang Chengyuan invite le Président de la Commission à participer à cette session et exprime l'espoir que la coopération toujours plus étroite entre le Comité et la Commission se poursuivra.

13. M. YAMADA dit qu'il a suivi avec beaucoup d'intérêt la trente-huitième session du Comité, qui a, comme toujours, examiné avec attention les travaux de la Commission. Il a lui-même présenté oralement les activités réalisées par la Commission ainsi que les travaux pertinents de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il a également informé le Comité du programme de travail futur de la Commission. Les contributions émanant des États d'Afrique et d'Asie étaient moindres que celles émanant d'autres États, en particulier les États

[1] Voir 2569e séance, note 8.

[2] Voir 2575e séance, note 4.

européens, et il a invité le Comité à participer plus activement aux travaux de la Commission et souligné la nécessité que le Comité joue un rôle de catalyseur entre la Commission et les États qui le composent.

14. M. KATEKA accueille avec satisfaction les informations fournies par l'observateur du Comité tout en pensant qu'il aurait été bon que les avis formulés par les membres du Comité sur les sujets que la Commission étudie soient exposés plus en détail. Il est certes utile que le Comité réunisse des informations pour aider ceux de ses membres qui participent à l'examen par la Sixième Commission du rapport de la CDI à l'Assemblée générale sur les travaux de sa session, mais il serait aussi approprié que le Comité communique à la Commission des avis circonstanciés qu'elle pourrait prendre en considération. Par ailleurs, il semble que les cinq jours que dure la session annuelle du Comité ne suffisent pas pour traiter tous les sujets inscrits à l'ordre du jour. Avec un ordre du jour plus restreint, le Comité pourrait se concentrer davantage sur les sujets importants. Cela dit, les travaux du Comité restent très intéressants.

15. Le PRÉSIDENT se dit convaincu que le rapport sur la trente-huitième session du Comité et le rapport de la réunion spéciale sur des moyens efficaces d'assurer la mise en œuvre et le respect du droit international de l'environnement ainsi que le règlement des différends en la matière, mis à la disposition de la Commission, qui témoignent de la qualité de l'échange d'informations entre le Comité et la Commission, seront d'un grand intérêt pour les membres de la Commission.

16. M. HE se félicite de l'usage qui veut que, chaque année, l'observateur du Comité présente les activités du Comité à la Commission et qu'un membre de la Commission présente les travaux de la Commission à la session annuelle du Comité. Il note en outre avec satisfaction que les sujets examinés par la Commission sont également étudiés par le Comité. Néanmoins, la collaboration entre la Commission et le Comité pourrait encore être renforcée et améliorée, par exemple par la communication réciproque de tous les documents pertinents. Cela favoriserait les échanges de vues sur les sujets d'intérêt commun. On pourrait également envisager un renforcement de la coopération sur certains de ces sujets qui pourraient d'autre part faire l'objet d'une étude plus approfondie.

17. M. ADDO pense aussi que, vu la courte durée de sa session annuelle, le Comité pourrait sélectionner un ou deux sujets étudiés par la Commission et d'intérêt commun sur lesquels il aurait une réflexion approfondie. Par ailleurs, il aimerait savoir si le Comité a l'intention de créer un site web et, dans l'affirmative, à quelle date. Cela permettrait de diffuser très largement et rapidement tous les documents voulus; par exemple, si un tel site avait existé, les membres de la Commission auraient pu prendre connaissance à l'avance des documents soumis par le Comité.

18. M. KUSUMA-ATMADJA remercie l'observateur du Comité des documents très utiles qu'il a présentés et qui exposent de manière systématique les travaux du Comité et tous les sujets qu'il étudie. Le Comité devrait se concentrer sur un nombre plus limité de sujets. Le secrétaire général du Comité a fait un excellent travail en ce qui concerne la coopération avec la Commission, qui devrait être représentée par davantage de membres aux réunions du Comité. Cette coopération est importante de manière générale, mais elle l'est encore plus sur des sujets précis tels que le droit de l'environnement, par exemple, domaine où la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination est manifestement plus adaptée à la situation d'États continentaux qu'à celles des nombreux pays d'Asie qui sont continentaux et insulaires ou purement insulaires.

19. M. GOCO dit que l'action du Comité est très importante à cause, d'abord, du nombre des pays d'Afrique et d'Asie qu'il regroupe, ensuite, de la contribution que ces pays apportent au développement progressif et à la codification du droit international, comme le montre notamment la contribution que le Comité, réuni à Manille les 5 et 6 mars 1996, a apportée aux travaux préparatoires en vue de la création d'une cour pénale internationale. Sans se désintéresser d'autres sujets de préoccupation pressants pour la communauté internationale, le Comité devrait concentrer son action sur quelques sujets particulièrement importants pour la région, notamment celui des travailleurs migrants et celui du statut et du traitement des réfugiés.

20. M. Sreenivasa RAO rappelle que le Comité a accompli un travail remarquable pour la région sous tous ses secrétaires généraux, et plus particulièrement sous la direction de M. Tang Chengyuan, qui a donné toute la mesure de son talent à la trente-huitième session du Comité. Disposant désormais d'un siège permanent en Inde, le Comité peut se consacrer pleinement au développement de sa coopération avec d'autres organes, notamment dans le cadre de réunions spécialisées. Deux réunions de ce type ont eu lieu au cours de l'année écoulée : la première, évoquée par M. Tang Chengyuan, a traité de certains aspects du mécanisme de règlement des différends de l'OMC et la seconde, tenue à New Delhi les 11 et 12 février 1999, a examiné les rapports préliminaires établis à l'occasion du centième anniversaire de la première Conférence internationale de la paix. Le secrétaire général est également parvenu, en établissant des priorités et en veillant à ce qu'il soit fait le meilleur usage des fonds disponibles, à stabiliser la situation financière du Comité. En ce qui concerne la coopération avec la CDI, cette dernière a toujours été représentée, par son président ou par l'un de ses membres, aux réunions du Comité, mais il serait intéressant que davantage de membres africains et asiatiques de la Commission puissent faire de même. Que ce soit pour l'extradition, l'entraide judiciaire, le sort des réfugiés, le droit de la mer ou le droit des traités, les projets de conventions et de directives de la Commission ont toujours été très utiles pour le Comité, auquel ils ont permis d'apporter une contribution importante à l'œuvre générale de codification de ces sujets. Il en va de même à présent pour le droit de l'environnement, auquel le Comité a consacré une réunion spéciale, également évoquée par M. Tang Chengyuan, sur des moyens efficaces d'assurer la mise en œuvre et le respect du droit international de l'environnement ainsi que le règlement des différends en la matière afin que les pays membres puissent présenter leurs intérêts et leurs aspirations et être présents dans le travail de codification du sujet.

21. M. TANG Chengyuan (Observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique) remercie les membres de la Commission de leurs observations et suggestions. En ce qui concerne la nécessité de concentrer les travaux sur un petit nombre de sujets, il fait remarquer que le Comité fonctionne selon le principe du consensus et que les États membres ne sont pas toujours disposés à retirer des sujets qu'ils ont proposés. Le Comité essaie de contourner cette difficulté par le système des sujets spéciaux ou des réunions consacrées à un sujet particulier. Pour ce qui est de la préparation de l'Assemblée générale des Nations Unies, le Comité distribue à tous les représentants de ses États membres à New York un bilan des travaux accomplis sur les points inscrits à l'ordre du jour de la Sixième Commission. S'agissant de la question du droit de l'environnement, le Comité compte entreprendre de nouvelles études sur le sujet. Le Comité a par ailleurs créé un groupe de travail sur les travailleurs migrants, dans le cadre de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Enfin, il examine actuellement la question de la création d'un site web. Pour conclure, M. Tang Chengyuan se félicite de la volonté manifestée par le Président et par tous les membres de la Commission d'approfondir la coopération entre les deux organes.

22. Le PRÉSIDENT fait remarquer que le Comité est, de tous les organismes régionaux, celui qui compte le plus d'éminents juristes et aussi celui qui consacre le plus de temps à étudier les travaux de la Commission. Le travail accompli par le Comité doit donc être pris en compte, parce qu'il est le miroir dans lequel la Commission peut voir ses succès comme ses erreurs. La continuité de cette interaction est très importante pour les deux parties et doit être assurée même si les difficultés financières empêchent parfois que cela se fasse dans un cadre officiel. La Commission s'est dotée dernièrement d'un site web et cette expérience s'est révélée particulièrement positive, en assurant en particulier une plus large diffusion de ses documents, aussi le Comité ne devrait-il pas hésiter à s'engager dans cette voie. Inversement, le système des réunions ordinaires et des réunions spéciales adopté par le Comité est une expérience intéressante dans la mesure où elle accroît la capacité de réaction des organes juridiques à l'évolution des besoins des sociétés et des pays, aspect que la Commission ne devrait pas négliger. Le Président espère, pour finir, que M. Tang Chengyuan maintiendra des liens avec la Commission, dans le cadre d'une coopération qu'il souhaite durable entre les deux organes.

Responsabilité des États[3] *(suite*)* [A/CN.4/492[4], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[5], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

ARTICLES 27 ET 28 *(suite*)*

23. M. SEPÚLVEDA relève avec satisfaction que la Commission a remarquablement progressé dans l'examen du sujet, délicat, de la responsabilité des États, en particulier grâce à la science juridique que possède le Rapporteur spécial et à son aptitude à expliquer et développer des concepts juridiques avec précision et clarté. Le travail de la Commission s'en trouvera facilité et devrait aboutir à la mise en place d'un système juridique mieux ordonné renfermant des règles qui circonscrivent distinctement les droits et les devoirs des États dans le domaine de la responsabilité internationale.

24. En ce qui concerne le chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) de la première partie du projet d'articles adopté en première lecture, le point saillant du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) est sa recommandation tendant à maintenir, moyennant quelques modifications, les idées clefs autour desquelles il s'articule. Il serait aberrant de ne pas tenir responsable un État qui serait complice de la commission par un autre État d'un fait illicite, ou qui exercerait une contrainte sur un autre État pour qu'il agisse illégalement. Les articles 27 (Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite) et 28 (Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État) adoptés en première lecture énonçaient des concepts confus qui avaient besoin d'être reformulés. Le texte des nouveaux articles 27 (Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite), 28 (Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État) et 28 *bis* (Effet du présent chapitre) proposés par le Rapporteur spécial au paragraphe 212 de son deuxième rapport est plus satisfaisant : il a gagné en qualité juridique et lève des ambiguïtés. C'est ainsi que le mot « implication » figurant dans le titre du chapitre IV ne rend pas compte du degré de participation d'un État dans les hypothèses envisagées dans ce projet. Pour ce qui est du nouveau titre proposé, « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État », M. Sepúlveda suppose que la responsabilité du premier État (État A) est en cause en raison non pas d'un fait quelconque mais d'un fait illicite perpétré par le deuxième État (État B). Si tel est le cas, il serait souhaitable de mentionner dans l'intitulé lui-même cette idée d'illicéité.

25. Cela le serait d'autant plus que, dans la note explicative qui suit le nouvel intitulé proposé, le Rapporteur spécial a indiqué que « de plus, dans le cas où le comportement de l'État B est causé par la contrainte exercée par l'État A, l'illicéité de ce comportement peut être exclue pour ce qui concerne l'État B ». Il pourrait s'agir d'un cas d'état d'urgence ou de force majeure, qui constituerait une exception à l'engagement de la responsabilité. Mais le fait illicite commis par l'État B n'en demeurerait pas moins, même s'il n'encourt pas nécessairement de responsabilité.

26. Abordant l'article 27, M. Sepúlveda note premièrement que, dans le texte adopté en première lecture, le membre de phrase « L'aide ou l'assistance d'un État à un

* Reprise des débats de la 2574e séance.

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

[4] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[5] Ibid.

autre État, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisée par ce dernier, constitue elle aussi un fait internationalement illicite » prête à confusion. Il faudrait déterminer à qui il appartiendrait d'établir que l'aide ou l'assistance en question a été prêtée pour commettre un fait illicite. Et là interviendrait un élément de subjectivité. Cette tâche devrait-elle revenir à la victime du fait illicite ou à un organe judiciaire ou à un tribunal arbitral ? Il est heureux que le nouveaux texte proposé abandonne ce genre de critère qui se prête à des interprétations multiples. Deuxièmement, il se dégage, tant des commentaires des articles à l'examen adoptés en première lecture[6] que des notes accompagnant les nouveaux articles 27, 28 et 28 *bis* proposés, toute une série de lignes directrices qui fondent les principes énoncés à l'article 27 concernant la complicité de deux États pour commettre un fait illicite. Il y a tout d'abord la relation de cause à effet entre l'aide fournie et la commission du fait illicite : l'assistance apportée doit avoir pour résultat de faciliter la commission de ce fait qui viole des obligations internationales. Vient ensuite le principe de l'intention : un État qui prête son assistance pour la commission d'un fait illicite, en sachant pertinemment qu'un fait illicite va être commis et que ce fait serait illicite s'il était perpétré par lui-même, doit le faire dans le but de s'en rendre complice. Il y a enfin le principe de la double responsabilité : l'hypothèse envisagée à l'article 27 suppose la commission de deux faits qui sont en soi des faits internationalement illicites et, partant, laisse entrevoir deux types de responsabilité – une responsabilité de l'État qui a fourni une assistance et une responsabilité de l'État qui a violé ses obligations pour perpétrer un fait illicite.

27. C'est dans cet esprit que le nouvel article 27 prévoit, dans une formule bien conçue quant au fond et à la forme, qu'un État A qui exerce un pouvoir de direction ou de contrôle sur un État B pour qu'il viole une obligation internationale encourt la même responsabilité que l'État qui aide ou assiste un autre État à commettre un fait illicite. Il n'en comporte pas moins des lacunes. Pour des raisons que M. Sepúlveda ne trouve pas convaincantes, le Rapporteur spécial a recommandé de ne pas inclure l'hypothèse de l'entente en tant qu'élément de la responsabilité internationale, en d'autres termes l'entente entre deux ou plusieurs États pour perpétrer un fait internationalement illicite. Il se pourrait que chacun de ces États soit, pris individuellement, responsable. Mais, comme dans le cas de l'ordre juridique interne, la nature du fait illicite et les sanctions dont il est passible diffèrent lorsqu'il s'agit de criminalité organisée, qui fait naître une responsabilité aggravée. Par exemple, en 1956, à la suite de la nationalisation du canal de Suez, les gouvernements de trois États ont, pour contrer cette décision, constitué une entente qualifiée de contraire au droit international[7]. La Commission pourrait ainsi envisager une responsabilité collective ou conjointe, sans préjudice de l'attribution d'une responsabilité individuelle.

28. À propos de l'article 28, il y a lieu de déterminer avec précision ce qu'il faut entendre en l'occurrence par « contrainte ». Selon le paragraphe 29 du commentaire de l'article 28 adopté en première lecture, cité au paragraphe 203 du rapport, « la "contrainte" aux fins du présent article ne saurait être nécessairement limitée à la menace ou à l'emploi de la force armée, mais devrait s'étendre à toute action limitant gravement la liberté de décision de l'État qui la subit, à toute mesure lui rendant extrêmement difficile d'agir d'une façon différente de celle requise par l'État exerçant la contrainte »; et, au paragraphe 204 du rapport, le Rapporteur spécial déclare que « la contrainte aux fins de cet article n'est rien d'autre qu'un comportement qui force la volonté de l'État dominé et ne lui laisse d'autre choix effectif que de se conformer aux souhaits de l'État dominant. Il ne suffit pas que le respect de l'obligation soit rendu plus difficile ou plus coûteux. En outre, l'État dominant doit exercer sa contrainte sur le fait même qui est internationalement illicite. Il ne suffit pas que les conséquences de l'acte objet de la contrainte rendent le respect d'une quelconque autre obligation plus difficile pour l'État dominé ». Ces critères étant indispensables pour déterminer les fondements de la contrainte et de ses conséquences, il serait souhaitable, s'il est décidé d'inclure dans le projet d'articles une définition des expressions employées, de dûment définir le caractère et la portée de la contrainte, en précisant que celle-ci, loin d'être limitée à l'emploi de la force armée, englobe aussi les pressions d'ordre économique.

29. Revenant sur la question de l'épuisement des recours internes au chapitre III (Violation d'une obligation internationale), M. Sepúlveda considère que ni le texte de l'article 26 *bis* (Épuisement des recours internes) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport ni le débat dont cette question a fait l'objet à la Commission ne lui rendent vraiment justice. Le commentaire de l'article 22 (Épuisement des recours internes) correspondant adopté en première lecture[8] fait une vingtaine de pages, consacrées aux principes juridiques sous-jacents à la règle, à la pratique des États, aux décisions judiciaires et à la doctrine. Il s'en dégage plusieurs conclusions, notamment : la Commission considère que le principe sur lequel repose la règle de l'épuisement des recours internes est parfaitement établi dans le droit international général; ce principe est basé sur l'idée qu'il n'y a pas violation, ou du moins pas violation irréversible, d'une obligation internationale à moins que le particulier auteur de la plainte n'ait essayé d'obtenir réparation en se prévalant de l'une quelconque des voies ouvertes par le droit interne de l'État qui a commis l'infraction; il y a responsabilité internationale de l'État s'il est établi qu'il y a eu déni de justice, c'est-à-dire lorsque les recours internes ont été épuisés et que l'État ne s'est pas acquitté de façon satisfaisante de ses obligations internationales. Mais le Rapporteur spécial, en limitant ses observations à cinq pages environ, semble accorder un rôle mineur à la règle de l'épuisement des recours internes, allant jusqu'à mettre en cause son éventuelle incorporation, ou en tout cas sa place, dans le projet d'articles. M. Sepúlveda est résolument favorable au maintien de cette règle dans le projet, car elle relève essentiellement du droit de la responsabilité internationale. Il ne suffit pas de soutenir qu'elle pourrait éventuel-

[6] Pour le commentaire des articles 27 et 28, voir, respectivement, *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 111 et suiv. et *Annuaire… 1979*, vol. II (2e partie), p. 104 et suiv.

[7] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington, United States Government Printing Office, vol. 12, 1971, p. 320 et 321.

[8] Voir 2574e séance, note 5.

lement être incorporée dans le droit de la protection diplomatique : nul ne connaît vraiment à ce jour la teneur du futur instrument qui sera élaboré en la matière. Ce qui est sûr, en revanche, c'est que la règle de l'épuisement des recours internes et son revers, le déni de justice, sont intimement et irréversiblement liés à la responsabilité des États. La place de la disposition consacrée à cette règle pourra être discutée une fois la validité du principe admise. Normalement, cette disposition devrait figurer au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie, à côté des dispositions touchant les circonstances excluant l'illicéité. Elle pourrait figurer aussi, comme suggéré par le Rapporteur spécial, dans la deuxième partie.

30. En conclusion, M. Sepúlveda, faisant observer qu'en l'occurrence la Commission est appelée à procéder au toilettage du projet d'articles, l'exhorte à ne pas saper le travail de nombreuses années en cherchant à supprimer des dispositions qui sont le fruit d'une réflexion et d'une analyse approfondies. La Commission a pour mission de recueillir cet héritage pour mettre en place un ordre juridique mûrement pensé, doté d'un système de normes qui définit les droits et les devoirs des États en la matière.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), se référant au passage de l'intervention de M. Sepúlveda concernant le chapitre III du projet d'articles, fait observer que le débat à ce stade sur ce point est clos, la Commission ayant formellement renvoyé les projets d'articles correspondants au Comité de rédaction. Il souhaite cependant réaffirmer, pour dissiper tout malentendu éventuel, qu'il tient la règle de l'épuisement des recours internes, normalement inscrite dans les traités, pour une règle établie de droit international général applicable aussi bien en cas de violation des droits de l'homme que dans le domaine de la protection diplomatique. Il n'est pas question de l'amoindrir, mais force est de reconnaître que, contrairement à ce que dispose l'article 22 adopté en première lecture, il n'y a pas violation de l'obligation internationale uniquement dans les cas où les particuliers intéressés ont épuisé les recours internes.

32. Le Rapporteur spécial résume très brièvement, à l'intention des membres de la Commission qui étaient absents, les conclusions du débat sur ce point précis : il y a accord général quant au maintien dans le projet d'articles d'une disposition sur l'épuisement des recours internes; il y a un vaste accord en faveur d'une formulation plus large de cette disposition, sur le modèle proposé par M. Economides (2574e séance); il y a accord général sur l'idée que cette disposition ne doit pas préjuger de la nature de l'obligation de l'épuisement des recours internes, cette nature variant d'une situation à l'autre; enfin, la Commission devrait se garder de court-circuiter l'obligation de l'épuisement des recours internes, par exemple eu égard à la question des contre-mesures et, dans ce sens, préciser les conséquences de cette obligation, notamment le moment où la règle s'applique dans le cas d'une violation individuelle. Cela dit, le Rapporteur spécial juge les observations de M. Sepúlveda sur le chapitre IV utiles et n'a aucune remarque à formuler sur le fond.

33. M. Sreenivasa RAO se félicite de ce que le Rapporteur spécial a réaffirmé l'importance de la règle de l'épuisement des recours internes dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Mais il y a lieu de souligner que cette règle est tout aussi importante dans le cas des accords d'investissement, de plus en plus répandus dans le monde et qui font intervenir soit des États, soit des États et des investisseurs particuliers. Ces accords prévoient en général que les recours internes doivent être épuisés avant la mise en mouvement de la procédure des réclamations internationales. Mais ils peuvent prévoir aussi le recours à l'arbitrage.

34. La règle de l'épuisement des recours internes, bien établie dans le droit des traités mais aussi dans le droit coutumier, est un moyen de reconnaître et de respecter le droit interne et les systèmes nationaux. M. Sreenivasa Rao constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial n'a aucune intention d'en réduire l'importance.

35. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA sait gré à M. Sepúlveda d'avoir appelé l'attention sur la nécessité de veiller à la cohérence du chapitre IV – d'autant plus que son intitulé, « Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État », ne correspond pas à sa teneur réelle. Le nouveau titre proposé par le Rapporteur spécial, « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État », semble plus indiqué, encore que, dans la version française du moins, il soit préférable de dire, par souci de clarification, « Responsabilité d'un État en raison du fait internationalement illicite d'un autre État ». Il appartiendra au Comité de rédaction de se prononcer à ce sujet.

36. M. Pambou-Tchivounda se déclare généralement favorable, sous réserve de quelques modifications de forme, aux textes proposés pour les articles 27 et 28. En revanche, le texte de l'article 28 *bis*, notamment l'alinéa *b*, suscite en lui quelques interrogations : la possibilité d'invoquer « toute autre base » pour établir la responsabilité indirecte d'un État qui est impliqué dans le fait internationalement illicite d'un autre État semble introduire un facteur d'hétérogénéité dans un ensemble autrement homogène.

37. M. DUGARD craint qu'en cherchant à définir le sens du mot « contrainte » utilisé dans l'article 28, par exemple en se posant la question de savoir s'il s'agit de contrainte militaire ou de contrainte économique, la Commission ne puisse éviter un débat sur la définition des règles primaires. À son avis, lorsqu'elle examine le problème de la coercition, la Commission devrait s'en tenir à la question de l'illicéité.

38. M. SEPÚLVEDA dit qu'en suggérant à la Commission d'inclure dans les définitions la notion de contrainte, il ne cherchait aucunement à ouvrir un débat général sur les normes primaires. Il voulait uniquement s'assurer que, en cas de contrainte, le domaine où la responsabilité des États peut être engagée est bien délimité.

39. M. YAMADA félicite le Rapporteur spécial pour son excellente analyse des notions de « complicité » et de « responsabilité indirecte » et appuie sa proposition tendant à conserver les articles 27 et 28 tout en les modifiant.

40. Il lui semble que les articles 27 et 28 tels qu'adoptés en première lecture sont très influencés par le concept de crime visé à l'article 19 (Crimes et délits internationaux). Il note donc avec intérêt que le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir s'il est souhaitable d'avoir une

règle générale applicable également aux traités bilatéraux et aux normes impératives.

41. Il ressort de l'analyse comparative figurant en annexe au deuxième rapport que, dans de nombreux systèmes juridiques, le fait d'inciter avec connaissance et intention à la violation d'un contrat constitue une faute délictuelle. D'après le droit civil japonais, toute personne qui, avec connaissance, aide une autre personne à violer une obligation contractuelle à laquelle celle-ci est tenue commet une faute délictuelle. Si elle n'est pas responsable de la violation du contrat, elle est par contre tenue de réparer le préjudice que pourrait avoir subi la victime à cause de cette violation. Ce concept n'a toutefois pas été développé dans le domaine du droit international.

42. C'est pourquoi M. Yamada considère, comme le Rapporteur spécial, que l'application de l'article 27 doit être limitée à l'aide ou l'assistance à la violation d'obligations qui lient l'État fournissant l'assistance lui-même. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial suggère d'appliquer la même condition au paragraphe 1 de l'article 28 qu'à l'article 27. De la sorte, l'État dominant ne sera responsable que des faits qui auraient été illicites s'il les avait exécutés lui-même.

43. S'agissant de la contrainte, le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a aucune raison pour que le paragraphe 2 de l'article 28 ne concerne que les violations des obligations qui lient également l'État dominant. Si M. Yamada trouve pertinente la distinction qui est faite entre la contrainte, visée au paragraphe 2 de l'article 28, et l'aide et l'assistance, visées à l'article 27, il n'est, par contre, pas convaincu par la conclusion formulée par le Rapporteur spécial au paragraphe 207 de son rapport. M. Yamada donne l'exemple suivant : l'État A devient partie à un accord qui lie plusieurs États et par lequel il s'engage à ne pas vendre un produit de base à un prix inférieur à celui qui est fixé par cet accord. L'État B contraint l'État A, non pas en recourant à la force mais en exerçant des pressions économiques, à vendre ledit produit à un prix inférieur au prix plancher fixé par l'accord susmentionné. Il s'agit là d'une contrainte qui n'est pas illicite au regard du droit international. Par conséquent, M. Yamada doute fort que l'État B puisse être tenu responsable de la violation de cet accord.

44. Le Rapporteur spécial propose de regrouper l'article 27 et le paragraphe 1 de l'article 28 tels qu'adoptés en première lecture dans un même article, afin de limiter l'étendue de la responsabilité aux cas dans lesquels les obligations sont opposables à l'État qui aide un autre État ou qui exerce sur un autre État un pouvoir de direction et de contrôle. Or, il existe une différence conceptuelle entre la « complicité » visée à l'article 27 et « la responsabilité indirecte » visée à l'article 28, ainsi qu'il ressort du paragraphe 16 du commentaire de l'article 27. Il y est dit notamment que

> La nécessité de prendre en considération une telle forme de « participation » d'un État au fait internationalement illicite d'un autre État trouve une justification additionnelle dans le fait que, en règle générale, l'aide ou assistance pour la perpétration par autrui d'un fait illicite reste en droit international – comme c'est le cas en droit interne pour la « complicité » – un fait distinct de cette perpétration, fait se qualifiant différemment et ne comportant pas nécessairement les mêmes conséquences juridiques. En d'autres termes, le fait illicite de participation par complicité n'est pas nécessairement un fait de la même nature que le fait internationalement illicite principal auquel il se rapporte.

45. On pourrait dire par analogie avec le droit interne que les actes visés à l'article 27 sont similaires aux actes de complicité, qui entraînent généralement des peines moins lourdes que l'infraction principale. Les actes visés à l'article 28 sont entièrement différents. Là, l'État qui soumet un autre État à son pouvoir de direction et de contrôle ou exerce une contrainte sur un autre État utilise cet autre État comme un moyen pour violer une obligation et est, de ce fait, l'auteur principal de ladite violation et non pas un complice. Les anciens articles 27 et 28 établissaient très clairement cette différence.

46. Par ailleurs, l'article 27 pose un autre problème : comment déterminer avec précision dans quelle mesure l'État qui assiste d'une part et l'État assisté d'autre part sont responsables de la violation de l'obligation. Au paragraphe 20 du commentaire de l'article 27, il est dit que

> il s'agit là de questions qui ne relèvent pas de la partie du projet consacrée à l'origine de la responsabilité internationale, mais de la deuxième partie, c'est-à-dire de celle où il sera question du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale.

Or, M. Yamada relève que cette question n'est pas mentionnée dans les projets d'articles de la deuxième partie adoptés en première lecture. La Commission devra donc se pencher sur cette question lorsqu'elle examinera cette partie.

47. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) croit comprendre que, pour M. Yamada, l'article 28 doit porter à la fois sur le pouvoir de direction et de contrôle et sur la contrainte et que son champ d'application doit être limité aux actes qui, s'ils étaient commis par l'État qui exerce un pouvoir de direction et de contrôle ou une contrainte, seraient illicites.

48. M. YAMADA dit que c'est exactement ce qu'il a voulu dire.

49. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA note que M. Yamada semble estimer qu'il n'est pas facile de savoir dans quelle mesure la contrainte exercée par l'État A sur l'État B pour que celui-ci commette un fait internationalement illicite est déterminante dans la commission de ce fait. On peut en effet se demander si la contrainte est en elle-même la cause de la commission du fait internationalement illicite ou si cette contrainte est en soi la manifestation d'un fait internationalement illicite. Autrement dit, est-ce que l'État qui exerce une contrainte est responsable parce qu'il est lié par l'obligation dont la violation viendrait à être imputée à l'État qui subit la contrainte ou bien est-ce que l'État qui exerce la contrainte est responsable pour la simple raison – il s'agirait alors de la violation d'une obligation générale – qu'il a eu recours à la contrainte pour pousser un autre État à commettre le fait internationalement illicite ?

50. M. ECONOMIDES dit que M. Pambou-Tchivounda soulève la question fort pertinente de la double responsabilité. Il s'agit en effet de savoir si la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte est engagée à la fois parce qu'il utilise une pratique inadmissible, la contrainte – il s'agit là d'une responsabilité autonome – et parce qu'il a

provoqué la perpétration, par un autre État, d'un fait internationalement illicite. La réponse à cette question dépend essentiellement de la règle primaire et la Commission ne peut pas la donner. Ce que la Commission doit envisager, c'est la responsabilité liée à la commission, par l'État soumis à la contrainte, du fait internationalement illicite et non pas une responsabilité distincte qui serait liée au recours à la contrainte. Cette dernière question doit être résolue par les règles primaires.

51. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les articles 27 et 28 ont été élaborés sans aucune référence aux législations nationales, notamment en ce qui concerne la responsabilité accessoire. Le projet d'articles repose en fait sur l'idée de base selon laquelle chaque État est responsable de son propre comportement, sauf dans les circonstances extrêmes qui sont examinées au chapitre V. Par conséquent, le fait que l'État A ait exercé sur l'État B un pouvoir de direction dans la commission d'un acte internationalement illicite n'exonère pas l'État B de sa responsabilité dans la commission de cet acte. Il ne peut y avoir exception à cette règle que dans un seul cas : lorsque la contrainte exercée sur l'État B réduit l'indépendance de ce dernier à néant. M. Crawford ne voit pas pourquoi la Commission ne pourrait pas définir le terme « contrainte » si elle le souhaite. Il ne sert à rien de formuler une règle primaire et de la présenter ensuite comme une règle secondaire uniquement parce qu'on n'a pas voulu la définir. L'article 28 envisage donc le cas où l'État B ayant perdu toute indépendance, seul l'État A peut être tenu responsable de la commission de l'acte internationalement illicite. Cela ne correspond pas effectivement à la distinction établie entre complice et auteur principal dans les systèmes nationaux. Encore une fois, l'idée est que chaque État est responsable de son propre comportement aussi longtemps qu'il reste indépendant, sauf dans les cas visés au chapitre V. La raison d'être de l'article 28 *bis* est de faire apparaître clairement que d'autres règles, en particulier des règles primaires, peuvent imposer des formes plus larges de responsabilité.

52. M. Sreenivasa RAO dit que, lorsqu'elle examine les règles secondaires, la Commission ne doit pas céder à la tentation de revenir aux règles primaires, même si cela est parfois très difficile. Il faut être conscient des difficultés soulevées par le projet d'articles. Par exemple, faut-il entendre la contrainte économique au sens du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies ou au sens de toute autre forme de comportement prohibé ? Si, dans le projet d'articles, on peut admettre l'idée que les États peuvent être lésés différemment, ne peut-on admettre l'idée que les États peuvent léser d'autres États différemment ? Si le but recherché est de limiter les situations dans lesquelles un État peut être dégagé de sa responsabilité en cas de violation d'une obligation, ne peut-on pas également envisager d'autres moyens pour que les États qui ont lésé d'autres États différemment ne puissent pas dégager leur responsabilité au motif que les normes du droit interne importées dans la sphère internationale ne sont pas applicables ou pas uniformes ? La Commission devra examiner ces questions importantes et complexes avec le plus grand soin et avec une extrême prudence.

La séance est levée à 13 heures.

2577e SÉANCE

Mercredi 26 mai 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo. M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 27 ET 28 *(suite)*

1. M. ECONOMIDES dit que les projets d'articles du chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) seront rarement applicables dans la pratique, mais qu'ils ont néanmoins leur place dans un texte codifiant le droit de la responsabilité internationale des États. L'article 27 (Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite) est le plus important des deux articles adoptés en première lecture.

2. En traitant, dans le nouvel article 27 (Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite) proposé dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), de deux cas distincts, antérieurement couverts par l'article 27 et le paragraphe 1 de l'article 28 (Responsabilité d'un État pour le fait internationalement illicite d'un autre État), le Rapporteur spécial

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

a compliqué les choses au lieu de les simplifier. Les deux cas envisagés sont très différents. L'article 27 tel qu'adopté en première lecture distingue deux faits internationalement illicites qui sont tous deux punissables : l'aide ou l'assistance apportée par un État pour faciliter la perpétration d'un fait internationalement illicite par un autre État et le fait illicite de cet autre État qui constitue la violation principale. Le paragraphe 1 de l'article 28, traite, lui, d'un seul fait internationalement illicite qui est attribuable à un État exerçant un pouvoir de direction ou de contrôle sur un autre État. La base de la responsabilité est très différente dans les deux cas. Dans le premier cas (art. 27), cette responsabilité résulte de la participation intentionnelle à la perpétration d'un fait illicite (c'est-à-dire une complicité); dans le second (art. 28, par. 1), elle résulte de l'incapacité de l'État subordonné à agir librement au plan international. Le critère est donc absolu : l'État qui exerce le pouvoir de direction ou de contrôle est automatiquement responsable même s'il n'est pas conscient de la consommation de l'acte illicite par l'État subordonné. Il s'ensuit que la première condition énoncée par le Rapporteur spécial (alinéa *a* de l'article 27 proposé) va très bien pour l'article 27 adopté en première lecture, mais pas pour le paragraphe 1 de l'article 28. Les deux cas devraient être traités séparément dans deux articles distincts.

3. Passant ensuite aux autres questions soulevées par les propositions du Rapporteur spécial concernant l'article 27, il fait remarquer que la nouvelle formulation retenue donne à tort l'impression que l'État qui a prêté aide ou assistance a lui-même participé à la perpétration du fait illicite en tant que coauteur. On remédierait à ce problème en réintroduisant la formule « réalisée par ce dernier » qui figurait dans l'article existant. La Commission devrait aussi faire apparaître clairement que l'État qui apporte aide ou assistance commet lui-même un fait internationalement illicite indépendant et ne pas se satisfaire de la formule « est internationalement responsable » qui, là aussi, va bien dans le second cas mais pas dans le premier.

4. Dans l'article 27 adopté en première lecture, il était précisé que l'aide ou l'assistance constituait elle aussi un fait internationalement illicite « même si, prise isolément, [elle] ne constituait pas la violation d'une obligation internationale ». Cette clarification très utile n'apparaît pas dans le nouvel article 27 proposé. Qui plus est, le libellé de l'alinéa *a* du nouvel article 27, ou plus exactement la formule « en connaissance des circonstances », va trop loin. Si l'élément intentionnel est essentiel dans le premier cas (celui de l'État qui apporte aide ou assistance), il n'est pas pertinent dans le second (celui de l'État subordonné). Et comment est-il possible, dans le premier cas, de parler, avant la perpétration du fait incriminé, des circonstances du fait internationalement illicite comme si celui-ci avait déjà été commis ? La Commission devrait être moins spécifique et remplacer les mots « en connaissance des circonstances » par une formule plus générale, ou les supprimer purement et simplement.

5. La deuxième condition, à savoir celle énoncée à l'alinéa *b* du nouvel article 27, soulève d'autres problèmes : il est dit que le fait serait internationalement illicite « s'il était commis par cet État », c'est-à-dire par l'État qui apporte son aide ou son assistance. Cette formulation réduit considérablement – et sans raison valable – le champ d'application de l'article 27 adopté en première lecture. S'en trouvent exclues non seulement les obligations bilatérales, mais aussi les obligations multilatérales par lesquelles l'État qui apporte aide ou assistance n'est pas lié. Or, cette condition n'est pas nécessaire, étant donné qu'il est hautement improbable qu'un État aide délibérément et en connaissance de cause un autre État à violer ses obligations conventionnelles bilatérales ou multilatérales. Ni le commentaire du projet d'articles adopté en première lecture[4] ni le deuxième rapport du Rapporteur spécial ne fournissent à cet égard d'exemples tirés de la pratique internationale.

6. En conséquence, étant donné que cette question est pratiquement dénuée d'intérêt pratique et que la solution retenue par la Commission ne gênera personne, il serait plus sage d'opter pour une règle de large portée offrant le maximum de garanties possible plutôt que pour une règle étroite présentant de nombreuses lacunes. Sur un plan juridique, il est difficilement concevable qu'un État puisse, en toute impunité, aider un autre État à violer ses obligations internationales, même très mineures, s'il a parfaitement conscience que le comportement en question est illicite.

7. La Commission devrait se poser la question de savoir si l'incitation en tant que telle ne devrait pas être placée aussi sur le même pied que l'aide et l'assistance, s'agissant des crimes internationaux les plus graves, c'est-à-dire ceux visés à l'article 19 (Crimes et délits internationaux). Dans la dernière phrase du paragraphe 13 de son commentaire relatif à l'article 27, la Commission avait vaguement entrevu cette possibilité, qui devrait être explorée plus avant.

8. Le paragraphe 1 de l'article 28 adopté en première lecture ne soulevait pas de problèmes particuliers : la responsabilité internationale d'un État subordonné dont la capacité internationale était inexistante ou limitée était également considérée comme non existante ou limitée, la responsabilité appartenant au premier chef à l'État dominant, qu'il soit ou non conscient de la perpétration du fait illicite par l'État subordonné. D'un point de vue rédactionnel, il préfère la formule « pouvoir de direction ou de contrôle » à la formule « pouvoir de direction et de contrôle », bien qu'il reconnaisse que le terme « contrôle » a un sens plus fort.

9. Le nouvel article 28 proposé (Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État) ne pose pas non plus de problèmes particuliers, et M. Economides peut accepter aussi bien la version adoptée en première lecture, c'est-à-dire le paragraphe 2 de l'article 28, que la nouvelle formulation, à l'exception toutefois des mots « en l'absence de contrainte », qui sont superflus et ne font que rendre les choses plus confuses. Il comprend ce qui a amené le Rapporteur spécial à rédiger l'alinéa *a* du nouvel article 28 *bis* (Effet du présent chapitre), mais on peut difficilement traiter sur un pied d'égalité le cas de l'État aidé ou assisté et celui de l'État subordonné ou qui agit sous la contrainte. Le sens de l'alinéa *b* de l'article 28 *bis* est difficile à saisir et il devrait être clarifié.

[4] Voir 2576e séance, note 6.

10. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il remercie M. Economides pour ses suggestions rédactionnelles, mais souligne que l'article 27 adopté en première lecture pose une question de principe. Il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'article 27 et le paragraphe 1 de l'article 28 soient traités séparément, mais on ne peut pas assimiler contrainte et direction. La démarche de la Commission lui est dictée par le fait qu'elle traite uniquement de la responsabilité des États au sens international et non de la responsabilité d'entités subordonnées qui ne sont pas des États, quelle que soit l'appellation qu'on leur donne. Les relations existant au sein d'une situation formelle de dépendance créent des problèmes entièrement nouveaux, qui pourraient fort bien être traités, par exemple, dans le cadre du chapitre II (Le « fait de l'État » selon le droit international). Un État peut donner des directives à un autre État, mais si celui-ci, en y souscrivant, agit en violation de ses obligations internationales, il devrait se récuser et n'a aucune excuse s'il y donne suite. En revanche, s'il y a contrainte, il est excusé; d'où la nécessité d'ajouter la formule « en l'absence de contrainte ».

11. Les opinions peuvent diverger sur le point de savoir si un État doit être tenu pour responsable s'il a, en connaissance de cause, aidé un autre État à enfreindre une obligation internationale par laquelle il n'était pas lui-même tenu. La Commission a peut-être voulu en fait aller au-delà du principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, mais cela reviendrait à créer de nouvelles règles primaires. L'article 27, dans sa formulation très large telle qu'adoptée en première lecture, ne devrait pas figurer dans le projet d'articles, car il s'agit à l'évidence d'une règle primaire.

12. Cependant, un autre État ne devrait pas pouvoir, en incitant ou en aidant un autre État à agir, atteindre un résultat qu'il ne peut pas obtenir lui-même. Cette question entre tout à fait dans le cadre du projet d'articles. D'où la limitation et la clause de sauvegarde qu'il a introduites, car il pourrait fort bien y avoir – dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide par exemple – d'autres règles primaires ayant une portée plus large. Le but de sa proposition est de faire en sorte qu'un État ne puisse aider un autre État qu'à faire quelque chose qu'il pourrait licitement faire lui-même. La position du second État est une chose totalement différente. Ainsi, par exemple, si deux États conviennent entre eux de ne pas exporter de superordinateurs vers un État tiers (sans qu'ils agissent dans le cadre de sanctions multilatérales ou que l'État tiers soit la cible légitime de contre-mesures collectives), cet État tiers, de l'avis de M. Economides, commettrait un fait internationalement illicite en important des superordinateurs en provenance de l'un des deux États s'il avait connaissance de l'existence dudit accord bilatéral. Il s'agit là d'une situation intolérable et qui ne peut pas être juste, car elle revient à rendre une action bilatérale inamicale à l'égard d'un État tiers contraignante vis-à-vis de celui-ci. Ainsi qu'il l'a déjà fait remarquer, si elle adoptait cette approche, la Commission édicterait de nouvelles règles primaires.

13. M. DUGARD, répondant aux observations faites par M. Economides sur l'alinéa *a* du nouvel article 27, dit que l'État doit en fait avoir connaissance non seulement des circonstances de l'acte en question mais aussi de son caractère illicite. La difficulté rencontrée par la Commission tient au fait qu'elle traite dans l'article 27 de la responsabilité pour crime et pour délit sans avoir décidé si elle allait conserver l'article 19. S'agissant de la responsabilité pour crime, l'État doit être pleinement conscient du caractère illicite du fait commis.

14. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, en prévoyant que l'État qui apporte son aide doit être également lié par la norme, on règle le problème des obligations multilatérales, y compris s'agissant des crimes. Dans le cas d'un crime, tous les États sont tenus par les règles applicables, par le *jus cogens*. Mais pourquoi devrait-on demander à un État d'avoir connaissance du caractère illicite de son acte lorsqu'il agit à titre accessoire et pas lorsqu'il agit à titre principal ? C'est la raison pour laquelle il a inclus la formule « en connaissance des circonstances ». Pour indiquer qu'un État est tenu par l'obligation primaire applicable, il suffit de dire que les conditions qui lui sont imposées sont les mêmes que s'il agissait de son propre chef, à savoir qu'il sache ce qu'il fait. Étant donné que le fait d'ignorer la loi ne constitue pas une excuse lorsqu'un État agit par lui-même, on ne voit pas pourquoi il devrait être une excuse dans le cas où cet État prête assistance à un autre État. Si la Commission incluait la limitation proposée, solution qui lui semble juste sur le plan des principes et pour laquelle il se battra (étant donné que si l'on supprimait cet article il faudrait supprimer le chapitre tout entier), le projet resterait dans le cadre des règles secondaires, sans préjudice de l'existence de règles primaires plus larges, et cela réglerait le vaste problème de l'intention criminelle. Sa proposition traite des problèmes des traités bilatéraux et multilatéraux et des obligations *erga omnes*.

15. Il est exact que, dans certains systèmes juridiques, le droit régissant l'incitation à des actes bilatéralement illicites est envisagé de manière plus large, mais la plupart de ces systèmes prévoient aussi d'importants moyens de défense, par exemple la justification, ce qui revient à l'évidence à replacer la question dans la sphère des normes primaires. La Commission ne peut pas faire cela, l'idée étant de garder le chapitre IV dans le domaine des règles secondaires. Il est donc totalement en désaccord avec M. Dugard, qui a soulevé tout à fait inutilement le problème de l'intention des États à propos des actes en question.

16. M. ECONOMIDES dit que, lorsqu'on lit l'alinéa *a* du nouvel article 27, l'intention apparaît comme une condition essentielle pour que la responsabilité de l'État se réalise puisque l'État qui prête son aide ou son assistance doit être totalement conscient du caractère illicite de l'acte. Dans l'exemple des superordinateurs qui a été cité, l'établissement de la responsabilité de l'État qui a prêté son aide est subordonné au fait qu'il ait été pleinement conscient du caractère illicite de son acte et qu'il l'ait accepté. Cette situation est quasi impensable dans la pratique en ce qui concerne les obligations bilatérales. La Commission donne donc une importance démesurée à une question qui ne mérite pas d'être examinée.

17. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il va donner un exemple précis de ce qu'il voulait dire. Supposons qu'un accord entre les États membres de l'OPEP soit un traité juridiquement contraignant qui leur interdise d'exporter du pétrole au-dessous d'un certain prix mini-

mum – et que tous les pays du monde soient parfaitement au courant de cet accord; de l'avis de M. Economides, il serait alors illicite pour un pays non membre de l'OPEP d'acheter du pétrole au-dessous de ce prix, ce qui reviendrait à faire de l'OPEP un cartel internationalement reconnu au titre du chapitre IV. Une telle situation serait intolérable.

18. M. Sreenivasa RAO dit qu'il remercie le Rapporteur spécial pour ses éclaircissements, mais qu'il ne pense pas que l'exemple de l'OPEP soit totalement pertinent. Il se demande aussi s'il est vraiment possible de transposer aux États, dans le cadre du droit international, la notion d'intention, qui s'applique généralement à des particuliers en droit interne. L'idée de « connaissance des circonstances » est peut-être aussi poussée trop loin. La meilleure solution serait peut-être de suivre l'approche utilisée dans l'article existant en laissant une certaine liberté d'interprétation pour analyser ce qui est sous-entendu dans chaque cas déterminé.

19. M. LUKASHUK dit qu'il appuie pleinement les principaux points développés par M. Economides. L'article 27 mérite une attention spéciale, car de plus en plus de faits internationalement illicites sont commis par des États agissant conjointement. De ce point de vue, le nouvel article 27 est moins réussi que l'article adopté en première lecture, du fait en particulier qu'il combine en un seul article deux cas totalement différents. Il se demande s'il est vraiment possible de traiter ensemble le cas de l'assistance fournie par un État à un autre et le cas de l'exercice d'un pouvoir de direction ou de contrôle par un État sur un autre. Le second cas est un exemple de contrainte plutôt que d'assistance. En conséquence, il ne comprend pas pourquoi l'exercice d'un pouvoir de direction ou de contrôle devrait être soumis aux conditions énoncées aux alinéas *a* et *b*.

20. Un État n'est responsable que s'il exerce un pouvoir de direction ou de contrôle réel et pas seulement nominal. S'il exerce véritablement ce pouvoir de direction ou de contrôle, il ne peut pas ne pas être au courant des circonstances. L'alinéa *a* du nouvel article 27 est donc illogique. En outre, l'État qui exerce un pouvoir de direction ou de contrôle se rend complice du fait illicite même si son influence n'est pas en elle-même illicite. Par conséquent, la responsabilité de l'État exerçant un pouvoir de direction ou de contrôle devrait être envisagée dans un article distinct. Fournir une assistance et exercer un pouvoir de direction ou de contrôle sont deux choses totalement différentes. L'article 28 adopté en première lecture devrait être conservé.

21. L'article 27 présente un autre défaut de fond. Il traite de l'assistance prêtée par un État à un autre, mais l'expérience prouve que les États commettent souvent des faits illicites conjointement, chacun portant une part égale de responsabilité. En pareil cas, les prescriptions de l'article 27 sur la « connaissance des circonstances » n'ont pas lieu d'être. Bien entendu, le problème d'un comportement conjoint n'a pas échappé à l'attention du Rapporteur spécial, qui reconnaît, au paragraphe 159 (al. *a*) de son deuxième rapport, l'existence d'une responsabilité accessoire pour ce comportement commun. Au paragraphe 211, il aborde aussi le problème de l'entente, mais en concluant que cette notion n'est pas nécessaire aux fins du chapitre IV. Il reconnaît cependant, à la fin du même paragraphe, que « des problèmes peuvent apparaître en matière de réparations à la suite d'un comportement causé conjointement par deux États ou davantage ».

22. Pour essayer de justifier sa position, le Rapporteur spécial fait valoir que ce comportement commun des États a lieu généralement dans le cadre d'une organisation internationale et que cette question devrait être résolue dans les articles consacrés à la responsabilité de ces organisations. Cela est vrai et les questions qui touchent à la responsabilité des membres d'une organisation pour les faits illicites commis par celle-ci doivent également être résolues dans ces articles, de même que la question de la responsabilité d'une organisation pour les actes de ses membres. Toutefois, les projets d'articles devraient traiter séparément de la question de la responsabilité des États pour la perpétration conjointe de faits illicites. Le fait de savoir si ces actes ont été commis sous les auspices d'une organisation n'a pas particulièrement d'importance pour la Commission. Cette situation constitue toutefois un tel problème d'actualité que la Commission ne peut pas attendre, pour se prononcer sur ce point, d'aborder les articles sur la responsabilité des organisations internationales. Il devrait y avoir un article séparé sur le problème du comportement commun des États.

23. M. ADDO rappelle que M. Economides a déclaré que l'intention était une condition *sine qua non* : autrement dit, qu'il fallait que l'État agisse en connaissance de cause pour que sa responsabilité pour un fait internationalement illicite soit engagée. Le problème est de savoir comment et par qui cette intention ou cette connaissance de cause sera établie. Sera-t-elle établie par un organe de décision ou d'investigation indépendant ou s'agira-t-il d'une présomption, réfutable par l'État concerné ? L'intention lui semble être une notion qui relève en fait du droit pénal et des systèmes de droit interne. Aussi aimerait-il que M. Economides ou le Rapporteur spécial lui donnent quelques éclaircissements sur ce point.

24. M. ECONOMIDES dit que l'article 27 énonce effectivement comme condition qu'il y ait eu intention, ou plus exactement connaissance, de la part de l'État en cause. Toutefois, la question de savoir comment et par qui l'existence de cette condition sera établie relève du domaine de la pratique. Elle sera résolue par les organes compétents en l'espèce – éventuellement les États au cours de leurs négociations ou, à défaut, le juge ou l'arbitre.

25. M. SIMMA, revenant sur l'exemple de l'OPEP cité par le Rapporteur spécial, dit que, de la façon dont il comprend lui-même le nouvel article 27, les obligations conventionnelles strictement bilatérales se trouvent exclues du champ d'application de l'alinéa *b* (l'État C n'étant pas tenu par une règle contenue dans un traité conclu entre les États A et B). En revanche, dans sa formulation actuelle, l'article 27 couvre non seulement le cas des obligations *erga omnes* mais aussi celui des règles du droit international général, tant conventionnel que coutumier, auxquelles les deux États sont soumis, par exemple les règles régissant les relations diplomatiques. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial règle donc ce problème.

26. L'autre problème – l'élément subjectif de l'intention – est traité dans ce qui constitue clairement une règle secondaire, une dérogation à la pratique habituelle de la Commission dont il se félicite. Le fait que l'élément objectif – le caractère substantiel ou essentiel de l'aide ou de l'assistance offerte – ait été parallèlement négligé est une question sur laquelle il se propose de revenir dans la suite du débat.

27. M. BROWNLIE dit qu'il appuie l'approche générale du nouvel article 27 mais qu'il trouve que l'alinéa *a* constitue une redite, car les éléments de la connaissance sont déjà contenus dans le fait même de prêter aide ou assistance ou d'exercer une direction ou un contrôle. Cet alinéa risque aussi d'être la cause de malentendus car il pourrait, en réalité, fixer les conditions d'une « responsabilité sans faute », et ce, à un niveau assez élevé. À son avis, cet article serait grandement amélioré par la suppression de l'alinéa *a*, seule la condition énoncée à l'alinéa *b* étant retenue.

28. M. KABATSI dit qu'il comprend le nouvel article 27 proposé par le Rapporteur spécial comme signifiant que les arrangements contractuels conclus entre plusieurs États qui concernent uniquement les intérêts de ces États ne lient pas les États qui ne sont pas parties à l'arrangement en question. Ces arrangements peuvent présenter peu d'intérêt pour l'État qui offre son aide ou son assistance, voire aller à l'encontre de ses propres intérêts. Lorsqu'un État prête aide ou assistance à un autre État pour perpétrer un fait internationalement illicite, ce fait doit être réputé illicite à l'égard de l'État qui offre son aide ou son assistance si l'on veut que sa responsabilité soit engagée.

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il concède que l'on peut se trouver devant trois situations : l'aide et l'assistance, la direction et le contrôle, et la contrainte, et que les conditions qui s'appliquent pour chacune d'elles doivent être examinées séparément. Il souscrit aux vues exprimées par MM. Brownlie et Simma, dans la mesure où le niveau auquel on situera l'aide et l'assistance dépendra du maintien ou non de l'alinéa *a*. Si l'alinéa *a* est supprimé, l'aide et l'assistance devront être définies de manière plus précise dans la ligne suggérée par M. Simma. La raison pour laquelle il a proposé d'employer simplement la formule « aide ou assiste » est que les conditions énoncées à l'alinéa *a* lèvent les éventuelles difficultés concernant le seuil.

30. Pour ce qui est du point soulevé par M. Lukashuk, il reconnaît qu'il faudrait peut-être introduire dans le chapitre II un article faisant apparaître clairement que, si plusieurs États ont participé au comportement illicite, celui-ci est attribuable à chacun d'entre eux. Le chapitre IV ne traite pas des comportements communs au sens propre du terme – ce qui inclurait la situation dans laquelle deux États agissent par le truchement d'un organe commun (autre qu'une organisation internationale). Lorsqu'un organe commun agit pour le compte de plusieurs États – par exemple pour le lancement d'un satellite –, cela constitue le comportement de chacun de ces États, attribuable à chacun d'entre eux au titre du chapitre II. Le chapitre IV traite d'une situation différente, dans laquelle un État n'a pas lui-même un comportement donné mais assiste, dirige ou force l'action d'un autre État qui reste néanmoins celle de cet autre État. Il n'a jamais été dans son intention d'exclure le cas d'une action conjointe. Le fait qu'une action conjointe puisse, d'une certaine manière, être coordonnée par une organisation internationale ne signifie pas que l'État ne commet pas lui-même les actes en question. Si c'est l'agent de l'État qui commet les faits incriminés, l'État demeure responsable des actes de son agent ou de son organe, même si une organisation internationale a un rôle de coordination ou de tutelle en la matière. Cette situation n'est pas exclue par le nouvel alinéa *a* proposé, mais les problèmes de comportement commun doivent, en fait, être envisagés dans le cadre du chapitre II. Il appartient au Comité de rédaction de voir si ce point devrait être clarifié dans le chapitre II lui-même ou s'il pourrait être traité dans un commentaire figurant dans le « chapeau » du chapitre II.

31. M. ROSENSTOCK dit que les observations des précédents orateurs ont soulevé la question fondamentale de savoir si les articles 27 et 28 étaient véritablement nécessaires dans un édifice construit sur des règles secondaires et destiné à servir de règles secondaires. Les propositions concernant les articles 27, 28 et 28 *bis* et le titre du chapitre IV faites par le Rapporteur spécial constituent indéniablement une grande amélioration par rapport au texte adopté en première lecture, dont la portée était beaucoup trop large et qui mélangeait allégrement et sans vergogne règles primaires et règles secondaires. Les restrictions que l'article 27 apporte aux obligations qui lient l'État prêtant son assistance sont particulièrement bienvenues du fait qu'elles empêchent la Commission de s'aventurer trop avant sur le terrain des règles primaires. Toutefois, il continue à penser que l'on a fort peu de chances de se trouver un jour devant une situation où les articles réécrits par le Rapporteur spécial seraient véritablement nécessaires pour arriver au résultat que celui-ci a présenté. Il aimerait que le Rapporteur spécial lui fournisse des exemples de ce à quoi la Commission est parvenue en incluant ces dispositions.

32. Une exception possible est la situation tout à fait hypothétique dans laquelle il s'avérerait qu'une certaine contrainte a été exercée sans que l'État « contraint » ait pu juridiquement se justifier en invoquant la force majeure : c'est-à-dire, en bref, dans la situation dans laquelle l'État soumis à la contrainte aurait pu résister, mais au prix d'efforts considérables. On est ici trop près de l'« incitation » pour se contenter d'une règle aussi vague. Si les mots « en l'absence de » visent à limiter le champ d'application de l'article aux circonstances visées par le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité), cela ne lui est pas apparu de façon suffisamment claire. Peut-être faudrait-il le souligner dans le commentaire.

33. La question n'est pas de savoir si la contrainte est légale ou non mais si la Commission énonce des règles secondaires ou exprime son indignation vis-à-vis de la contrainte – ce qui relèverait davantage des règles primaires. La meilleure façon d'aborder le problème dans ce chapitre serait de recourir à un processus subtil ou indirect d'attribution. Pour souligner ce point, on pourrait par exemple ajouter les mots « agissant seul » à la fin de l'alinéa *b* du nouvel article 27 proposé. Peut-être est-ce là simplement une question de rédaction.

34. Il s'ensuit qu'il est en total accord avec M. Yamada (2576e séance) et le Rapporteur spécial concernant l'interférence avec les droits contractuels, pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial.

35. M. Sreenivasa RAO demande des éclaircissements à M. Rosenstock concernant la situation hypothétique dans laquelle un État aurait pu résister à la contrainte.

36. M. ROSENSTOCK dit qu'il a à l'esprit une situation dans laquelle un État serait soumis à des pressions considérables pour l'amener à faire quelque chose, mais pas au point de pouvoir invoquer la force majeure. En pareil cas, il n'est pas certain que la Commission resterait dans le domaine des règles secondaires si elle essayait de faire rejaillir la responsabilité sur l'État exerçant la contrainte – sauf à adopter une règle primaire condamnant la contrainte, ce qui l'obligerait à sortir du cadre de son mandat. On pourrait parvenir à cette conclusion en s'appuyant sur les mots « en l'absence de » si cela était explicité de façon suffisamment claire dans le compte rendu analytique et dans le commentaire.

37. M. SIMMA demande si le Rapporteur spécial peut lui confirmer que, dans l'exemple cité par M. Yamada (ibid.) d'un traité prévoyant la livraison d'un produit, le seuil qu'il estime devoir être atteint pour que la contrainte soit considérée comme effective ne le serait pas.

38. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) confirme que l'analyse de M. Simma est correcte. La Commission doit comprendre qu'elle s'engagerait sur un terrain mouvant en suivant la démarche proposée par M. Economides. Elle s'empêtrerait alors dans la question de savoir ce qui constitue une contrainte illicite, jusqu'à ce que les projets d'articles deviennent finalement totalement ingérables. Il accepte pleinement les remarques faites par MM. Economides et Yamada (ibid.) : la Commission voudra peut-être envisager la direction et le contrôle séparément de l'assistance. Mais, en adoptant l'approche qu'il a proposée, la Commission peut conserver la notion générale de contrainte sans à avoir à porter des jugements extrêmement délicats sur la nature et la licéité de la contrainte, tandis qu'en s'aventurant sur ce terrain elle devrait renoncer à tout espoir d'achever l'examen du sujet au cours du présent quinquennat. La Commission ne prétend pas élaborer tout le droit; elle cherche simplement à définir des règles secondaires et n'est, à cet égard, concernée par la contrainte que dans la mesure où celle-ci balaie la volonté de l'État qui agit. À son avis, la Commission n'a en fait à s'occuper que des situations de force majeure. Les situations dans lesquelles une direction s'exerce sont très différentes : dans ce cas, l'État A imprime une direction et il est obéi, mais l'État B qui agit peut être très heureux d'être ainsi dirigé et de coopérer avec l'État A, et il n'est donc pas victime de contrainte.

39. M. YAMADA, précisant la déclaration qu'il a faite (ibid.), dit qu'il ne demandait pas si tel ou tel type de contrainte était licite ou illicite mais si, dans la mesure où l'État exerçant la contrainte n'était pas lié par une obligation que l'État soumis à la contrainte avait vis-à-vis d'autres États, il devait être tenu pour responsable de la violation de l'obligation. Il avait cité l'exemple très révélateur d'un pays asiatique possédant des gisements de gaz naturel exploités par une société européenne. Les produits de cette exploitation passaient par le Japon car c'était une société japonaise qui s'occupait de la liquéfaction et du transport du gaz. Le Japon avait donc les moyens d'exercer une contrainte ou une influence sur cet autre pays asiatique pour l'amener à rompre le contrat d'exportation. S'il le faisait, serait-il considéré comme responsable en vertu du nouvel article 28 proposé ?

40. M. DUGARD demande des éclaircissements à M. Rosenstock sur ce qu'il considère être une proposition radicale mais très attrayante. M. Rosenstock suggère-t-il que la Commission supprime totalement le chapitre IV et traite de ces questions dans le cadre de l'attribution et de l'illicéité ? Une grande partie du débat a porté jusqu'ici sur les règles primaires et secondaires, mais, en abordant la question de la contrainte, la Commission s'aventure sur un terrain dangereux. Elle s'achemine vers une définition de la contrainte qui serait très similaire à celle que l'Assemblée générale a donnée de l'agression[5]. La proposition de M. Rosenstock permettrait de conserver au projet d'articles son caractère de « pur » exercice d'élaboration de règles secondaires.

41. M. ROSENSTOCK dit que M. Dugard a très bien compris sa proposition.

42. M. Sreenivasa RAO dit que le point à souligner, après avoir entendu les explications du Rapporteur spécial sur la manière dont il fallait envisager la contrainte dans le chapitre IV, est que, si on renonçait totalement à mentionner la contrainte, on renoncerait aussi à s'occuper de responsabilité de l'État qui exerce cette contrainte, la responsabilité de l'État ayant violé l'obligation entrant alors seule en jeu. Il existe des limites à ce qui peut être fait et le Rapporteur spécial a raison de le souligner.

43. M. LUKASHUK dit que la manière dont le Rapporteur spécial envisage la question de la contrainte lui paraît tout à fait juste. Il n'appartient pas à la Commission de donner une définition de la contrainte. Il existe déjà un précédent dans la Convention de Vienne de 1969, qui mentionne la contrainte sans approfondir cette notion. La Commission devrait se ranger à la position préconisée par le Rapporteur spécial.

44. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il est reconnaissant au Rapporteur spécial de se battre pour clarifier le contenu du chapitre IV au lieu de l'abandonner purement et simplement. Le débat actuel, et en particulier les déclarations de MM. Economides et Lukashuk, a fait apparaître un souci général de ne pas ajouter à la confusion. Le seul reproche que l'on peut adresser au Rapporteur spécial au stade actuel est que le nouvel article 27 couvre deux situations de nature très différente : l'aide/l'assistance et la direction/le contrôle. Il faudrait clarifier ces deux situations, peut-être en revenant à une approche similaire à celle qui avait été utilisée en première lecture. Qu'entend-on précisément par aide ou assistance ? L'alinéa *a* du nouvel article 27 soulève un problème, qui est celui de la « connaissance des circonstances ». La formule « s'il est établi qu'elle est prêtée » employée dans l'article 27 tel qu'adopté en première lecture a-t-elle la même signification ? Si la Commission en est d'accord, ce travail pourrait très bien être fait par le Comité de

[5] Résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974, annexe.

rédaction. Le nouvel article 28 soulève des problèmes similaires, mais avec encore plus d'acuité. Qu'entend-on exactement lorsqu'on dit qu'un État « en connaissance des circonstances » contraint un autre État ? Sur ce problème, toutefois, il pense que le Comité de rédaction sera peut-être d'un moins grand secours s'il n'est pas guidé par le Rapporteur spécial.

45. M. SIMMA, revenant sur les observations de M. Rosenstock, dit que deux possibilités s'offrent à la Commission : la première est de ne pas parler dans le projet d'articles du rôle ou de l'implication d'États tiers dans la perpétration de faits internationalement illicites. Dans le cas où un État tiers serait effectivement impliqué, le rôle de cet État devrait alors être envisagé à travers le prisme général de la responsabilité des États. Cette approche lui conviendrait tout à fait. Une autre solution, à laquelle M. Rosenstock semble être favorable, consisterait à faire entrer ces cas dans le cadre de l'attribution. Cette approche lui conviendrait également.

46. Les cas envisagés pourraient être placés sur une échelle de gradation, en partant de l'aide et de l'assistance pour aller jusqu'à la direction et au contrôle et finalement jusqu'à la contrainte. L'ancien rapporteur spécial Roberto Ago avait décidé de distinguer entre l'aide et l'assistance, d'une part, et la direction/contrôle et la contrainte, d'autre part. Lui-même préfère cette ancienne solution en ce qui concerne la direction et le contrôle, car l'aide et l'assistance supposent qu'il y a eu, à la base, un auteur effectif du fait illicite, qui même avec l'assistance de quelqu'un d'autre a commis intentionnellement l'acte en question, alors que, comme le Rapporteur spécial l'a fait remarquer, dans le cas où une direction s'exerce, l'auteur « dirigé » de l'acte illicite peut être tout à fait satisfait d'avoir reçu cette direction. Mais cela amène la question du contrôle et il n'y a qu'une différence de degré entre le contrôle et la contrainte. En fait, on n'est pas encore arrivé à une conclusion sur la manière dont ces différents cas doivent être placés sur l'échelle de gradation.

47. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il faut faire très attention lorsqu'on introduit des concepts qui sont valables et utiles en droit interne dans le contexte du droit international, où ils peuvent être parfois dangereux. L'intention est l'un de ces concepts. Si les faits illicites sont du domaine du crime, il se posera toute une série de problèmes qui exigeront de faire une distinction entre crime et délit. La Commission ne devrait pas s'aventurer dans cette voie.

48. Quant aux remarques faites par M. Yamada, il est exact qu'un pays et son voisin le plus proche avaient établi une régie conjointe pour explorer et exploiter des gisements de pétrole et de gaz naturel. Toutes les décisions concernant ces activités étaient soumises à l'approbation d'un conseil exécutif composé de ministres des deux pays concernés. L'OPEP est généralement considérée comme un cartel dont les membres sont obligés de se soumettre à certaines limites de production. Outrepasser ces limites constitue une infraction aux yeux de cette organisation. Mais cette obligation vaut-elle également pour les prix ? Et jusqu'à quel point cela affecte-t-il les exportations ?

49. Le PRÉSIDENT souhaite une cordiale bienvenue au nouveau membre de la Commission, M. Gaja.

50. M. GAJA remercie le Président et dit qu'il voudrait faire tout d'abord une remarque générale. Bien qu'il reconnaisse la nécessité de réviser la première partie du projet d'articles à la lumière de l'évolution de la pratique, des observations des gouvernements et de l'examen plus approfondi du sujet, il note que plusieurs des dispositions adoptées en première lecture ont été jugées conformes aux règles du droit international général par la CIJ. L'exemple le plus récent est l'avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. La Cour examine actuellement les faits illicites continus et composés en se référant aux travaux accomplis par la Commission dans les années 70, lorsque Roberto Ago était rapporteur spécial, et il est assez déconcertant de voir, dans ces conditions, que la Commission a au même moment entrepris de réécrire les articles correspondants. Ces remarques ne doivent pas être prises comme des critiques mais plutôt comme une mise en garde contre le danger de modifier certaines dispositions dont l'énoncé fait aujourd'hui autorité.

51. Il partage certains des doutes exprimés par le Rapporteur spécial concernant l'article 22 (Épuisement des recours internes). Le texte de l'article adopté en première lecture représente une tentative pour combiner deux approches. Selon la première de ces approches, l'utilisation des recours internes fournit à l'État auteur du fait illicite la possibilité de remédier à ce qui apparaît comme une violation d'une obligation internationale. Selon l'autre approche, qui a la préférence de la majorité des membres de la Commission, l'épuisement des recours internes est requis dans tous les cas pour qu'une demande puisse être présentée au nom d'un particulier. Si l'épuisement des recours internes est considéré comme affectant la recevabilité d'une plainte, cette prescription doit naturellement être considérée comme une prescription de procédure. Toutefois, avant l'épuisement des recours, les conséquences juridiques qui sont attachées à la perpétration d'un acte illicite ne se produisent pas forcément. Un État peut user de ses bons offices pour obtenir qu'un particulier ou une personne morale bénéficient d'un certain traitement avant même que les recours soient épuisés. Dans le cas d'une plainte faisant suite à la violation d'une obligation, toutefois, la condition de l'épuisement des recours internes devrait être remplie. De surcroît, une dérogation à cette condition ne serait pas nécessairement décisive. Elle pourrait découler d'un accord entre les États concernés ou d'un acte unilatéral, ce qui modifierait les circonstances de l'espèce mais n'aurait pas d'incidence sur le droit international général.

52. Tout en reconnaissant que l'épuisement des recours internes influe sur la recevabilité d'une plainte, il pense qu'il faudrait réfléchir plus avant sur le point de savoir si la question de la recevabilité des plaintes a sa place dans la première partie.

53. La possibilité qu'un État adopte un comportement équivalent – idée avancée par Roberto Ago – dépend entièrement du contenu de la règle primaire. Toutefois, les détails découlant de ces règles devraient peut-être être traités dans le commentaire plutôt que dans l'article lui-même.

54. Pour ce qui est du nouvel article 27, le libellé proposé par le Rapporteur spécial sous-entend très justement que l'État qui prête aide ou assistance devrait également être tenu par l'obligation de ne pas commettre un fait internationalement illicite. Cela n'est pas toujours le cas lorsqu'il y a violation d'un traité multilatéral. Par exemple, un État partie à un traité multilatéral d'extradition a l'obligation d'extrader l'auteur d'un délit si un autre État partie le lui demande. Mais un État partie tiers ne violera pas les dispositions du traité s'il n'est pas lui-même saisi d'une demande d'extradition. Si l'auteur du délit est expulsé par l'État à qui a été adressée la demande vers un autre État partie au traité, ce dernier n'a en théorie aucune obligation de l'extrader. Dans le cas d'une convention relative aux droits de l'homme, toutefois, tous les États parties ont l'obligation de prévenir les violations des droits de l'homme dans n'importe quelle circonstance visée par la Convention. Il s'agit là d'une obligation *erga omnes*. Le fait de prêter aide et assistance serait donc pertinent dans le second cas mais pas dans le premier. L'article 27 devrait peut-être être libellé de manière à clarifier ce point.

55. L'existence d'une obligation de ne pas prêter aide ou assistance à un État auteur d'un fait illicite semble dépendre d'une interprétation large des règles primaires, comme le montre le cas d'école, cité au paragraphe 181 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, d'une partie à un traité de non-prolifération nucléaire qui aide une autre partie à acquérir des armes auprès d'un État tiers en violation du traité. Bien qu'il n'ait rien contre le fait de se concentrer ostensiblement sur les règles primaires dans la première partie, il se demande s'il est sage d'énoncer un principe d'une portée aussi large que celui contenu dans l'article 27, qui semble ajouter à toutes les règles primaires une règle interdisant de prêter aide ou assistance.

56. Selon la note 2 faisant suite au nouvel article 27 proposé, il faut que l'État recevant l'assistance ait effectivement commis le fait illicite pour encourir une responsabilité. On pourrait arguer que, indépendamment des conséquences, la règle primaire aurait un effet plus dissuasif si elle interdisait à l'État de prêter aide ou assistance.

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que M. Gaja a donné des raisons de garder l'article 22 (nouvel article 26 *bis* proposé) dans le chapitre III (Violation d'une obligation internationale). D'autres membres estiment qu'il devrait figurer ailleurs et la question reste ouverte. En ce qui le concerne, il pense qu'il n'y a pas lieu de traiter la question des recours internes comme si elle supposait un choix entre deux points de vue irréconciliables – l'un « substantiviste » et l'autre « procéduraliste ».

58. En ce qui concerne l'alinéa *b* du nouvel article 27, il a été demandé si l'État qui prête son aide ou son assistance commet un acte illicite par le seul fait qu'il fournit cette aide ou cette assistance ou s'il ne commettrait un acte illicite qu'en commettant le même acte que l'État assisté. Le cas du traité d'extradition n'est peut-être pas un bon exemple, car si un État A, au lieu de s'acquitter de ses obligations aux termes du traité, extrade l'accusé vers un État B, l'État B n'a pas aidé à la perpétration de l'acte illicite. Il n'a fait que s'acquitter de l'obligation de reprendre chez lui un ressortissant. Mais si l'État B, sachant que l'accusé est recherché par l'État C, convainc avec succès l'État A de le lui rendre au lieu de respecter le traité d'extradition, cet État B, s'il est tenu par l'obligation d'extradition, est coupable d'un acte illicite. Il n'est pas nécessaire dans ce cas qu'une demande d'extradition séparée lui ait été adressée.

59. M. Simma a envisagé trois solutions : la suppression, l'extension de l'attribution ou l'implication totale. Une quatrième solution consisterait à établir un code de règles primaires. Le libellé que le Rapporteur spécial propose pour l'article 27 implique une attribution étendue en ce sens que l'État qui prête son assistance ou exerce son pouvoir de direction doit assumer une responsabilité pour le comportement qu'il a, en connaissance de cause, assisté ou induit.

60. M. HE dit que, bien qu'il puisse y avoir des raisons de supprimer le chapitre IV, il est favorable à son maintien. Le nouveau titre proposé, « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État », reflète plus fidèlement le contenu du chapitre.

61. En ce qui concerne le nouvel article 27, un certain nombre de facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si l'aide ou l'assistance est prêtée aux fins de la perpétration d'un fait illicite. L'interférence avec des droits contractuels a été citée pour démontrer que l'article 27 a sa raison d'être lorsqu'un État est impliqué dans la perpétration d'un fait illicite par un autre État. Deux conditions sont mentionnées dans l'article : que l'État qui prête son aide ou son assistance le fasse en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et que le fait soit internationalement illicite aussi bien pour l'État prêtant son assistance que pour l'État assisté. Seule la deuxième de ces conditions est nouvelle. La première était contenue dans l'article adopté en première lecture.

62. Il se demande si le nouvel article 27 proposé couvre la situation antérieurement visée au paragraphe 1 de l'article 28, tel qu'adopté en première lecture, à savoir celle où un État sous la direction ou le contrôle duquel se trouve un autre État amène celui-ci à violer ses obligations internationales. Il préférerait pour sa part que l'on conserve le paragraphe 1 de l'article 28, en donnant des explications dans le commentaire. Les notions de « direction » et de « contrôle » sont plus proches de la « contrainte ». Une solution possible serait de rédiger trois articles séparés, le premier traitant de l'aide et de l'assistance, le second des pouvoirs de direction et de contrôle et le troisième de la contrainte. Une autre solution serait de revenir à l'article tel qu'adopté en première lecture : l'aide et l'assistance seraient alors couvertes par l'article 27, avec l'adjonction des deux conditions; la direction et le contrôle par le paragraphe 1 de l'article 28, avec des explications dans le commentaire; et la contrainte par le paragraphe 2 de l'article 28. Il est favorable au maintien d'un article 28 *bis* séparé traitant des effets du chapitre IV dans son ensemble.

63. Certains importants concepts et possibilités, énumérés aux paragraphes 159, 161 et 211 du deuxième rapport, devraient également être envisagés dans le chapitre IV. Par exemple, en cas d'incitation, un État serait impliqué dans le fait concerné s'il avait aidé notablement un autre État à commettre le fait illicite ou l'avait amené ou contraint à le faire. En cas d'entente délictueuse, lorsqu'un État aiderait ou assisterait un autre, le seul fait d'avoir planifié cette aide ou cette assistance pourrait en soi équivaloir à l'acte lui-même. La notion d'action ou de comportement commun ou collectif soulève diverses questions concernant le point de savoir dans quelle mesure les États sont responsables pour les actes commis par l'organisation concernée ou par des États membres à titre individuel et sur les réparations dues pour les dommages causés par la conduite d'un État agissant à titre individuel ou de deux ou plusieurs États. La responsabilité pour de tels actes ne devrait pas être négligée dans le projet d'articles.

64. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est entièrement d'accord sur le fait que la direction et le contrôle sont plus proches de la contrainte que l'aide ou l'assistance. S'il les a placés dans l'article 27, c'est parce qu'ils seront soumis au même régime que l'aide et l'assistance. Toutefois, il ne voit pas d'objection à ce que l'on rédige trois articles séparés. Il existe une distinction importante entre le cas dans lequel un État agit volontairement, même sous une direction ou un contrôle, et celui dans lequel il est soumis à proprement parler à la contrainte. L'idée est que personne ne devrait être autorisé à contraindre, en connaissance de cause, un autre État à commettre un fait illicite, même si la contrainte n'est pas illicite en soi.

65. Il reste très ouvert sur le point de savoir si les conditions énoncées à l'article 27 devraient également s'appliquer dans le cas de la contrainte. Si, par exemple, un État A prend des contre-mesures licites et proportionnées contre un État B dans le but de faire cesser un acte illicite, il exerce en fait une action coercitive. Si l'État A a conscience que, ce faisant, il va inévitablement amener l'État B, victime des contre-mesures, à violer une obligation bilatérale envers l'État C, est-il responsable vis-à-vis de l'État C pour cette situation ? À l'évidence, si l'État A est tenu par les mêmes règles, il doit encourir une responsabilité. Mais, dans le cas contraire, la situation n'est pas claire. M. Yamada a fait valoir qu'il serait difficile d'appliquer un article de portée aussi large que l'article 28 s'agissant de la contrainte. Une solution possible serait de traiter l'acte de contrainte comme illicite; une autre serait d'appliquer les termes de l'alinéa *b* du nouvel article 27 à la contrainte en considérant que la contrainte en tant que telle n'a pas besoin d'être illicite : le comportement serait illicite s'il était commis par l'État exerçant la contrainte.

La séance est levée à 13 heures.

2578e SÉANCE

Vendredi 28 mai 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 27 ET 28 *(fin)*

1. M. HAFNER dit que, dans le libellé des nouveaux articles 27 (Aide à un autre État ou pouvoir de direction exercé sur un autre État pour l'exécution d'un fait internationalement illicite) et 28 (Responsabilité d'un État qui exerce une contrainte sur un autre État) proposés dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), le Rapporteur spécial a judicieusement tenu compte de la relativité du droit international. À cet égard, c'est à juste titre que la responsabilité des États est envisagée non plus sous l'angle du droit pénal mais sous l'angle du droit privé. En effet, les aspects du droit international touchant au droit public ne couvrent que des situations très exceptionnelles, alors que la Commission s'occupe de l'application normale du droit international dans les relations quotidiennes.

2. S'agissant de l'article 27, M. Hafner approuve pleinement les deux conditions requises pour que la responsabilité de l'État soit engagée. En ce qui concerne la condition énoncée à l'alinéa *a* du nouvel article 27 proposé, M. Hafner estime qu'elle inclut, dans une certaine mesure, la connaissance de l'illicéité. Cela dit, il convient de séparer cette connaissance de l'intention elle-même. Le fait d'insister sur la nécessité d'avoir connaissance de l'illicéité ne signifie pas que l'on réintroduise *ipso facto* la notion d'intention. M. Hafner partage par ailleurs l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il convient d'exclure l'incitation à commettre un fait illicite.

---

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

M. Rosenstock a fait observer que tous ces problèmes pourraient être réglés par la question de l'imputabilité. Il serait intéressant à cet égard de comparer l'article 27 avec l'article 8 (Attribution à l'État du comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'État) adopté en première lecture. Dans la pratique, il pourrait s'avérer difficile de déterminer si une situation relève de l'article 8 ou de l'article 27. Cela ne doit pas toutefois empêcher la Commission de rédiger l'article 27, dans la mesure où les conséquences sont bien différentes, en particulier selon que les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* sont ou non remplies. D'une manière générale, M. Hafner appuie pleinement le nouveau libellé de l'article 27 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

3. S'agissant de l'article 28, la question qui se pose est celle de savoir si le mot « contrainte » s'entend uniquement de la contrainte illicite et si les conditions énoncées à l'alinéa *b* de l'article 27 s'appliquent également à l'article 28. M. Hafner n'est pas certain que le terme « contrainte » puisse englober toutes les représailles et toutes les contre-mesures. Il convient à ce propos de tenir compte du principe selon lequel les contre-mesures ou les représailles ne doivent pas porter atteinte aux droits des États tiers. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial semble avoir rédigé le nouvel article 28. En effet, d'après le libellé proposé, l'État tiers ne court aucun risque puisque la responsabilité de l'État qui contraint un autre État à commettre un fait internationalement illicite est engagée même si la contrainte exercée est licite. L'État dominant est donc tenu de réparer le préjudice subi par l'État tiers. La responsabilité de l'État dominé peut aussi être engagée s'il ne peut invoquer la force majeure.

4. Par contre, si seule la contrainte illicite était visée par l'article 28, l'État tiers courrait le risque de ne recevoir aucun dédommagement si la contrainte exercée était licite et si dans le même temps l'État dominé pouvait invoquer la force majeure pour dégager sa responsabilité. Ce serait en somme le prix à payer par l'État tiers, peut-être dans l'intérêt du droit international. Il serait donc souhaitable de préciser que la contrainte doit être illicite. Il conviendrait aussi d'introduire la condition qui figure à l'alinéa *b* du nouvel article 27, à savoir que l'État qui exerce la contrainte est internationalement responsable lorsque « le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État ». Par conséquent, si cette condition est remplie, l'État qui contraint sera certainement conscient de la possibilité que la violation se produise, et sa responsabilité sera donc engagée à l'égard de l'État tiers, même si la contrainte qu'il exerce n'est pas illicite.

5. Pour toutes ces raisons, M. Hafner propose de préciser dans l'article 28 que la responsabilité de l'État qui contraint n'est engagée que si la contrainte est illicite ou que le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État. Ce libellé permettrait d'une part de respecter la règle selon laquelle les représailles ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'État tiers et d'autre part d'éviter de se trouver dans une situation où il y aurait responsabilité sans illicéité.

6. M. Sreenivasa RAO souhaiterait que M. Hafner précise ce qu'il entend par « relativité du droit international » et par « État tiers ». S'agit-il de l'État qui contraint ou de l'État victime du fait commis sous la contrainte ?

7. M. HAFNER dit que l'article 28 met en jeu trois États : l'État qui exerce une contrainte (État A), l'État qui commet un fait internationalement illicite sous la contrainte (État B) et l'État tiers, soit l'État affecté par le fait en question.

8. M. Hafner estime que l'on doit certes protéger l'État tiers, mais pas au point d'imposer à l'État qui exerce la contrainte l'obligation de réparer le dommage subi par l'État tiers même lorsqu'il n'a pas commis lui-même de fait illicite, par exemple en cas de contrainte licite. Par contre, sa responsabilité devrait être engagée quand le fait serait internationalement illicite s'il était commis par lui-même. Il peut donc arriver que l'État tiers ne soit pas protégé, mais c'est justifié dans la mesure où l'on ne peut tenir responsable l'État qui a exercé la contrainte lorsque cette contrainte est licite et lorsqu'il n'est pas lié par l'obligation violée.

9. En ce qui concerne la relativité du droit international, force est de reconnaître que, pour l'heure, ce droit repose toujours, dans une large mesure, sur la relativité des normes, en ce sens que ces normes ne sont applicables qu'aux États qu'elles lient. On rappellera à ce propos le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* ainsi que l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969, aux termes duquel un traité ne crée ni obligation ni droit pour un État tiers sans son consentement. Le principe de droit public en vertu duquel tous les États sont liés par une seule et même obligation ne s'applique pas encore pleinement en droit international. M. Yamada avait, à ce propos, établi une distinction entre une approche fondée sur le droit pénal et une approche fondée sur le droit civil (2576e séance). En l'occurrence, c'est l'approche fondée sur le droit civil, ou plus exactement le droit privé, qui s'impose. C'est dans ce sens que l'on peut parler de relativité du droit international.

10. M. Sreenivasa RAO dit qu'outre les obligations découlant de traités bilatéraux ou multilatéraux et qui ne lient que les parties à ces traités, il existe des obligations *erga omnes* et des normes du *jus cogens* qui s'imposent à tous, et qu'on ne peut se placer uniquement dans l'optique du droit civil.

11. Quant à la contrainte, la Commission ne doit pas chercher à la définir ici ni à réexaminer les règles primaires qui s'y rapportent. Or, en qualifiant la contrainte, comme le propose M. Hafner, la Commission risque d'être entraînée là où elle ne souhaite pas aller. M. Sreenivasa Rao invite donc M. Hafner à faire preuve de davantage de souplesse.

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande pourquoi M. Hafner a passé sous silence les normes du droit international d'où découlent des obligations *erga omnes*.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que lorsque M. Hafner dit que le système international se rapproche davantage du droit civil, il parle à l'évidence de questions générales relevant d'une théorie générale. Si l'on peut parfois avoir l'impression que le projet d'articles traite de questions générales, il ne faut cependant pas oublier qu'il vise à établir le cadre du régime de responsabilité des États et qu'il est heureusement en harmonie avec diverses théories, ce qui facilite la tâche de la Commission.

14. Les réflexions de M. Hafner concernant les articles 27 et 28 s'inscrivent dans le droit fil du débat qui a eu lieu au sein de la Commission, lorsque M. Yamada a dit (ibid.) que les conditions énoncées à l'article 27 feront que cet article sera appliqué différemment selon que l'obligation sous-jacente sera bilatérale ou multilatérale et que, par conséquent, il sera valide pour différents types d'obligations. Il n'est donc pas nécessaire d'établir de dichotomies délits-crimes ou obligations bilatérales-multilatérales. Ces articles peuvent être libellés de façon à couvrir des situations différentes. En outre, il n'est pas souhaitable à la fois de maintenir le chapitre IV (Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État) et de décider a priori qu'il ne s'appliquera qu'à certains types de faits illicites.

15. M. HAFNER dit que l'idée qu'il a voulu exprimer est que les articles 27 et 28 adoptés en première lecture ne tenaient compte que de l'approche fondée sur le droit pénal ou le droit public. Il fallait donc couvrir d'autres aspects, et le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 27 ainsi que sa propre proposition concernant l'article 28 permettent, à son avis, de tenir compte des différents types de normes, y compris les normes du *jus cogens* et les obligations *erga omnes* qui en découlent.

16. M. ROSENSTOCK demande au Rapporteur spécial si, dans la mesure où on va au-delà de la question de l'attribution, on est toujours strictement dans le domaine des règles secondaires.

17. M. KABATSI dit que le chapitre IV vise à établir une règle générale interdisant la complicité ou la participation d'un État au fait internationalement illicite d'un autre État. Cette complicité ou cette participation, même substantielle, ne doit pas être d'une gravité telle qu'elle soit équivalente à la commission du fait principal ou de faits couverts par les règles primaires. La distinction est très délicate à établir puisque les cas de figure censés être couverts par ces dispositions doivent être peu communs, sinon rares. En effet, l'assistance visée à l'article 27 doit être substantielle, fournie dans l'intention de faciliter la commission du fait illicite par l'autre État, et l'État qui reçoit cette assistance doit effectivement commettre le fait illicite. La situation est pire encore lorsque le fait illicite est commis sous la contrainte, comme l'envisage l'article 28. Il est probable qu'en pareil cas l'État qui fournit l'aide ou exerce la contrainte pourrait être considéré comme l'auteur lui-même et son comportement relèvera donc des règles primaires générales. Il est toutefois difficile de supprimer les zones grises et peut-être plus difficile encore de convaincre qui que ce soit que ces situations seront toujours couvertes par les règles primaires. La Commission a choisi de ne pas prendre ce risque et semble avoir convaincu la majorité des États de la nécessité de conserver le chapitre IV, moyennant une rédaction plus claire. Le Rapporteur spécial a effectivement proposé de nouveaux articles plus clairs et a introduit certaines limites, notamment à l'article 27. M. Kabatsi est donc favorable au maintien du chapitre IV.

18. Il appuie également le transfert du paragraphe 1 de l'article 28 vers l'article 27 ainsi que le nouveau libellé proposé pour cet article par le Rapporteur spécial. Il est également persuadé de l'utilité de reprendre les dispositions du paragraphe 3 de l'article 28 adopté en première lecture dans un article séparé, soit le nouvel article 28 *bis* (Effet du présent chapitre), puisqu'elles couvrent aussi des situations visées à l'article 27.

19. S'agissant de l'article 28, M. Kabatsi approuve la proposition de M. Hafner tendant à indiquer expressément que la contrainte doit être illicite ou que le fait serait internationalement illicite s'il était commis par l'État exerçant la contrainte. En effet, pourquoi un État A qui exerce une contrainte licite sur un État B, pour des raisons économiques par exemple, serait-il tenu responsable de la violation par l'État B des obligations découlant d'un traité conclu avec l'État C et auquel l'État A n'est pas partie ?

20. Enfin, en ce qui concerne le changement d'intitulé du chapitre IV, M. Kabatsi note que le nouveau titre proposé par le Rapporteur spécial, « Responsabilité d'un État du fait d'un autre État », est plus séduisant parce qu'il est plus court, mais qu'il n'est pas aussi exact que l'intitulé adopté en première lecture. À son avis, le chapitre IV porte davantage sur l'implication que sur la responsabilité totale, et il serait donc préférable de garder l'ancien titre.

21. M. ADDO rappelle que, comme indiqué au paragraphe 22 du commentaire de l'article 27[4], « la Commission estime utile de souligner que l'aide ou l'assistance prêtée par un État à un autre État pour la perpétration par ce dernier d'un fait internationalement illicite est elle aussi un fait internationalement illicite ». Pour lui, cela veut dire que l'aide ou l'assistance prêtée à un État constitue en soi un acte internationalement illicite indépendant et ne crée pas une forme de coresponsabilité ni un partage de responsabilité avec l'État recevant l'assistance. Cela présuppose l'existence d'une règle générale de droit international qui interdit d'apporter une aide ou une assistance à la perpétration d'un fait internationalement illicite. Or, il n'est pas certain qu'une telle règle existe, du moins en droit international coutumier. Si une telle règle n'existe pas, il ne sert à rien d'élaborer d'autres règles qui s'y rapportent. Et si elle existe, elle relève plutôt du domaine des règles primaires, qui n'est pas du ressort de la Commission. Il est donc approprié de se demander si le concept énoncé à l'article 27 constitue une règle primaire ou une règle secondaire. M. Addo dit que, personnellement, il en est venu à la conclusion que l'article 27, que ce soit dans la version adoptée en première lecture ou la nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial, énonce une règle primaire et que, dès lors, il n'a pas sa place dans le projet d'articles. Il est conscient que ce point de vue n'est pas celui de la majorité des membres de la Commission.

22. S'agissant du nouvel article 27 proposé par le Rapporteur spécial, M. Addo note que, d'après ce texte, premièrement, il doit exister une aide ou une assistance à la perpétration d'un fait internationalement illicite commis par un autre État et, deuxièmement, que cette aide ou cette assistance doit avoir été prêtée « en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ». Que signifie cette dernière expression ? Veut-elle dire que l'État qui fournit l'aide doit avoir l'intention de faciliter la perpétration du fait internationalement illicite ? Ou bien qu'il doit avoir connaissance du fait que l'État bénéficiaire de l'aide utilisera celle-ci pour commettre un fait internationale-

[4] Voir 2576e séance, note 6.

ment illicite ? Troisièmement, l'article 27 suppose que le fait internationalement illicite pour lequel l'assistance a été prêtée doit avoir été effectivement commis, et que la tentative ou la non-réalisation du fait n'engage pas la responsabilité.

23. M. Addo regrette que le nouvel article 27 ne donne aucune indication sur le type d'aide ou d'assistance faisant naître la responsabilité de l'État qui aide ou assiste un autre État. L'aide ou l'assistance peut être militaire, financière, ou prendre la forme de conseils sur la stratégie à adopter. On peut imaginer qu'un État aide un autre État en lui envoyant, par exemple, des techniciens pour former son personnel au fonctionnement d'avions de chasse ultraperfectionnés que l'État bénéficiaire de l'aide aurait achetés à un État A avec des fonds fournis par un État B. En pareil cas, laquelle des formes d'assistance fournies par ces États engagerait la responsabilité des États si l'État bénéficiaire de l'aide commet un fait internationalement illicite au moyen des avions en question ?

24. Au paragraphe 17 du commentaire de l'article 27, il est dit que l'aide ou l'assistance doit avoir pour effet de rendre matériellement plus aisée à l'État bénéficiaire de l'aide ou de l'assistance en question la perpétration d'un fait internationalement illicite. Pour M. Addo, cet élément matériel est très difficile à déterminer. Si l'on veut que l'article 27 joue un rôle, il est indispensable de préciser dans son libellé le type d'aide qui fera naître la responsabilité de l'État prêtant assistance. Comme le dit le Rapporteur spécial lui-même au paragraphe 180 de son deuxième rapport, le terme *materially* est ambigu. Le Rapporteur spécial serait partisan de ne pas qualifier les mots « prête aide ou assistance » et pense qu'il suffirait d'en expliquer la signification dans le commentaire. Mais, pour M. Addo, cela ne résout pas les problèmes, et il serait par conséquent préférable de supprimer l'article 27. D'ailleurs, comme l'a rappelé M. Yamada (2576e séance), l'article 27 a été rédigé en relation avec l'article 19 (Crimes et délits internationaux) et, puisque ce dernier article n'est pas loin d'avoir disparu, l'article 27 doit aussi être supprimé. En outre, cet article est davantage lié aux crimes qu'aux délits internationaux; or, la base de la responsabilité internationale des États est essentiellement délictuelle.

25. La Commission a pour tâche non seulement de toiletter les projets d'article qui lui sont soumis, mais aussi de les réexaminer attentivement en vue de déterminer leur utilité pratique dans le cadre de sa mission de développement progressif et de codification du droit international. Si au cours de son examen elle constate que certains projets d'article ne résistent pas à l'analyse, elle doit les supprimer.

26. M. DUGARD souscrit dans une large mesure aux observations de M. Addo et approuve sa suggestion tendant à supprimer l'article 27 du projet d'articles. Il voudrait savoir si M. Addo soutient la même position à propos de l'article 28, qui semble également faire partie de la catégorie des règles primaires. À une séance précédente, un membre du Comité a d'ailleurs dit que l'article 28 constituait une règle primaire encore plus nettement que l'article 27 et que ces règles n'avaient pas leur place dans le projet d'articles.

27. M. ADDO dit que l'article 28 doit également être supprimé, car il énonce aussi une règle primaire.

28. M. YAMADA, répondant à la question de M. Addo concernant le sens de l'expression « en connaissance des circonstances », dit que 20 ans auparavant le Gouvernement japonais avait autorisé l'exportation de plusieurs centaines de bateaux en plastique de marque Yamaha dans un pays du Moyen-Orient, ayant cru comprendre que ces bateaux seraient utilisés pour des activités de loisirs. Mais ils ont été en fait utilisés quelques années après, lors d'une guerre entre cet État et un État voisin, et ils ont même joué un rôle important dans l'évolution de la guerre. En l'occurrence, le pays acquéreur des bateaux avait allégué qu'il était engagé dans le conflit au titre de la légitime défense, mais on peut imaginer l'hypothèse dans laquelle il aurait été l'agresseur. Si le Gouvernement japonais avait su que ces bateaux allaient être utilisés dans une guerre d'agression, sa responsabilité aurait été engagée en vertu de l'article 27, sans même qu'il ait eu l'intention de soutenir l'agression elle-même.

29. M. ADDO note que, dans le cas où un gouvernement a connaissance du fait que son aide va être utilisée pour perpétrer une agression, on est dans le contexte d'un fait criminel. Par ailleurs, le fait que des bateaux, ou des avions, puissent être utilisés dans un conflit au titre de la légitime défense mais aussi dans un acte d'agression montre bien la difficulté à cerner la nature de l'aide ou de l'assistance apportée et l'impossibilité de prévoir toutes les éventualités. De ce fait, la meilleure solution semble bien de supprimer l'article 27.

30. M. ECONOMIDES, notant que pour M. Addo les articles 27 et 28 entrent dans le domaine des règles primaires et doivent donc être supprimés, fait remarquer que l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites), qui prévoit que tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale, peut aussi être rattaché à la catégorie des règles primaires, et demande si M. Addo serait aussi partisan de le supprimer. L'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) et d'autres articles peuvent aussi être compris comme appartenant à la catégorie des règles primaires. Mais adopter une telle approche signifierait renoncer au travail que la Commission a accompli depuis des décennies. Il convient donc de ne pas aller trop loin sur le sujet des règles primaires et des règles secondaires. Certes, ces catégories créent une ligne de démarcation et fournissent des critères, mais il faut bien se rendre compte que dans certains cas on se trouve dans une situation limite, une règle pouvant être lue aussi bien sous l'angle d'une règle primaire que sous l'angle d'une règle secondaire. Dans de tels cas, ce sont les critères de la règle secondaire qui doivent l'emporter, dans l'intérêt du projet d'articles et de l'activité de la Commission.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la question des limites et des frontières soulève des problèmes difficiles dans quelque domaine que ce soit. À son avis, la Commission doit rester fidèle aux principes fondamentaux du projet d'articles en étant consciente que, dans certaines situations, le projet d'articles touche au domaine des règles primaires. M. Crawford partage le point de vue de M. Economides et pense qu'il faut apprécier certains éléments du texte en tenant compte de l'éco-

nomie du projet d'articles et de la tradition juridique. Ce qu'il faut certainement exclure, c'est l'adoption de règles secondaires qui dépendent par leur contenu d'une appréciation sur le contenu de règles primaires particulières. Par définition, les principes énoncés dans le projet d'articles ont un caractère général, c'est-à-dire applicable à des règles primaires ou, tout au moins, à certaines catégories de règles primaires. Une des principales difficultés posée par l'article 19 était qu'il était fortement lié au contenu des règles primaires. Pour répondre à la question posée par M. Rosenstock, M. Crawford dit que, à son avis, nul ne peut soutenir que le chapitre IV ne contient que des règles secondaires au sens strict du terme.

32. Néanmoins, les articles 27 et 28 ont leur place dans le projet d'articles, premièrement parce qu'ils traitent de questions analogues aux problèmes d'attribution et, deuxièmement, tout au moins en ce qui concerne la contrainte, à cause du lien avec l'excuse prévue au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). Donc, d'une manière générale, il est important de ne pas adopter une position trop rigide et de ne pas aller trop loin dans l'analyse de la portée du chapitre IV.

33. M. DUGARD se demande si, compte tenu des difficultés que soulèvent les articles 27 et 28, il serait possible de distinguer ces deux articles, en faisant valoir que l'article 27 s'applique à toutes les règles primaires, ce qui n'est pas le cas de l'article 28. Il conviendrait donc peut-être de conserver l'article 27 et de supprimer l'article 28.

34. Le PRÉSIDENT dit que l'examen de cette question est rendu encore plus complexe par le fait que le nouvel article 27 contient certains éléments de l'article 28.

35. M. GOCO rappelle que, selon le commentaire de l'article 27 adopté en première lecture, il ne saurait être question de participation d'un État au fait internationalement illicite d'un autre État dans les cas où des infractions identiques sont commises de concert, voire parfois en même temps, par deux ou plusieurs États. Toujours selon ce commentaire, le libellé de l'article 27 met en évidence que l'élément matériel qui caractérise le fait internationalement illicite de participation doit se traduire par une aide ou assistance réelle à la perpétration par un autre État d'un fait internationalement illicite, mais doit aussi rester dans les limites d'une telle aide ou assistance. En outre, l'aide ou l'assistance doit être prêtée en vue de son utilisation dans la perpétration du fait internationalement illicite principal. Et il ne suffit pas que cette intention soit « présumée »; il faut qu'elle soit « établie ». La Commission avait aussi souligné que le fait internationalement illicite principal devait effectivement avoir été perpétré par l'État qui reçoit l'aide ou l'assistance, comme le suggèrent les mots « réalisée par ce dernier » contenus dans l'article.

36. L'article 27 a suscité de nombreuses observations de la part des gouvernements. L'un d'eux a douté qu'on puisse lui trouver un fondement solide en droit international et dans la pratique internationale. Selon ce gouvernement, il semblerait que nombre des situations envisagées par la Commission citées comme exemple d'aide et d'assistance renvoient en réalité à des violations distinctes d'obligations découlant du droit international. Par exemple, le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression est constitutif d'agression et non d'aide ou d'assistance à l'agression. Pour un autre État, il n'est pas clair au sens de l'article 27 si l'État qui fournit l'assistance n'est responsable que lorsqu'il est conscient de l'illicéité du comportement auquel est destinée l'assistance ou si sa responsabilité est engagée même si, connaissant la nature du comportement pour lequel il fournit son assistance, il pense que ce comportement est licite. D'après le même État, on voit mal quels seraient les effets d'une erreur d'appréciation du droit de la part de l'État qui fournit l'assistance. L'exemple a été donné à ce propos d'un État qui prête assistance à un autre État pour intervenir par la force dans un État tiers, mais en considérant que l'intervention est justifiée pour des motifs humanitaires ou autres. Un autre État a mentionné la difficulté de faire le départ entre l'aide-assistance et la commission – donc la responsabilité – conjointe. Tous les commentaires et observations reçus des gouvernements sur la responsabilité des États (A/CN.4/492)[5], qui sont résumés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 171 et 172 de son deuxième rapport, doivent être dûment pris en compte.

37. Les observations du Rapporteur spécial lui-même montrent toutes les difficultés, de fond et de procédure, inhérentes à l'article 27, tel qu'il est formulé et construit, pour ce qui est d'établir la responsabilité de l'État fournisseur de l'aide. Les observations paraissant au paragraphe 177 de son rapport, notamment, sont très pertinentes et montrent bien que les questions de formulation et de définition en recouvrent d'autres qui sont véritablement des questions de fond. Pendant de nombreuses années, les Philippines ont abrité sur leur territoire des bases des États-Unis d'Amérique qui ont joué un rôle essentiel dans les opérations militaires de la guerre de Corée puis de la guerre du Viet Nam. L'article 27 permettrait-il à un État tiers qui considérerait ces guerres comme des guerres d'agression d'accuser les Philippines de complicité ?

38. La nouvelle formulation de l'article 27 abandonne certains aspects contestables de l'article adopté en première lecture en limitant la responsabilité de l'État à raison de l'aide ou de l'assistance qu'il fournit et en introduisant la notion de connaissance de l'illicéité intrinsèque du fait dont l'assistance a facilité la commission. La nouvelle formulation intègre en outre les notions de direction et de contrôle qui figuraient auparavant dans l'article 28. L'ensemble constitue une disposition plus simple et plus facile à comprendre, mais le principe demeure le même. Cette description des liens réciproques entre deux États, l'un qui fournit aide ou assistance, dirige ou contrôle et l'autre qui accepte de se laisser aider, diriger ou contrôler, en particulier dans le cadre de la commission d'un fait illicite, est sans rapport avec la réalité du monde moderne, fait d'États souverains affirmant leur intégrité et leur indépendance nationales. Aussi louables que soient les principes qui ont présidé à leur élaboration, les articles 27 et 28 sont en porte-à-faux avec les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies qui préconisent des relations amicales fondées sur l'égalité de droits et l'autodétermination. En matière de responsabilité des États, il s'agirait d'une reconnaissance des pratiques qui avaient cours dans

[5] Voir également 2567e séance, note 5.

le passé. Comme certains États l'ont fait remarquer, l'article 27 n'a aucun fondement en droit positif et n'exprimerait qu'une relation purement causale. Il devrait donc être supprimé. Quant à l'article 28, il est permis de se demander si la notion de contrainte peut être transposée du droit interne au droit international. Là encore, les situations de dépendance ou de protectorat mentionnées dans le rapport n'ont plus cours aujourd'hui. Un État a considéré que le contenu de cette disposition relevait plutôt des circonstances excluant l'illicéité. Quoi qu'il en soit, ou bien l'État résiste réellement à la contrainte et il ne peut être tenu responsable, ou bien il ne résiste pas et il y a responsabilité conjointe.

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle qu'il existe une règle primaire du droit international selon laquelle aucun État ne peut autoriser l'utilisation de son territoire pour la perpétration d'une attaque contre un autre État en contravention avec la Charte des Nations Unies. Il suffit donc de faire en sorte que la règle énoncée dans l'article 27 n'établisse pas une forme plus large de responsabilité.

40. M. SIMMA voit dans le débat sur l'article 27, en particulier dans l'intervention de M. Addo, une illustration de l'intérêt qu'il y a à réexaminer les prémisses théoriques du cheminement de la Commission et du positionnement des divers articles du projet. Certains articles sont entièrement fondés sur la conception traditionnelle, bilatérale, de la responsabilité des États et sur la notion traditionnelle de délit, alors que d'autres rendent hommage à une conception nouvelle, plus « objective », selon laquelle, même en l'absence de dommage, la commission d'un acte illicite est créatrice de responsabilité. Dans un tel système, il est naturel et nécessaire de prévoir, dans l'article 27 en l'occurrence, des règles sur la responsabilité en cas de coopération entre États fautifs et d'implication d'États tiers, mais la tension entre la position traditionnelle bilatéraliste et les considérations nouvelles d'intérêt de la communauté et d'ordre public est constante et apparaît clairement dans le projet d'article. D'une part, celui-ci relève sans conteste du développement progressif du droit international, puisqu'on ne peut citer quasiment aucune pratique étatique à cet égard, mais, d'autre part, il s'y manifeste une certaine crainte « d'aller trop loin ». Ainsi, la complicité est prise en compte mais pas l'incitation, alors que cette dernière est plus lourde de conséquence dans le droit pénal. Il y a lieu de noter que les adversaires de l'article 27 citent surtout des exemples tirés du droit privé. Les conclusions de l'analyse comparative de la pratique ne sont pas nécessairement pertinentes, en ce sens que la majorité des systèmes de droit privé font montre d'une grande prudence en matière d'implication d'États tiers. Les partisans de l'article 27, quant à eux, prennent leurs exemples dans le droit pénal. On retrouve donc la distinction droit privé-droit public, et les difficultés posées par l'article 27 sont imputables au fait que cette disposition se situe à cheval sur les deux droits. Chaque fois que la Commission s'efforce, dans un projet d'article, de concrétiser son souci d'objectivité au sens défini plus haut, elle rencontre les mêmes difficultés. L'affaire relative au *Timor oriental* citée par le Rapporteur spécial est un autre exemple qui montre bien comment, au niveau des règles primaires, le droit international s'élargit et s'ouvre à la notion d'obligations *erga omnes* alors que, au niveau du règlement judiciaire des différends touchant ces obligations, on se retrouve dans le carcan bilatéraliste traditionnel. Il est à remarquer à cet égard que pratiquement tous les exemples cités dans le commentaire de Roberto Ago sur les projets adoptés en première lecture portent sur la complicité dans la violation d'obligations *erga omnes*. M. Yamada a posé la question de savoir s'il est souhaitable d'élaborer des règles qui couvrent dans le même temps les violations d'obligations bilatérales en matière commerciale ou autres et les violations d'obligations *erga omnes*, voire certains crimes. La réponse à cette question est que le nouvel article 27 semble, dans son principe, adapté à ce que l'on appelle les délits internationaux, et même à cet égard modérément progressiste, mais que, s'agissant des obligations *erga omnes*, les règles sur l'implication d'États tiers devraient être plus ambitieuses. On pourrait notamment intégrer la notion d'incitation lorsqu'il s'agit de violations d'obligations *erga omnes*, l'incitation à commettre un génocide par exemple, ou du moins convenir, même mentalement, d'une clause de sauvegarde concernant les violations desdites obligations, du *jus cogens*, etc.

41. L'article 27 est aussi pour la Commission l'occasion de faire un certain nombre d'écarts étonnants par rapport à sa pratique habituelle. Ainsi, la Commission utilise le plus souvent la distinction entre règles primaires et règles secondaires pour évacuer les questions difficiles, alors que, dans le texte à l'examen, elle s'attaque de front à des règles primaires, ce qui constitue une évolution positive. Autre écart, la Commission se montre ouverte à l'élément subjectif de la connaissance ou de l'intention, allant ainsi résolument à l'encontre de la doctrine. Le Rapporteur spécial invoque dans une des notes de bas de page de son rapport un article de Graefrath[6], mais ce dernier était très réservé à l'égard de l'élément subjectif et envisageait plutôt une présomption d'intention que l'État fautif aurait en quelque sorte à falsifier. L'élément substantiel ou essentiel, en revanche, est quasiment absent. Toujours timorée dans l'emploi des mots, la Commission rechigne à parler de substance, alors même que le contexte est clair et qu'il ne peut y avoir aucune confusion avec la « violation substantielle » au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Mais, au-delà des mots, il y a un problème réel, à savoir comment être plus précis et concret quant aux liens réciproques entre l'aide fournie à l'État et l'acte illicite commis par celui-ci. Pour cela, il faut soit restreindre la notion de complicité aux violations les plus graves du droit international, la violation d'obligations *erga omnes* notamment, et être alors moins restrictif sur le lien entre l'aide et l'acte illicite, soit s'en tenir aux formes d'aide qui sont essentielles et exiger alors un lien de causalité entre l'aide et l'acte illicite, soit, enfin, privilégier le caractère positif et actif de l'aide, c'est-à-dire l'existence d'un lien spécifique entre l'aide et l'acte illicite.

42. S'agissant de l'article 28, le Rapporteur spécial a raison de souligner que cette disposition vise la direction ou le contrôle effectifs et non le simple pouvoir de diriger ou de contrôler, éventuellement en vertu d'un traité, et que la contrainte doit atteindre un certain seuil. Cela dit, on peut introduire la contrainte comme forme d'implication d'un État tiers sans pour autant entrer dans un débat

[6] B. Graefrath, "Complicity in the law of international responsibility", *Revue belge de droit international* (Bruxelles), vol. XXIX, 1996-2, p. 370 à 380.

sur le moment où la contrainte devient illicite. À cet égard, le titre de l'article 28 ne correspond pas exactement au contenu de la disposition. Il a probablement été choisi pour ne pas répéter le titre général du chapitre IV, mais, si l'on revenait au titre dudit chapitre tel qu'adopté en première lecture, on pourrait donner à l'article 28 un intitulé plus précis.

43. M. BROWNLIE fait part de son scepticisme devant la volonté de M. Simma d'introduire plus de détails dans les projets d'articles 27 et 28. Ces dispositions sont des versions « squelettiques » de règles primaires, qui doivent être maintenues dans le projet d'articles pour des raisons pragmatiques mais qu'il serait dangereux d'étoffer au risque de s'enliser dans les multiples particularités, normes et devoirs propres aux différents domaines du droit international. Pour ne prendre qu'un exemple, l'assistance visée à l'article 27 peut être associée à l'emploi de la force, à la création de risques environnementaux, aux violations des droits de l'homme, etc.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise qu'il a voulu, dans le projet d'article 27 en particulier, élaborer une disposition qui traite correctement de tout un éventail de situations différentes. Sans faire abstraction du souci exprimé par M. Simma, le projet d'article 27 veut énoncer une règle d'application générale qui, moyennant toutes les limitations éventuelles, soit utile. Il n'y a donc pas lieu d'utiliser ces dispositions pour réintroduire, par la bande, la dichotomie « délits »/« crimes ».

45. M. Simma a par contre raison d'insister sur la nécessité de mettre davantage de substance dans ces dispositions, de préférence dans le commentaire, mais éventuellement dans les projets d'articles eux-mêmes, encore que l'on ne puisse effectivement pas aller trop loin dans l'explicitation détaillée de règles générales. S'agissant de la terminologie, il y a lieu de remarquer que, par violations « substantielles », la Convention de Vienne de 1969 désigne en réalité les violations fondamentales, constituant « un rejet du traité », qui vont au cœur même de l'obligation violée, ce qui est différent du critère à appliquer dans l'article 27. Il faut donc faire un travail de clarification sans pour autant introduire dans ces dispositions des pans entiers du droit pénal.

46. M. SIMMA remercie le Rapporteur spécial pour ses éclaircissements, qui ont contribué à lever un malentendu entre lui-même et M. Brownlie. Revenant brièvement sur son intervention, il précise premièrement avoir proposé d'insérer la notion d'aide ou assistance « substantielle » ou « essentielle », qui est suffisamment importante pour figurer dans le texte même de l'article et non uniquement dans le commentaire. Deuxièmement, en abordant la question des « crimes », la Commission devrait effectivement s'interroger sur le point de savoir si la portée de l'implication d'un État tiers dans le cas d'un « crime » devrait être plus large que dans celui d'un « délit ».

47. M. Sreenivasa RAO déclare souscrire aux propositions du Rapporteur spécial, qui assurent opportunément un délicat équilibre.

48. En ce qui concerne la notion d'« incitation », il fait observer qu'elle existe en droit international et qu'elle s'applique non seulement aux crimes, mais aussi à diverses situations. Elle recouvre des réalités, des infractions commises de sang-froid, sans état d'âme, pour servir des intérêts personnels.

49. Enfin, M. Sreenivasa Rao pense, tout comme le Rapporteur spécial, qu'il faut éviter de trop emprunter en l'occurrence aux notions du droit pénal interne.

50. M. SIMMA dit que le terme « incitation » ne renferme pas nécessairement, du moins dans son équivalent en allemand, l'idée d'« immédiateté ». Il ne s'applique que rarement dans les relations entre États.

51. Considérée du point de vue du degré de l'implication d'un État, l'expression « aide ou assistance » suppose que l'État auteur du fait illicite en prend effectivement lui-même l'initiative, rejoint ensuite par un autre État qui l'encourage à persévérer dans ses agissements, lui imposant alors une contrainte. De l'avis de M. Simma, la notion d'incitation n'a pas sa place dans les articles à l'examen. Il reste que la Commission pourrait se pencher sur la question de savoir si elle a sa place dans le cas des crimes, le génocide par exemple.

52. M. Sreenivasa RAO persiste à croire que la Commission devrait en l'occurrence suivre le Rapporteur spécial dans ses propositions. Il note toutefois qu'il se dégage du débat une tendance nette en faveur de la séparation, éventuellement dans un même article, de la notion d'« aide ou assistance » et de celle de « direction et contrôle », même si les mêmes considérations leur sont applicables, et que le Rapporteur spécial n'y soulève pas d'objection.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA juge le chapitre IV du projet d'articles utile, non pas tant parce que ses dispositions, comme expliqué dans le commentaire adopté en première lecture, s'appuient sur des événements passés, mais parce qu'il est tourné vers l'avenir. Les moyens par lesquels des « monstres froids » interviennent étant techniquement de plus en plus complexes, la Commission se doit de proposer des garde-fous pour freiner la tendance naturelle des États à tout mettre en œuvre pour assouvir de noirs desseins.

54. De nouveaux domaines apparaissent dans lesquels un État serait tenté d'apporter une aide ou une assistance insidieuse à un autre État pour qu'il commette un fait illicite : le commerce, par exemple, avec la libéralisation des échanges, ou encore la mondialisation de l'économie. Dans ce nouvel espace d'intervention qui se dessine sur fond d'intérêts apparemment privés, il n'est pas possible de déterminer aujourd'hui le comportement que les États auront demain, alors même que les accords multilatéraux viennent se substituer aux accords bilatéraux. Il est indéniable que des guerres économiques se profilent à l'horizon. Et, dans le domaine essentiel qui occupe la Commission, celui du respect de l'intégrité territoriale des États, cette seule notion, qui implique des obligations et, partant, des règles à observer, est chargée d'une connotation normative qui n'appelle pas la formulation de dispositions. Tout n'est pas écrit en droit international : tout est implicite. Dans le cas, par exemple, de la situation dans la région des Grands Lacs, en Afrique, qui met en jeu un certain nombre d'États, il faudra bien, si ceux-ci se décident à y mettre de l'ordre, déterminer les responsabilités : responsabilité au premier degré, responsabilité immédiate, responsabilité médiate. C'est dans cet esprit que la Com-

mission doit offrir un minimum de règles qui permettront de trancher. Et, dans ce sens, il serait bon de séparer d'un côté l'aide ou l'assistance, et de l'autre la direction et le contrôle d'un État dans l'exécution d'un fait internationalement illicite par un autre État.

55. Se référant à l'observation de M. Simma sur la nécessité de préciser que l'aide ou l'assistance apportée doit être essentielle, M. Pambou-Tchivounda note qu'elle fait intervenir l'article 19, que la Commission a adopté en première lecture mais qu'elle a voulu pour le moment laisser de côté.

56. Le PRÉSIDENT constate que le débat a mis en lumière des problèmes liés aux trois notions d'aide ou assistance, de direction et contrôle et de contrainte. Il apparaît que les membres de la Commission ne se satisfont pas de la solution proposée par le Rapporteur spécial, qui, par rapport au texte adopté en première lecture, a dissocié d'une part la notion de contrainte et de l'autre celle de direction et contrôle et associé les notions d'aide ou assistance et de direction et contrôle. La meilleure solution consisterait peut-être à séparer ces trois notions.

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le chapitre IV, fait observer que, s'il a associé les notions d'aide ou assistance et de direction et contrôle, ce n'est pas parce qu'il les juge semblables, mais bien parce qu'elles relèvent à son avis d'un même régime. Il propose de renvoyer les articles à l'étude au Comité de rédaction, en lui recommandant de commencer par examiner l'article 28, la décision qu'il prendra à ce sujet pouvant l'aider à résoudre les problèmes posés par l'article 27 dans sa nouvelle version. Il note à ce propos que, à de rares exceptions près, l'article 27 adopté en première lecture a été jugé inacceptable : les exemples cités à l'appui dans le commentaire correspondant ne justifient pas tous l'idée qu'une aide ou une assistance constitue en soi une violation d'un traité bilatéral.

58. Le Rapporteur spécial fait observer qu'aucun gouvernement n'a suggéré de supprimer le chapitre IV, mais cela n'empêche pas la Commission de chercher à améliorer le libellé des articles qui le composent, sans pour autant aller trop loin. Par ailleurs, elle doit laisser de côté pour le moment la question de savoir si elle doit aller plus loin dans le cas des violations les plus graves. En tout état de cause, les dispositions du chapitre IV, sous un libellé général, ont leur place dans le projet d'articles.

59. Se référant à l'observation de M. Dugard sur l'article 28, le Rapporteur spécial pense que cet article doit être maintenu car il a un lien avec le cas de force majeure visé au chapitre V.

60. M. ROSENSTOCK fait observer que M. Addo n'est pas le seul à considérer qu'il vaudrait mieux supprimer le chapitre IV. Le fait que la Commission l'a adopté en première lecture 20 ans auparavant ne saurait justifier son bien-fondé.

61. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer le chapitre IV, avec toutes les observations formulées à son propos, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à midi.

2579e SÉANCE

Mardi 1er juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États[1] *(suite*)* [A/CN.4/493 et Corr.1[2], A/CN.4/496, sect. E, A/CN.4/497[3], A/CN.4/L.572, A/CN.4/L.573 et Corr.2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE

1. Le Président invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.573 et Corr.2) qui contient le texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture.

2. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, dit que le Comité a tenu cinq réunions, du 17 au 20 mai 1999. Il remercie le Président de la Commission, les membres du Comité, l'ancien rapporteur spécial sur le sujet, M. Václav Mikulka, et le secrétariat pour leur aide précieuse.

---

* Reprise des débats de la 2572e séance.

[1] Pour le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

3. Dans le cadre de son programme de travail pour le quinquennat, la Commission a décidé d'achever l'examen du sujet en deuxième lecture à la session en cours. Le Comité de rédaction a facilité la réalisation de cet objectif en menant à bien rapidement la seconde lecture du projet d'articles, réservant ainsi suffisamment de temps pour la révision et la mise à jour des commentaires. Pour l'examen des articles, le Comité était saisi du rapport du Président du Groupe de travail sur le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États (A/CN.4/L.572) et du mémoire du Secrétariat (A/CN.4/497) donnant un aperçu général des commentaires et observations présentés, oralement ou par écrit, par les gouvernements. Dans l'ensemble, les observations des gouvernements ont été favorables au projet, ce qui a allégé la tâche du Comité de rédaction.

4. Le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États* adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture se lit comme suit :

PRÉAMBULE

***L'Assemblée générale*,**

***Considérant* que les problèmes de nationalité nés de la succession d'États concernent la communauté internationale,**

***Soulignant* que la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par le droit international,**

***Reconnaissant* qu'en matière de nationalité il devrait être tenu dûment compte à la fois des intérêts légitimes des États et de ceux des individus,**

***Rappelant* que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 consacre le droit de tout individu à une nationalité,**

***Rappelant également* que le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant reconnaissent que tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité,**

***Soulignant* que les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes dont la nationalité peut être affectée par une succession d'États doivent être pleinement respectés,**

***Ayant à l'esprit* les dispositions de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État,**

***Convaincue* de la nécessité de codifier et développer progressivement les règles du droit international concernant la nationalité en relation avec la succession d'États en tant que moyen de garantir aux États et aux individus une plus grande sécurité juridique,**

***Proclame* ce qui suit :**

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. – Droit à une nationalité

Toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des États concernés, conformément aux présents articles.

* Le chiffre entre crochets est le numéro de l'article correspondant adopté en première lecture.

Article 2. – Expressions employées

Aux fins des présents articles :

***a*) L'expression « succession d'États » s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire;**

***b*) L'expression « État prédécesseur » s'entend de l'État auquel un autre État s'est substitué à l'occasion d'une succession d'États;**

***c*) L'expression « État successeur » s'entend de l'État qui s'est substitué à un autre État à l'occasion d'une succession d'États;**

***d*) L'expression « État concerné » s'entend de l'État prédécesseur ou de l'État successeur, selon le cas;**

***e*) L'expression « État tiers » s'entend de tout État autre que l'État prédécesseur ou l'État successeur;**

***f*) L'expression « personne concernée » s'entend de toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur et dont la nationalité peut être affectée par cette succession;**

***g*) L'expression « date de la succession d'États » s'entend de la date à laquelle l'État successeur s'est substitué à l'État prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'États.**

Article 3 [27]. – Cas de succession d'États visés par les présents articles

Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'États se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

Article 4 [3]. – Prévention de l'apatridie

Les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour empêcher que les personnes qui possédaient la nationalité de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États ne deviennent apatrides du fait de cette succession.

Article 5 [4]. – Présomption de nationalité

Sous réserve des dispositions des présents articles, les personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire affecté par la succession d'États sont présumées acquérir la nationalité de l'État successeur à la date de cette succession.

Article 6 [5]. – Législation sur la nationalité et les questions connexes

Chaque État concerné devrait adopter sans retard injustifié une législation sur la nationalité et les questions connexes en relation avec la succession d'États qui corresponde aux dispositions des présents articles. Il devrait prendre toutes les mesures appropriées pour que les personnes concernées soient informées, dans un délai raisonnable, de l'effet de cette législation sur leur nationalité, des options qu'elle peut leur offrir ainsi que des conséquences que l'exercice de ces options aura pour leur statut.

Article 7 [6]. – Date d'effet

L'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États, tout comme l'acquisition de la nationalité par l'exercice d'un droit d'option, prend effet à la date de cette succession si les personnes concernées devaient être apatrides durant la période séparant la date de la succession d'États de la date de l'attribution ou de l'acquisition de cette nationalité.

Article 8 [7]. – Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État

1. L'État successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un autre État et qui possèdent aussi la nationalité de cet État ou celle de tout autre État.

2. L'État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides.

Article 9 [8]. – Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité

Lorsqu'une personne concernée remplissant les conditions requises pour acquérir la nationalité d'un État successeur possède la nationalité d'un autre État concerné, le premier État peut subordonner l'attribution de sa nationalité à la renonciation par cette personne à la nationalité du second. Cette condition ne peut toutefois être appliquée d'une manière qui aurait pour conséquence de faire de la personne concernée un apatride, même temporairement.

Article 10 [9]. – Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État

1. L'État prédécesseur peut prévoir que les personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, acquièrent volontairement la nationalité d'un État successeur perdent sa nationalité.

2. L'État successeur peut prévoir que les personnes concernées qui, en relation avec la succession d'États, acquièrent volontairement la nationalité d'un autre État successeur ou, selon le cas, conservent la nationalité de l'État prédécesseur perdent sa nationalité si elles l'ont acquise à l'occasion de la succession.

Article 11 [10]. – Respect de la volonté des personnes concernées

1. Les États concernés tiennent compte de la volonté des personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États concernés.

2. Chaque État concerné accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées ayant avec lui un lien approprié si, à défaut, elles devaient devenir apatrides du fait de la succession.

3. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'État pour la nationalité duquel elles ont opté leur attribue sa nationalité.

4. Lorsque les personnes titulaires du droit d'option ont exercé ce droit, l'État à la nationalité duquel elles ont renoncé leur retire sa nationalité, sauf si ce retrait devait faire d'elles des apatrides.

5. Les États concernés devraient prévoir un délai raisonnable pour l'exercice du droit d'option.

Article 12 [11]. – Unité de la famille

Dans le cas où l'acquisition ou la perte de la nationalité à l'occasion de la succession d'États porterait atteinte à l'unité de la famille, les États concernés prennent toutes les mesures appropriées pour permettre aux membres d'une même famille de demeurer ensemble ou de se regrouper.

Article 13 [12]. – Enfant né après la succession d'États

L'enfant d'une personne concernée, né après la date de la succession d'États et qui n'a acquis aucune nationalité, a droit à la nationalité de l'État concerné sur le territoire duquel il est né.

Article 14 [13]. – Statut de résident habituel

1. La succession d'États n'affecte pas le statut des personnes concernées en tant que résidents habituels.

2. Un État concerné prend toutes les mesures nécessaires pour permettre aux personnes concernées qui, en raison d'événements liés à la succession d'États, ont été forcées de quitter leur résidence habituelle sur son territoire d'y retourner.

Article 15 [14]. – Non-discrimination

Les États concernés ne privent pas les personnes concernées du droit de conserver ou d'acquérir une nationalité ou du droit d'option qu'elles ont lors d'une succession d'États en opérant des discriminations pour quelque raison que ce soit.

Article 16 [15]. – Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité

Les personnes concernées ne peuvent être arbitrairement privées de la nationalité de l'État prédécesseur ni se voir arbitrairement refuser celle de l'État successeur ou le droit d'option dont elles peuvent se prévaloir en relation avec la succession d'États.

Article 17 [16]. – Procédures en matière de nationalité

Les demandes relatives à l'acquisition ou à la conservation de la nationalité, à la renonciation à celle-ci ou à l'exercice du droit d'option à l'occasion d'une succession d'États sont instruites sans retard injustifié. Les décisions prises à leur égard sont signifiées par écrit et peuvent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire effectif.

Article 18 [17]. – Échange d'informations, consultation et négociation

1. Les États concernés échangent des informations et se consultent pour déterminer les effets préjudiciables éventuels de la succession d'États sur les personnes concernées, pour ce qui est de leur nationalité et d'autres aspects connexes de leur statut.

2. Les États concernés recherchent, s'il en est besoin, une solution en vue de supprimer ou d'atténuer ces effets préjudiciables, par la négociation et, le cas échéant, par voie d'accord.

Article 19 [18]. – Autres États

1. Aucune disposition des présents articles n'oblige les États à traiter des personnes concernées n'ayant aucun lien effectif avec un État concerné comme des nationaux de cet État, sauf s'il devait en résulter que ces personnes seraient traitées comme des apatrides.

2. Aucune disposition des présents articles n'empêche les États de traiter des personnes concernées qui sont devenues apatrides par suite de la succession d'États comme des nationaux de l'État concerné dont elles seraient en droit d'acquérir ou de conserver la nationalité, si un tel traitement est à leur avantage.

DEUXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS RELATIVES À DES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE SUCCESSION D'ÉTATS

Article 19

[supprimé]

SECTION 1. TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE

Article 20. – Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur

Lorsqu'une partie du territoire d'un État est transférée par cet État à un autre État, l'État successeur attribue sa nationalité aux

personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré et l'État prédécesseur leur retire la sienne, à moins que ces personnes ne s'expriment dans un autre sens en exerçant le droit d'option qui doit leur être reconnu. L'État prédécesseur s'abstient toutefois de leur retirer sa nationalité tant qu'elles n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur.

SECTION 2. UNIFICATION D'ÉTATS

Article 21. – Attribution de la nationalité de l'État successeur

Sous réserve des dispositions de l'article 8 [7], lorsque deux ou plusieurs États s'unissent et forment ainsi un État successeur, que celui-ci soit un État nouveau ou que sa personnalité soit la même que celle de l'un des États qui se sont unis, cet État successeur attribue sa nationalité à toute personne qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité d'un État prédécesseur.

SECTION 3. DISSOLUTION D'UN ÉTAT

Article 22. – Attribution de la nationalité des États successeurs

Lorsqu'un État se dissout et cesse d'exister et que les diverses parties du territoire de l'État prédécesseur forment deux ou plusieurs États successeurs, chaque État successeur, sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, attribue sa nationalité :

***a*) Aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et**

***b*) Sous réserve des dispositions de l'article 8 [7] :**

i) Aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa *a* qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur dont il s'agit;

ii) Aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre de l'alinéa *a* et du sous-alinéa i de l'alinéa *b* et ayant leur résidence habituelle dans un État tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur.

Article 23. – Octroi du droit d'option par les États successeurs

1. Les États successeurs accordent le droit d'option aux personnes concernées visées à l'article 22 qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États successeurs.

2. Chaque État successeur accorde le droit d'opter pour sa nationalité aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'article 22.

SECTION 4. SÉPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE

Article 24. – Attribution de la nationalité de l'État successeur

Lorsqu'une ou des parties du territoire d'un État s'en séparent et forment un ou plusieurs États successeurs cependant que l'État prédécesseur continue d'exister, un État successeur, sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, attribue sa nationalité :

***a*) Aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle sur son territoire; et**

***b*) Sous réserve des dispositions de l'article 8 [7] :**

i) Aux personnes concernées autres que celles qui sont visées à l'alinéa *a* qui avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur faisant désormais partie de l'État successeur dont il s'agit;

ii) Aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre de l'alinéa *a* et du sous-alinéa i de l'alinéa *b* et ayant leur résidence habituelle dans un État tiers qui sont nées sur un territoire devenu celui de l'État successeur dont il s'agit ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou qui ont tout autre lien approprié avec cet État successeur.

Article 25. – Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur

1. L'État prédécesseur retire sa nationalité aux personnes concernées qui remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de l'État successeur conformément à l'article 24. Il s'en abstient toutefois tant que ces personnes n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur.

2. Sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option, l'État prédécesseur ne retire cependant pas sa nationalité aux personnes visées au paragraphe 1 qui :

***a*) Ont leur résidence habituelle sur son territoire;**

***b*) Ne relèvent pas de l'alinéa *a* mais avaient un lien juridique approprié avec une entité constitutive de l'État prédécesseur continuant de faire partie de l'État prédécesseur;**

***c*) Ont leur résidence habituelle dans un État tiers et sont nées sur un territoire continuant de faire partie de l'État prédécesseur ou y avaient leur résidence habituelle avant de le quitter ou ont tout autre lien approprié avec cet État.**

Article 26. – Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur

Les États prédécesseur et successeur accordent le droit d'option à toutes les personnes concernées visées à l'article 24 et au paragraphe 2 de l'article 25 qui remplissent les conditions requises pour posséder à la fois la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur ou celles de deux ou plusieurs États successeurs.

5. Aucune modification n'a été apportée à la structure du texte, qui est composé d'un préambule et de 26 projets d'articles. Ces derniers, comme c'était le cas en première lecture, sont regroupés en deux parties, la deuxième partie comportant quatre sections. En première lecture, la structure du projet avait été conçue pour présenter les articles sous la forme d'une déclaration. La question de la forme relevant d'une décision de la Commission, le Comité de rédaction ne fait aucune recommandation à cet égard. Un article a été transféré de la deuxième partie à la première, ce qui décale la numérotation des articles. Les chiffres entre crochets correspondent aux numéros des articles tels qu'ils ont été adoptés en première lecture.

6. Pour ce qui est de la première partie (Dispositions générales), le Comité de rédaction n'a apporté aucun changement aux articles 1 (Droit à une nationalité) et 2 (Expressions employées).

7. S'agissant de l'article 3 [27] (Cas de succession d'États visés par les présents articles), la Commission avait indiqué, à la fin de l'examen en première lecture, que sa place était provisoire, et elle avait décidé de revoir la question en deuxième lecture[4]. Le Groupe de travail a réexaminé la question et a recommandé que l'article soit placé après l'article 2, comme cela est le cas d'un article analogue de la Convention de Vienne de 1983. La Commission a approuvé cette proposition et le Comité de rédaction a donc fait de l'article 27 le nouvel article 3.

[4] Voir le paragraphe 4 du commentaire de l'article 27, *Annuaire... 1997*, vol. II (2e partie), p. 42.

8. Dans leurs observations, des gouvernements avaient préconisé de supprimer le membre de phrase introductif « Sans préjudice du droit des personnes concernées à une nationalité ». À leur avis, ce membre de phrase rendait toute la disposition ambiguë et visait un problème qui, en dépit de son intérêt en droit international général, n'appelait pas de référence expresse dans cet article. Le Groupe de travail et la Commission ont souscrit à cette idée, et le Comité de rédaction a donc supprimé le membre de phrase. Le Comité a apporté une autre modification, en insérant le mot « uniquement » après « s'appliquent » afin d'aligner le texte sur celui de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1983, ce qui sera expliqué dans le commentaire relatif à l'article.

9. Aucune modification n'a été apportée aux articles 4 [3] (Prévention de l'apatridie) et 5 [4] (Présomption de nationalité). Une modification rédactionnelle mineure – le remplacement du mot « concernant » par « sur » dans le titre et le texte de l'article – n'a manifestement aucun effet sur le sens de l'article 6 [5] (Législation sur la nationalité et les questions connexes).

10. L'article 7 [6] (Date d'effet) consiste en un nouveau texte que le Groupe de travail a proposé pour tenir compte de la suggestion faite par les gouvernements de limiter au strict nécessaire la rétroactivité prévue par cet article. En vertu de la nouvelle formulation, l'attribution rétroactive de la nationalité est limitée aux cas où des personnes seraient temporairement apatrides durant la période séparant la date de la succession d'États de la date de l'attribution de la nationalité de l'État successeur ou de l'acquisition de cette nationalité par l'exercice du droit d'option.

11. Certains gouvernements avaient demandé que soit mieux précisée l'articulation entre l'article 7 (Attribution de la nationalité aux personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État) et l'article 10 (Respect de la volonté des personnes concernées), adoptés en première lecture, auquel le premier se référait. En réponse, le Groupe de travail a proposé de remplacer le membre de phrase introductif « Sous réserve des dispositions de l'article 10 » par l'expression « Sans préjudice de » dans l'article 8 [7] (Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État). Le Comité de rédaction a toutefois estimé que l'article 8 [7] énonce un principe et qu'il s'applique indépendamment de l'article 11 [10] (Respect de la volonté des personnes concernées). En vertu de l'article 8 [7], l'État successeur n'est pas tenu d'attribuer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle dans un autre État et qui possèdent aussi la nationalité de cet État ou celle de tout autre État. De même, l'État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État, sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides. La seule partie de l'article 11 [10] qui pourrait avoir un rapport avec l'article 8 [7] est le paragraphe 3, aux termes duquel, lorsqu'un État concerné accorde le droit d'option aux personnes concernées, il ne peut refuser d'attribuer sa nationalité aux personnes qui ont opté pour celle-ci. Le jeu de l'article 8 [7], qui énonce un principe, est donc indépendant de celui du paragraphe 3 de l'article 11 [10], qui traite d'une situation particulière, et il n'est pas nécessaire d'établir entre les deux un lien direct, ce qui est source de confusion. Le Comité de rédaction a donc supprimé le membre de phrase introductif de l'article 8 [7], ce qui ne change rien au sens de l'article, et son titre a été simplifié.

12. Les articles 9 [8] (Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité), 10 [9] (Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État) et 11 [10] ont été accueillis favorablement par les gouvernements, et le Groupe de travail n'a proposé aucune modification en ce qui les concerne. Le Comité de rédaction n'a apporté aucun changement à l'article 9 [8] et, s'agissant de l'article 10 [9], il n'a fait qu'ajouter le mot « concernées » après le mot « personnes » aux paragraphes 1 et 2, pour remédier à une omission qui était passée inaperçue en première lecture. Pour ce qui est de l'article 11 [10], le Comité a simplifié le paragraphe 5 en remplaçant l'expression « droits prévus aux paragraphes 1 et 2 » par « droit d'option ». Aucune modification n'a été apportée aux articles 12 [11] (Unité de la famille), 13 [12] (Enfant né après la succession d'États), 14 [13] (Statut de résident habituel) et 15 [14] (Non-discrimination).

13. S'agissant de l'article 16 [15] (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité), le Comité de rédaction a supprimé le membre de phrase introductif « Dans l'application des dispositions de toute loi ou de tout traité » qu'il considère comme inutile en ce qu'il met trop l'accent sur l'aspect « application » alors que l'article énonce un principe. La suppression ne modifie pas le sens. Il s'agit simplement d'un changement de perspective qui privilégie l'énoncé du principe. Le fait que, dans la pratique, le principe interviendra surtout dans le contexte de l'application des dispositions d'une loi ou d'un traité sera expliqué dans le commentaire.

14. Les seules modifications apportées par le Comité de rédaction à l'article 17 [16] (Procédures en matière de nationalité) sont d'ordre stylistique. L'unique phrase de l'ancien article a été scindée en deux et, dans le texte anglais, le membre de phrase *in relation to the succession of States* a été placé entre virgules. De l'avis du Comité, les décisions refusant l'attribution de la nationalité devraient être motivées, mais, pour ne pas alourdir le texte, cette condition devra être mentionnée dans le commentaire plutôt que dans l'article. Les articles 18 [17] (Échange d'informations, consultation et négociation) et 19 [18] (Autres États) restent inchangés.

15. L'un des sujets de préoccupation signalés par les gouvernements concernait l'articulation entre la première partie (Dispositions générales) et la deuxième partie (Dispositions relatives à des catégories spécifiques de succession d'États). La Commission elle-même a eu de longues discussions à ce sujet. En première lecture, elle a considéré que les articles de la première partie et ceux de la deuxième partie formaient un continuum, même s'ils présentaient des obligations et des options juridiques différentes pour les États. La première partie consiste dans l'exposé des principes généraux applicables aux problèmes nés de la succession d'États, tandis que les dispositions de la deuxième partie indiquent comment appliquer les dispositions de la première partie à des catégories spécifiques de succession d'États. C'est ce qui était précisé dans un article qui portait le numéro 19 (Champ d'application de la deuxième partie). Toutefois, comme certains gouvernements l'ont fait remarquer dans leurs observa-

tions, non seulement cet article ne clarifiait pas l'articulation entre les deux parties, mais il ne faisait qu'ajouter à la confusion. Des gouvernements avaient proposé la suppression de l'article 19, le Groupe de travail s'est rallié à cette idée, et le Comité de rédaction a suivi la recommandation du Groupe de travail, en considérant que de cette façon la première partie cesserait de régir les dispositions de la deuxième partie et celle-ci serait élevée au même rang que la première.

16. Pour certains membres du Comité de rédaction, il n'a pas été facile d'accepter la suppression de l'article 19 car, à leur avis, cela modifiait la présomption sur la base de laquelle les deux parties avaient été élaborées. Ils se sont inquiétés d'éventuels défauts de concordance entre les dispositions des deux parties et de l'absence de toute indication sur la manière de les résoudre. Toutefois, de l'avis de la majorité des membres du Comité, les dispositions des deux parties étaient en harmonie. Il n'y avait aucune discordance entre les deux parties ni aucune raison de doter d'un statut particulier les articles d'une partie par rapport à l'autre. Un commentaire général relatif à la structure du projet et aux relations entre les deux parties précisera clairement ce point.

17. Passant à la deuxième partie, le Président du Comité de rédaction dit que, eu égard aux observations faites par des gouvernements, le Groupe de travail a proposé d'ajouter à l'article 20 (Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur) une phrase, identique à la dernière phrase du paragraphe 1 de l'article 25 (Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur), dont l'objet est d'éviter d'éventuels cas d'apatridie. Il est stipulé que l'obligation de l'État prédécesseur de retirer sa nationalité aux personnes concernées qui ont leur résidence habituelle sur le territoire transféré ne joue pas tant que ces personnes n'ont pas acquis la nationalité de l'État successeur. Bien que cette condition découle de l'article 4 [3], il a été jugé préférable de la mentionner à l'article 20, puisqu'une telle mention existe déjà au paragraphe 1 de l'article 25. Il y a ainsi cohérence entre les articles 20 et 25.

18. À l'article 21 (Attribution de la nationalité de l'État successeur), le Comité de rédaction a simplement substitué la formule « Sous réserve des dispositions de l'article 8 [7] » à « Sans préjudice des dispositions de l'article 7 », libellé adopté en première lecture. Ce nouveau libellé exprime mieux le fait que les dispositions de l'article 8 [7] limitent l'application de l'article 21.

19. Abordant ensemble les articles 22 (Attribution de la nationalité des États successeurs) et 24 (Attribution de la nationalité de l'État successeur), dont le libellé et la structure sont identiques et auxquels le Comité de rédaction a apporté les mêmes modifications, le Président du Comité de rédaction dit qu'ils avaient été jugés peu clairs par certains gouvernements et que le Comité a pensé pouvoir les améliorer par une réduction des références et des recoupements. Dans le paragraphe liminaire des deux articles figurait la formule « sous réserve des dispositions de » l'article 23 (Octroi du droit d'option par les États successeurs) et de l'article 26 (Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur), respectivement, qui concernent l'un et l'autre le droit d'option. Le Comité a remplacé cette formule par la suivante : « sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option ».

20. Dans leur libellé au stade de la première lecture, les articles 22 et 24 créaient la possibilité d'une pluralité de nationalités. Pour éviter une telle situation, le Comité de rédaction a, dans les deux articles, ajouté au début du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* un membre de phrase destiné à préciser les personnes qui y sont visées, qui se lit ainsi : « aux personnes concernées ne pouvant prétendre à la nationalité de tout État concerné au titre des alinéas *a* et *b* i ». Le Comité a également, à l'alinéa *b* des deux articles, remplacé le membre de phrase « sans préjudice des dispositions » par « sous réserve des dispositions ».

21. Bien que le Comité de rédaction n'ait apporté aucun changement à l'article 23, il estime que le commentaire relatif à cet article devrait préciser la relation entre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 23 et celles du paragraphe 2 de l'article 11 [10], vu que les unes et les autres concernent la question de l'octroi du droit d'option à certaines catégories de personnes concernées.

22. Pour ce qui est de l'article 25, la référence à l'article 26 au début du paragraphe 1 a été supprimée, car elle était inutile. Au paragraphe 2 de l'article, la référence à l'article 26 a été remplacée par l'expression « Sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option ». Dans la version anglaise de l'alinéa *b* du paragraphe 2, le Comité a également ajouté le mot *legal* avant *connection*, afin d'aligner cette disposition sur celle du sous-alinéa i de l'alinéa *b* des articles 22 et 24.

23. À l'article 26, le Comité de rédaction a simplement complété la référence aux articles 24 et 25 en précisant qu'il s'agit de l'article 24 et du paragraphe 2 de l'article 25.

24. Au premier alinéa du préambule, le Comité de rédaction a simplement remplacé l'expression *are of concern to the international community* par *concern the international community*. L'objectif était d'éviter l'emploi de l'expression anglaise *of concern*, à laquelle une valeur particulière a été attribuée, dans le contexte des crimes, par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale[5]. Le Comité de rédaction estime que, dans le commentaire relatif au préambule, il devra être souligné que, dans les cas de succession d'États, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de personnes dont la nationalité peut être affectée pourraient être gravement en péril. Cette remarque est particulièrement pertinente par rapport au sixième alinéa du préambule.

25. M. LUKASHUK tient à remercier sincèrement M. Václav Mikulka, ancien rapporteur spécial sur le sujet, et toutes les personnes qui ont facilité les travaux sur le projet d'articles. Le texte est d'excellente qualité et il a été élaboré en très peu de temps. S'il en juge par l'expérience de son propre pays, qui doit traiter des centaines de cas découlant de la succession d'États, il est vraisemblable que le texte sera très vite utilisé après son adoption.

26. La transposition mécanique, dans le projet d'articles, de la définition de la succession d'États figurant dans les Conventions de Vienne de 1978 et 1983 n'était pas la

[5] Voir 2575e séance, par. 30.

meilleure solution, mais il s'agit là simplement d'un aspect technique qui sera probablement sans effet sur le fond. En revanche, le paragraphe 2 de l'article 8 [7] permettra à un État d'attribuer sa nationalité à des personnes concernées contre leur gré, ce qui est difficilement conciliable avec le statut de la personne et de ses droits. Dans le passé, il était impossible à une personne de refuser une nationalité ou une citoyenneté – seul l'État était habilité à retirer sa nationalité. Le droit des personnes de modifier leur nationalité a progressivement été reconnu, et l'étape suivante consistera à accepter que le droit à une nationalité inclut aussi le droit à l'apatridie. On a toujours entendu la nationalité comme l'appartenance d'une personne à un État, conception purement féodale qui a quelque peu évolué avec le temps, et qui signifie désormais participation. Les parties sont dès lors égales sous l'angle de leurs droits et de leurs devoirs. Le droit à la protection diplomatique doit aussi être interprété comme un droit de la personne, et pas simplement comme un droit accordé de manière discrétionnaire par l'État.

27. Dans l'ensemble, cependant, le projet est très bien fait et répond à un besoin concret. Dans l'intérêt du consensus, il l'appuiera volontiers.

28. M. GOCO salue le travail effectué par le Comité de rédaction et souligne que le Comité n'a fait aucune recommandation en ce qui concerne la forme du projet d'articles. Selon le mémoire du Secrétariat, la plupart des États étaient favorables à ce qu'il se présente comme une déclaration de l'Assemblée générale, ce qui, selon eux, suffirait à atteindre le but visé, à savoir fournir aux États concernés par une succession une série de principes juridiques assortis de recommandations à l'intention du législateur qui rédigerait les lois sur la nationalité. Toutefois, d'autres États ont exprimé une préférence pour l'élaboration d'une convention, au motif qu'il paraissait difficile de rejeter la forme conventionnelle pour des projets d'articles qui tendaient à modifier certaines règles d'origine coutumière déjà appliquées par les États. Puisque la Commission devra prendre une décision définitive sur la forme, il demande si le Comité de rédaction peut proposer une quelconque orientation sur cette question.

29. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction n'a pas examiné la question de la forme, précisément parce que la décision à cet égard relève de la Commission.

30. M. ECONOMIDES remercie le Comité de rédaction des efforts qu'il a déployés afin d'améliorer le texte du projet d'articles. Il reconnaît toutefois qu'il est difficile, au tout dernier moment, d'apporter des changements importants à un texte très complexe. Parmi les améliorations dont il faut se féliciter, la plus notable est celle qui concerne l'article 27 adopté en première lecture, devenu l'article 3. Cette disposition, qui reprend mot à mot les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1978 et 1983, affirme encore une fois avec force une règle bien établie selon laquelle aucune succession d'États créée illicitement par la force ne sera couverte par le droit international et ne produira par conséquent d'effet de droit. Une autre amélioration utile peut être trouvée dans la phrase qui a été ajoutée à la fin de l'article 20, laquelle corrige une inconséquence logique qui existait par rapport au paragraphe 1 de l'article 25. Les dispositions énoncées dans la nouvelle phrase, qui font partie du droit nouveau de la succession d'États, devraient être reprises dans la première partie du projet sous la forme d'un principe général, qui poserait l'obligation de l'État prédécesseur de ne pas retirer sa nationalité à ses ressortissants qui n'ont pas acquis ou n'ont pas pu acquérir la nationalité de l'État successeur.

31. D'autres inconséquences logiques n'ont toutefois pas été corrigées. Ainsi, dans le cadre du nouvel article 20, le droit d'option doit être reconnu indistinctement à toutes les personnes concernées. Cependant, pour ce qui est de l'article 23, ce même droit n'est reconnu qu'aux personnes qui, dans le cas de la dissolution d'un État, remplissent les conditions requises pour acquérir la nationalité de deux ou plusieurs États successeurs et, s'agissant de l'article 26, à celles qui, dans le cas de la séparation d'une partie ou de parties du territoire, remplissent les conditions requises pour posséder à la fois la nationalité de l'État prédécesseur et celle de l'État successeur ou celle de deux ou plusieurs États successeurs. M. Economides ne peut pas comprendre quelles sont les raisons qui justifient ce traitement inégal en ce qui concerne le droit d'option, dont la raison d'être est la même pour tous. Il ne comprend pas non plus comment les dispositions des articles 23 et 26 pourront être appliquées dans la pratique. Le droit d'option, laissé à la discrétion totale du droit interne de chaque État concerné, est loin d'être garanti par le projet d'articles. Selon lui, il s'agit d'une régression par rapport à la pratique internationale du passé, d'autant plus regrettable qu'elle concerne un droit de l'homme essentiel. La Commission n'a malheureusement pas voulu traiter le droit d'option sur la base du droit international, et a ainsi ignoré une institution qui a une histoire de plusieurs siècles. Kunz, dans son cours magistral sur l'option de nationalité[6], note que l'on rencontre cette institution à partir de 1640, et il conclut que le droit d'option est une norme de droit des gens naissante. Il est vrai que cette norme n'est pas encore devenue une norme coutumière, comme l'a dit, entre autres, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire du camp de détention de *Celebici*. Mais il n'y a pas de doute, selon M. Economides, que le droit d'option, sous la forme d'une règle conventionnelle, d'une règle *de lege ferenda*, devrait avoir une place centrale dans le projet d'articles. Ce dernier devrait stipuler, comme l'a fait la déclaration relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes physiques (Déclaration de Venise) de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) du Conseil de l'Europe[7], que, dans tous les cas de succession d'États sauf celui d'unification, les personnes concernées qui acquièrent d'office la nationalité de l'État successeur et qui ont des liens effectifs avec l'État prédécesseur ou un autre État successeur doivent bénéficier d'un droit d'option dans un délai raisonnable. Si la Commission ne veut pas de ce droit en tant qu'obligation internationale, elle devrait au moins exposer les raisons pour lesquelles elle veut s'écarter d'une pratique interna-

[6] J. L. Kunz, « L'option de nationalité », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1930-I*, Paris, Sirey, 1930, vol. 31, p. 111 à 175.

[7] Conseil de l'Europe, 10 février 1997, doc. CDL-INF(97)1, p. 3 à 6.

tionale qui a fonctionné de façon satisfaisante pendant plusieurs siècles.

32. Le projet traite très partiellement la question des droits et des obligations des États concernés en cas de succession d'États sur le plan du droit international. Il traite surtout cette question sous l'angle du droit interne. Cette impression est corroborée par le fait que l'on ne trouve pas, énoncés en tant que tels dans le texte, les grands principes du droit international en cette matière, par exemple le principe coutumier selon lequel l'État successeur a le droit, dans tous les cas de succession, d'attribuer d'office sa nationalité à tous les ressortissants de l'État prédécesseur qui ont leur résidence habituelle sur le territoire faisant l'objet de la succession, un droit qui se transforme en une obligation juridique si ces personnes, sans cette attribution, deviennent apatrides. Cette obligation s'applique également, en cas d'unification ou de dissolution, aux ressortissants de l'État prédécesseur non résidents sur le territoire transféré, qui, sans cette attribution, deviendraient apatrides. On trouve dans le projet d'articles un certain nombre de dispositions qui relèvent de toute évidence du droit interne des États. Il en est ainsi, par exemple, des articles 9, 10 et 13 et, en particulier, de l'alinéa *b* des articles 22 et 24, qui énumèrent des catégories de personnes qui peuvent acquérir la nationalité de l'État successeur non pas en application du droit international, mais en vertu du droit interne. Il est évident que chaque État concerné peut librement, en vertu de son droit interne, accorder sa nationalité à des personnes concernées autres que celles qui résident sur le territoire transféré ou celles qui résident à l'étranger et risquent de devenir apatrides, seuls cas que le droit international réglemente essentiellement, pour ne pas dire exclusivement. Certes, l'État successeur peut accorder sa nationalité à ces personnes, pourvu que ces dernières aient des liens effectifs avec cet État et acquièrent sa nationalité sur la base de procédures individuelles dépendant entièrement de leur volonté.

33. Le projet d'articles est donc plus un texte de droit interne qu'un instrument de droit international codifiant la question de la nationalité des personnes physiques en cas de succession d'États. Pour cette raison, il ne peut revêtir, de l'avis de M. Economides, que la forme d'une déclaration.

34. M. GOCO dit que la Commission devrait examiner la question de la forme du projet d'articles proposé.

35. M. Sreenivasa RAO dit qu'à la Commission il est d'usage d'examiner les articles d'un projet d'instrument avant de se prononcer sur la question de la forme. Il propose que la décision relative à la forme du projet d'articles soit différée.

Il en est ainsi décidé.

36. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner article par article le texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture.

PRÉAMBULE

37. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose d'ajouter, dans la version française du deuxième alinéa, les mots « la question de » avant « la nationalité ».

Le préambule est adopté.

PREMIÈRE PARTIE – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER (Droit à une nationalité)

38. M. HE félicite le Comité de rédaction ainsi que le Rapporteur spécial pour leur excellent travail. Le projet d'articles constitue une précieuse contribution au droit international et un complément utile des Conventions de Vienne de 1978 et 1983.

39. Les vues des membres du Comité de rédaction ont été dûment reflétées dans la nouvelle version du projet. Toutefois, M. He n'est toujours pas convaincu de la nécessité d'affirmer à l'article premier que toute personne a droit à la nationalité d'« au moins » un des États concernés. Il a été entendu que la Commission adopterait une position neutre sur la question de la pluralité de nationalités, mais les mots « au moins » peuvent être interprétés comme un encouragement à une politique de double nationalité ou de pluralité de nationalités. Si ce libellé de l'article est adopté, le commentaire devra indiquer clairement que le projet est neutre sur cette question.

40. Le PRÉSIDENT dit que, si la Commission supprimait les mots « au moins », elle compromettrait d'autres droits reconnus par le projet d'articles, comme le droit d'option. Le choix entre deux nationalités possibles doit être offert. De plus, si une personne a droit à plus d'une nationalité en vertu de la législation en vigueur, ce droit ne doit pas être amoindri ou supprimé. Ces idées ont été exprimées au cours des discussions du Groupe de travail et du Comité de rédaction. Le projet d'articles doit être et est effectivement neutre sur la question de la pluralité de nationalités. Il incombe aux États et aux personnes concernés d'agir comme ils l'estiment approprié dans telle ou telle situation. Le libellé de l'article premier est expliqué dans le commentaire, mais, si M. He tient à y ajouter des précisions, il pourra faire valoir son point de vue lorsque les commentaires seront examinés à un stade ultérieur.

41. M. KABATSI se demande ce que le texte perdrait si les mots « au moins » étaient supprimés. Ne serait-il pas suffisant que toute personne ait droit à la nationalité d'un des États concernés ?

42. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a examiné la possibilité de supprimer les mots « au moins » et a décidé de les conserver, en considérant que c'était le meilleur moyen de maintenir la neutralité de la Commission sur la question de la pluralité de nationalités sans préjuger la question du droit éventuel d'une personne physique à plus d'une nationalité. Il doit être clairement indiqué dans les commentaires que le projet d'articles est neutre à l'égard de la pluralité de nationalités, question qui relève entièrement du pouvoir discrétionnaire des États.

43. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été proposé d'ajouter une phrase dans le commentaire relatif à l'article premier afin de préciser que les articles 7, 8 et 9 offrent suffisamment de garanties aux États qui encouragent une politique de nationalité unique pour leur permettre d'appliquer une telle politique. Toutefois, la suppression des mots « au moins » donnerait à tort l'impression que la Commission est totalement opposée à la pluralité de nationalités. Le Groupe de travail et le Comité de rédaction ont estimé que le maintien des mots « au moins » était une solution de compromis qui évitait de préjuger la question.

44. M. Sreenivasa RAO estime, comme le Président de la Commission et le Président du Comité de rédaction, que l'expression « au moins », qui a été insérée en première lecture dans le but de maintenir la neutralité de la Commission sur la question de l'unicité ou de la pluralité de nationalités, doit être maintenue.

45. M. ECONOMIDES partage l'opinion de M. Kabatsi, à savoir que les termes « au moins » n'ajoutent absolument rien. En réalité, ces termes font perdre à la Commission sa neutralité. En premier lieu, toutes les dispositions internationales pertinentes qui existent déjà sur cette question parlent du « droit à une nationalité ». Deuxièmement, ce que veut la Commission, c'est éviter des situations d'apatridie en garantissant que toute personne puisse avoir une nationalité; la pluralité de nationalités est cependant purement le problème du droit interne des États. Troisièmement, il y a un grand nombre d'États qui n'acceptent pas le phénomène de la double nationalité et il n'y a aucune raison de vexer ces États. Finalement, ces termes donnent l'impression que la Commission favorise la double nationalité ou la pluralité de nationalités, question qui de toute façon est en dehors du sujet à l'examen. Pour résumer, le droit à une nationalité est un droit sacré, mais le droit à une nationalité au moins est une proposition très discutable, surtout dans un texte de droit international.

46. M. ROSENSTOCK souscrit à l'idée que la suppression des mots « au moins » préjugerait la question de la double nationalité, alors que si la Commission les maintient, en les assortissant d'une explication dans le commentaire, cela ne jouera ni dans un sens ni dans l'autre.

47. M. LUKASHUK dit qu'il faut dissiper un malentendu. La Commission examine non pas le droit à une double nationalité, mais le droit de choisir entre deux nationalités – un droit d'option. Les termes « au moins », loin de préjuger la question, offrent aux personnes la possibilité d'acquérir une nationalité ou une autre; il doivent donc être maintenus.

48. Le PRÉSIDENT note que de nombreux États se sont eux aussi déclarés favorables au maintien des termes « au moins » et ont appuyé la position de neutralité adoptée par la Commission sur la question de la pluralité de nationalités. Il n'est pas exact de dire que la formulation va à l'encontre de la pratique existante : la Convention européenne sur la nationalité reconnaît nettement la possibilité d'une double nationalité. Dès lors, la suppression des termes « au moins » pourrait créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. La vraie question est non pas l'application de la formule par les États – dont le droit d'appliquer une politique de nationalité unique est sauvegardé par ailleurs –, mais la protection du droit d'option des personnes physiques.

49. M. Sreenivasa RAO dit que les mots « au moins » ont été ajoutés en première lecture afin de souligner d'emblée que, dans des situations de succession d'États, l'apatridie est le résultat à éviter.

50. Le PRÉSIDENT dit que, si nécessaire, des précisions supplémentaires pourront être ajoutées lorsque la Commission adoptera les commentaires relatifs au projet d'articles.

51. M. ECONOMIDES tient à faire consigner son point de vue, à savoir que le libellé « a droit à la nationalité d'un des États concernés » serait complet et meilleur à tous égards. Il ne peut comprendre l'affirmation selon laquelle la suppression des termes « au moins » préjugerait dans un sens ou dans un autre la question de la double nationalité.

52. Le PRÉSIDENT dit que, avec tout le respect qu'il doit à M. Economides, il lui semble que si la Commission supprimait les mots « au moins », cela reviendrait, *a contrario*, à rejeter la possibilité de la double nationalité. L'expression « nationalité d'un des États concernés » sous-entend « un et un seul ». La véritable question est le droit à une nationalité, qu'il faut distinguer de la nationalité elle-même, qui est le résultat final de la réalisation de ce droit.

53. Comme l'écrasante majorité des membres semble être favorable au maintien des mots « au moins », il considérera que la Commission souhaite adopter l'article premier sous la forme proposée par le Comité de rédaction, étant entendu que le commentaire relatif à l'article pourra être remanié pour insister davantage encore sur la neutralité de la Commission quant à la pluralité de nationalités.

L'article premier est adopté.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

54. Le PRÉSIDENT dit que le Comité de rédaction n'a proposé aucune modification à l'article 2 tel qu'il avait été adopté en première lecture.

55. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de modifier l'alinéa *e* de l'article 2 en remplaçant le membre de phrase « autre que l'État prédécesseur ou l'État successeur » par les mots « autre que les États concernés », une expression déjà définie à l'alinéa *d*.

56. M. ROSENSTOCK dit qu'il préfère que chaque définition de l'article 2 ait un caractère autonome, sans référence à d'autres alinéas de l'article.

57. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) appuie le point de vue exprimé par M. Rosenstock. Un article relatif aux expressions employées doit s'efforcer d'énoncer des définitions aussi claires que possible. Dès lors, pour éviter absolument tout doute, il serait préférable d'adopter l'alinéa sans le modifier.

L'article 2 est adopté.

ARTICLE 3 [27] (Cas de succession d'États visés par les présents articles)

58. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission que, à la suite d'amples débats au Groupe de travail et au Comité de rédaction qui ont pris en considération les observations des États, il a été décidé de rapprocher du début du texte l'ancien article 27, en tant qu'article 3.

L'article 3 est adopté.

ARTICLES 4 [3] (Prévention de l'apatridie) ET 5 [4] (Présomption de nationalité)

59. Le PRÉSIDENT dit que le Comité de rédaction n'a proposé aucun changement aux articles 4 et 5.

Les articles 4 et 5 sont adoptés.

ARTICLE 6 [5] (Législation sur la nationalité et les questions connexes)

60. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été apporté une modification rédactionnelle mineure tant dans le titre que dans le texte, en ce que l'expression « législation concernant la nationalité » est devenue « législation sur la nationalité ».

61. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de modifier le membre de phrase « de l'effet de sa législation sur leur nationalité, des options que cette législation peut leur offrir », dans la deuxième phrase du texte français; il propose à la place le libellé suivant : « de l'effet de cette législation sur leur nationalité, des options qu'elle peut leur offrir ».

62. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que la modification proposée correspond mieux au texte original anglais, dont la version française est une traduction. Il appuie donc la proposition de M. Pambou-Tchivounda.

63. Le PRÉSIDENT invite les membres à soumettre directement au secrétariat les éventuelles modifications d'ordre linguistique qu'ils proposent d'apporter aux versions autres que le texte anglais, aux fins d'unification.

64. M. GOCO demande si le Comité de rédaction a tenu compte des suggestions des États, à savoir tout d'abord substituer au mode conditionnel (« devrait ») le mode indicatif (« adopte, prend »), et ensuite remplacer le terme « conséquences », par une formule moins vague.

65. Le PRÉSIDENT dit que le Groupe de travail et le Comité de rédaction ont préféré le mode conditionnel, plus général et plus neutre, vu qu'il n'existe aucune obligation objective d'adopter une législation et que certains États l'ont peut-être déjà fait.

66. Le Président déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 6 tel qu'il a été présenté.

L'article 6 est adopté.

ARTICLE 7 [6] (Date d'effet)

67. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose deux modifications à la version française : l'expression « y compris » devrait être remplacée par « tout comme » et, par voie de conséquence, il faudrait substituer à la forme « prend » le pluriel « prennent ». Le libellé actuel donne l'impression que l'acquisition de la nationalité à la suite de l'exercice d'une option est une sous-catégorie de l'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États, alors qu'en fait il s'agit de deux choses différentes.

68. Le PRÉSIDENT dit que la question a fait l'objet d'un examen approfondi au Groupe de travail, lequel a décidé de fusionner les deux situations.

69. M. SIMMA appuie le point de vue de M. Pambou-Tchivounda. L'attribution et l'acquisition sont des choses différentes, et aucune d'entre elles ne peut être une sous-catégorie de l'autre. Dans la version anglaise, le mot *including* pourrait être remplacé par *as well as*.

70. Le PRÉSIDENT, citant le paragraphe 3 de l'article 11 [10], dit que l'attribution et l'acquisition sont en fait deux aspects de la même situation. L'octroi d'une nationalité est une attribution pour l'État et une acquisition pour la personne concernée. Compte tenu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 11 [10], l'acquisition d'une nationalité consécutive à l'exercice d'un droit d'option s'inscrit dans le concept général d'attribution de la nationalité en relation avec la succession d'États.

71. M. SIMMA dit que le remplacement des termes « y compris l'acquisition » par « y compris l'attribution » pourrait constituer une solution.

72. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que les observations de MM. Pambou-Tchivounda et Simma ne sont pas dénuées de fondement. À titre personnel, il n'a pas d'idée bien arrêtée dans un sens ou dans l'autre.

73. M. MELESCANU dit que tant la proposition de M. Pambou-Tchivounda que celle de M. Simma sont préférables au libellé existant. À son avis, celle de M. Pambou-Tchivounda est cependant meilleure, puisque l'article 7 [6] vise à regrouper deux articles qui concernaient à l'origine deux moyens différents d'obtenir la nationalité. Il peut néanmoins aussi accepter la proposition de M. Simma.

74. M. SIMMA pense, à la lumière de l'observation de M. Melescanu, que la meilleure solution consisterait à remplacer l'expression « y compris » par « tout comme ».

75. Le PRÉSIDENT dit qu'il semble exister un consensus en faveur de la proposition de M. Pambou-Tchivounda. Dans la version française, les termes « y compris » seraient remplacés par « tout comme » et la forme singulière « prend » deviendrait la forme plurielle « prennent »; dans la version anglaise, le mot *including* serait remplacé par *as well as*. Le Président déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 7 avec cette modification.

L'article 7, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 8 [7] (Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État)

76. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande si, par rapport au titre, l'expression « autre État » ne devrait pas être remplacée par « État tiers ».

77. M. ECONOMIDES dit que l'expression « autre État » est préférable parce qu'elle peut viser aussi un État concerné, c'est-à-dire, par exemple, l'État prédécesseur. L'article 8 [7] pose aussi une question un peu délicate de droit international : un État successeur peut-il attribuer d'office sa nationalité à des personnes qui sont en dehors de sa compétence territoriale parce qu'elles habitent à l'étranger et qui sont en dehors de sa compétence personnelle parce qu'elles ont déjà une nationalité ? Il ne le pense pas, et il voudrait que l'article le dise. Autrement, la Commission est en train de commettre une faute de droit international.

78. M. MELESCANU dit que le paragraphe 2 tient compte des préoccupations de M. Economides. Le projet d'article a réussi à établir un équilibre entre le respect du principe fondamental du droit international public auquel M. Economides a fait référence et le souci de réduire le nombre des apatrides dans le monde, surtout à la suite du processus de succession d'États.

79. M. ELARABY, appuyé par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, relève une contradiction entre l'expression « sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides » et « contre leur gré à des personnes concernées », qui ne pourra être résolue dans le seul commentaire. Peut-être une formule du type « Nonobstant la nécessité d'assurer qu'aucune personne ne reste apatride » pourrait-elle être ajoutée au début du paragraphe 2, ce qui laisserait intact l'élément le plus important du paragraphe, à savoir le fait qu'aucun État ne peut attribuer sa nationalité à une personne contre son gré.

80. M. SIMMA dit que la proposition de M. Elaraby ne fait pas ressortir clairement la préférence de la Commission.

81. Le PRÉSIDENT dit que la formule « sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides » figurant à l'article 8 [7] reflète directement le principe de prévention de l'apatridie énoncé à l'article 4. De l'avis du Groupe de travail et du Comité de rédaction, cela crée un juste équilibre entre le principe de la volonté individuelle et celui de la prévention de l'apatridie. L'apatridie doit être une exception; la Commission n'a pas pour rôle de créer des apatrides.

82. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la difficulté tient à l'indétermination du fondement du pouvoir qu'aurait l'État successeur d'attribuer sa nationalité. À son avis, la Commission va, *a contrario*, mettre une obligation à la charge de l'État successeur de conférer sa nationalité à des personnes qui n'ont pas opté pour cette nationalité et qu'il ne reconnaît pas.

83. M. ELARABY dit que l'observation de M. Simma est juste. Puisque la question de l'apatridie est visée à l'article 4, peut-être le membre de phrase « sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides » pourrait-il être simplement supprimé.

84. M. ROSENSTOCK dit que la différence entre l'article 4 et l'article 8 [7] est que l'article 4 ne permet pas expressément aux États d'imposer une nationalité dans certaines circonstances. L'article 8 [7] fournit des indications claires en cas d'opposition entre la volonté d'une personne et la prévention de l'apatridie, auquel cas priorité est donnée à cette dernière. L'article 4 n'indique pas cette échelle de valeurs.

85. Le PRÉSIDENT dit que, si le libellé existant n'est pas acceptable, il pourrait être ajouté, au début du paragraphe 2, un membre de phrase tel que « Sous réserve des dispositions de l'article 4 ».

La séance est levée à 13 h 10.

2580e SÉANCE

Mercredi 2 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États[1] *(fin)* [A/CN.4/493 et Corr.1[2], A/CN.4/496, sect. E, A/CN.4/497[3], A/CN.4/L.572, A/CN.4/L.573 et Corr.2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

[1] Pour le texte du projet d'articles et des commentaires y relatifs adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. IV, sect. C, p. 14.

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol II (1re partie).

[3] Ibid.

PROJET D'ARTICLES PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par le Comité de rédaction en deuxième lecture (A/CN.4/L.573 et Corr.2). Il leur rappelle que ce texte tient compte des observations formulées par les gouvernements à la Sixième Commission et qu'il ne serait pas judicieux de chercher à le remanier à ce stade. Il leur donne cependant l'assurance que les observations qu'ils pourraient émettre à propos des projets d'article seront dûment consignées dans le compte rendu de séance.

PREMIÈRE PARTIE – DISPOSITIONS GÉNÉRALES *(fin)*

ARTICLE 8 [7] (Personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État) *(fin)*

2. M. ELARABY persiste à voir dans le paragraphe 2 une contradiction dans les termes : il n'est pas possible d'imposer à l'État successeur l'obligation d'une part de ne pas attribuer sa nationalité contre son gré à une personne concernée et de l'autre de la lui attribuer si, à défaut, elle devait devenir apatride. Il se rallierait volontiers à la suggestion du Président (2579e séance) de modifier ce paragraphe, qui se lirait comme suit : « Sous réserve des dispositions de l'article 4, l'État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes concernées ayant leur résidence habituelle dans un autre État ».

3. Le PRÉSIDENT relève que cette suggestion n'a pas reçu l'agrément de la majorité. Il fait observer de nouveau que la disposition à l'examen n'a pas soulevé de critiques au sein de la Sixième Commission et que ni le Groupe de travail sur la nationalité ni le Comité de rédaction n'y ont suggéré de modifications.

L'article 8 est adopté.

ARTICLE 9 [8] (Renonciation à la nationalité d'un autre État conditionnant l'attribution de la nationalité)

L'article 9 est adopté.

ARTICLE 10 [9] (Perte de la nationalité d'un État lors de l'acquisition volontaire de la nationalité d'un autre État)

4. M. GOCO se demande si la nationalité dont il est question tout à la fin du paragraphe 2 est celle de l'État successeur ou celle des personnes concernées. Si c'est la deuxième interprétation qui vaut, il faudrait remplacer, dans le texte anglais, l'adjectif possessif *its* par *their* et au besoin modifier en conséquence les autres versions.

5. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) précise qu'il s'agit bien de la nationalité de l'État successeur et que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu de modifier l'adjectif possessif, sauf dans le texte espagnol où celui-ci risquerait d'être ambigu.

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 11 [10] (Respect de la volonté des personnes concernées)

L'article 11 est adopté.

ARTICLE 12 [11] (Unité de la famille)

6. M. HE doute de l'opportunité d'inclure dans le projet d'articles une disposition sur l'unité de la famille. Il ressort d'ailleurs du mémoire du Secrétariat (A/CN.4/497) que les gouvernements sont eux aussi hostiles à cette disposition. Premièrement, l'interprétation du terme « famille » varie d'une région à l'autre, voire d'un pays à l'autre à l'intérieur d'une même région. Deuxièmement, il n'est pas inhabituel que les membres d'une même famille vivent ensemble, bien qu'ayant des nationalités différentes.

7. Cette disposition excède la portée du projet à l'étude, son objet relevant davantage du droit privé et interne.

8. M. KABATSI n'est pas, lui non plus, favorable à l'inclusion de cette disposition, qu'il juge floue : de quelles mesures appropriées doit-il s'agir ? S'il s'agit, par exemple, de mesures juridiques ou administratives, il se pourrait qu'elles n'aient aucun rapport avec la question de la nationalité. Cette disposition ne relève pas du projet à l'examen.

9. Le PRÉSIDENT reconnaît que des doutes ont été émis quant à la raison d'être de cette disposition, qui a aussi recueilli par ailleurs un large appui. L'article 12 [11], dans une formulation équilibrée, vise à protéger les droits fondamentaux des personnes concernées. D'ailleurs, il existe une tendance en faveur de la protection de la famille en matière de nationalité, qu'illustre bien la Convention européenne sur la nationalité, qui impose, contrairement au projet à l'examen, certaines obligations précises devant simplifier et faciliter la procédure d'acquisition de la nationalité par les membres d'une même famille.

L'article 12 est adopté.

ARTICLES 13 [12] (Enfant né après la succession d'États), 14 [13] (Statut de résident habituel) ET 15 [14] (Non-discrimination)

Les articles 13, 14 et 15 sont adoptés.

ARTICLE 16 [15] (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité)

10. M. ECONOMIDES fait observer que la logique voudrait que l'ordre des étapes soit inversé : d'abord l'État successeur ne doit pas arbitrairement refuser sa nationalité à la personne concernée, puis l'État prédécesseur ne doit pas priver celle-ci arbitrairement de sa natio-

nalité tant qu'elle n'a pas acquis la nationalité de l'État successeur, et enfin le droit d'option intervient.

11. Le PRÉSIDENT fait observer que la logique change selon que l'on appréhende cette question du point de vue de l'État, ou du point de vue de la personne concernée. Quoi qu'il en soit, la séquence retenue à l'article 16 [15] est tout aussi logique, qui fait intervenir d'abord l'État prédécesseur puis l'État successeur.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 17 [16] (Procédures en matière de nationalité)

12. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), en réponse à une question posée par M. Melescanu quant à la signification de l'adjectif « effectif » qui qualifie un recours administratif ou judiciaire, précise que l'idée est qu'il doit exister une possibilité réelle, pour la personne qui se considère comme lésée par une décision, de faire réexaminer celle-ci par une instance administrative ou judiciaire en bénéficiant des garanties d'une procédure régulière. À M. Goco qui demande si, dans le contexte de ces garanties de procédure, le Comité de rédaction a envisagé la question des « frais raisonnables », le Président du Comité répond que le Groupe de travail et le Comité ont effectivement pris en considération cet aspect que certains gouvernements ont signalé dans leurs observations. Pour être « effectif », un recours ne doit être entravé par aucun obstacle, aucune restriction ni aucune condition impossible à remplir comme un coût prohibitif. Il sera peut-être utile d'étoffer le commentaire pour préciser ce point.

13. M. PELLET tient à ce qu'il soit également indiqué dans le commentaire que, par le mot « judiciaire », il faut entendre « juridictionnel », c'est-à-dire que les recours doivent pouvoir être formés devant des juridictions administratives ou des juridictions judiciaires. Il s'agit d'une précision très importante pour les systèmes de droit latin.

L'article 17 est adopté.

ARTICLE 18 [17] (Échange d'informations, consultation et négociation)

L'article 18 est adopté.

ARTICLE 19 [18] (Autres États)

14. M. ECONOMIDES tient à faire consigner sa réserve « formelle » sur cet article pour les raisons qu'il a précédemment expliquées en détail; il persiste à croire que cette disposition, peu habituelle dans des textes internationaux, posera plus de problèmes qu'elle n'en résoudra.

L'article 19 est adopté.

La première partie, ainsi modifiée, est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE – DISPOSITIONS RELATIVES À DES CATÉGORIES SPÉCIFIQUES DE SUCCESSION D'ÉTATS [ANCIEN ARTICLE 19]

L'ancien article 19 est supprimé.

SECTION 1. TRANSFERT D'UNE PARTIE DU TERRITOIRE

ARTICLE 20 (Attribution de la nationalité de l'État successeur et retrait de la nationalité de l'État prédécesseur)

15. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA ne croit pas, dès lors que le droit d'option est déjà affirmé dans son principe à l'article 11, qu'il soit nécessaire de préciser, à la fin de la première phrase de l'article 20, que le droit d'option « doit leur être reconnu ». Le texte devrait simplement viser « leur » droit d'option. Il demande que son observation soit consignée.

L'article 20 est adopté.

SECTION 2. UNIFICATION D'ÉTATS

ARTICLE 21 (Attribution de la nationalité de l'État successeur)

L'article 21 est adopté.

SECTION 3. DISSOLUTION D'UN ÉTAT

ARTICLE 22 (Attribution de la nationalité des États successeurs)

16. M. GOCO suggère de remplacer, dans le texte anglais de l'article, les mots *when a State dissolves* par *when a State is dissolved*.

17. Le PRÉSIDENT explique que les termes employés à l'article 22 ont été repris de la Convention de Vienne de 1983.

L'article 22 est adopté.

ARTICLE 23 (Octroi du droit d'option par les États successeurs)

L'article 23 est adopté.

SECTION 4. SÉPARATION D'UNE PARTIE OU DE PARTIES DU TERRITOIRE

ARTICLE 24 (Attribution de la nationalité de l'État successeur)

18. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) signale que, dans le texte anglais de l'article, il y a lieu de supprimer le membre de phrase *subject to the provisions of article 26*, qui subsiste d'une précédente version. Il rappelle que l'idée de ce membre de phrase a été exprimée par l'expression « sauf indication contraire du fait de l'exercice d'un droit d'option ». Le texte de l'article en

français et en espagnol étant correct, un rectificatif sera publié pour le texte anglais.

L'article 24 est adopté.

ARTICLES 25 (Retrait de la nationalité de l'État prédécesseur) ET 26 (Octroi du droit d'option par les États prédécesseur et successeur)

Les articles 25 et 26 sont adoptés.

La deuxième partie est adoptée.

19. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter l'ensemble du projet d'articles.

Il en est ainsi décidé.

Le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États est adopté en deuxième lecture.

20. M. ECONOMIDES dit que, s'il y avait eu un vote sur le projet d'articles qui vient d'être adopté dans son ensemble, il se serait abstenu en raison des critiques qu'il a formulées à l'égard d'un certain nombre d'articles du projet.

21. Le PRÉSIDENT remercie l'ensemble des membres de la Commission de la coopération dont ils ont fait preuve pour l'adoption du projet d'articles. En ce qui concerne la forme que ce dernier devrait prendre, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission recommande que le projet d'articles soit adopté par l'Assemblée générale sous la forme d'une déclaration.

Il en est ainsi décidé.

22. Le PRÉSIDENT se réjouit de l'adoption d'un nouveau projet d'articles. Il exprime sa gratitude à M. Mikulka, qui a été rapporteur spécial sur le projet d'articles avant de devenir secrétaire de la Commission, et à M. Candioti, Président du Comité de rédaction.

23. M. Sreenivasa RAO salue l'excellent travail effectué par M. Mikulka, grâce auquel la Commission a adopté rapidement et aisément le projet d'articles en deuxième lecture. Il propose que, selon l'usage, la Commission adopte une résolution exprimant sa reconnaissance à M. Mikulka.

24. Le PRÉSIDENT se félicite de cette proposition et dit qu'une résolution en hommage à M. Mikulka, ancien rapporteur spécial, sera présentée en temps voulu.

25. M. PELLET note avec satisfaction que la Commission a adopté en deuxième lecture le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, mais il aimerait savoir si elle a pris une position définitive sur la question de la nationalité des personnes morales ou, plus largement, celle des droits et obligations des personnes morales en relation avec une succession d'États.

26. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission devra tout d'abord examiner le commentaire du projet d'articles relatif à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États qui vient d'être adopté. Elle décidera ultérieurement, après que les membres auront eu la possibilité de se consulter officieusement, de la suite qu'elle entend donner à la question de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États.

27. M. KUSUMA-ATMADJA tient à exprimer personnellement sa gratitude au Président du Comité de rédaction, au Président de la Commission et au Rapporteur spécial. Il est satisfait du projet d'articles adopté, tout en ayant des réserves sur certains points concernant la terminologie et les concepts. Il relève qu'il existe des différences même entre les pays de tradition romaine; ainsi, certains pays d'Asie du Sud-Est ont un code inspiré du code suisse, d'autres un code inspiré du code allemand.

28. M. ADDO adresse ses remerciements au Président, qui a présidé avec efficacité le Groupe de travail sur la nationalité en relation avec la succession d'États.

29. Le PRÉSIDENT dit que la qualité du projet d'articles présenté a grandement facilité sa tâche en tant que président du Groupe de travail et président de la Commission.

La séance est levée à 11 h 25.

2581e SÉANCE

Jeudi 3 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] (A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575)

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT met à l'examen le sujet des réserves aux traités. À la cinquantième session, le Rapporteur spécial a commencé à présenter la section C du chapitre premier de son troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) portant sur les déclarations interprétatives, mais la Commission n'a pas eu le temps d'examiner tous les projets de directives qui y étaient proposés. Seul le projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) a été renvoyé au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial va donc poursuivre la présentation des projets de directives qui figurent dans la section C du chapitre premier, puis présenter le chapitre II de son troisième rapport ainsi que son quatrième rapport (A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) regrette que son quatrième rapport ait été présenté avec quelque retard et qu'un imprévu l'ait empêché d'être présent au début de la session en cours. Mais, si la Commission peut adopter les 14 projets de directives qui restent à examiner, les commentaires y relatifs et les trois autres projets que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à sa cinquantième session, elle aura fait un travail tout à fait acceptable.

3. M. Pellet (Rapporteur spécial) se propose de faire d'abord le point de la situation, ce qui correspond à l'introduction de son quatrième rapport, pour présenter ensuite un à un les projets de directives restant à examiner.

4. À sa cinquantième session, la Commission n'a pu examiner que la partie du troisième rapport qui était consacrée à la définition des réserves et des déclarations interprétatives. Elle a beaucoup avancé sur le sujet des réserves, puisqu'elle a adopté une définition générale avec le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) et cinq projets de directives, dont un sans numéro, pour lequel il faudra ultérieurement trouver une place dans le Guide de la pratique. Comme la Commission n'a pas suivi la numérotation des directives proposée par le Rapporteur spécial, celui-ci, soucieux d'éviter toute confusion, précisera chaque fois de quelle numérotation il s'agit.

5. Les cinq projets de directives numérotés qui ont déjà été adoptés sont les suivants : 1.1.1 (Objet des réserves), 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée), 1.1.3 (Réserves à portée territoriale), 1.1.4 (Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale) et 1.1.7 (Réserves formulées conjointement). Quant à la directive sans numéro, elle précise, et c'est une indication d'une extrême importance, que le fait de qualifier une déclaration unilatérale de réserve ne préjuge pas sa licéité ni ses effets au regard des règles régissant les réserves. Lorsqu'elle adoptera les projets de directives qu'il lui reste à examiner, la Commission devra garder à l'esprit qu'elle est en voie non pas de réglementer mais simplement de définir et se garder de s'engager dans le domaine de la licéité ou des effets des réserves.

6. À sa cinquantième session, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 1.1.5 (Déclarations visant à accroître les obligations pesant sur leur auteur) et 1.1.6 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur) au Comité de rédaction, qui est en train de les examiner. Ces deux projets, qui s'efforcent de clarifier le très difficile problème des réserves dites « extensives », ont été reproduits par erreur au paragraphe 540 de la version française du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquantième session[4] comme s'ils avaient été adoptés à titre provisoire. Le secrétariat devra faire le nécessaire pour corriger cette inadvertance[5]. Selon les décisions prises à la seconde partie de la cinquantième session à New York[6], le Comité de rédaction a été invité à s'écarter de la pratique habituelle et à proposer un nouveau libellé pour les projets de directives 1.1.1 et 1.1.3. Le Rapporteur spécial a parfaitement admis que l'on puisse réviser le projet de directive 1.1.1 à la lumière de la définition des déclarations unilatérales, mais il se demande s'il est bien opportun d'apporter des modifications au projet de directive 1.1.3 parallèlement au projet de directive 1.1.1. Comme le Comité de rédaction a presque achevé l'examen du projet de directive 1.2, il abordera bientôt les projets de directives 1.1.1 et 1.1.3.

7. Une autre difficulté rencontrée à la cinquantième session tient au fait qu'une large majorité de membres de la Commission a contesté le projet de directive sur les réserves de non-reconnaissance, qui figure sous le numéro 1.1.7 dans le troisième rapport. Cette réaction a convaincu le Rapporteur spécial de retirer ce projet et de proposer un texte différent dans son quatrième rapport. Il propose à la Commission d'en faire le sujet d'une prochaine séance. Elle arrivera sans aucun doute à résoudre à la session en cours tous les problèmes qu'il vient d'évoquer.

8. Il y a deux autres questions encore que la Commission n'a pas réglées à sa cinquantième session, à savoir la définition des déclarations interprétatives, qu'elle n'a fait qu'effleurer, et les « réserves » et les déclarations interprétatives relatives aux traités bilatéraux, dont traite le chapitre II du troisième rapport, qui n'ont pas été examinées du tout. M. Pellet s'en tiendra pour l'heure aux déclarations interprétatives, et il propose d'aborder la question des réserves aux traités bilatéraux lorsqu'on en aura terminé avec les déclarations.

9. Le phénomène des déclarations interprétatives est ancien. Ces déclarations ne sont pas contestées dans leur principe, mais les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'en disent mot. Il en résulte qu'il est important d'en parler dans le Guide de la pratique. Tel est l'objet du projet

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

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[4] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément nº 10* et rectificatif (A/53/10).

[5] Pour le texte définitif, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 103.

[6] Ibid., notes 207 et 208.

de directive 1.2, qui fait pendant pour les déclarations interprétatives au projet de directive 1.1, relative aux réserves, l'une des différences étant que la Commission ne pourra s'appuyer sur des textes conventionnels largement acceptés puisqu'il n'en existe pas. Ce projet se lit ainsi :

> « L'expression "déclaration interprétative" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. »

Cependant, la version anglaise a omis le terme « préciser ». Sans doute faudra-t-il donc lui ajouter le terme *to specify*. La Commission a examiné cette disposition à sa cinquantième session et l'a approuvée dans l'ensemble. Le Comité de rédaction, qui l'a examinée la veille, s'y est lui aussi montré globalement favorable, ce qui devrait permettre à la Commission de passer à l'examen des projets de directives 1.2.1 (Formulation conjointe d'une déclaration interprétative), 1.2.2 (Libellé et désignation), 1.2.3 (Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite), 1.2.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles), 1.2.5 (Déclarations de politique générale) et 1.2.6 (Déclarations informatives) sur la base du projet de directive 1.2.

10. Les projets de directives 1.2.1 à 1.2.6 ont pour objet de compléter et de préciser par des indications supplémentaires la définition générale contenue dans le projet de directive 1.2. Comme les projets de directives 1.2.7 (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux) et 1.2.8 (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie) portent sur les traités bilatéraux, le Rapporteur spécial propose à la Commission de sauter directement du projet de directive 1.2.6 aux projets de directives 1.3.0 et suivants, relatifs à la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, pour revenir ensuite aux projets de directives 1.2.7 et 1.2.8 quand elle étudiera le projet de directive 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux). M. Pellet propose à la Commission de procéder comme il vient de l'indiquer, en commençant par le projet de directive 1.2.1.

11. Le PRÉSIDENT constate qu'en effet les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 n'ont pas été adoptés. Il est curieux de noter qu'ils apparaissent uniquement dans la version française du rapport de la Commission.

12. M. HE remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation des projets de directives et de la section C du chapitre premier de son troisième rapport, portant sur les déclarations interprétatives, sujet qui revêt un intérêt particulier pour les milieux du droit international et qui serait une contribution précieuse au droit des réserves aux traités.

13. Actuellement, le sujet est abordé sous l'angle des réserves et les déclarations interprétatives n'y figurent que par contraste. On peut se demander s'il ne serait pas préférable de traiter en parallèle les unes et les autres. Comme réserves et déclarations interprétatives présentent des éléments communs, le critère qui permet de les distinguer est d'ordre téléologique : une réserve vise à exclure ou à modifier les effets juridiques des dispositions d'un traité, alors qu'une déclaration interprétative cherche seulement à interpréter le traité ou certaines de ses dispositions. Une distinction claire entre les deux serait particulièrement utile quand les États essaient, dans le cas d'un traité interdisant les réserves, de déguiser leurs réserves en déclarations interprétatives.

14. Comme le terme même l'indique, la déclaration interprétative vise à interpréter. À ce propos, M. He dit apprendre avec plaisir que le Comité de rédaction a achevé l'examen du projet de directive 1.2. Bien que la Convention de Vienne de 1969 n'en fasse pas mention, les déclarations interprétatives pourraient ressortir aux dispositions des articles 31 et 32, conformément à la lettre et à l'esprit du traité dont il s'agit et aux dispositions correspondantes. En revanche, une déclaration unilatérale visant à faire disparaître ou à modifier les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité doit être considérée comme une réserve, même lorsqu'elle porte le titre de déclaration interprétative.

15. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial de ses rapports fouillés sur un sujet très actuel. Le style du Guide de la pratique devrait être celui d'un manuel, ce qui n'est pas toujours le cas. La définition des réserves donnée dans le projet de directive 1.1 mentionne le moment où la réserve est faite. Ce membre de phrase est inutile et devrait faire l'objet d'une directive distincte. Ce que semble comprendre le Rapporteur spécial lui-même qui, au paragraphe 132 de son troisième son rapport, écrit que l'idée d'inclure des limites *ratione temporis* à la possibilité de formuler des réserves dans la définition même de celles-ci ne va pas de soi et, à vrai dire, ces limitations sont plutôt un élément de leur régime juridique. C'est tout à fait juste, et c'est bien pour cela que le membre de phrase en question doit faire l'objet d'une directive particulière.

16. Le Rapporteur spécial semble avoir oublié qu'il vaut mieux ne pas aller au-devant des ennuis, dans le cas par exemple de la disposition sur les réserves conjointes. S'il faut admettre qu'en pratique les États n'ont pas actuellement recours à ce type de réserves, le projet de directive correspondant soulève en lui-même toute une série de problèmes juridiques. Ainsi, le coauteur de la réserve peut-il la retirer, et, dans l'affirmative, à quelles conditions ? Cela dit, la considération principale est que, si la Commission propose une disposition sur une situation qui a peu de chances de se réaliser, elle donnera l'impression qu'il n'y a pas réellement matière à codification, puisque la situation reste virtuelle. Elle serait mieux avisée de se concentrer sur les problèmes réels, ceux qui existent effectivement.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) se dit surpris que M. Lukashuk rouvre le problème de l'élément temporel, alors que la Commission l'a déjà résolu en adoptant le projet de directive 1.1, qui de toute manière ne fait que reproduire les dispositions de la Convention de Vienne de 1969.

18. Quant à savoir s'il faut anticiper sur la réalité ou non, M. Pellet pense pour sa part qu'il vaut mieux aller de l'avant que rester à la traîne. Comme les réserves conjointes commencent à apparaître à l'horizon, la Commission

ferait aussi bien de s'y intéresser, au lieu de laisser ce cas de figure dans le vide et d'en laisser le soin à ceux qui auront éventuellement à poursuivre ses travaux et dont la tâche sera d'autant plus difficile qu'elle ne leur aura donné aucune orientation.

19. M. Pellet partage dans une certaine mesure les interrogations de M. He sur sa façon d'aborder le sujet et s'efforcera de suivre une voie moyenne, axée sur les réserves, tout en poursuivant dans les chapitres à venir l'analyse du droit des déclarations interprétatives en contrepoint de la réflexion sur les réserves. Il est certain que les réserves sont le pivot du Guide de la pratique, mais le Rapporteur spécial est de plus en plus convaincu que, si la Commission laisse de côté les déclarations interprétatives, son travail laissera à désirer. Peut-être reviendra-t-il lui-même sur la question lorsqu'il présentera la suite de son quatrième rapport afin d'entendre ce que les membres de la Commission ont à dire à ce propos.

DIRECTIVE 1.2.1

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le projet de directive 1.2.1 proposé dans son troisième rapport porte sur la formulation conjointe d'une déclaration interprétative. Il fait pendant, pour ces déclarations, au projet de directive 1.1.7 concernant les réserves, que la Commission a adopté provisoirement à sa cinquantième session. Par souci de cohérence, la Commission souhaitera sans doute reporter le projet de directive 1.2.1 à la fin de la section du Guide de la pratique consacrée aux déclarations interprétatives, comme elle l'a fait pour les réserves.

21. Le projet de directive 1.2.1 ne devrait pas soulever de grandes difficultés. À sa cinquantième session, la Commission a accepté l'idée que les réserves, bien qu'elles fussent des déclarations unilatérales, pouvaient être formulées conjointement par plusieurs États ou institutions internationales. Ce faisant, elle a fait œuvre de développement progressif du droit international et non de codification *stricto sensu*, puisque aucune réserve n'a été, à ce qu'il sait, formulée conjointement jusqu'à présent. Or, s'agissant des déclarations interprétatives, cette formulation conjointe est d'ores et déjà entrée dans la pratique, et le paragraphe 268 du troisième rapport en donne plusieurs exemples. En incluant une directive sur la formulation conjointe des déclarations interprétatives, la Commission ne fera que constater une pratique qui a le mérite de simplifier la vie des États et, plus encore, celle des dépositaires, qui peuvent considérer comme un document unique la codéclaration unilatérale de plusieurs États ou institutions internationales. Compte tenu des débats que la Commission a consacrés à sa cinquantième session à la directive symétrique qui concerne les réserves, il faudra peut-être aménager le libellé du projet de directive 1.2.1 dans le sens du projet de directive 1.1.7 provisoirement adopté par la Commission. Le Comité de rédaction pourrait le faire facilement si, comme il faut l'espérer, la Commission lui renvoie le projet de directive 1.2.1 en lui recommandant de décider de son emplacement dans le Guide de la pratique.

22. M. GAJA se demande si, en alignant le projet de directive 1.2.1 sur le projet de directive 1.1.7, on n'en changera pas quelque peu le sens. Comme on l'a déjà fait remarquer, une déclaration formulée conjointement peut résulter d'une série d'actes unilatéraux ou bien d'un acte collectif. Les États peuvent avoir du mal à se dégager d'une décision prise avec d'autres. Le libellé proposé par le Rapporteur spécial est plus neutre et lui semble préférable.

23. M. ECONOMIDES considère que le projet de directive 1.2.1 ne soulève aucune difficulté, mais souhaiterait savoir si le Rapporteur spécial a l'intention de proposer plus tard une disposition sur le retrait des réserves conjointes et des déclarations interprétatives formulées conjointement. Que faut-il prévoir en matière de retrait dans le cas où plusieurs États ont formulé une réserve ou fait conjointement une déclaration interprétative ? Le retrait unilatéral est-il possible en tel cas ? Dans quelles circonstances faut-il exiger un retrait collectif ?

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cela amènera nécessairement à s'interroger sur le régime des réserves conjointes ou des déclarations interprétatives formulées conjointement, dans la mesure où les unes et les autres soulèvent un certain nombre de problèmes spéciaux, dont il a déjà été question à la session précédente. Pendant la présente session, il a l'intention de consacrer un chapitre au retrait des réserves et des déclarations interprétatives, chapitre dans lequel il pourra aborder la question particulière des formulations conjointes. Cette question se posera fatalement en pratique et il vaudrait mieux se préparer à cette éventualité, non pas pour inventer des problèmes mais pour prévenir ceux qui pourraient apparaître et aider les États à les résoudre.

25. Les observations de M. Gaja renvoient au débat approfondi que la Commission a tenu à la session précédente. La formulation assez théorique que le Rapporteur spécial avait proposée à l'origine a été modifiée à la lumière des observations de la Commission, dans le sens d'une plus grande précision. Les actes dont il s'agit ont été clairement définis en tant que déclarations unilatérales, ce qui complique la tâche de la Commission, mais c'était une décision délibérée de sa part. Il est essentiel d'aligner la disposition relative aux déclarations interprétatives sur celle des réserves, et le Comité de rédaction aura à accomplir ce qui n'est qu'un travail de mise en forme.

26. M. GAJA répond que, puisque le problème du retrait sera abordé plus tard, il trouve plus acceptable la mise en conformité du texte relatif aux déclarations interprétatives et du texte relatif aux réserves.

27. M. LUKASHUK dit qu'au contraire des réserves conjointes les déclarations interprétatives formulées conjointement ne comportent aucun effet juridique sur le plan des relations entre les États qui agissent collectivement. Il faudrait à ce propos évoquer le cas de l'estoppel. Mais, comme le Rapporteur spécial l'a déjà signalé, la situation visée dans le projet de directive 1.2.1 commence à apparaître dans la pratique. Il convient donc d'approuver le projet.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne considère pas, au contraire de M. Lukashuk, qu'une déclaration interprétative n'a pas d'effet juridique : elle en a, mais ses conséquences ne sont pas les mêmes que celles des réserves.

29. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet de directive 1.2.1 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

DIRECTIVE 1.2.2

30. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant le projet de directive 1.2.2 (Libellé et désignation), dit que le titre de cette disposition est malencontreux, mais qu'il est tiré de la définition des réserves adoptée à Vienne. La raison de son inclusion dans le projet est que, selon la définition des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, définition incorporée dans le projet de directive 1.1, le libellé ou la désignation qu'un État choisit de donner à une déclaration unilatérale n'est pas significatif quand il s'agit de déterminer si cette déclaration est ou non une réserve. Par ricochet, il en va de même pour les déclarations unilatérales, et c'est ce que prévoit le projet de directive 1.2, dans lequel a été réintroduite l'expression « quel que soit son libellé ou sa désignation ». La formule, déjà utilisée dans le projet de directive 1.1, n'a suscité aucune objection de la part de la Commission.

31. Toutefois, il faut bien reconnaître que l'indifférence du libellé ou de la désignation qu'un État choisit délibérément de donner à sa déclaration bilatérale est assez immorale : elle revient à admettre qu'un État peut induire en erreur en qualifiant de réserve ce qu'il sait parfaitement être une déclaration interprétative, ou inversement, l'inverse étant d'ailleurs plus fréquent et plus grave.

32. De nombreux auteurs, inspirés d'un souci de moralisation, estiment qu'il faut prendre les États au mot pour les empêcher de modifier leur position initiale au sujet de la nature de la déclaration unilatérale qu'ils ont formulée. Le Rapporteur spécial approuve ce souci, qui va aussi dans le sens de la simplicité : quand un État dit qu'il fait une réserve, c'est le régime des réserves qui s'applique; quand il dit qu'il s'agit d'une déclaration interprétative, c'est le régime de ces déclarations qui s'applique.

33. Mais il ne semble pas possible, ni raisonnable, ni logique, d'aller aussi loin pour deux raisons, qui sont exposées aux paragraphes 277 à 283 de son troisième rapport. D'abord, cette position catégorique est incompatible avec les termes clairs de la définition de Vienne; ensuite, elle est contraire à une pratique étatique constante et claire et à une jurisprudence peut-être rare mais bien établie. Non seulement la Commission ne ferait pas œuvre de développement progressif, mais encore elle légiférerait purement et simplement, ce qui n'est pas sa fonction.

34. En revanche, il semble qu'elle pourrait avancer quelque peu sur la voie de la moralisation de la pratique étatique, et c'est ce que proposent les projets de directives 1.2.2 et 1.2.3. Il ne s'agit pas d'une proposition *de lege ferenda*. Le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale ne suffit jamais à qualifier celle-ci de réserve ou de déclaration unilatérale, mais cela peut aider à procéder à cette qualification. Dans les paragraphes 284 à 287, le troisième rapport invoque plusieurs exemples à l'appui de cette position, inspirée de la jurisprudence et de la doctrine.

35. Le projet de directive 1.2.2 offre un juste équilibre entre, d'une part, l'amoralisme que constitue la neutralité totale du libellé et de la désignation retenus par l'auteur de la déclaration et, d'autre part, l'irréalisme d'une présomption absolue en faveur de la terminologie qu'il a adoptée. Si, en effet, un État peut vouloir induire les autres en erreur en choisissant un intitulé inexact, il peut arriver aussi qu'il se trompe lui-même, tout simplement. Un État peut ultérieurement être sensible à des aspects nouveaux, ce qui ne signifie pas qu'il cherche en permanence à tromper ses partenaires. La suspicion que la doctrine la plus radicale fait peser sur la bonne foi des États ne paraît pas plus légitime que l'angélisme qui résulte de la position contraire. Il serait inadmissible que les États se trouvent inexorablement enfermés dans une erreur qu'ils ont commise de bonne foi.

36. C'est donc à la réalisation d'un juste milieu que vise le projet de directive 1.2.2 en évitant de parler de « présomption » et en employant plutôt le terme d'« indice de l'objectif poursuivi » et en insistant sur une hypothèse, évidemment particulièrement frappante : celle où un État ou une institution internationale formule, au même moment, plusieurs déclarations unilatérales, dont il intitule quelques-unes « réserves » et quelques autres « déclarations interprétatives ». On en trouve une illustration dans la décision prise par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* : tout donnait à penser que le déclarant n'avait pas agi au hasard mais qu'il avait délibérément opéré une distinction entre ce qu'il considérait être une réserve et ce qu'il considérait être une déclaration interprétative. Il y a lieu de tenir compte d'une telle distinction de la part de l'État, qu'elle soit en sa faveur ou qu'elle se retourne, le cas échéant, contre lui. La décision du tribunal arbitral de 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* peut sans doute aussi être rattachée à cette philosophie générale.

37. La Commission ferait œuvre utile en introduisant dans le Guide de la pratique une disposition reprenant les idées générales qui figurent dans le projet de directive 1.2.2, dont le Rapporteur spécial espère que la Commission le renverra au Comité de rédaction. Le libellé peut assurément en être amélioré, encore que M. Pellet n'ait pas de proposition précise à faire pour l'instant. Il souhaiterait également connaître l'avis des membres de la Commission sur le déplacement de cette disposition de la section 1.2 où elle se trouve à la section 1.3 (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives), dans la mesure où elle porte sur un problème commun aux réserves et aux déclarations interprétatives.

38. M. SIMMA pense, comme le Rapporteur spécial, que le projet de directive 1.2.2 serait mieux à sa place à la section 1.3 du Guide de la pratique et propose de déplacer aussi le projet de directive 1.2.3, qui semble traiter de la même question.

39. M. GOCO, faisant observer que le projet de directive 1.2.2 laisse entendre que le libellé ou la désignation d'une déclaration interprétative sont sans signification, se demande pourquoi il faudrait alors s'appuyer sur une interprétation particulière de la déclaration unilatérale pour déterminer les effets juridiques qu'elle vise à produire.

40. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA s'associe à ses collègues qui ont félicité le Rapporteur spécial de la qualité de son travail. Il se dit d'accord pour déplacer le projet de directive 1.2.2 à la section 1.3. Il n'est cependant pas convaincu par le libellé de cette disposition, qui non seulement manque d'élégance mais fait aussi contraste avec la clarté de la définition de la déclaration interprétative que donne le projet de directive 1.2. La première phrase met en garde contre l'idée de donner au libellé ou à la désignation d'une déclaration unilatérale un sens direct, car ce qui est réellement important c'est l'effet juridique que cette déclaration entend produire. Mais comment déterminer a priori cet effet ? S'il avait été question du contenu de la déclaration plutôt que de son effet juridique, M. Pambou-Tchivounda aurait pu accepter la formulation actuelle. Mais la Commission se lancerait autrement dans un travail didactique. Pour des raisons stylistiques, il propose de commencer la directive par « Le libellé ou la désignation » plutôt que par « Ce n'est pas le libellé ou la désignation » et de réaménager la suite en conséquence.

41. La deuxième phrase dit que le libellé ou la désignation d'une déclaration constituent un indice de l'objectif poursuivi. Il faudrait insister davantage sur le fait que ce n'est là que l'un des indices possibles de cet objectif. Enfin, M. Pambou-Tchivounda se demande s'il est bien utile de conserver la troisième phrase : une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, alors qu'une déclaration interprétative vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée de certaines dispositions. La distinction entre l'une et l'autre apparaît donc bien dans le contenu de la déclaration unilatérale.

42. M. ECONOMIDES constate que la définition de la réserve et celle de la déclaration interprétative emploient toutes deux l'expression « quel que soit son libellé ou sa désignation ». Or, on ne voit de directive intitulée « Libellé et désignation » que dans la section consacrée aux déclarations interprétatives. Y a-t-il là une intention, ou s'agit-il simplement d'une omission ? Peut-être faudrait-il prévoir une directive identique dans la section consacrée aux réserves.

43. Le terme « libellé », tel qu'il est employé dans le projet de directive 1.2.2, n'est pas sans ambiguïté puisqu'il peut désigner à la fois le titre de la déclaration ou l'intégralité de son contenu. Quant à la proposition de M. Pambou-Tchivounda tendant à remplacer la notion d'« effet juridique » par celle de « contenu », il va de soi que la teneur même d'un instrument juridique ou d'une déclaration est beaucoup plus pertinente et significative que son titre. Et c'est bien le contenu qui, par la suite, produit l'effet juridique que le signataire ou le déclarant avait en vue. M. Economides propose donc de mentionner à la fois le contenu et l'effet juridique, de manière à rendre compte de ces deux aspects.

44. Il semble qu'en parlant d'« indice de l'objectif poursuivi » le Rapporteur spécial ait dans l'esprit un simple indice préliminaire. Quand un État fait une réserve ou une déclaration interprétative, il respecte, dans la grande majorité des cas, la désignation qu'il a choisie. Il arrive exceptionnellement que cette désignation soit trompeuse : une réserve peut être présentée comme une déclaration interprétative, et vice versa. Ce n'est donc ni le libellé ni la désignation qui sont importants, mais bien le contenu de la déclaration. Le commentaire devrait le faire apparaître et préciser qu'en principe le libellé et la désignation d'une déclaration n'ont qu'une valeur indicative.

45. Il est encore trop tôt pour décider de la place du projet de directive 1.2.2. Certaines dispositions s'appliquent aux réserves comme aux déclarations interprétatives, d'autres portent uniquement sur les unes ou sur les autres. La Commission pourrait finalement opter pour une classification en trois rubriques : règles communes, règles applicables aux réserves et règles applicables aux déclarations interprétatives. Pour l'heure, elle devrait s'efforcer de ranger chacun des projets de directive dans l'une ou l'autre de ces trois catégories.

46. M. HERDOCIA SACASA félicite le Rapporteur spécial de son travail et du souci qu'il a manifesté de faire du Guide de la pratique l'écho des propositions des autres membres de la Commission.

47. Pour ce qui est du projet de directive 1.2.2, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 précise qu'un traité est un accord international conclu entre des États, « quelle que soit sa désignation ». On retrouve la même idée dans le projet de directive. Mais dire que le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale constitue un indice de l'objectif poursuivi, c'est aller un peu plus loin et inciter peut-être les États à s'efforcer davantage d'harmoniser le nom des instruments juridiques et leur contenu.

48. M. Herdocia Sacasa pense, comme M. Economides, qu'il serait utile de mentionner à la fois le contenu et l'effet juridique. En outre, comme le projet de directive 1.2.2 couvre effectivement le cas des réserves et des déclarations interprétatives, il serait judicieux de le placer dans la section 1.3.

49. M. MELESCANU, évoquant l'idée de remplacer la notion d'effet juridique par celle de contenu, déclare que le projet de directive 1.2.2 est entièrement fondé sur la première notion. Le libellé, la désignation ou même le contenu d'une déclaration unilatérale ne sont pas significatifs lorsqu'il s'agit de ranger cette déclaration dans telle ou telle catégorie. Le point important à considérer est son effet juridique. Si une déclaration unilatérale modifie l'effet juridique des dispositions d'un traité, il s'agit d'une réserve. Dans le cas contraire, il s'agit d'une déclaration interprétative. C'est pourquoi M. Melescanu approuve la formulation actuelle du projet de directive.

50. Comme l'a dit M. Economides, la question de la structure du Guide de la pratique pourrait être réglée à un stade ultérieur des débats. Pour l'instant, cependant, M. Melescanu approuve la proposition tendant à faire figurer le projet de directive 1.2.2 à la section 1.3.

51. Membre du Comité de rédaction, il se réserve de soumettre à celui-ci les modifications qu'il souhaiterait apporter au libellé du texte sur les réserves aux traités.

52. M. Sreenivasa RAO remercie le Rapporteur spécial de donner des directives pratiques aux gouvernements qui sont déjà parties ou s'apprêtent à adhérer à un traité. La manière dont un État envisage d'exécuter un traité est

déterminée par le type de déclaration qu'il fait dès le départ.

53. Quant à savoir si c'est le contenu ou l'effet qu'elle produit qui détermine la nature d'une déclaration, M. Sreenivasa Rao pense qu'en fin de compte c'est l'effet juridique qui est déterminant. Cela dit, le contenu est également important et il semble que ces deux considérations entrent dialectiquement en jeu. Par exemple, lorsqu'un État s'engage, au moment où il adhère à un traité sur la répression du travail des enfants, à donner suite aux dispositions de ce traité dans la mesure où ses ressources ou sa situation sociale le lui permettent, la question se pose de savoir si cette déclaration unilatérale est une réserve ou une déclaration interprétative. La manière dont la déclaration est rédigée, c'est-à-dire son contenu, est d'une extrême importance. Il pourrait être malencontreux de qualifier de réserve inadmissible les limites dans lesquelles un État circonscrit des obligations qu'il serait par ailleurs disposé à assumer. Il ne faut pas perdre de vue l'idée qu'il faut chercher à promouvoir les objectifs généraux d'un traité lorsque l'on détermine les effets juridiques d'une déclaration unilatérale. Le dispositif même des réserves et des déclarations interprétatives vise à encourager les États à devenir parties à un traité en plus grand nombre. Le Rapporteur spécial a procédé à une admirable analyse clinique, mais un peu plus de souplesse et un peu moins d'insistance sur des principes purs et durs inciteraient davantage d'États à recourir au Guide de la pratique.

54. M. Sreenivasa Rao propose que le Rapporteur spécial rédige une nouvelle directive sur la détermination de l'effet juridique d'une déclaration unilatérale.

55. M. LUKASHUK souligne l'importance du problème que vient de soulever M. Sreenivasa Rao. Une réserve ramène le droit impératif au niveau du droit directif. Peut-être serait-il possible de faire de la détermination de l'effet juridique d'une déclaration unilatérale l'objet d'une directive distincte.

56. M. KUSUMA-ATMADJA dit avoir été au départ encouragé par le consensus qui semblait se faire autour de l'idée de faire figurer le projet de directive 1.2.2 à la section 1.3. Les avis ont cependant divergé par la suite, mais on semble s'entendre sur le fait qu'il y a une différence entre réserves et déclarations interprétatives. Il s'agit là d'un sujet fort complexe que le Rapporteur spécial a soumis à une analyse détaillée qui sera utile aux universitaires et aux praticiens du droit.

57. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit qu'à son avis également le nom qu'un État donne à un acte, qu'il s'agisse d'une déclaration ou d'une réserve, n'a en fin de compte aucun effet déterminant sur le contenu de cet acte. En revanche, on ne peut écarter totalement la désignation que choisit l'État : le fait qu'il l'appelle par exemple une « réserve » ne peut être sans signification.

58. Le Président note au passage une inconséquence dans les définitions données dans la version anglaise : le projet de directive 1.1 définit la réserve comme *a unilateral statement*, alors que le projet de directive 1.2 définit la déclaration interprétative comme *a unilateral declaration*. La différence entre *declaration* et *statement* n'est pas immédiatement apparente, et il y a peut-être lieu d'harmoniser la terminologie.

59. Pour ce qui est des déclarations, le recours à l'analyse purement textuelle du contenu est une solution trop passive. Il vaudrait mieux analyser l'intention de l'État, méthode qui elle-même risque de ne pas toujours déterminer la signification d'un acte, car il peut y avoir des différences entre le résultat et l'intention. Et c'est bien le résultat final, que le Rapporteur spécial désigne sous le terme séduisant d'« effet juridique », qui reste la considération majeure. Le problème de l'éventualité d'un conflit entre l'effet juridique escompté et l'effet juridique réel doit également être pris en compte. M. Economides a proposé la solution de compromis qui consisterait à utiliser les deux termes. Le Comité de rédaction aura à tenir compte de toutes ces remarques pour choisir la forme finale que devra revêtir la directive. Quant à la question de l'emplacement de celle-ci, le Président inclinait au départ à faire figurer le projet de directive 1.2.2 à la section 1.3, où l'on trouve l'analyse des rapports entre les deux types d'actes, mais la question pourra être tranchée à un stade ultérieur des travaux.

60. M. ECONOMIDES, développant sa proposition antérieure, dit que ce n'est pas le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale qui détermine sa nature juridique, mais bien les effets juridiques qui découlent de son contenu.

61. M. ELARABY dit qu'il faut toujours tenir compte, lorsque l'on fait la distinction entre déclaration interprétative et réserve, de ce que son auteur avait dans l'idée. Le contenu, tel que justement l'État l'avait dans l'idée, est très important. M. Elaraby souscrit donc à ce qu'a dit M. Economides de la nécessité d'en faire mention.

62. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, même s'il est important que la Commission adopte séance tenante une position définitive sur le projet de directive 1.2.2, il lui faut répondre à un certain nombre d'observations. M. Kusuma-Atmadja dit avoir constaté des divergences d'opinion sur le projet de directive 1.2.2. Le Rapporteur spécial n'en voit aucune. Au contraire, les avis lui semblent se rejoindre de façon tout à fait remarquable.

63. La Commission n'a pas à prendre une décision hâtive sur la question de l'emplacement du projet de directive à l'examen, question que M. Simma a soulevée. Comme celui-ci l'a dit, si l'on décide de faire figurer le projet de directive 1.2.2 à la section 1.3, il faudra réserver le même sort au projet de directive 1.2.3.

64. M. Economides a fait une curieuse remarque selon laquelle il y aurait dissymétrie entre le sort réservé aux réserves et celui réservé aux déclarations interprétatives, dans la mesure où le projet de directive 1.2.2 n'avait pas son pendant dans la section des réserves. En fait, c'est pour cette raison même que le Rapporteur spécial a proposé de faire figurer le projet de directive 1.2.2 dans la section 1.3, qui porte sur les deux catégories d'actes. En tout état de cause, il n'est pas indispensable de prendre sur le champ une décision sur ce point.

65. M. Goco s'est interrogé sur la *ratio legis* du projet de directive 1.2.2. Le Président lui a déjà répondu de façon satisfaisante quand il a pris la parole en qualité de

membre de la Commission. La présomption de départ, très proche de la notion de bonne foi, est qu'en règle générale les États ne font pas des déclarations au hasard. Le fait qu'un État ait adopté telle ou telle position ne peut être sans signification même si, du point de vue de la définition, la formulation ou la désignation qu'il a choisie ne joue pas un rôle déterminant. Cela dit, même si les États se montrent la plupart du temps conséquents, il peut toujours y avoir des exceptions. C'est pourquoi le libellé et la désignation ne sont qu'un indice de l'objectif visé. D'autre part, le principe de la bonne foi permet certaines conclusions : le terme « indice » offre ainsi une solution moyenne commode. Il convient aussi de faire une distinction entre le projet de directive 1.2.2 et le projet de directive 1.2.3 : le second, relatif à la formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite, comporte une présomption en faveur de la déclaration interprétative, puisque les États sont censés agir de bonne foi en droit international; pour ce qui est du projet de directive 1.2.2, par définition le libellé d'une réserve ne constitue pas en lui-même une présomption. La Commission est tenue par la définition donnée dans la Convention de Vienne de 1969.

66. M. Pambou-Tchivounda a dit que le projet de directive 1.2.2 était contraire à la définition claire que donnait le projet de directive 1.2. Cette remarque est une illustration d'une conception cartésienne, et il est vrai que celle du projet de directive 1.2.2 est une disposition « non cartésienne », qui vise à donner un peu de souplesse à une définition assez stricte et à faciliter ainsi la tâche des États. M. Pambou-Tchivounda ne semble pas s'opposer en principe à cette disposition, mais il considère la première phrase comme inutile. Il est vrai que cette première phrase ne fait guère plus que reproduire les définitions des projets de directives 1.1 et 1.2. C'est une question sur laquelle le Comité de rédaction voudra peut-être se pencher. La remarque de M. Pambou-Tchivounda sur la troisième phrase du projet de directive 1.2.2, qui serait également inutile et ne servirait qu'à illustrer la deuxième phrase, clause pivot de la disposition, est moins convaincante. Cette troisième phrase vise une situation qui apparaît souvent dans la pratique et qu'on ne peut simplement renvoyer au commentaire.

67. M. Pambou-Tchivounda a également soulevé la question de l'effet juridique que recherche l'État auteur d'une déclaration unilatérale, et plusieurs autres membres, se déclarant d'accord avec lui, ont fait valoir l'importance du contenu de la déclaration. Le Rapporteur spécial ne peut partager ce point de vue. S'il reconnaît que le contenu d'une disposition est important et peut renseigner sur les intentions de l'État, il ne peut admettre que la notion de contenu soit incorporée dans la définition elle-même, tirée de la Convention de Vienne de 1969 et, partant, intouchable. Il y est dit que la déclaration « vise » à produire certains effets. Revenir sur la question des définitions équivaudrait à revenir à la case départ. Pour le Rapporteur spécial, c'est dans le contexte du projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives), que la Commission n'a pas encore examiné, que la question du contenu devient essentielle. C'est là qu'il faut évoquer la question du contenu, et le projet de directive 1.3.1 pourrait peut-être être révisé dans cette optique. Il y a donc des divergences de vues marquées entre les membres de la Commission et le Rapporteur spécial sur ce point précis. Cela dit, il n'est pas nécessaire de régler la question séance tenante; on pourrait le faire plus tard, de préférence au Comité de rédaction.

68. M. Economides a également parlé du mot « libellé ». Il est vrai que les termes « libellé » et « désignation » ne sont pas très clairs. Mais la Commission est dans une certaine mesure tenue par la définition de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial n'est pas contre l'idée de M. Economides, selon qui c'est le contenu qui produit un effet juridique, mais c'est une question qui pourrait être évidemment réglée dans le cadre du projet de directive 1.3.1, de même que les observations que M. Sreenivasa Rao a faites à ce propos. Enfin, M. Pellet n'est pas tout à fait convaincu par l'affirmation de M. Lukashuk, qui pense que les réserves ramènent le droit impératif au niveau du droit indicatif. Ces remarques étant faites, le Rapporteur spécial invite instamment la Commission à renvoyer au Comité de rédaction le projet de directive 1.2.2, sur lequel il y a apparemment accord général.

69. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA ne voit pas très bien, malgré les explications du Rapporteur spécial, si la Convention de Vienne de 1969 a défini ou non la déclaration interprétative. Dans la négative, il est d'autant plus important que la Commission souligne le caractère spécial de cet acte, par opposition à la réserve.

70. Le PRÉSIDENT fait observer que le texte français de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 parle de « déclaration unilatérale » et le texte anglais de *unilateral statement*. Il faudrait donc modifier la version anglaise du projet de directive 1.2 de manière qu'elle se lise : *"interpretative declaration" means a unilateral statement*.

71. Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le projet de directive 1.2.2.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2582e SÉANCE

Vendredi 4 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

DIRECTIVE 1.2.3

1. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le projet de directive 1.2.3 (Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite) relève du même esprit que le projet de directive 1.2.2 (Libellé et désignation), la différence étant que, dans le premier, il s'agit de tirer les conséquences de l'interdiction d'une réserve par le traité lui-même sur la qualification des déclarations unilatérales faites au sujet des dispositions de ce traité, alors que le second porte sur le libellé retenu par l'État déclarant. L'objet même du projet de directive 1.2.3 amène à se demander s'il ne serait pas préférable que cette disposition aussi figure dans la section 1.3 (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives) du Guide de la pratique. Quoi qu'il en soit de ce problème – non fondamental – de la place du projet de directive 1.2.3 dans l'ensemble du Guide, l'idée qui est à la base de cette disposition est au fond que la mauvaise foi ne se présume pas et que, si un traité interdit les réserves, les États parties, en principe, respectent cette interdiction, et les déclarations unilatérales qu'ils formulent à son sujet ne sont pas des réserves mais des déclarations interprétatives. Il y a là un indice, sans doute même une présomption, mais qui, sauf à contredire le principe de l'indifférence des intitulés retenus, n'est pas irréfragable. C'est pourquoi la deuxième phrase précise que, si une déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions du traité, il ne suffit pas que l'État déclarant la baptise « interprétative » pour qu'elle soit inattaquable. Cela dit, le mot « illicite » qui figure à la fin de cette disposition pose problème, parce qu'en l'incluant on sort du domaine de la définition des déclarations interprétatives et des réserves pour pénétrer subrepticement dans celui de leur licéité. Le Rapporteur spécial a néanmoins estimé qu'il n'y avait guère d'inconvénient à utiliser ce mot tant il est évident qu'il ne saurait y avoir de réserve à un traité qui interdit expressément les réserves. Sur ce point aussi, la Commission pourrait donner des instructions au Comité de rédaction sur la conduite à tenir.

2. M. KABATSI est d'avis que, face à un traité qui interdit expressément les réserves, les États ne devraient avoir qu'un choix : accepter ou refuser d'y adhérer. Il n'y a donc pas lieu de fonder une disposition du Guide de la pratique sur l'idée que les États pourraient avoir la possibilité de suivre une troisième voie.

3. M. GOCO demande si le projet de directive 1.2.3, qui commence par les mots « lorsqu'un traité », ne vise que les traités bilatéraux ou multilatéraux ou si elle s'étend aussi aux conventions. En effet, les États qui rechignent à être montrés du doigt en n'adhérant pas à telle ou telle convention – celle sur l'interdiction des mines terrestres ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques viennent à l'esprit – tiennent à mettre leur marque sur l'instrument en question sans aller jusqu'à formuler une réserve, et la déclaration interprétative est un outil pour ce faire.

4. M. ECONOMIDES s'interroge sur trois points. Premièrement, pourquoi une déclaration unilatérale qui porte sur un traité interdisant les réserves – et qui ne peut donc constituer une réserve – est obligatoirement une déclaration interprétative et non pas une déclaration de politique générale ou une déclaration informative. Deuxièmement, pourquoi une déclaration interprétative qui vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité n'aurait pour conséquence l'illicéité que dans le cas des traités interdisant les réserves et non dans celui des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité ? Ce dernier cas devrait être également couvert. Troisièmement, le terme « illicite » est-il approprié lorsqu'on adopte le principe selon lequel il faut présumer la bonne foi des États ? Dans les conditions de la deuxième phrase du projet de directive 1.2.3, il vaudrait mieux dire que la déclaration est inopérante, irrecevable ou privée d'effet, plutôt qu'illicite.

5. M. MELESCANU est d'avis, comme le Rapporteur spécial, que le projet de directive 1.2.3 aurait plutôt sa place dans la section 1.3. Il constate par ailleurs que la première phrase de cette disposition présume la bonne foi des États alors que la deuxième parle péremptoirement de réserve illicite. L'introduction de cette notion nouvelle de réserve illicite pose de nombreux problèmes, notamment : qui doit considérer la déclaration comme une réserve illicite ? et quel sera l'effet juridique de cette qualification ? Si l'on tient à cette notion, il faudrait en donner une définition générale couvrant tous les autres cas de réserves illicites. Il conviendrait peut-être, comme M. Economides l'a fait remarquer, de parler de déclaration sans effet.

6. M. ROSENSTOCK est aussi d'avis que le projet de directive 1.2.3 soulèverait moins de problèmes s'il était placé dans la section 1.3. S'agissant du premier point soulevé par M. Economides, il fait remarquer que le projet d'article 1.2.3 ne mentionne que les déclarations interprétatives parce qu'il semble difficile d'imaginer une situation où l'on ne pourrait pas faire la distinction entre une déclaration de politique générale ou une déclaration informative et une déclaration par laquelle un État tenterait de faire une réserve. Il entre dans cette disposition un élément de bon sens qui dispense d'indiquer qu'elle s'applique à tous les types de déclaration. Quant à l'emploi du terme « illicite », le Comité de rédaction pourra peut-être trouver une formulation disant en substance que les déclarations visées dans la deuxième phrase du projet de directive 1.2.3 constituent des réserves du type qui est interdit. En tout état de cause, les deux volets de cette disposition, la bonne foi des États et le refus de ce qui constituerait une réserve lorsque les réserves sont interdites, doivent être maintenus.

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

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

7. M. LUKASHUK dit que le projet de directive 1.2.3 apporte une précision utile même s'il semble effectivement difficile de confondre les déclarations interprétatives avec les déclarations de politique générale. Il conviendrait néanmoins de compléter cette disposition sur le plan des conséquences, pour couvrir aussi les situations où il n'y a pas accord sur ce que la déclaration vise effectivement.

8. M. HERDOCIA SACASA juge le projet de directive 1.2.3 utile dans le Guide de la pratique, mais il lui semble nécessaire de remplacer le terme « illicite » par « interdite ».

9. M. MELESCANU demande s'il y a une concordance complète entre le terme anglais *impermissible* et le terme français « illicite ».

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'il parlait au départ de « validité », mais qu'après un débat la Commission en est venue à utiliser systématiquement le couple *impermissible* en anglais et « illicite » en français.

11. M. CANDIOTI, notant que, dans le projet de directive sans numéro adopté provisoirement par la Commission en première lecture à sa cinquantième session, le mot anglais *permissibility* est rendu en français par le mot « recevabilité », et en espagnol par le mot *permisividad*, pense qu'il serait éventuellement possible de rendre en l'occurrence le mot anglais *impermissible* par le mot « irrecevable » en français.

12. M. HERDOCIA SACASA, constatant que dans la version française des projets de directives les mots « illicite », « irrecevable » et « interdite » sont employés tour à tour, demande au Rapporteur spécial des éclaircissements pour aider la Commission à aller de l'avant.

13. Le PRÉSIDENT pense que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction pourront résoudre ce problème linguistique et parvenir à des versions uniformes dans toutes les langues.

14. M. ADDO considère que le projet de directive 1.2.3 a sa place dans le futur guide de la pratique. Pour lui, le mot *impermissible* (« illicite » en français) signifie que la réserve n'est pas autorisée, ou encore qu'elle est interdite. Il est tout à fait indiqué en l'occurrence, mais, s'il devait soulever des problèmes, peut-être faudrait-il envisager de le remplacer par le mot *inadmissible* (« irrecevable » en français).

15. M. HE voit dans le projet de directive 1.2.3 un élément clef du futur guide de la pratique, dans lequel elle s'insère logiquement : elle traite des situations dans lesquelles un État partie à un traité qui interdit les réserves de quelque nature que ce soit cherche à formuler une réserve sous le nom de « déclaration interprétative ». Dans la version anglaise, le mot *impermissible* convient tout à fait.

16. Le projet de directive peut figurer à titre provisoire à la section 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), mais il pourrait aussi, naturellement, figurer à la section 1.3.

17. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit quant au fond au projet de directive 1.2.3, qui est une des pièces maîtresses du futur guide de la pratique. En visant à asseoir les relations conventionnelles, elle entend faire échec à la tentation que peuvent avoir les États ou les organisations internationales, lorsqu'un traité interdit les réserves, de se prévaloir de la possibilité de faire une déclaration pour préciser le sens qu'ils donnent à telle ou telle de ses dispositions et faire passer un autre message. Il s'agit d'un problème politique, auquel il faut trouver une solution. Dans cet esprit, M. Pambou-Tchivounda considère que la conclusion du projet de directive, soit « elle [cette déclaration] doit être considérée comme une réserve illicite », est trop faible parce qu'incomplète. L'illicéité est-elle relative ou absolue ?

18. Il importe parallèlement de déterminer la sanction qui pourrait frapper une fausse déclaration interprétative, c'est-à-dire une réserve déguisée. Faisant observer que le terme « illicéité » est au droit international ce que le terme « illégalité » est au droit interne et que, dans le droit français du moins, l'illégalité est passible de la sanction la plus lourde qui soit, en ce sens qu'un acte illégal est réputé inexistant, il suggère au Comité de rédaction d'envisager de préciser que la déclaration en question est réputée n'avoir pas d'existence, être inexistante, ou être dépourvue de validité.

19. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, déclare appuyer, quant au fond et à la finalité, l'incorporation d'une directive de ce genre dans le futur guide de la pratique. Il éprouve cependant quelques doutes en ce qui concerne la manière dont la première phrase est construite : il y est présumé que toute déclaration unilatérale formulée dans les cas où un traité interdit les réserves devrait être considérée a priori comme étant une déclaration interprétative. Or, il se demande si c'est ce que la Commission souhaite affirmer vraiment : il pourrait s'agir tout aussi bien d'une déclaration de politique générale (projet de directive 1.2.5) comme M. Economides l'a fait observer, ou encore d'une déclaration informative (projet de directive 1.2.6). Il serait bon que le Rapporteur spécial éclaire la Commission afin qu'elle puisse procéder en toute connaissance de cause.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant aux questions soulevées, dit que le dernier problème évoqué est réel, et qu'il est le plus épineux. En effet, logiquement, un État ne peut assurément pas formuler une réserve si le traité interdit toutes les réserves, ou certaines réserves; mais il peut faire une déclaration interprétative, ou une déclaration de politique générale, ou encore une déclaration informative. Le problème qui se pose est quelque peu théorique, car la déclaration qui sera faite s'inscrira sans doute d'elle-même dans l'une ou l'autre de ces trois catégories, mais il n'en existe pas moins. Le Rapporteur spécial admet qu'il y a présomption, de surcroît négative : ce n'est pas une réserve, en principe, parce que les réserves sont interdites. Mais est-ce vraiment une déclaration interprétative ? Rien, au regard de l'interdiction des réserves, ne permet de l'affirmer.

21. En soulignant, en toute logique, que si une réserve est interdite les États ne peuvent en formuler, M. Kabatsi a raisonné en juriste. Mais force est de constater que les États font malgré tout des réserves, même si elles sont interdites. La question est donc de savoir ce que sont ces

réserves. Le Rapporteur spécial propose une réponse évidente, simple : ce sont des réserves illicites, leur illicéité étant la conséquence de leur interdiction. À cet égard, il ne partage pas l'avis de M. Economides selon lequel le mot « illicite » suppose une mauvaise foi de la part des États. L'illicéité est quelque chose d'objectif : c'est ce qui est contraire à la règle de droit.

22. En réalité, le Rapporteur spécial est embarrassé par l'emploi du mot « illicite » dans le projet de directive à l'examen, qui est prématuré dans la mesure où l'illicéité des réserves fait l'objet d'un chapitre suivant et qu'il existe peut-être d'autres catégories de réserves illicites. Il reconnaît avoir introduit la notion de réserve « illicite » faute de mieux, dans l'attente de suggestions. Il fait toutefois observer à ce propos qu'il ne suffirait pas de dire tout simplement que la déclaration en question « est une réserve » ou « doit être considérée comme une réserve ». Cela donnerait à penser que la réserve pourrait être licite, ce qui n'est à l'évidence précisément pas le cas.

23. Pour ce qui est de la proposition tendant à qualifier la réserve d'« irrecevable », le Rapporteur spécial considère que ce terme renvoie à la procédure, qu'il est restrictif. Si une réserve est interdite, elle est illicite, ou, en anglais, *impermissible*. L'irrecevabilité n'est qu'un élément de l'illicéité. Il y aurait quelque danger à introduire à ce stade cette notion. Au regard des conséquences de l'interdiction d'une réserve, le mot « illicite » est plus neutre. Se référant à ce propos à l'emploi du mot « recevabilité » dans le texte français du projet de directive sans numéro adopté provisoirement par la Commission en première lecture à sa cinquantième session, le Rapporteur spécial dit qu'il s'agit d'une traduction erronée du mot anglais *permissibility* qu'il a laissé passer par inadvertance[4]. Il entend revenir sur cette traduction lorsque la Commission examinera l'opportunité d'étendre cette directive aux déclarations interprétatives.

24. La proposition faite par M. Herdocia Sacasa de remplacer l'adjectif « illicite » par le mot « interdite » simplifierait les choses, mais elle aboutirait à une tautologie. Mieux vaudrait alors garder l'idée que s'il est interdit de faire une réserve à un traité, une déclaration interprétative visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité est une réserve illicite parce qu'elle est interdite par le traité.

25. Le Rapporteur spécial souscrit aux observations de M. Pambou-Tchivounda à propos de la relation entre les mots « illicite » et « illégale ». Il croit cependant que considérer en l'occurrence la déclaration interprétative comme inexistante serait excessif. Quant à la critique qui lui a été injustement faite d'avoir versé dans la mansuétude, il fait observer que l'expression « est réputée » suppose une simple présomption, alors que l'expression « doit être considérée » est plus affirmative, plus forte.

26. Le Rapporteur spécial croit que la meilleure solution, mais il n'est pas sûr qu'elle satisfasse la Commission, consisterait à dire qu'une telle déclaration est une réserve, quitte à qualifier cette réserve ultérieurement, lorsque seront définis les critères de l'illicéité des réserves. C'est la raison pour laquelle, conscient de la prudence qui caractérise traditionnellement la Commission, il a proposé la formule « elle [cette déclaration] doit être considérée comme une réserve illicite ». En fait, il préférerait parler de réserve qui n'est pas valide, expression juridique appropriée, à tout le moins en français.

27. Répondant à M. Economides, le Rapporteur spécial admet que la déclaration unilatérale en question pourrait être autre chose qu'une déclaration interprétative. Il appartiendra au Comité de rédaction de trouver une solution à ce problème, qui est réel. En ce qui concerne la suggestion tendant à élaborer une disposition générale prenant en compte l'ensemble des cas où une réserve serait illicite, elle est prématurée à ce stade. Il faudra évidemment régler la question de savoir quand une réserve est licite et quand elle est illicite : elle est illicite parce qu'elle est contraire à l'objet et au but du traité ou parce qu'elle est interdite par le traité. Il serait possible aussi de définir ce qu'est une réserve illicite. Mais est-ce bien utile ? Si elle le faisait, la Commission mettrait le doigt dans un engrenage dont elle aurait du mal à sortir. Il faudrait recenser les cas dans lesquels une réserve est interdite, mais cet exercice ne pourrait être entrepris à ce stade, celui de la définition.

28. Le Rapporteur spécial précise à l'intention de M. Goco qu'il s'est appuyé sur la définition de l'expression « traité » donnée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir « un accord international conclu par écrit entre États […] quelle que soit sa dénomination particulière ». Il n'y a pas lieu d'établir de distinction entre convention et traité, et il n'est même pas certain qu'il existe des critères à cet effet. De ce fait, les réserves qui font l'objet de la matière à l'étude sont les réserves formulées à l'égard de tous les traités, quels qu'ils soient, qu'il s'agisse de pactes ou de conventions, de chartes, de protocoles ou d'annexes. Le Rapporteur spécial précise de même à l'intention de M. Melescanu qui trouve la deuxième phrase du projet de directive péremptoire qu'elle s'inspire de la définition de l'expression « réserve » donnée par la Convention de Vienne de 1969.

29. Quant à la question de savoir qui sera habilité à constater l'illicéité de la déclaration, le Rapporteur spécial pense qu'il devrait appartenir aux États de le faire, chaque État étant juge en ce qui le concerne de l'illicéité internationale. Cette question sera réglée dans le cadre de la mise en œuvre du Guide de la pratique.

30. S'agissant de la question de la place du projet de directive à l'étude dans le Guide de la pratique, évoquée par M. He, le Rapporteur spécial pense que la Commission pourra en décider lorsqu'elle aura adopté l'ensemble des directives. Il s'agit d'un problème de relation entre les réserves et les déclarations interprétatives, mais cela n'empêche pas le Comité de rédaction de travailler.

31. Le Rapporteur spécial a l'impression que les membres de la Commission sont favorables aux deux idées générales qui sous-tendent le projet de directive, qui donnera assurément beaucoup de travail au Comité de rédaction.

32. M. GOCO, faisant spécifiquement référence au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, se demande ce que vise précisément la formule « Lorsqu'un

[4] Voir 2581e séance, note 5.

traité interdit les réserves ». En effet, le mot « réserve » ne figure dans aucune disposition du Pacte, ce qui laisse penser que les réserves ne sont pas autorisées; par contre, en cas de danger public exceptionnel et jusqu'au moment où ce danger disparaît, un État qui ratifie le Pacte peut déroger à certaines obligations prévues par celui-ci. Ainsi, lorsque le Gouvernement philippin a ratifié cet instrument, il a fait une déclaration pour se prévaloir du droit de dérogation car, à cette époque, la loi martiale était en vigueur aux Philippines.

33. M. Goco se demande donc si le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques relève de la formule « Lorsqu'un traité interdit les réserves » et si, en l'occurrence, un État est autorisé à faire une déclaration interprétative.

34. M. Sreenivasa RAO propose, pour remédier au problème terminologique lié à l'emploi de l'adjectif « illicite », que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction étudient la possibilité de regrouper les deux phrases du projet de directive, lequel se lirait ainsi : « Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale peut être réputée constituer une déclaration interprétative, à condition que cette déclaration ne vise pas à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. »

35. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA trouve un grand mérite à cette proposition de contraction de l'écriture qui permet de contourner la difficulté liée à l'expression « réserve illicite ». Un autre moyen d'éviter cette difficulté pourrait consister à faire intervenir la notion de « pertinence », terme relativement neutre du droit international qui couvrirait la recevabilité, la validité et la licéité. Il propose, par exemple, les formules « elle est réputée dépourvue de pertinence » ou « elle manque de pertinence ».

36. M. HE suggère que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction recherchent une formulation plus concise de la première phrase qui permettrait de la relier plus étroitement à la deuxième et qui viserait les États qui tentent de faire une réserve en la qualifiant de déclaration interprétative.

37. Le PRÉSIDENT, compte tenu des diverses suggestions d'ordre rédactionnel, propose à la Commission de renvoyer le projet de directive 1.2.3 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

DIRECTIVE 1.2.4

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la Commission, avec le projet de directive 1.2.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles), entre dans un domaine à la fois extrêmement important et assez difficile puisqu'il s'agit d'introduire, dans la catégorie générale des déclarations interprétatives, une distinction entre deux sous-catégories : d'une part, celles qui apparaissent comme de simples « propositions d'interprétation » formulées par l'État déclarant mais auxquelles celui-ci ne subordonne pas son consentement à être lié et, d'autre part, les « déclarations interprétatives conditionnelles » qui, comme leur nom l'indique, conditionnent l'acceptation du traité par l'État ou l'organisation internationale qui formule la déclaration. Cette distinction, attestée par la pratique des États, dont le Rapporteur spécial donne des exemples aux paragraphes 309 à 327 de son troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6), a fait l'objet d'un exposé particulièrement clair et globalement convaincant de McRae dans un article très innovant dans lequel l'auteur évoque les *qualified interpretative declarations*[5] – correspondant à l'expression française « déclarations interprétatives conditionnelles » –, c'est-à-dire celles qui, par contraste avec les « simples déclarations interprétatives », visent à lier les autres États contractants. Dans ce cas, l'État déclarant – ou éventuellement l'organisation internationale – affirme en quelque sorte qu'il est prêt à s'engager et à être lié par le traité, à condition que celui-ci (ou certaines de ses dispositions) soit interprété de la manière qu'il avance.

39. La situation ainsi créée est incontestablement plus proche de celle découlant de réserves que de celle résultant de déclarations interprétatives simples. En effet, l'État n'entend pas seulement être lié lui-même par l'interprétation qu'il propose, mais il tente de lier les autres États, ou les autres parties contractantes, par cette interprétation, faute de quoi les effets juridiques de la déclaration – que la Commission devra soigneusement étudier à un stade ultérieur – seront probablement identiques ou similaires à ceux d'une réserve. Cela conduit à se demander si les déclarations interprétatives conditionnelles ne doivent pas être tout simplement assimilées à des réserves, thèse qui semble être en grande partie celle de McRae mais que refuse le Rapporteur spécial, pour les raisons qu'il développe assez longuement dans son troisième rapport. Ces déclarations interprétatives conditionnelles ont sous bien des angles « l'allure » des réserves, elles se comportent à maints égards comme des réserves, mais ce ne sont pas des réserves, tout simplement parce que, contrairement aux réserves, elles ne visent pas « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à » leur auteur, ce qui est le critère même des réserves conformément à la définition des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 reprise dans le projet de directive 1.1 (Définition des réserves). De telles déclarations visent seulement « à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions », ce qui correspond exactement à la définition des déclarations interprétatives proposée par le projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives). Il reste que ce sont des déclarations interprétatives particulières, car l'État ne se borne pas à proposer une interprétation, mais essaie aussi de l'imposer à ses partenaires; cela pose de très difficiles problèmes juridiques, lesquels concernent cependant la portée juridique de ces déclarations, et non leur définition. Une question se pose d'ailleurs à cet égard : puisqu'il ne fait pas de doute que la

[5] D. M. McRae, "The legal effect of interpretative declarations", *The British Year Book of International Law, 1978*, vol. 49, p. 155 à 173, notamment p. 161.

« conditionnalité » que l'État ou l'organisation internationale qui formule la déclaration essaie de faire produire à celle-ci a des conséquences sur le régime juridique de ces déclarations interprétatives, faut-il déjà l'indiquer dans le projet de directive 1.2.4 ou suffira-t-il de préciser ces différences de régime juridique entre déclaration interprétative simple et conditionnelle lorsque la Commission abordera la question des effets des réserves et des déclarations interprétatives ? Le Rapporteur spécial n'a pas d'opinion très arrêtée sur ce point et c'est pourquoi il a fait figurer entre crochets le dernier membre de phrase « à laquelle s'attachent des conséquences juridiques distinctes de celles découlant de simples déclarations interprétatives ». À son avis, cet élément est pédagogiquement important, mais il n'est pas forcément indispensable sous l'angle normatif ou quasi normatif. Il n'est pas réellement « définitionnel » mais, d'un autre côté, il peut être utile de préciser ce point dès maintenant afin de couvrir l'ensemble des différences existant entre les déclarations interprétatives simples d'une part et conditionnelles d'autre part.

40. L'une de ces différences est d'ailleurs relative à l'élément temporel. À cet égard, le Rapporteur spécial rappelle que la définition des réserves comporte un tel élément puisque, conformément au libellé retenu dans l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et repris dans le projet de directive 1.1, « l'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale ... faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité... ». Pour les raisons qu'il a assez largement développées (2581e séance) et qui ont été acceptées par la majorité des membres de la Commission, le Rapporteur spécial n'est pas partisan de transposer cette limitation temporelle propre aux réserves dans la définition des déclarations interprétatives en général. La raison principale de cette position est que les réserves relèvent de la conclusion du traité – comme le confirme leur inclusion dans la partie II des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, alors que l'interprétation – et donc les déclarations interprétatives – concerne l'application du traité, ce qu'indique clairement l'inclusion des règles relatives à l'interprétation dans la partie III des Conventions de Vienne, relative à la mise en œuvre. Sur ce point, le Rapporteur spécial est en complet accord avec sir Humphrey Waldock qui, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, écrivait qu'une déclaration interprétative peut être faite à tout moment, « pendant les négociations, ou au moment de la signature, de la ratification, etc., ou, plus tard, au cours de la "pratique ultérieurement suivie" »[6]. La pratique des États est en ce sens, même si elle demeure relativement limitée, et c'est justement pour tenter d'échapper à la rigueur du régime des réserves *ratione temporis* qu'il arrive qu'un État baptise « déclaration interprétative » ce qui apparaît objectivement comme une réserve. Quelques exemples de ces tentatives sont donnés au paragraphe 333 de son troisième rapport.

41. Cette attitude témoigne de la conviction des États que les déclarations interprétatives sont possibles à des moments où les réserves ne le sont pas, ce qui, s'il s'agit de véritables déclarations interprétatives et non pas de réserves déguisées, ne présente pas de grands risques pour la stabilité des relations juridiques conventionnelles puisque, contrairement aux réserves, les déclarations interprétatives « simples » n'ont pas pour effet de modifier les effets juridiques du traité ou de certaines de ses dispositions à l'égard de l'État déclarant et n'ont pas non plus d'effet sur l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État déclarant ou dans les relations entre l'État déclarant et les autres parties contractantes; le seul effet de ces déclarations interprétatives simples est de proposer une interprétation qui n'est opposable qu'au déclarant lui-même, sauf estoppel éventuel. S'agissant des déclarations interprétatives simples, le projet de directive 1.2 n'inclut donc pas l'élément temporel.

42. Il n'en va pas de même pour ce qui est des déclarations interprétatives conditionnelles, dans la définition desquelles il est naturel de réintroduire l'élément temporel puisque, l'auteur de la déclaration faisant de l'interprétation qu'il déclare la condition de son engagement, sa déclaration ne peut intervenir qu'avant qu'il s'engage ou au moment où il le fait, cela pour les mêmes raisons, éminemment pratiques et pragmatiques, qui ont conduit à inclure un élément temporel dans la définition des réserves : il faut que les autres États contractants soient en mesure de réagir et, le cas échéant, d'empêcher l'interprétation avancée de prévaloir, ce qui ne peut se concevoir que si l'État déclarant formule son interprétation au plus tard au moment où il exprime son consentement définitif à être lié.

43. M. YAMADA considère comme très intéressante et très utile pour la pratique gouvernementale l'analyse que fait le Rapporteur spécial de la distinction entre déclaration interprétative simple et déclaration interprétative conditionnelle, sous l'angle de l'effet juridique différent qui s'attache à chacune des deux catégories. Au Japon, la politique générale du gouvernement vise à éviter autant que possible la formulation de réserves, mais aussi celle de déclarations interprétatives ne produisant pratiquement pas d'effet juridique. C'est pourquoi la plupart des déclarations interprétatives qu'il formule peuvent être qualifiées de déclarations interprétatives conditionnelles suivant la distinction énoncée par le Rapporteur spécial. À titre d'exemple, lorsque le Japon a ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Gouvernement a déposé auprès du Secrétaire général une déclaration énonçant trois réserves et une déclaration interprétative[7]. Il faut d'ailleurs signaler, eu égard à l'observation faite précédemment par M. Goco, qu'aucune disposition des pactes n'interdit les réserves et que, d'ailleurs, les trois réserves formulées par le Gouvernement japonais n'ont suscité aucune objection de la part des autres parties contractantes. Quant à la déclaration interprétative, elle visait, entre autres, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le paragraphe 1 de cet article garantit trois droits fondamentaux des travailleurs, à savoir le droit syndical, le droit de négociation collective et le droit de

[6] *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52.

[7] Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1138, no 14531, p. 453 et 456.

grève, alors que le paragraphe 2 permet de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique. Au Japon, effectivement, les membres des forces armées ne peuvent exercer aucun de ces trois droits fondamentaux, les membres de la police ne peuvent exercer que le droit de former des syndicats, à l'exclusion des deux autres droits, tandis que les membres de la fonction publique se voient reconnaître le droit syndical et le droit de négociation collective, mais non le droit de grève.

44. Le corps des sapeurs-pompiers, qui dans le passé faisait partie de la police, est devenu une structure indépendante mais continue d'avoir le même statut que la police en matière de droits du travail, c'est-à-dire que ses membres ont le droit de former des syndicats mais n'ont pas le droit de conclure des conventions collectives ni de faire grève. En ratifiant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Japon a fait une déclaration selon laquelle les membres de la police, au sens du paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte, devaient s'entendre comme incluant les membres du corps des sapeurs-pompiers. Le Gouvernement japonais signifiait par cette déclaration qu'il entendait que le corps des sapeurs-pompiers soit couvert par le paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte, mais aussi qu'il demandait aux autres États parties au Pacte ainsi qu'à l'organe chargé de surveiller l'application de cet instrument, à savoir le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, d'accepter son interprétation du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 8. Dès lors, M. Yamada est gêné par l'affirmation du Rapporteur spécial, au paragraphe 326 de son troisième rapport, selon laquelle il paraît d'ores et déjà assez évident que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sera infiniment plus proche de celui des réserves.

45. Il a aussi de la peine à accepter l'introduction de l'élément temporel dans le projet de directive 1.2.4. Cela donne à penser que les déclarations interprétatives conditionnelles ne pourraient être formulées que lorsqu'un État exprime son consentement à être lié par un traité, et pas plus tard. Or, compte tenu par exemple de la tendance actuelle à confier certaines tâches relevant traditionnellement du service public à des structures indépendantes, voire à des entités privées, un gouvernement pourrait vouloir – et devrait pouvoir – faire une déclaration interprétative conditionnelle à propos du paragraphe 2 de l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en l'occurrence, même après avoir ratifié ce dernier. Une telle déclaration ne modifie ni n'exclut l'effet juridique de la disposition à laquelle elle se rapporte, et il n'y a donc pas de raison de limiter le délai dans lequel elle peut être prononcée.

46. M. GAJA approuve la distinction faite par le Rapporteur spécial entre les déclarations interprétatives simples et les déclarations interprétatives conditionnelles, mais il s'interroge sur la nature de cette deuxième catégorie de déclarations. Doit-on considérer qu'une déclaration interprétative conditionnelle n'est ni une déclaration interprétative à proprement parler ni une réserve mais se situe entre les deux, ou bien qu'elle entre dans le champ de la définition d'une réserve en ce que l'État ou l'organisation internationale qui la fait entend modifier dans une certaine mesure l'application du traité à son égard puisque toutes les autres interprétations possibles sont écartées ? Les autorités auxquelles se réfère le Rapporteur spécial soit considèrent les déclarations interprétatives conditionnelles comme des réserves, soit les assimilent à celles-ci. Ainsi, il y a eu probablement identification totale d'une déclaration interprétative avec une réserve dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*. Il y a eu assimilation dans le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch*, confirmé ensuite par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. De même, dans l'affaire *Belilos*, jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, les déclarations interprétatives ont été assimilées à des réserves. M. Gaja souhaiterait que la Commission dise en des termes positifs qu'une déclaration interprétative conditionnelle, dans la mesure où l'État ou l'organisation internationale qui la fait entend modifier l'effet juridique d'une disposition d'un traité à son égard, est une réserve ou doit être traitée comme telle.

47. Certes, un État ou une organisation internationale peut non seulement limiter ses propres obligations en vertu du traité, mais il peut aussi essayer d'émettre une interprétation et de l'imposer à tous les autres États parties au traité. Cela pourrait alors être considéré comme une véritable déclaration interprétative, et il faudrait trouver un libellé qui préserve cette possibilité, mais tout en étant clair sur le fait que, si un État ou une organisation internationale entend n'accepter qu'une seule des interprétations possibles, la déclaration doit également être traitée comme une réserve.

48. M. BROWNLIE, après s'être félicité de l'érudition et de la créativité dont le Rapporteur spécial fait preuve dans son rapport, dit que, dans sa version anglaise tout au moins, le projet de directive 1.2.4 donne à penser que la déclaration interprétative conditionnelle est *sui generis*; il doute qu'il s'agisse d'une réserve de quelque type que ce soit, car il est dit que, par cette déclaration, « cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions », et qu'il est donc question d'une situation dans laquelle un État énonce une proposition particulière à titre de déclaration liminaire de conditionnalité. Lorsqu'il s'agit de réserves types, que ce soient des réserves pures ou des réserves relatives, elles sont en général liées au traité pour ainsi dire entré en vigueur. Les réserves se situent dans le cadre des obligations découlant du traité, même si elles peuvent tendre à les atténuer, à les modifier, voire à les accroître. M. Brownlie pense donc que les déclarations interprétatives conditionnelles prévues dans le projet de directive 1.2.4 ne peuvent pas être rattachées à la catégorie des réserves, même au sens large du terme.

49. M. ROSENSTOCK demande à M. Yamada quelle serait la situation si, après qu'un traité aurait été en vigueur depuis un certain temps, le Japon faisait une déclaration interprétative conditionnelle que la plupart des autres États parties au traité déclareraient inacceptable. Il estime quant à lui que l'obligation du Japon à l'égard de ces États serait celle qui existait avant la présentation de la déclaration interprétative conditionnelle, vu que cette déclaration ne peut avoir d'effet juridique sur

des États qui la rejettent. Dans ce contexte, l'analyse du Rapporteur spécial sur l'élément temporel pourrait être pertinente.

50. M. YAMADA répond que le fait de rejeter une telle déclaration signifierait qu'elle équivaut en fait à une réserve en ce sens qu'elle vise à exclure ou modifier l'effet juridique du traité et il est évident que le Japon ne pourrait faire une telle réserve; mais, dans la mesure où cette déclaration se situe dans le champ du traité original, elle demeure une déclaration interprétative. Les autres États parties ne devraient pas formuler d'objection à moins d'avoir une raison valable de dire qu'il s'agit d'une réserve.

51. M. ROSENSTOCK pense que cette approche ne tient pas compte de la distinction entre la déclaration interprétative simple et la déclaration interprétative conditionnelle puisqu'elle fait disparaître l'élément de conditionnalité; or, ce n'est que lorsqu'il y a conditionnalité que l'élément temporel a une importance.

52. M. LUKASHUK pense que le projet de directive 1.2.4 reflète la pratique des États et a sa raison d'être. Il concerne seulement les déclarations qui ne modifient pas l'effet juridique des dispositions d'un traité. En faisant une déclaration interprétative conditionnelle, l'État présente une interprétation qui lui paraît la seule possible en ce qui le concerne. Peut-être pourrait-on indiquer expressément qu'une déclaration interprétative conditionnelle ne doit pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité. Cependant, les difficultés surgiront lorsque la Commission examinera le membre de phrase entre crochets à la fin du texte du projet de directive, et divers problèmes devront être résolus à ce moment-là. Par exemple, un État qui aura reconnu une déclaration interprétative conditionnelle pourra-t-il ultérieurement la dénoncer ou celle-ci sera-t-elle d'application permanente ? Un État auteur d'une telle déclaration pourra-t-il rejeter ou dénoncer le traité si un autre État n'accepte pas cette déclaration ? Pour l'instant, il convient d'attendre que le Rapporteur spécial ait défini les conséquences juridiques de la déclaration interprétative conditionnelle.

53. M. ECONOMIDES dit que la question de la nature des déclarations interprétatives conditionnelles est extrêmement délicate. Il est clair qu'une déclaration de ce type n'est pas une déclaration ordinaire, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'État qui la fait pose une condition à son consentement à être lié par un traité; deuxièmement, s'il la fait, c'est qu'il ne suit pas l'interprétation du traité en tant que telle, sinon il ne lui serait pas nécessaire de faire une déclaration appuyée. Il s'agit donc d'une déclaration qui dévie par rapport à la ligne du traité, mais ne dévie pas au point de devenir une réserve. En effet, elle n'exclut pas ni ne modifie les dispositions du traité et ses effets juridiques. Il s'agit donc bien de quelque chose d'intermédiaire, ce qui explique les difficultés créées par cette disposition. On a du mal à saisir le contenu d'une déclaration interprétative conditionnelle, que l'on pourrait également qualifier de dérogatoire. Il est à noter que si la déclaration interprétative conditionnelle est faite, mais n'est pas acceptée par les autres États, elle n'a aucune valeur. Autrement dit, pour qu'une telle déclaration produise des effets, il faut qu'elle soit acceptée; il conviendrait donc d'introduire un élément d'acceptation dans le libellé de la directive. Cette adjonction donnerait en même temps une certaine sécurité, car on saurait qu'un État ne peut unilatéralement faire une déclaration interprétative conditionnelle et avoir la prétention que cette déclaration produise des effets juridiques. L'élément d'acceptation était présent dans l'exemple donné par M. Yamada; le Japon a cherché l'acceptation des autres États, mais aussi de l'organe chargé de surveiller l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au sujet de l'extension d'une disposition dudit Pacte. Concrètement, M. Economides demande au Rapporteur spécial s'il lui paraîtrait opportun d'introduire cet élément d'acceptation dans l'énoncé de la directive.

54. M. Sreenivasa RAO soulève la question de la nature des déclarations qui ont été faites au sujet de la liberté de navigation dans le contexte des Conventions de Genève sur le droit de la mer. Il rappelle que l'interprétation en ce qui concerne le déplacement des navires de guerre varie selon les États; pour certains, celui-ci doit être soumis au consentement, pour d'autres à la notification, pour d'autres encore se faire en vertu du seul droit de passage inoffensif. Peut-on considérer que ces déclarations sont des déclarations interprétatives conditionnelles ? Notant qu'il est très difficile de définir avec précision les déclarations interprétatives conditionnelles, M. Sreenivasa Rao se demande s'il est justifié d'en faire une catégorie à part. Certaines déclarations affectent clairement les autres États; ce fut le cas lorsque certains États ont estimé qu'ils pouvaient étendre la limite de leur mer territoriale à 200 milles marins. Dans d'autres cas, par exemple celui des conventions relatives aux droits de l'homme, il semble que les déclarations interprétatives des États n'affectent que leurs propres citoyens, encore que d'aucuns soutiennent que les droits de l'homme ne relèvent pas seulement des affaires intérieures des pays. En outre, les déclarations interprétatives conditionnelles ne peuvent être rattachées à la Convention de Vienne de 1969 puisque, selon cette convention, l'interprétation du traité doit se faire dans le contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'idée des déclarations interprétatives conditionnelles conçue par le Rapporteur spécial est donc très intéressante, mais il faut veiller à ce qu'elle ne crée pas plus de difficultés qu'elle n'en résout.

55. M. HE suggère d'introduire l'élément temporel dans le projet de directive 1.2.4 en employant dans celui-ci la tournure employée dans le projet de directive 1.1.2 (Moment auquel une réserve est formulée) proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, à savoir « lorsque cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié ».

La séance est levée à 13 heures.

2583e SÉANCE

Mardi 8 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

———

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

DIRECTIVE 1.2.4 *(fin)*

1. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit que le Rapporteur spécial a raison d'établir dans le projet de directive 1.2.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles) une distinction entre une déclaration interprétative simple et une déclaration interprétative conditionnelle. La première désigne exclusivement l'interprétation qu'un État peut donner a priori d'une ou plusieurs dispositions d'un traité sans chercher à exclure ou à modifier les effets juridiques de cette ou de ces dispositions. Elle vise à clarifier le sens ou la portée des dispositions en question, alors que la déclaration conditionnelle est directement liée à l'expression du consentement ou vise à préciser davantage l'expression de ce consentement. Ce sont là deux cas tout à fait distincts, et il est utile d'appeler l'attention sur cette distinction dans le projet de directives.

2. Les deux cas ont cependant quelque chose en commun : à l'instar des réserves, ces déclarations constituent toutes deux, sur le plan formel, une déclaration unilatérale de l'État, bien qu'il soit difficile de les envisager hors du contexte du traité puisqu'à terme les obligations que les États peuvent contracter en formulant une telle déclaration sont liées à un texte existant. À son avis, la déclaration peut être considérée comme purement unilatérale lorsque l'État assume des obligations qui vont au-delà de celles sous-entendues par le traité. Ces obligations peuvent être des obligations unilatérales autonomes non liées au traité, de sorte que les règles qui leur seront applicables différeront de celles applicables aux normes conventionnelles.

3. D'un autre côté, une déclaration unilatérale ne saurait constituer une réserve – et encore moins une déclaration interprétative – si elle vise à limiter les obligations encourues, puisqu'en réduisant ses propres obligations, l'État réduit aussi par voie de conséquence les droits d'un ou plusieurs autres États, ce qui revient à imposer des obligations à cet ou à ces autre(s) État(s).

4. S'il est utile d'établir une distinction entre les déclarations interprétatives simples et conditionnelles, il est difficile de savoir à laquelle de ces deux catégories une déclaration donnée appartient et, en particulier, quels sont les effets juridiques des déclarations interprétatives conditionnelles. Les déclarations interprétatives simples ne présupposent pas de réaction de la part des autres États. Un État qui formule une telle déclaration essaie simplement de préciser le sens ou la portée qu'il attribue à une disposition d'un traité. En revanche, dans le cas d'une déclaration interprétative conditionnelle, l'État interprète une disposition, mais, pour que cette interprétation produise l'effet cherché – à savoir permette de préciser l'expression du consentement –, il faut qu'elle ait été acceptée par les autres parties.

5. Le moment de la formulation est très important pour la définition des déclarations conditionnelles. À son avis, de telles déclarations ne peuvent être formulées que lors de la signature, de la ratification, de la confirmation, ou de l'acceptation d'un traité ou lors de l'adhésion à celui-ci. Un État ne peut faire de telles déclarations a posteriori, autrement dit une fois qu'il a consenti à être lié par les termes du traité. De ce point de vue, les déclarations interprétatives conditionnelles ressemblent aux réserves en cela qu'elles peuvent avoir des effets juridiques sur le traité, puisque le consentement ne peut être « précisé » que si les autres États acceptent les conditions imposées par l'État déclarant au moyen de ces déclarations. De telles déclarations ne visent pas à produire des effets juridiques sur une disposition donnée mais sur l'ensemble du traité. C'est là le sens du caractère « conditionnel » de la déclaration interprétative. Mais il faudrait examiner plus avant les effets juridiques de ces deux types de déclarations.

6. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne peut pas adhérer pleinement à l'affirmation de M. Rodríguez Cedeño selon laquelle une déclaration interprétative ne vise pas à produire d'effets juridiques. Les États n'agissent pas de manière gratuite; s'ils formulent une déclaration interprétative, c'est pour que celle-ci produise des effets, même si ces effets sont différents de ceux produits par une réserve. Cela dit, le souci immédiat de la Commission est de définir la déclaration interprétative, et il n'est pas besoin pour cela d'entrer dans la question des effets juridiques.

7. Le problème le plus délicat soulevé par M. Rodríguez Cedeño, problème qui a d'ailleurs déjà été évoqué, est celui du moment auquel la déclaration interprétative conditionnelle est formulée. M. Yamada, mentionnant (2582e séance) la réserve du Japon à l'article 8 du Pacte interna-

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

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

tional relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[4], a dit qu'il faudrait qu'une réserve de ce type puisse être émise à n'importe quel moment. M. Pellet ne partage pas son avis sur ce point. De deux choses l'une : ou bien le Japon fait de cette interprétation la condition de son consentement à être lié – auquel cas il ne voit pas comment il peut imposer cette condition aux autres parties à un autre moment que celui auquel il exprime son consentement à être lié; ou bien le Japon offre son interprétation, puis, le temps passant, explique que, dans son esprit, les pompiers n'étaient pas visés par la disposition pertinente du Pacte – auquel cas la déclaration ne peut être « conditionnelle » puisque la condition influe sur le consentement à être lié. Une fois le consentement donné, un État ne peut pas prétendre qu'il ignore les conditions auxquelles il avait lui-même soumis son propre consentement. M. Pellet est donc d'accord avec M. Rosenstock sur le fait qu'il s'agit là d'une interprétation et que, comme toutes les interprétations, elle est sujette à des contestations qui peuvent être tranchées par les modes habituels de règlement des différends. Il ne prétend pas que le Japon ne pouvait pas faire une déclaration interprétative *ex post facto*, mais pense que cette déclaration ne pouvait constituer une condition de son consentement à être lié. Par conséquent, il est convaincu que la différence cruciale qui existe entre les deux types de déclarations interprétatives est précisément le moment où elles sont formulées.

8. Le Rapporteur spécial n'est pas non plus entièrement d'accord avec M. Gaja (ibid.) lorsque celui-ci affirme qu'en formulant une déclaration interprétative un État entend, d'une certaine manière, modifier le traité en excluant d'autres interprétations possibles. À son avis, et en supposant que l'État agisse de bonne foi, l'État ne fait que proposer l'interprétation à la lumière de laquelle il peut consentir à être lié par le traité. Cela ne veut pas dire que l'État a l'intention, ce faisant, de modifier le traité. Il n'en reste pas moins que les déclarations interprétatives conditionnelles devraient probablement être traitées comme s'il s'agissait de réserves. Le point crucial est que le projet de directive 1.2.4 vise à réintroduire l'élément temporel en alignant sur ce point les déclarations interprétatives conditionnelles sur les réserves et en limitant la possibilité *ratione temporis* de faire ce type de déclaration à n'importe quel moment.

9. M. Pellet est d'accord avec M. Brownlie sur le fait que la différence essentielle entre une déclaration interprétative et une réserve réside dans l'effet que l'on entend produire. Mais il existe aussi une autre différence : une déclaration interprétative précise le sens du traité lui-même, tandis qu'une réserve porte sur la question assez différente des effets que l'on veut voir produire par le traité. Si le traité est rédigé en termes vagues, imprécis, la déclaration interprétative aurait pu les préciser et les clarifier, tandis que la réserve vise en réalité à retirer quelque chose à la substance du traité et influe sur la manière dont il doit être appliqué.

10. M. Lukashuk a déclaré (ibid.) que l'État essayait de se convaincre lui-même d'une certaine interprétation. Cela peut être le cas, mais pas toujours : il peut aussi chercher à convaincre les autres parties. Quant à l'affirmation de M. Economides (ibid.) selon laquelle une déclaration interprétative conditionnelle constitue un « déviement » par rapport au traité, mais pas dans une mesure suffisante pour constituer une réserve, elle n'est pas nécessairement exacte non plus. On ne peut en être sûr que lorsqu'une interprétation authentique a été donnée ou lorsqu'un organe juridictionnel a tranché dans une décision ayant l'autorité de la chose jugée. A priori, il s'agit simplement d'une clarification et l'on ne peut pas en déduire qu'un État « dévie » par rapport au traité. Mais c'est là finalement un problème philosophique sur lequel M. Economides et lui-même sont souvent divisés; il n'y a pas nécessairement une seule bonne interprétation du traité et une seule et unique vérité juridique.

11. D'un autre côté, M. Economides a probablement raison d'affirmer qu'une déclaration interprétative est « dérogatoire » et doit par conséquent être acceptée pour pouvoir produire des effets; il en va d'ailleurs de même pour les réserves, sur lesquelles le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles sera très largement aligné. Le problème des régimes juridiques est du reste un sujet sur lequel la Commission devra revenir.

12. Quant aux observations de M. Sreenivasa Rao (ibid.) concernant la complexité du problème, c'est précisément parce que la question est si compliquée qu'elle doit être traitée dans le projet de directives. Enfin, M. He a fait une proposition constructive (ibid.) tendant à simplifier l'énumération et à parler dans le texte du moment où l'expression définitive du consentement à être lié intervient. Cette question pourrait, a priori, être réglée par le Comité de rédaction.

13. M. BROWNLIE dit qu'il voudrait revenir sur un point qu'il a déjà soulevé (ibid.). Si l'on en juge par l'attitude des autres membres de la Commission – qui est apparemment aussi celle du Rapporteur spécial – à l'égard du projet de directive 1.2.4, il semble que l'accent soit mis sur le caractère conditionnel des déclarations interprétatives considérées. Or, à son avis, le projet de directive 1.2.4 tel qu'il est actuellement rédigé ne constitue pas du tout une réserve. En fait, les aspects conceptuels et techniques des réserves relèvent du domaine des obligations conventionnelles. L'État qui émet une réserve essaie peut-être de s'échapper un peu du système des obligations, mais, à la base, il accepte ce système. C'est la raison pour laquelle le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) parle d'une « déclaration unilatérale [...] faite par un État ou par une organisation internationale […] par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation ». Le projet de directive 1.2.4 parle, lui, « d'une déclaration unilatérale […] par laquelle un État ou une organisation internationale subordonne son consentement à être lié par le traité à une interprétation spécifiée du traité ». Même s'il est commode de faire cette distinction dans le cadre des projets de directives, le problème de classification demeure. Le « caractère conditionnel » a un tour un peu radical; c'est une notion qui ne s'inscrit pas très clairement dans le cadre des obligations conventionnelles. En résumé, le projet de directive 1.2.4 contient certains aspects qui demanderaient à être clarifiés.

[4] Voir 2582e séance, note 7.

14. M. GOCO dit que le processus du consentement à un traité comprend plusieurs étapes et que la signature d'un traité ne constitue pas un consentement à être lié par celui-ci. Si un État fait une déclaration interprétative à ce stade initial, il faut considérer que l'effet de cette déclaration est de subordonner le consentement de l'État à être lié à une interprétation particulière du traité ou de certaines de ses dispositions – interprétation qui, à ce stade, doit encore être précisée. Mais, en fin de compte, on a toujours affaire à une déclaration interprétative visant à clarifier les termes du traité et non pas à une réserve, alors qu'au départ le consentement à être lié avait été subordonné à une interprétation spécifique du traité.

15. M. LUKASHUK dit qu'il est tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que les déclarations interprétatives ne sont pas sans effets juridiques et qu'une disposition sur les effets juridiques du consentement est donc entièrement justifiée. Une déclaration interprétative unilatérale n'est unilatérale que dans sa phase initiale; elle nécessite le consentement des autres parties, après quoi la relation devient une relation bilatérale.

16. Mais M. Lukashuk est surtout préoccupé par un problème plus complexe : la pratique ultérieure peut conduire à une modification substantielle des dispositions d'un traité. Cette pratique ultérieure pourra résulter d'une déclaration unilatérale à qui l'on aura donné le nom de « déclaration interprétative » et qui aura non seulement pour effet d'interpréter le traité, mais aussi, si elle est admise par l'autre partie, d'entraîner une modification de son contenu. Le Rapporteur spécial devrait réfléchir sur cette très importante question.

17. M. ELARABY dit qu'il est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait qu'il n'existe pas de définition convenue des déclarations interprétatives et que le résultat dépendra de la manière dont la Commission choisira d'innover. Il ressort clairement du projet de directive 1.1 (Définition des réserves) qu'une réserve vise à exclure ou à modifier certaines dispositions d'un traité, tandis que le projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) indique qu'une déclaration interprétative vise à clarifier le sens ou la portée de celui-ci. Mais le projet de directive 1.2.4, en essayant d'établir une catégorie intermédiaire, n'aboutit qu'à créer une zone grise. À son avis, la situation visée dans le projet de directive 1.2.4 entre en réalité dans le domaine des réserves.

18. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à M. Goco, dit qu'il ne considère pas, pour sa part, qu'il y ait une « progression dans le temps » permettant de distinguer entre les trois catégories. Il est possible à n'importe quel stade du consentement à être lié par un traité de faire ou bien une déclaration interprétative simple ou bien une déclaration interprétative conditionnelle ou encore une réserve.

19. Il est tout à fait d'accord avec M. Lukashuk sur le fait que l'interprétation constitue un exercice ambigu, car chacun sait que les traités sont parfois profondément modifiés par ce qui est censé être une interprétation. C'est parfois une bonne manière de « faire respirer le droit », même s'il faut veiller à ne pas « brutaliser » le droit sous prétexte d'interprétation. Pour ce qui est des commentaires formulés par M. Brownlie, M. Pellet ne prétend certainement pas que les déclarations interprétatives soient des réserves, et l'idée de confronter la définition contenue dans le projet de directive 1.2.4 à celle des réserves contenue dans le projet de directive 1.1 lui semble assez discutable. S'il faut confronter la définition du projet de directive 1.2.4 à quelque chose, ce devrait être avec le projet de directive 1.2, qui contient la définition de la déclaration interprétative. Si M. Brownlie veut dire que les déclarations interprétatives ne sont pas des réserves parce qu'elles ne visent pas à modifier ou exclure l'application d'un traité, il est bien entendu d'accord avec lui, mais cela découle plutôt du projet de directive 1.2.

20. Répondant à M. Elaraby, le Rapporteur spécial reconnaît que les choses sont effectivement compliquées, mais cela tient au fait que les rédacteurs de la Convention de Vienne de 1969 ne se sont pas suffisamment compliqué la vie et ont laissé un vide juridique concernant les déclarations interprétatives. De toute façon, ce n'est pas la Commission mais la pratique des États qui crée une catégorie intermédiaire. Les déclarations interprétatives conditionnelles ne sont pas rares et constituent en fait probablement la majorité des déclarations interprétatives. Il reconnaît que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles devrait être clarifié plus tard, dans la partie du rapport qui sera consacrée aux effets des réserves et des déclarations interprétatives.

21. Les déclarations interprétatives sont presque aussi nombreuses que les réserves, et les déclarations interprétatives conditionnelles constituent sans doute la grande majorité d'entre elles. Il s'agit là d'un phénomène juridique international important et la Commission peut difficilement faire comme s'il n'existait pas. Au cours des débats à la Sixième Commission, la décision de la Commission de s'intéresser au régime juridique des déclarations interprétatives parallèlement à celui des réserves a été très largement approuvée.

22. M. BROWNLIE dit qu'il ne voit aucune objection à ce que les déclarations interprétatives conditionnelles figurent dans le projet de directives, mais il lui semble qu'elles ont des caractéristiques *sui generis*. À l'évidence, ce ne sont pas des réserves, mais, avec tout le respect qu'il doit à M. Pellet, elles n'entrent pas véritablement dans le cadre du projet de directive 1.2. Dans le cas à la fois des réserves (projet de directive 1.1) et des déclarations interprétatives (projet de directive 1.2), l'État déclarant est sous le coup d'une obligation mais essaie d'en modifier le contenu. Le point de savoir s'il y parvient ou non relève d'un autre stade. Ce qui est frappant dans le projet de directive 1.2.4, c'est le fait que l'État déclarant essaie de signifier sa position à l'égard de tout le système d'obligations, comme l'indique la formule très forte et très claire : « subordonne son consentement à être lié par [le] traité à une interprétation spécifiée ». Il reconnaît l'intérêt d'inclure les déclarations interprétatives conditionnelles et le projet de directive 1.2.4 dans le Guide de la pratique, mais il voulait insister sur leurs caractéristiques assez inhabituelles.

23. M. ELARABY dit qu'il y a quelques années la Commission avait déjà entrepris de faire une distinction entre les réserves et les déclarations interprétatives, compte tenu des lacunes présentées par la Convention de Vienne de 1969. Elle avait adopté une définition pour les

réserves et une autre pour les déclarations interprétatives. S'agissant du projet de directive 1.2.4, sur quoi faut-il fonder la distinction ? Ou bien l'État vise à « modifier ou exclure » ou il vise à « clarifier le sens ou la portée ». Si la déclaration dont il est question dans le projet de directive 1.2.4 vise essentiellement « à clarifier le sens ou la portée », il s'agit d'une déclaration interprétative. Quant au membre de phrase entre crochets « [à laquelle s'attachent des conséquences juridiques distinctes de celles découlant de simples déclarations interprétatives] », il se demande si une déclaration interprétative conditionnelle doit être considérée comme une réserve ou si, bien que conditionnelle, elle doit être traitée comme n'importe quelle autre déclaration interprétative.

24. M. KAMTO dit que le problème que pose le projet de directive 1.2.4 est de savoir s'il faut créer une catégorie de « réserves déguisées » : certaines déclarations interprétatives conditionnelles peuvent en effet apparaître comme des réserves déguisées qui pourraient, de ce fait, être rangées dans la catégorie des réserves du point de vue de leurs effets juridiques. Or, la Commission ne peut formuler une définition sans garder à l'esprit le problème du régime juridique et peut-être les effets juridiques des déclarations interprétatives conditionnelles devraient-ils être esquissés dans le commentaire. Dans la mesure où elles peuvent, dans certains cas, modifier la portée d'une règle juridique ou modifier un régime juridique, ces déclarations conditionnelles se rapprochent beaucoup de la définition de la réserve et les conséquences juridiques peuvent aussi être les mêmes. Cette situation mérite sans doute d'être envisagée dans le projet de directives, mais en liaison directe avec les effets juridiques attachés aux déclarations interprétatives conditionnelles. D'une manière générale, si la Commission veut que ses classifications soient d'une application facile, elle doit, chaque fois qu'elle établit une définition, être consciente des effets juridiques qui en découlent.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande si, en dehors du cas mentionné dans le projet de directive 1.2.4, le Rapporteur spécial voit, dans la pratique, d'autres considérations qui pourraient être invoquées par telle ou telle partie potentielle à un traité comme étant la condition de son adhésion.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) répond à la question de M. Pambou-Tchivounda par la négative. À sa connaissance, les projets de directives couvrent à cet égard toutes les situations qui se sont produites en relation avec les déclarations faites lors de l'adhésion à un traité.

27. Pour ce qui est des commentaires de MM. Brownlie et Elaraby, il lui semble qu'il n'y a rien d'extraordinaire dans le fait d'établir deux catégories, les réserves d'une part et les déclarations interprétatives d'autre part, et de distinguer dans la deuxième catégorie une sous-catégorie particulière qui est celle des déclarations interprétatives conditionnelles. Le critère permettant de distinguer les réserves des déclarations interprétatives est le but recherché par l'État déclarant : celui-ci vise-t-il à exclure ou à modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité lorsqu'il s'applique à lui-même ou à clarifier le sens ou la portée attribué au traité ou à certaines de ses dispositions ? La seconde catégorie, celle des déclarations interprétatives, contient une sous-catégorie fondée, comme M. Brownlie l'a dit, sur un critère particulier, à savoir le caractère conditionnel. Ce critère permet de faire une distinction entre les déclarations interprétatives simples et les déclarations interprétatives conditionnelles. Il a défini les critères pertinents dans les projets de directives 1.3.0 (Critère des réserves), 1.3.0 *bis* (Critère des déclarations interprétatives) et 1.3.0 *ter* (Critère des déclarations interprétatives conditionnelles), qu'il présentera le moment venu.

28. Répondant à M. Kamto, le Rapporteur spécial indique qu'une réserve déguisée est une déclaration que l'on appelle déclaration interprétative mais qui répond, en réalité, à la définition de la réserve. Les déclarations interprétatives conditionnelles, de leur côté, répondent à la définition des déclarations interprétatives contenue dans le projet de directive 1.2, mais elles sont assorties d'un critère supplémentaire qui est celui de leur caractère conditionnel. Les notions de réserves déguisées et de déclarations interprétatives conditionnelles ne se recoupent donc pas nécessairement. Si une déclaration interprétative conditionnelle vise effectivement à modifier les effets d'un traité, il s'agira d'une réserve déguisée, mais cela n'est pas forcément dans la nature de la déclaration interprétative conditionnelle elle-même. À propos de la deuxième remarque de M. Kamto, M. Pellet reconnaît que les définitions sont inséparables des effets juridiques. S'il n'a pas exposé de considérations préliminaires sur les effets juridiques possibles des déclarations interprétatives et des déclarations interprétatives conditionnelles, c'est dans le but d'éviter des erreurs. À cet égard, il note que, s'agissant des réserves, la Commission se trouve en terrain connu avec les articles 19 et suivants de la Convention de Vienne de 1969; il n'en va pas de même avec les déclarations interprétatives, sur lesquelles il n'existe que quelques considérations éparses dans les manuels de droit international. La Commission doit d'abord procéder à certaines classifications pour voir comment les problèmes se posent, en procédant de manière intuitive, et elle se penchera ensuite plus longuement sur les effets juridiques.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'il imagine que le Comité de rédaction aura quelques difficultés à placer les déclarations interprétatives conditionnelles dans le projet. Le débat a été très utile et a permis de faire ressortir les doutes et les divergences de vues des membres de la Commission. Il pense toutefois que chacun reconnaît l'existence des déclarations interprétatives conditionnelles. Le problème est de les classer par rapport aux réserves et aux déclarations interprétatives simples. Certains membres semblent penser que les déclarations interprétatives conditionnelles sont en fait des réserves déguisées; d'autres considèrent qu'il s'agit simplement de déclarations interprétatives; et d'autres encore estiment que ce sont des espèces à part dont les spécificités doivent être identifiées. Ces problèmes seront réglés à terme par le Comité de rédaction sur la base de la discussion.

30. Il a aussi été fait référence au membre de phrase entre crochets à la fin du projet de directive 1.2.4. Étant donné que la Commission en est encore au stade de la définition des projets de directives, ces crochets marquent l'hésitation du Rapporteur spécial à ajouter une phrase qui va au-delà de la définition et qui traite des conséquences juridiques. Ainsi que M. Pellet l'a indiqué, le Comité de

rédaction examinera si ce membre de phrase entre crochets est nécessaire. S'exprimant en qualité de membre de la Commission, M. Galicki dit partager l'avis de ceux qui considèrent que les déclarations interprétatives conditionnelles sont plus proches des réserves que des déclarations unilatérales simples.

31. En sa qualité de PRÉSIDENT, il dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet de directive 1.2.4 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

DIRECTIVE 1.2.5

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) appelle l'attention des membres de la Commission sur le texte final du projet de directive 1.2.5 (Déclarations de politique générale), qui figure dans son troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6). Jusqu'ici, la Commission n'a rencontré que deux grandes catégories de déclarations unilatérales, à savoir les réserves faisant l'objet des projets de directives 1.1 et suivants et les déclarations interprétatives visées par les projets de directives 1.2 à 1.2.4. Dans la pratique, toutefois, lorsqu'ils concluent des traités, les États font fréquemment des déclarations dont le but n'est pas d'exclure ou de modifier les effets juridiques du traité ni de les interpréter ou d'en clarifier le sens ou la portée. Il est utile, d'un point de vue juridique, d'identifier ces déclarations, car les règles régissant les réserves et les déclarations interprétatives ou plus généralement les règles du droit des traités ne leur sont probablement pas applicables. La Commission a déjà rencontré des déclarations unilatérales de ce type lorsqu'elle a examiné les réserves, et en particulier les réserves dites « extensives », bien qu'elle n'ait pas encore trouvé de formulation satisfaisante en ce qui les concerne. Les déclarations par lesquelles un État dit qu'il va s'engager à faire plus que ce qui est exigé par le traité en sont un exemple. C'est aussi le cas des déclarations de politique générale faisant l'objet du projet de directive 1.2.5. Cette disposition vise les remarques concernant le traité ou le domaine couvert par le traité que les États ont coutume de faire s'agissant d'instruments conventionnels qui portent sur des sujets délicats et qui ont fait l'objet de négociations difficiles. On en trouve des exemples aux paragraphes 360 à 364 de son troisième rapport. Ces déclarations sont faites à propos du traité, mais leur objet n'est pas vraiment le traité lui-même. Aussi le droit des traités ne leur est-il pas applicable et le projet de directive peut le préciser, soit négativement comme dans le membre de phrase placé entre crochets, soit positivement par une formule qui pourrait s'énoncer comme suit « et est soumise au droit applicable aux actes unilatéraux des États ». Bien que cela préjuge en quelque sorte de leur régime juridique – puisque les déclarations de politique générale ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives –, il est probable que la Commission ne reviendra pas ultérieurement sur ce sujet, et la « clause d'exclusion » prévue par le projet de directive 1.2.5 pourrait être utile. Toutefois, si les membres de la Commission souhaitent simplement supprimer le membre de phrase entre crochets, il n'y verra pas d'objection.

33. M. KABATSI dit que, bien qu'il soit d'accord avec l'esprit du projet de directive 1.2.5, il est un peu gêné par sa formulation. Tout d'abord, il n'est pas convaincu que toutes ces déclarations soient des déclarations « politiques ». Deuxièmement, le titre contient le mot « politique », mais pas le corps du texte. Les choses seraient peut-être plus claires si le début de la phrase s'énonçait comme suit : « Une déclaration unilatérale de politique générale », mais il vaut mieux laisser le Comité de rédaction en décider. Il partage l'opinion du Rapporteur spécial concernant le membre de phrase entre crochets. Peut-être n'est-il pas nécessaire mais, là aussi, le texte pourrait être affiné par le Comité de rédaction.

34. M. ROSENSTOCK se demande s'il est véritablement indispensable ou utile d'inclure le projet de directive 1.2.5. Le « Notre Père », les déclarations de guerre et beaucoup d'autres choses ne sont ni des réserves ni des interprétations conditionnelles. Pourquoi, en plus des notions raisonnablement compréhensibles de déclarations interprétatives ou de réserves, serait-il nécessaire de définir des choses qui ne seraient ni l'un ni l'autre ? Cela lui semble être une complication inutile, et les déclarations en question ne forment pas une catégorie à part. Ces considérations pourraient peut-être être introduites utilement à d'autres endroits du commentaire relatif à d'autres catégories d'actes identifiés.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cela pose un problème de principe intéressant. Si la Commission suit l'avis de M. Rosenstock, du moins n'aura-t-elle pas trop à se préoccuper du projet de directive 1.2.5. Toutefois, il pense qu'il est nécessaire de clarifier les choses et de signifier, par la négative, qu'une déclaration unilatérale peut n'être ni une réserve ni une déclaration interprétative, car, en général, on la traite précisément comme s'il s'agissait de l'une ou l'autre chose. La meilleure illustration en est le document intitulé *« Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général »*; la rubrique la plus longue de ce document, auquel d'aucuns donnent le nom de « bible », concerne les deux grandes catégories, à savoir les déclarations et réserves faites lors de la notification d'application territoriale : tous les exemples qu'il a donnés dans son troisième rapport, tels que l'interprétation par la Chine du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires[5] ou l'interprétation par le Saint-Siège de la Convention relative aux droits de l'enfant[6], y figurent pêle-mêle. Il n'est pas spécifié qu'il s'agit de déclarations de politique générale, mais ce sont pourtant des déclarations qui entrent dans cette rubrique. Bien entendu, il serait possible de se passer du projet de directive 1.2.5, mais si la Commission veut établir un guide de la pratique qui n'oblige pas les États à se référer constamment aux commentaires – ce qui est très incommode et n'est jamais une très bonne solution –, il serait dommage de ne pas préciser que ces déclarations ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Il rappelle qu'à la cinquantième session, à propos de certaines « non-réserves » auxquelles il avait fait allusion, plusieurs membres avaient soulevé le problème, mais l'on avait finalement estimé qu'il était préférable d'avoir à la fois une disposition rédi-

[5] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.5), doc. ST/LEG/SER.E/17, p. 898.

[6] Ibid., p. 236.

gée de manière positive et une autre rédigée de manière négative. Les dispositions des projets de directive 1.2.1 et suivants servent à expliquer le projet de directive 1.2, que l'on rend plus claire en donnant des exemples de ce que les déclarations interprétatives sont et ne sont pas. Ce choix est motivé par des raisons pratiques, à savoir le souci de prévenir les lecteurs de la « bible » – qui est un document souvent utilisé par les États ou les organisations internationales – que ce n'est pas parce qu'un texte figure dans ce document qu'il reflète la vérité. En somme, les raisons pour lesquelles il faut conserver la disposition à l'examen sont plus d'ordre pratique que d'ordre théorique.

36. M. DUGARD dit qu'à l'instar de M. Rosenstock il a des questions à poser sur le but de cette disposition, mais que, contrairement à lui, il pense qu'elle est utile. Comme le Rapporteur spécial lui-même l'a expliqué, elle sert à avertir les États qu'il existe une « créature » à part qui ne relève pas tout à fait du droit des traités. Sa question porte sur l'observation du Rapporteur spécial, qui ressort notamment du paragraphe 374 de son troisième rapport, selon laquelle les déclarations de ce type sont faites généralement pour des raisons internes, constitutionnelles ou politiques. Peut-être aurait-il fallu dire que ces déclarations sont généralement faites à des fins internes et que le projet de directive 1.2.5 n'est pas véritablement une directive mais une mise en garde. Pour cette raison, les déclarations de politique générale n'ont pas vraiment leur place dans le droit des traités.

37. M. HAFNER dit que, comme M. Rosenstock, il ne voit pas la nécessité d'inclure le projet de directive 1.2.5. Il est vrai que ces déclarations sont faites couramment, par exemple lors de la signature officielle d'un instrument. La question est donc plutôt de savoir s'il est nécessaire de traiter de leur caractère juridique dans le contexte des réserves ou des déclarations interprétatives. Par souci de cohérence, la Commission devrait adopter la même approche que pour la responsabilité des États, à savoir exclure toutes les définitions rédigées sur le mode négatif. Une définition positive est certainement suffisante. Si l'on ne sait pas de quelles déclarations on parle, cela peut être source de confusion. Est-il nécessaire de distinguer entre les déclarations visées dans le projet de directive 1.2.5 et les autres déclarations faites dans le contexte des traités ? Un régime juridique différent doit-il s'appliquer à ces déclarations particulières ? L'inclusion de cette définition peut aussi faire naître d'autres interrogations d'ordre juridique. Par exemple, toutes les questions se rapportant aux déclarations interprétatives pourraient également être posées à propos de ces déclarations, et il ne pense pas que cela soit nécessaire.

38. Comme l'a fait remarquer M. Kabatsi, le titre ne correspond pas au contenu du projet de directive. Aussi pense-t-il que la Commission ne devrait pas trop s'acharner sur cet article. À propos de la remarque de M. Dugard, on pourrait mentionner – mais seulement dans le commentaire – que les déclarations générales de ce type existent et doivent être distinguées des réserves et des déclarations interprétatives. Pour essayer de définir les réserves et les déclarations interprétatives, on pourrait se référer à d'autres types existants de déclarations. Mais cela ne justifie pas d'inclure le projet de directive 1.2.5 dans le Guide de la pratique.

39. M. ECONOMIDES dit que le projet de directive 1.2.5 est incontestablement utile. Il est important de traiter du plus grand nombre possible de cas dans le Guide de la pratique, c'est-à-dire pas seulement des réserves mais aussi des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Cela rendrait service aux États si l'on pouvait analyser et définir les déclarations envoyées à un dépositaire international. Il est clair que le cas visé dans le projet de directive 1.2.5 se produit souvent dans la pratique.

40. Le titre doit à l'évidence être changé. Il serait préférable de parler de « déclaration de caractère politique », car cela englobe tout. M. Kabatsi a aussi raison de dire que les mots employés dans le titre devraient se retrouver dans le corps du texte. Dans le texte originel du projet de directive[7], il était prévu une limite de temps pour faire une telle déclaration. M. Economides a l'impression que, dans la pratique, les déclarations en question sont toujours faites au moment où l'État ratifie le traité. Cet élément devrait être envisagé, du moins dans le commentaire.

41. Dans sa nouvelle version, le projet de directive 1.2.5[8] peut porter soit sur l'objet du traité proprement dit, soit sur le domaine couvert par celui-ci. À son avis, ces deux éléments sont trop restrictifs car d'autres questions peuvent également être visées. En fait, il faudrait ou bien mentionner dans le texte qu'il s'agit d'une énumération indicative (solution qui aurait sa préférence) ou bien formuler le projet de directive de manière plus exhaustive. Enfin, il est d'accord avec d'autres membres sur le fait que le membre de phrase entre crochets n'est pas nécessaire. La question n'a pas été envisagée non plus dans les autres dispositions.

42. M. KATEKA partage les doutes qui ont été exprimés quant à l'utilité du projet de directive à l'examen, une directive « fourre-tout » qui risque d'introduire de la confusion dans le régime de Vienne. Qu'entend-on par exemple par « politique » ? Même si l'on introduisait la précision proposée par M. Economides en parlant de « caractère politique », la portée de cet article n'en serait pas moins trop large; ce libellé peut recouvrir n'importe quoi. M. Dugard a fait valoir que ce type de déclaration pourrait être utilisé à des fins internes, mais ce cas de figure est couvert par le projet de directive 1.2.6 (Déclarations informatives).

---

[7] Le projet de directive 1.2.5 proposé par le Rapporteur spécial se lit comme suit :

« Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale lorsque cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié mais qui ne vise ni à exclure ou modifier l'effet juridique du traité dans son application à cet État ou à cette organisation, ni à l'interpréter ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative [et n'est pas soumise à l'application du droit des traités]. »

[8] Le projet de directive contenu dans le rectificatif A/CN.4/491/Add.6/Corr.1 se lit comme suit :

« Une déclaration unilatérale faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet du traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser ni à exclure ou modifier l'effet juridique de ses dispositions, ni à l'interpréter, ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative [et n'est pas soumise à l'application du droit des traités]. »

43. Si la Commission décide de conserver le projet de directive 1.2.5, il suggérerait de remplacer le mot « interpréter » par le mot « clarifier ». Par ailleurs, il est lui aussi d'avis de supprimer la phrase entre crochets.

44. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit qu'il est clair qu'un État peut faire une déclaration de politique générale, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial. Il pense que cette disposition est utile mais est d'accord avec M. Rosenstock et les autres membres de la Commission qui pensent qu'elle ne devrait pas figurer dans le projet de directives. La Commission a entrepris d'établir un guide de la pratique; or, le projet de directive 1.2.5 n'a pas d'effets juridiques mais a des effets politiques très clairs. Il préférerait que l'on fasse mention de ces déclarations dans le commentaire relatif aux déclarations interprétatives générales. Même si l'on décide de faire figurer une telle directive dans le Guide de la pratique, ce ne devrait pas être parmi les déclarations interprétatives, car, à proprement parler, les déclarations de politique générale ne relèvent pas de cette catégorie.

45. M. HE est d'accord avec ceux qui sont opposés à l'inclusion du projet de directive 1.2.5. On peut se poser la question de savoir si la Commission a pour mission de codifier toutes les déclarations qui ne sont pas des réserves ou des déclarations interprétatives. De plus, le titre de cette disposition ne correspond pas à son contenu.

46. M. ELARABY dit qu'il souhaite prendre la défense du Rapporteur spécial. Le projet de directive 1.2.5 peut nécessiter quelques modifications rédactionnelles, mais elle n'en est pas moins utile. Après tout, elle correspond à quelque chose que l'on rencontre souvent dans la pratique des États.

47. Il demande au Rapporteur spécial s'il y a une différence et laquelle lorsque c'est un État plutôt qu'une organisation internationale qui exprime ses vues sur un traité et entend en clarifier le sens ou la portée. N'est-ce pas couper les cheveux en quatre ? Quant au titre, il est d'accord avec les autres membres qui pensent qu'il faudrait parler de « déclarations de caractère politique » et que cette formule devrait également apparaître dans le corps du texte. Sur un point mineur, il note que le projet de directive 1.2.5 est très proche de la définition donnée dans le projet de directive 1.2 et devrait donc être placé immédiatement après celui-ci.

48. M. ADDO dit qu'il est d'accord avec M. Rosenstock et les autres membres qui ne voient pas la nécessité d'inclure le projet de directive 1.2.5 dans le Guide de la pratique. Il n'est que trop évident que le type de déclaration en question ne vise pas à modifier les effets juridiques des dispositions d'un traité ou à les interpréter et qu'il ne s'agit certainement pas d'une réserve ou d'une déclaration interprétative. Si, comme M. Dugard l'a dit, ce projet de directive n'a été introduit qu'à titre de mise en garde, on pourrait aussi bien s'en passer. Les États font toujours ce type de déclarations, soit pour information, soit dans un but politique. Mais si, à proprement parler, ce ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives, il n'est pas nécessaire d'en donner une définition.

49. M. LUKASHUK dit qu'il partage l'opinion de ceux qui sont favorables au maintien de cette disposition. Si la Commission établissait un instrument juridique, les choses seraient différentes, mais les déclarations à l'examen n'entrent pas dans le cadre d'un tel instrument et n'ont pas de conséquences juridiques. La Commission rédige un guide de la pratique, et s'il s'avère que les déclarations concernées – qui sont très fréquentes – ne sont ni des déclarations interprétatives, ni des réserves, mais quelque chose de tout à fait différent, cette disposition peut être utile. M. Kabatsi a bien sûr raison de dire que le titre « Déclarations de politique générale » n'est pas très heureux, mais parler de déclarations de caractère politique serait encore pire, car toutes les déclarations ont un caractère politique. Il serait peut-être plus exact de parler de « Déclarations exclusivement politiques » mais, au stade actuel, il lui semble préférable de conserver le titre existant.

50. Pour ce qui est du membre de phrase entre crochets, non seulement les déclarations de politique générale ne sont pas soumises à l'application du droit des traités, mais elles n'ont pas non plus un caractère juridique. Pour préciser ce point, peut-être faudrait-il dire que ces déclarations ne sont pas des déclarations interprétatives et qu'elles n'ont pas de conséquences juridiques.

51. M. BROWNLIE dit qu'il est favorable au maintien de ce projet de directive pour des motifs de clarté et de commodité, puisque l'exercice entrepris s'intitule « Guide de la pratique ». On ne peut pas raisonnablement croire que l'inclusion de cette directive ou d'autres directives similaires risque d'être source de confusion pour les gouvernements; si la Commission commence à écarter certaines directives comme si elles étaient toutes normatives, ce serait comme si elle établissait une carte bathymétrique qui s'interromprait à une frontière politique sur le plateau continental. Le résultat serait très peu pratique. C'est peut-être le terme « directive » qui pose un problème et qui donne l'impression que la Commission fait œuvre plus normative qu'elle n'en avait l'intention à la base.

52. Comme d'autres membres, M. Brownlie ne voit pas la nécessité du membre de phrase entre crochets. Supprimer les crochets rendrait les choses encore plus ambiguës, car d'une certaine manière ce type de déclaration a un lien avec le droit des traités, ne serait-ce que de manière négative.

53. M. KAMTO dit qu'il partage l'avis de ceux qui appuient l'inclusion de cette disposition. Les problèmes posés par le projet de directive 1.2.5 tiennent au caractère unique de l'exercice entrepris par la Commission. Il ne s'agit pas d'une entreprise de codification classique.

54. Le titre de la disposition devrait être conservé car, si l'on parlait simplement de « déclarations politiques », cela renverrait à d'autres types de déclarations, alors qu'en parlant de « déclarations de politique générale » on situe ce type de déclarations à un niveau différent que l'on peut facilement appréhender dans la pratique. En fait, il s'interroge plutôt sur le point de savoir si la classification actuelle épuise toutes les catégories de déclarations que l'on peut observer dans la pratique. Peut-être faudrait-il indiquer quelque part que tout nouveau développement pourrait faire l'objet d'autres dispositions, afin de ne pas donner l'impression que l'on a été totalement exhaustif.

55. Enfin, M. Kamto aimerait que le Rapporteur spécial lui explique quelle est la différence précise qui existe entre les déclarations de politique générale et les déclarations informatives.

56. M. TOMKA souhaite que l'on conserve le projet de directive 1.2.5. Si la Commission rédigeait un texte juridique, il serait certainement préférable d'éviter les définitions négatives, mais le Guide de la pratique sera probablement utilisé le plus souvent par des fonctionnaires employés au Service des traités des ministères des affaires étrangères qui ne seront pas nécessairement au courant des subtilités juridiques. Il est fréquent que les États fassent des déclarations générales, en particulier lors de la ratification d'un traité ou de l'adhésion à ce traité. Le Secrétaire général est tenu d'informer les États de toutes ces déclarations et de les publier dans le *Recueil des Traités* des Nations Unies.

57. Peut-être faudrait-il supprimer le mot « politique » dans le titre. Ce projet de directive pourrait être intitulé « Déclarations de caractère général ».

58. M. Sreenivasa RAO se joint à M. Brownlie pour souligner que la Commission ne se livre pas à un exercice normatif, mais établit des directives à l'intention des États et des nouveaux venus dans ce domaine. Il est opposé à l'idée de supprimer une directive pour le seul motif qu'elle donne lieu à des divergences de vues. Les objections qu'il avait émises concernant de précédentes directives tenaient au fait qu'il avait l'impression qu'on inventait de nouvelles catégories de déclarations interprétatives qui ne feraient que rendre les choses plus confuses pour les États. Mais la catégorie de déclarations visée dans le projet de directive 1.2.5 existe effectivement, même si le titre prête peut-être à confusion. Les déclarations unilatérales décrites dans la section C du chapitre premier du troisième rapport ne sont pas nécessairement des déclarations de politique; certaines d'entre elles concernent ce que l'on pourrait appeler des « modalités d'application ». Il propose de supprimer le membre de phrase entre crochets, de modifier le titre et de renvoyer le projet de directive au Comité de rédaction.

59. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le projet de directive 1.2.5 a pleinement sa place dans la section 1.2, ne serait-ce que parce qu'elle permet, par une démarche *a contrario*, de clarifier le concept de déclaration interprétative.

60. L'utilisation dans le titre du mot « déclarations » au pluriel est peut-être une allusion faite intentionnellement par le Rapporteur spécial à la diversité des déclarations de politique générale, diversité illustrée par les exemples cités dans la section C du chapitre premier du troisième rapport. Ainsi, au paragraphe 363, il est fait référence à la position de la Chine concernant le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires et à celle du Saint-Siège à l'égard de la Convention relative aux droits de l'enfant. M. Pambou-Tchivounda emploie le mot « position » à dessein parce qu'il pense qu'il pourrait être utilisé en lieu et place du mot « vues » dans la nouvelle version du projet de directive, qui est formulée en termes un peu trop vagues et abstraits. Un État ou une organisation internationale peuvent avoir plusieurs « vues » sur un même traité, selon la façon dont ils perçoivent l'importance politique de ce traité pour eux-mêmes, pour les États parties et pour la communauté internationale dans son ensemble. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il reprendre les idées développées aux paragraphes 362 et 363 de la section C du chapitre premier du troisième rapport dans le commentaire relatif au projet de directive.

61. Le membre de phrase « ou du domaine couvert par celui-ci », qui n'ajoute rien à la substance du projet de directive, devrait être supprimé. Une fois encore, il n'est pas fait mention de la politique dans le texte. Il suggère d'y faire référence immédiatement après le mot traité, par exemple dans une formule du type « pour souligner sa politique », afin de mettre l'accent sur la signification et le contenu de l'opinion exprimée par l'État et de démontrer son importance politique. Un traité international est toujours l'expression d'un rapport de force sous-tendu par une diversité d'approches politiques.

62. Au début du projet de directive, les mots « de caractère général » pourraient être insérés après les mots « une déclaration unilatérale ».

63. M. GOCO dit qu'il reconnaît l'utilité du projet de directive 1.2.5 mais qu'il pense que c'est le Comité de rédaction qui devrait décider de l'endroit ou de la rubrique où elle devrait être insérée. Lorsqu'un État fait une déclaration unilatérale qui ne vise ni à exclure ni à modifier les effets juridiques d'un traité ni à en clarifier les dispositions, il se pose un problème de classification. À son avis, les États ne font pas de déclarations innocentes. Il propose d'adopter pour ce projet de directive l'appellation descriptive de « déclarations unilatérales considérées comme n'étant ni des réserves ni des déclarations interprétatives ».

64. M. PELLET (Rapporteur spécial), réagissant à ce qu'il décrit comme un débat très riche et très intéressant, dit que les membres de la Commission sont manifestement divisés sur le point de savoir s'il faut inclure le projet de directive 1.2.5 dans le Guide de la pratique. Toutefois, une majorité semble être favorable à son maintien et personne n'y est catégoriquement opposé. Comme l'ont dit MM. Brownlie, Kamto et Sreenivasa Rao, la considération essentielle est la nature de l'exercice entrepris. Si la Commission rédigeait un protocole, ce qui n'est pas le cas, il serait peu judicieux de dire les choses une fois positivement puis une fois négativement. Mais le but du Guide de la pratique est d'aider les États à prendre position. Il peut être important pour un État de savoir clairement s'il est en présence d'une réserve, d'une déclaration interprétative ou de quelque chose d'entièrement différent qui n'est pas soumis au droit des traités. Bien que, sur le plan intellectuel, M. Pellet puisse être tenté de rejoindre les membres qui préconisent de supprimer le projet de directive pour ne pas répéter des choses qui ont déjà été dites ailleurs d'une autre manière, il invite vivement la Commission à le conserver pour aider les États à se faire une opinion sur la nature juridique des déclarations. Il a été quelque peu surpris par les raisonnements paradoxaux de ceux qui prétendent que l'on clarifierait les choses en ne disant rien, ou que les déclarations de politique générale sont si courantes qu'elles ne devraient pas être mentionnées. C'est précisément parce qu'elles sont courantes qu'il peut être utile d'expliquer aux États à quoi elles correspondent exactement.

65. M. Pellet n'a pas d'opinion arrêtée concernant le titre, dont on pourrait se passer si la Commission le souhaite. Des titres n'ont été donnés aux projets d'articles que dans l'annexe du troisième rapport. Il est aussi totalement ouvert sur la question de savoir s'il faut refléter le titre dans le corps de la directive. En revanche, il rechigne à l'idée de dire qu'une déclaration de politique (générale) doit être considérée *ipso facto* comme dénuée d'effets juridiques. Il partage sur ce point l'avis de M. Goco, à savoir que les États ne font pas de déclarations inoffensives, mais ont toujours un motif en tête. Lorsqu'un État fait une déclaration publique, cela risque d'avoir un effet juridique. Même si ces déclarations n'ont pas d'effet sur l'application du traité, elles peuvent avoir d'autres conséquences, telles que l'estoppel. Il n'est pas hostile à ce que l'on inclue l'idée de « déclaration de politique générale » dans le contenu même de la directive – peut-être sous la forme proposée par M. Pambou-Tchivounda – en disant qu'il s'agit d'exprimer la position politique de l'État à l'égard du traité ou du domaine qu'il couvre.

66. Une majorité des membres de la Commission semble être favorable à la suppression du membre de phrase entre crochets à la fin du projet de directive. M. Pellet se range à leur avis et suggère que l'idée contenue dans ce membre de phrase soit reflétée dans le commentaire.

67. En réponse à M. Dugard, il signale que le paragraphe 374 du troisième rapport concerne le projet de directive 1.2.6. Les déclarations visées dans le projet de directive 1.2.5 ont généralement un objectif international (et non pas un objectif interne), tandis que l'inverse est souvent vrai des déclarations visées dans le projet de directive 1.2.6.

68. Il lui semble que M. Economides a fait une erreur syntaxique dans son interprétation du projet de directive 1.2.5. Le projet ne dit pas « ses vues sur le sujet du traité » mais « ses vues au sujet du traité », ce qui signifie ses vues à propos de ce traité ou à l'occasion de sa signature. Les États peuvent utiliser le traité comme un prétexte pour faire une déclaration. Ainsi, par exemple, le Saint-Siège a saisi l'occasion de son adhésion à la Convention relative aux droits de l'enfant pour exprimer ses préoccupations concernant le bien-être des enfants et des familles. Cette déclaration a un rapport avec le domaine couvert par le traité mais pas avec son contenu.

69. Enfin, il souscrit aux observations de M. Lukashuk et demande à la Commission de renvoyer le projet de directive au Comité de rédaction.

70. M. ROSENSTOCK dit que l'élimination du superflu est un des axes fondamentaux du travail de la Commission. De même que l'accumulation est souvent source de confusion, la suppression de ce qui est inutile peut aider à clarifier les choses.

71. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que les membres de la Commission souhaitent renvoyer le projet de directive 1.2.5 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2584e SÉANCE

Mercredi 9 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

DIRECTIVE 1.2.5 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à sa précédente séance la Commission a décidé de renvoyer le projet de directive 1.2.5 (Déclarations de politique générale) au Comité de rédaction. Il donne néanmoins la parole à M. Hafner, qui n'avait pu s'exprimer à ce moment-là, faute de temps.

2. M. HAFNER dit que pour lui ni le texte originel[4] ni la nouvelle version du projet de directive 1.2.5[5] ne sont clairs. En effet, il se demande si cette disposition se réfère seulement à certaines déclarations, par exemple aux déclarations de nature politique, ou bien à toutes les déclarations qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. S'il s'agit du deuxième cas, la disposition est tautologique et n'a pas lieu d'être. Si, néanmoins, la disposition ne vise que certaines déclarations, il reste à clarifier ce qu'il en est des autres déclarations et par quels critères on peut les distinguer les unes des autres, en sachant que le caractère politique d'une déclaration est un critère très subjectif. Il faudrait aussi expliquer si les déclarations qui ne relèvent pas de la définition donnée dans le projet de directive 1.2.5 doivent de ce fait être considérées comme des déclarations interprétatives ou des réserves. Faute de précisions et d'éclaircissements, le pro-

---

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

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[4] Voir 2583e séance, note 7.

[5] Ibid., note 8.

jet de directive tel qu'il est présenté ne peut qu'être source de confusion.

3. Par exemple, on peut imaginer qu'un professeur d'université, que l'on peut considérer comme un organe de l'État, explique dans son cours le Traité de Westphalie. Ses déclarations relèveraient-elles du projet de directive 1.2.5 ? Dans un autre contexte, les déclarations qu'à une occasion ou une autre les fonctionnaires autrichiens font à propos du Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique sont sans doute visées par le projet de directive 1.2.5. Mais il n'apparaît pas clairement si la nature politique de la déclaration découle de la nature ou de la fonction politique de l'organe qui la fait ou du contenu même de la déclaration. Par conséquent, le projet de directive 1.2.5, qui soulèverait plus de questions qu'il n'en résout, n'a pas sa place dans le Guide de la pratique.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le projet de directive 1.2.5 ne vise pas toutes les déclarations faites à propos d'un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives, mais seulement certaines de ces déclarations, lesquelles sont fréquentes et correspondent à une pratique usuelle. Il s'agit des déclarations que fait un État à propos du traité, en prenant prétexte du traité, mais sans l'interpréter ni y faire une réserve; il arrive fréquemment que ces déclarations soient faites au moment de la signature du traité ou de l'expression du consentement à être lié par celui-ci. M. Pellet admet que le texte du projet de directive est peut-être mal rédigé, et aussi qu'il y a sans doute un problème de relation entre le titre et le contenu du projet de directive.

5. Cela dit, le projet de directive 1.2.5 vise à rappeler aux États qu'en faisant des déclarations de politique générale ils ne se situent pas sur le terrain du droit des traités et qu'à cet égard ni le droit concernant les réserves ni le droit relatif aux déclarations interprétatives n'est applicable. L'exemple du professeur d'université interprétant le Traité de Westphalie est mal choisi; on pourrait éventuellement admettre que sa déclaration constitue une déclaration interprétative et relève du projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), mais en tout cas elle ne relèverait pas du projet de directive 1.2.5. Le problème soulevé par M. Hafner est peut-être lié au projet de directive 1.2.

6. M. Pellet fait observer qu'il y a d'autres catégories de déclarations interprétatives faites à propos d'un traité qui ne sont ni des déclarations interprétatives ni des réserves. La question se pose effectivement de savoir si tous les types de déclaration qui ne sont ni des déclarations interprétatives ni des réserves sont couverts par le Guide de la pratique. Il faudrait essayer de trouver un exemple sérieux de déclaration qui ne relève d'aucune des rubriques prévues. Si l'on n'en trouve pas, il serait sans doute raisonnable d'indiquer dans le commentaire qu'il existe peut-être d'autres types de déclaration et que le Guide de la pratique ne prétend pas à l'exhaustivité. En revanche, si on trouvait un tel exemple, on pourrait retenir la proposition formulée à la précédente séance consistant à introduire une nouvelle disposition pour indiquer que l'énumération des différentes déclarations unilatérales faites à propos d'un traité ne couvre pas forcément toutes les hypothèses qui peuvent surgir. M. Pellet note néanmoins que la majorité des membres de la Commission ont estimé que le projet de directive 1.2.5 était utile et que ce texte a été renvoyé au Comité de rédaction.

DIRECTIVE 1.2.6

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que le projet de directive 1.2.6 (Déclarations informatives) est dans son esprit une clause d'exclusion en ce sens que, comme le projet de directive 1.2.5, il porte sur des déclarations unilatérales qui ne correspondent ni à la définition des réserves ni à celle des déclarations interprétatives. Ces déclarations ont cependant un rapport plus étroit avec le traité que les déclarations de politique générale puisqu'elles portent sur les moyens par lesquels l'État ou l'organisation internationale qui les formule a l'intention de s'acquitter de ses obligations en vertu du traité.

8. L'exemple type de ce genre de déclaration est fourni par la « réserve Niagara »[6] – même si elle porte sur un traité bilatéral –, qui est analysée aux paragraphes 374 et suivants du troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6). Cette déclaration faite par les États-Unis d'Amérique consistait uniquement à indiquer quelles autorités internes seraient compétentes pour mettre en œuvre le Traité concernant la dérivation des eaux du Niagara, conclu par ce pays avec le Canada[7]. À la suite d'un contentieux interne, la cour d'appel du District of Columbia a considéré que cette « réserve » n'était pas une véritable réserve au sens du droit international non pas parce qu'elle portait sur un traité bilatéral, mais pour des raisons qui tenaient à son contenu même[8]. On ne peut pas non plus la qualifier de « déclaration interprétative » du traité car elle n'avait pas pour objet de préciser le sens et la portée du traité. De telles déclarations répondent à des considérations de politique intérieure ou de droit interne, mais ne sont pas destinées à produire des effets au plan international, comme les États qui les formulent le précisent parfois.

9. Bien entendu, de telles déclarations ne modifient en rien les droits et les obligations de leur auteur à l'égard de ses partenaires. S'il plaît à un État d'expliquer comment il va s'acquitter de ses obligations, il est libre de le faire, et ses partenaires n'ont pas à se préoccuper de sa déclaration. En revanche, ceux-ci sont en droit d'exiger que l'État déclarant s'acquitte de ses obligations à leur égard; à moins que le traité ne prévoie expressément le contraire, ils ne sont pas en droit d'exiger qu'il le fasse en mettant en œuvre tel ou tel moyen particulier.

10. M. BROWNLIE constate tout d'abord à propos de la structure du Guide de la pratique que le Rapporteur spécial a distingué deux grandes rubriques : la définition des réserves (projet de directive 1.1) et la définition des déclarations interprétatives (projet de directive 1.2). Il suggère que, par souci de clarté, il introduise une troisième rubri-

[6] Voir L. Henkin, "The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation", *Columbia Law Review* (New York), vol. 56, 1956, p. 1151 à 1182, notamment p. 1156.

[7] Signé à Washington le 27 février 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 132, n° 1762, p. 223).

[8] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 168 et 169.

que avant les projets de directives 1.2.5 et 1.2.6, qui pourrait être intitulée « Certains autres types de déclaration ».

11. Par ailleurs, M. Brownlie note que, d'après les projets de directive qui précèdent le projet de directive 1.2.6, les déclarations, y compris celles de politique générale, sont, si l'on peut dire, formulées en même temps que les réserves et les déclarations interprétatives et situées expressément dans le cadre de l'expression du consentement à être lié. Cela n'est pas le cas des déclarations informatives, pour lesquelles le lien entre le moment auquel la déclaration est faite et celui de l'expression du consentement à être lié par le traité est plus vague. La marge est étroite entre les déclarations informatives et ce que l'on appelle simplement la conduite des États, qui peut avoir pour conséquence de modifier l'effet du traité. Pour illustrer le problème susceptible de se poser, M. Brownlie se réfère aux mesures qui ont été prises par certains États en vue d'étendre la limite de 12 milles de la zone contiguë alors que la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë était en vigueur. Il s'agissait en quelque sorte de déclarations unilatérales indiquant la manière dont les États entendaient s'acquitter de leur obligation au plan interne. Le projet de directive 1.2.6 est acceptable, mais peut-être faudrait-il attirer l'attention, dans le commentaire, ou le cas échéant dans le libellé lui-même, sur la question du lien entre le moment où la déclaration informative est faite et celui où le consentement à être lié par le traité est exprimé.

12. M. HAFNER pense que le projet de directive 1.2.6 est source de confusion tout comme le projet de directive 1.2.5 et qu'il est très difficile d'établir une distinction entre ces deux dispositions. L'exemple que donne le Rapporteur spécial aux paragraphes 370 et 371 de son troisième rapport n'est pas convaincant. Pour qu'il le soit, il aurait fallu que soient citées les dispositions pertinentes de la procédure d'amendement (art. XVIII) du Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique[9] afin de voir si, par cette déclaration, les États-Unis avaient en fait l'intention de faire une réserve. Si la procédure d'amendement prévoit que les décisions sont prises à la majorité, la déclaration des États-Unis va certainement bien au-delà d'une simple déclaration de politique intérieure. À titre d'autre exemple de déclaration informative, on peut penser au cas assez fréquent où un État informe les autres parties à un traité que les services gouvernementaux compétents pour appliquer le traité ne sont plus les mêmes. Il serait aussi intéressant de s'intéresser à la situation qui prévaut en cas de succession d'États. Lorsque d'autres autorités nationales sont compétentes pour mettre en œuvre le traité, il est fréquent que les nouveaux États informent les autres États parties au traité du changement. Or, le type de déclaration utilisé dans ce contexte n'est prévu ni dans la Convention de Vienne de 1978 ni dans le Guide de la pratique à l'examen. Néanmoins, et en dépit de la relative fréquence de telles déclarations informatives, M. Hafner soutient que le projet de directive 1.2.6 n'est pas nécessaire. Il estime qu'il serait utile de faire une étude particulière sur les autres formes de déclaration faites en relation avec les traités et qui ne sont ni des déclarations interprétatives ni des réserves. De plus, il suggère d'envisager ces déclarations non pas de manière négative, comme c'est le cas dans le Guide de la pratique, mais de manière positive, compte tenu des différentes catégories de déclarations qui auraient été recensées dans cette étude.

13. Par ailleurs, M. Hafner aimerait savoir pourquoi dans le Guide de la pratique, du moins dans la version anglaise, il est parfois question de *statement* et parfois de *declaration*. En outre, pourquoi le projet de directive 1.2.6 fait-il référence aux droits et obligations des autres parties contractantes ? Cela veut-il dire que certaines déclarations unilatérales peuvent avoir une incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes ? Si la Commission souhaite conserver le projet de directive 1.2.6, il vaudrait peut-être mieux dire expressément que les déclarations unilatérales informatives ne doivent pas avoir d'incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes.

14. M. KATEKA craint que l'on ne soit en train de créer des catégories de déclarations hybrides qui risquent de compliquer les choses au lieu de les éclaircir. Il pense comme d'autres membres qu'il serait peut-être plus clair de regrouper toutes les déclarations qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives sous une rubrique intitulée « Autres déclarations ». En tout cas, il ne voit pas en quoi une déclaration unilatérale qui n'a pas d'effet au plan international présente un intérêt pour la communauté internationale. Par conséquent, le projet de directive 1.2.6 devrait soit être supprimé, soit être intégré dans une catégorie plus large qui recouvrirait tous les autres types de déclarations.

15. M. KAMTO est, comme M. Brownlie, préoccupé par le fait qu'il n'y a pas de lien entre le moment où est faite la déclaration informative et celui où est exprimé le consentement à être lié. Même si une déclaration est à effet interne, il est bon d'indiquer à quel moment elle peut être faite; et ce n'est pas parce qu'une déclaration est à effet interne qu'elle n'intéresse aucunement les autres sujets du droit international, et notamment les autres parties au traité. Par ailleurs, M. Kamto serait partisan de regrouper les directives du même type sous une même rubrique ou tout simplement de regrouper en un seul texte le projet de directive sur les déclarations informatives et celui sur les déclarations de politique générale, compte tenu du sens large du mot *policy*. Même la façon dont l'État entend mettre en œuvre le traité dans l'ordre interne peut être considérée comme relevant de la politique générale. Il ne semble en tout cas pas utile de consacrer une disposition particulière aux déclarations informatives.

16. M. ECONOMIDES juge le projet de directive 1.2.6 très utile, parce qu'il porte sur des déclarations unilatérales courantes dans la pratique et qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Un guide de la pratique complet se doit de couvrir tous les types de déclarations unilatérales. Cela étant, le texte définit la déclaration informative comme une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation « indique la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations au plan interne », en passant sous silence les droits qui vont de pair avec les obligations. À titre d'exemple, lorsque la Grèce a ratifié la Convention sur le droit de la mer, elle a adjoint à son instrument de ratification une déclaration

[9] Fait au Siège de l'ONU le 26 octobre 1956 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 276, n° 3988, p. 3).

indiquant la manière dont elle entendait exercer un droit conféré par la Convention[10]. Il faudrait donc soit compléter le texte du projet de directive en y mentionnant les droits soit reformuler le texte comme suit : « ... indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre les dispositions du traité... ». L'on pourrait par ailleurs rendre la définition plus positive en ajoutant, après « ne constitue pas une réserve ni une déclaration interprétative », le membre de phrase « mais une déclaration informative ». Enfin, sur le plan de la structure du Guide de la pratique, la proposition de M. Brownlie tendant à prévoir trois grandes catégories de déclarations unilatérales – réserves, déclarations interprétatives et autres déclarations – est intéressante et devrait être prise en compte par le Comité de rédaction.

17. M. DUGARD se dit favorable au maintien du projet de directive 1.2.6, parce que l'objet du Guide de la pratique est de rendre compte de tous les types de déclarations unilatérales, en précisant lesquelles ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Il se demande toutefois si le but de l'opération n'est pas de décourager les États de faire ce troisième type de déclaration. Si tel est le cas, regrouper dans une seule catégorie les déclarations qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives pourrait avoir l'effet contraire et semer la confusion dans la pratique conventionnelle.

18. M. ELARABY se dit en faveur du projet de directive 1.2.6 mais constate que, comme l'a fait remarquer M. Hafner, cette disposition se différencie des autres par la mention de l'incidence sur les droits et obligations des autres parties, ce qui appelle un complément d'éclaircissements. Il se demande en outre si cette disposition ne relève pas d'une classification excessive qui n'a peut-être pas son utilité dans la pratique, d'autant que, comme d'aucuns l'ont fait remarquer, les projets de directives 1.2.5 et 1.2.6 pourraient être regroupés en une seule catégorie, celle des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives. Enfin, le titre de cette disposition n'est pas nécessairement celui qui convient le mieux, en ce sens que toutes les déclarations sont informatives. Il appartiendra au Comité de rédaction de régler toutes ces questions.

19. M. GOCO dit que le projet de directive 1.2.6 est utile parce que, même si nul ne peut empêcher un État de faire une déclaration lorsqu'il adhère à un traité, cet État saura à quelle aune sa déclaration sera jugée. Le titre de cette disposition pose toutefois un problème, en ce sens qu'il peut exister des déclarations informatives qui ne correspondent pas à la définition donnée dans le texte à l'examen.

20. M. LUKASHUK constate que la Commission ne fait que répéter le débat suscité par le projet de directive 1.2.5. Le projet de directive 1.2.6 représente un ajout nécessaire à la classification générale des déclarations unilatérales. Il devrait être renvoyé le plus rapidement possible au Comité de rédaction, lequel devra notamment tenir compte de la remarque de M. Economides relative à la mention des droits qui font pendant aux obligations dans le libellé de cette disposition.

21. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA considère que le projet de directive 1.2.6 est important et doit figurer dans le Guide de la pratique parce que, comme le projet de directive 1.2.5 le fait pour les déclarations de politique générale, il vise à réunir les éléments d'une définition par la négative de la déclaration informative. Mais cela ne va pas sans difficultés. Ainsi, le Rapporteur spécial prend le parti de ne pas régler la question du moment où la déclaration informative doit être faite, ce qui est compréhensible. En effet, le droit, les procédures et les organes de l'État qui entrent en jeu au plan interne, d'une part n'intéressent pas les autres parties, et d'autre part subissent des mutations qui peuvent avoir des effets sur l'exécution du traité au plan interne. De ce fait, la déclaration informative peut être faite postérieurement à l'expression du consentement à être lié. Le projet de directive 1.2.6 est également important parce qu'il illustre à quel point tout se tient dans les travaux de la Commission. Il n'est en effet pas indifférent que « la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations » puisse s'entendre comme une obligation de comportement au sens que cette notion a dans le sujet de la responsabilité des États. Enfin, il reste à préciser ce qu'il en est des déclarations par lesquelles on indique la manière dont on s'acquittera de ses obligations au plan interne mais qui n'ont pas d'incidence sur les droits et obligations des autres parties.

22. M. ROSENSTOCK admet parfaitement que l'on ne peut codifier le sujet des réserves aux traités sans aborder la question des déclarations interprétatives et sans prendre acte du fait qu'il existe des déclarations unilatérales qui ne sont pas des déclarations interprétatives. Cette réalité justifie le classement en trois catégories proposé par M. Brownlie : réserves, déclarations interprétatives, autres déclarations. Mais il semble qu'entrer dans le détail de la troisième catégorie ne présente aucun intérêt autre que doctrinal ou philologique, et l'on voit mal en quoi cela pourrait influer sur le comportement des décideurs dans quelque capitale que ce soit.

23. M. TOMKA juge le projet de directive 1.2.6 utile parce qu'il a pour objet un phénomène qui n'est pas inconnu dans la pratique des États. Le Comité de rédaction pourrait résoudre les problèmes posés en tenant compte notamment de la classification proposée par M. Brownlie et de la proposition de M. Economides tendant à remplacer « s'acquittera de ses obligations » par « mettra en œuvre le traité ».

24. M. MELESCANU fait remarquer que l'étude et la clarification de toute la pratique des États dans le domaine des réserves et des déclarations présentent certes un intérêt théorique mais ont également des effets pratiques. Comme la Commission ne fait que répéter le débat auquel a donné lieu le projet de directive 1.2.5, elle devrait renvoyer le projet de directive 1.2.6 au Comité de rédaction, à charge pour celui-ci d'intégrer toutes les propositions des membres, notamment celle relative à l'amélioration du titre de cette disposition.

25. M. KABATSI se demande s'il est bon de décourager les États de faire des déclarations qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et n'appartiennent donc pas au droit des traités. Ces déclarations peuvent être utiles, surtout si elles sont faites avant l'expression du consentement à être lié, pour aider les parties à compren-

[10] Voir *Traités multilatéraux*… (2583e séance, note 6), p. 802.

dre parfaitement leurs intentions réciproques. Utilisées comme biais pour faire des réserves, elles donnent l'occasion aux autres parties de réagir. Cette troisième catégorie de déclarations a donc son intérêt en ce sens qu'elle oblige les États à indiquer clairement ce qu'ils font.

26. M. HE est également d'avis que le regroupement des « autres » déclarations en une seule catégorie améliorerait la structure de l'ensemble du Guide de la pratique. Le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial devraient y réfléchir. S'agissant du projet de directive 1.2.6 lui-même, il pose le problème de la difficulté de distinguer dans certains cas une déclaration informative d'une déclaration interprétative, comme le montre l'exemple de la déclaration dont la Suède a assorti le dépôt de son instrument de ratification à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, cité par le Rapporteur spécial au paragraphe 372 de son troisième rapport, même si cette distinction se fait souvent sans difficulté.

27. M. ECONOMIDES, complétant son intervention et se référant au membre de phrase « mais qui n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes », fait observer premièrement que l'adjectif « contractantes » est superflu et deuxièmement que même une déclaration informative peut avoir pareille incidence : en effet, cette incidence, probablement et souvent certainement, découle non pas de la déclaration elle-même mais du traité auquel celle-ci se rapporte. Il serait par conséquent plus prudent de reprendre une formule du genre de celle utilisée dans le projet de directive 1.2.5 et dire « mais qui ne modifie pas l'effet juridique du traité ».

28. M. BROWNLIE pense qu'il serait possible de répondre au souci de M. Economides en insérant les mots « en tant que telle » avant les mots « n'a pas d'incidence ». Comme d'aucuns l'ont souligné, c'est la conduite de l'État qui est en jeu, et si elle est acceptée par les autres parties contractantes, une déclaration informative, même officieuse, peut avoir en puissance des effets juridiques importants.

29. Le PRÉSIDENT constate que la Commission juge le projet de directive 1.2.6 utile mais l'exercice de classification des « déclarations » auquel le Rapporteur spécial s'est livré inachevé. Personnellement, il partage ce sentiment. Peut-être faudrait-il alors songer à ajouter aux déclarations de politique générale et aux déclarations informatives une troisième catégorie de déclarations, voire une quatrième catégorie.

30. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat, note que les membres de la Commission, à l'exception peut-être de M. He, ont sur le projet de directive 1.2.6, pour ce qui est à tout le moins de son utilité, ou de son inutilité, la même position qu'à l'égard du projet de directive 1.2.5. Il ne reviendra pas sur les motifs qui le conduisent à défendre la raison d'être du projet de directive 1.2.6 et se rallie aux arguments dans le même sens avancés par les membres de la Commission.

31. À M. Dugard, qui s'est demandé si l'exercice entrepris n'aura pas pour effet de dissuader les États de faire une déclaration, le Rapporteur spécial répond qu'il s'agit plutôt d'un exercice de rationalisation : l'idée est de mettre les États devant leurs responsabilités, en indiquant clairement que les déclarations de ce type ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et de leur faire prendre conscience des conséquences encourues.

32. Passant aux principaux problèmes soulevés, le Rapporteur spécial se déclare sensible aux observations faites à propos du titre du projet de directive. Il admet qu'en un sens toute déclaration autre qu'une réserve est une déclaration informative et qu'il conviendrait peut-être de modifier le titre qu'il a proposé. Il compte sur l'assistance du Comité de rédaction pour trouver une formulation plus exacte.

33. Concernant la suggestion faite par M. Brownlie d'incorporer une troisième rubrique, qu'un certain nombre de membres de la Commission ont jugée séduisante, le Rapporteur spécial n'y voit aucun inconvénient, à condition de préciser qu'à côté des réserves et des déclarations interprétatives, qui sont assujetties au droit des traités, il existe des déclarations unilatérales différentes, dont les déclarations de politique générale et les déclarations informatives, et de bien circonscrire le sujet. Recenser tous les types de déclaration constituerait un exercice quasiment impossible. Cela entendu, le Rapporteur spécial veut bien essayer de regrouper sous une rubrique supplémentaire les déclarations qui ne sont pas des réserves et qui ne sont pas non plus des déclarations interprétatives, comme les réserves de non-reconnaissance.

34. Le Rapporteur spécial accueille avec intérêt la proposition de M. Brownlie, reprise par d'autres membres de la Commission, tendant à introduire dans le projet de directive 1.2.6 le facteur temporel qu'il a supprimé dans le texte révisé du projet de directive 1.2.5 qu'il a proposé. Les déclarations interprétatives peuvent être faites à n'importe quel moment. Mais la réintroduction du facteur temporel pourrait se justifier parce que, somme toute, les risques de confusion entre les réserves et les déclarations interprétatives sont les plus élevés dans le cas d'une déclaration unilatérale qui est faite au moment de l'expression du consentement à être lié. Si elle est faite après, il est clair qu'il ne s'agit pas d'une réserve et qu'il ne s'agit pas non plus d'une déclaration interprétative conditionnelle. Mais il n'est pas évident qu'il ne s'agit pas d'une déclaration interprétative, dans la définition de laquelle (sect. 1.2) le facteur temporel n'entre pas. Le Rapporteur spécial n'est pas prêt, a priori, à réintroduire le facteur temporel; le Comité de rédaction pourrait néanmoins réfléchir à cette question, en ayant présents à l'esprit les problèmes de principe qu'elle pose.

35. Répondant à l'observation de M. Hafner sur l'emploi, dans la version anglaise du projet de directive 1.2.5, des termes *statement* et *declaration* pour désigner une seule et même chose, le Rapporteur spécial fait observer que dans la version française, qui est la version originale, un seul terme est employé : « déclaration ». Quant à la question de savoir si une déclaration unilatérale peut avoir une incidence sur les droits et obligations des autres États parties, le Rapporteur spécial répond par l'affirmative : c'est alors une réserve.

36. En ce qui concerne l'observation de M. Kateka, qui s'inquiète de la création de catégories de déclarations hybrides, le Rapporteur spécial dit qu'il s'est efforcé de définir des catégories aussi « pures » que possible. Le fait

est qu'il existe toutes sortes de déclarations en la matière qui découlent de la position prise par les États.

37. À l'intention de M. Kamto, le Rapporteur spécial précise que l'expression « déclaration de politique générale » en français répond bien à ce à quoi il songe. Pour ce qui est de l'utilisation du mot *policy* en anglais, il n'est pas sûr qu'elle soit appropriée.

38. Le Rapporteur spécial se déclare tout à fait convaincu par la proposition de M. Economides visant à remplacer l'expression « la manière dont il ou elle s'acquittera de ses obligations » par l'expression « la manière dont il ou elle mettra en œuvre les dispositions du traité ». Il n'est pas hostile à l'insertion à la fin du projet de directive de l'expression « déclaration informative », et le Comité de rédaction devra procéder en l'occurrence comme pour le projet de directive 1.2.5.

39. Se référant à l'observation faite par M. Pambou-Tchivounda à propos du membre de phrase « qui n'a pas d'incidence sur les droits et obligations des autres parties contractantes », le Rapporteur spécial pense qu'elle est à rapprocher de celle qu'il a formulée au sujet des obligations de comportement : si une déclaration, informative dans son contenu, par laquelle l'État indique la manière dont il entend s'acquitter d'une certaine obligation porte sur une disposition du traité imposant aux États une obligation de comportement, ce n'est plus une déclaration informative : c'est une réserve si elle vise à modifier l'obligation de comportement, ou une déclaration interprétative si elle vise à clarifier la façon dont l'État entend s'acquitter d'une obligation conventionnelle. Or, les déclarations relevant du projet de directive 1.2.6 sont justement celles qui n'ont pas ce genre d'incidence, et elles sont assez fréquentes. À cet égard, la proposition de M. Brownlie tendant à incorporer les mots « en tant que telle » peut probablement être retenue.

40. Le Rapporteur spécial tient à préciser à ce stade que l'exercice entrepris consiste à répertorier la pratique des États. Il est évident dans ces conditions que, quel que soit le soin que la Commission mettra à peaufiner les définitions, les intitulés et les textes, des problèmes surgiront dans certains cas. Jamais un texte de codification n'a permis de supprimer des problèmes : il ne peut que faciliter leur solution. Il n'est cependant pas inutile d'essayer de clarifier les situations.

41. En conclusion, le Rapporteur spécial propose que la Commission renvoie le projet de directive 1.2.6 au Comité de rédaction.

42. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique qu'il présentera ultérieurement les projets de directives 1.2.7 (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux) et 1.2.8 (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie) en liaison avec le chapitre II de son troisième rapport. Il rappelle par la même occasion que le projet de directive 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux) a été laissé momentanément de côté.

44. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la section 1.3 (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives), en regroupant si possible les projets de directives qui la composent.

45. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise qu'il présentera les projets de directives 1.3.0 (Critère des réserves), 1.3.0 *bis* (Critère des déclarations interprétatives) et 1.3.0 *ter* (Critère des déclarations interprétatives conditionnelles) ensemble, le projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives) devant faire l'objet d'une présentation distincte car son objet est différent. Le titre de la section 1.3 est provisoire. Comme il l'a indiqué au paragraphe 391 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial n'était pas convaincu au départ de l'utilité des directives qui composent cette section, en tout cas des trois premières, et c'est la raison pour laquelle il leur a donné cette numérotation curieuse, qu'il faudra supprimer si elles sont maintenues. Mais le débat qui a eu lieu à la Commission a dissipé tous les doutes qu'il pouvait avoir à ce sujet : la Commission se doit d'élaborer des dispositions sur les moyens de procéder aux distinctions établies dans les deux sections consacrées, respectivement, à la définition des réserves et à la définition des déclarations interprétatives. Il s'agit en l'occurrence de savoir non pas ce que sont les réserves et les déclarations interprétatives, mais comment, dans la pratique, distinguer les réserves des déclarations interprétatives, et parmi ces déclarations celles qui sont conditionnelles de celles qui ne le sont pas. À vrai dire, la Commission a déjà renvoyé au Comité de rédaction deux projets de directive qui répondent à cette préoccupation : les projets de directives 1.2.2 (Libellé et désignation) et 1.2.3 (Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite), que le Rapporteur spécial avait initialement incorporés à la section 1.2, consacrée à la définition des déclarations interprétatives. Il indique de nouveau à ce propos qu'il ne croit pas qu'il s'agissait là d'une bonne idée : les deux projets de directives en question concernent non pas spécifiquement les réserves ou les déclarations interprétatives, mais précisément la manière de les distinguer. Leur place est logiquement dans la section 1.3. Le Rapporteur spécial ne souhaite pas rouvrir le débat sur ce point et compte sur le Comité de rédaction pour faire des propositions sur l'emplacement de ces projets de directives.

DIRECTIVES 1.3.0, 1.3.0 *bis* ET 1.3.0 *ter*

46. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique que la Commission doit tout d'abord décider si elle entend conserver les projets de directives 1.3.0, 1.3.0 *bis* et 1.3.0 *ter* et, si elle répond par l'affirmative, donner éventuellement au Comité de rédaction des instructions sur les modifications qu'elle souhaiterait voir apportées. Les trois projets de directives constituent à vrai dire une série d'évidences qui ne paraissent pas appeler de longs commentaires. Ces trois textes, qui sont placés entre crochets et introduisent une directive beaucoup plus importante, le projet de directive 1.3.1, se bornent en fait à expliquer ce qui semble découler clairement des définitions contenues dans les

projets de directives 1.1 (Définition des réserves), 1.2 et 1.2.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles).

47. Le projet de directive 1.3.0[11] est une autre manière de dire qu'une réserve est une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité dans leur application à cet État ou, s'agissant des réserves transversales, de l'ensemble des dispositions d'un traité sous un angle donné. Elle ne dit rien d'autre que les projets de directives 1.1 et 1.1.1 (Objet des réserves) adoptés par la Commission en première lecture à sa cinquantième session, sous réserve d'une modification que le Comité de rédaction pourrait apporter au projet de directive 1.1.1 à la lumière de la définition des déclarations interprétatives, si ce n'est qu'elle précise qu'il existe un critère, et un seul, des réserves : l'objet visé par l'État ou l'organisation internationale auteur de la déclaration. Comme le Rapporteur l'a indiqué au paragraphe 390 de son troisième rapport, si la réponse à la question de savoir si le déclarant entend par cette déclaration modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité est affirmative, le problème ne se pose pas : il s'agit d'une réserve soumise dès lors au régime juridique des réserves. En revanche, si la réponse est négative et si, après avoir appliqué le critère, il est établi qu'il ne s'agit pas d'une réserve, la déclaration unilatérale en cause peut être, mais pas forcément, une déclaration interprétative. C'est là qu'intervient le projet de directive 1.3.0 *bis*[12], qui est conçu de la même manière et dans le même esprit que le projet de directive 1.3.0.

48. Tout comme le projet de directive 1.3.0 était une émanation du projet de directive 1.1 donnant une définition des réserves, le projet de directive 1.3.0 *bis* n'est que le prolongement logique du projet de directive 1.2 définissant les déclarations interprétatives. À la différence d'une déclaration de politique générale ou d'une déclaration informative, une déclaration interprétative a pour seul et unique objet « de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions ». Si ladite déclaration conditionne le consentement du déclarant à être lié par le traité, on a affaire à un cas particulier, qui est celui de la « déclaration interprétative conditionnelle » faisant l'objet du projet de directive 1.3.0 *ter*[13].

49. Les projets de directives 1.3.0, 1.3.0 *bis* et 1.3.0 *ter* ne visant, somme toute, qu'à dégager une série de critères à partir de la définition générale des réserves et des déclarations interprétatives dont la Commission a déjà débattu, elles pourront peut-être sembler superflues à certains. Toutefois, s'il était décidé de les renvoyer au Comité de rédaction, il faudrait bien entendu en aligner le libellé sur celui des projets de directives 1.1, 1.2 et 1.2.4, puisqu'ils découlent directement des définitions en question.

50. M. BROWNLIE ne voit effectivement pas l'utilité de ces dispositions qui, à son sens, font double emploi avec les définitions données dans les projets de directives 1.1, 1.2 et 1.2.4.

51. M. HAFNER revient sur les critères de différenciation entre les réserves, d'une part, et les déclarations interprétatives simples ou conditionnelles, d'autre part, que le Rapporteur spécial analyse aux paragraphes 378 à 391 de son troisième rapport : d'après lui, si une déclaration aboutit concrètement à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions d'un traité (critère objectif), on a affaire en réalité à une réserve. Si tel n'est pas le cas, on a affaire à une déclaration interprétative. Lorsque cette dernière vise simplement à préciser ou à clarifier le sens ou la portée du traité, il s'agit d'une déclaration interprétative simple. Lorsqu'elle conditionne la participation du déclarant au traité (critère subjectif), il s'agit d'une déclaration interprétative conditionnelle. Dans le raisonnement du Rapporteur spécial, cependant, le critère subjectif, c'est-à-dire la volonté de l'État déclarant, n'intervient qu'en second ressort. Cela ne semble pas entièrement conforme à l'esprit de la Convention de Vienne de 1986 qui, dans ses dispositions relatives à la définition des réserves, fait une très large place à l'intention des parties. M. Hafner se demande si, pour s'aligner sur cette convention, il ne faudrait pas envisager conjointement l'aspect objectif et l'aspect subjectif, et ce, dès le départ.

52. M. Sreenivasa RAO a lui aussi des doutes sur l'utilité des trois projets de directive à l'examen. Ils reviennent sur des problèmes de définition dont la Commission a déjà débattu et qui ont été renvoyés au Comité de rédaction. Le projet de directive 1.3.0 *ter*, en particulier, lui semble d'un maniement délicat. Dans le texte anglais tout au moins, l'expression *subordinate its consent* est lourde de conséquences : lorsqu'un État entend « subordonner son consentement » à être lié par les dispositions d'un traité à l'application de certaines modalités et que cela a pour effet de modifier ses obligations juridiques (ce qui est envisageable), on se retrouve en fait en présence d'une réserve et non plus d'une déclaration interprétative conditionnelle. M. Sreenivasa Rao renvoie à cet égard les membres de la Commission à l'exemple donné par le Rapporteur spécial aux paragraphes 372 et 373 de son troisième rapport. Reste bien entendu à savoir quelle serait en pareil cas la position des autres parties en présence. La question essentielle des effets juridiques produits n'est en réalité pas résolue, ce qui ôte à ce projet de directive une grande partie de son intérêt. La Commission ferait mieux de s'abstenir.

53. M. LUKASHUK estime également que les dispositions à l'examen sont superflues et alourdissent inutilement le texte.

[11] Le projet de directive se lit comme suit :

« [1.3.0 *Critère des réserves*

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de dispositions du traité dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui en est l'auteur.] »

[12] Le projet de directive se lit comme suit :

« [1.3.0 *bis* *Critère des déclarations interprétatives*

La qualification d'une déclaration unilatérale comme déclaration interprétative dépend uniquement de la question de savoir si elle a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions.] »

[13] Le projet de directive se lit comme suit :

« [1.3.0 *ter* *Critère des déclarations interprétatives conditionnelles*

La qualification d'une déclaration interprétative comme déclaration interprétative conditionnelle dépend uniquement de la question de savoir si le déclarant a entendu subordonner son consentement à être lié par le traité à l'interprétation qui fait l'objet de la déclaration.] »

54. M. GAJA est du même avis; les projets de directive à l'examen ne lui semblent apporter rien de neuf par rapport au nouveau texte du projet de directive 1.2.2 approuvé par le Comité de rédaction, qui s'énonce comme suit : « La qualification [juridique] d'une déclaration unilatérale [comme réserve ou déclaration interprétative] est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire ». Il reviendra sur la question essentielle des critères d'interprétation lors de l'examen du projet de directive 1.3.1.

55. Pour ce qui est de la définition de la déclaration interprétative conditionnelle, M. Gaja note que les explications données par le Rapporteur spécial aux paragraphes 380 et 381 de son troisième rapport montrent qu'il est difficile de trouver un critère sûr qui permette de faire la distinction entre une réserve et une déclaration interprétative conditionnelle. En effet, la déclaration faite par le Gouvernement suédois à propos de la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, qui est indiquée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial comme étant probablement une réserve, est analogue à la déclaration faite par le Gouvernement japonais qui a été considérée comme un exemple de déclaration interprétative conditionnelle[14].

56. M. ECONOMIDES estime que les trois dispositions à l'examen n'ajoutent rien à ce qui a déjà été dit dans les définitions. Tout au plus s'agit-il de précisions qui pourraient figurer dans le commentaire.

57. M. ELARABY partage l'opinion des précédents orateurs même s'il estime, en règle générale, que les clarifications sont toujours utiles : il ne faut pas oublier que c'est la nécessité d'établir une distinction claire entre les réserves et les déclarations interprétatives qui a été en grande partie à l'origine du projet à l'examen. Mais plus on examine les projets de directives 1.3.0, 130 *bis* et 1.3.0 *ter*, plus on est frappé par les éléments répétitifs, sans que ces dispositions apportent quoi que ce soit de nouveau. Leur seule utilité est d'éclairer les définitions données plus avant dans le texte. Aussi pense-t-il, comme M. Economides, qu'elles auraient plutôt leur place dans le commentaire.

58. M. PELLET (Rapporteur spécial) est heureux que M. Elaraby ait relevé l'importance de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives; il faudrait certainement mettre l'accent sur ce point dans un éventuel commentaire, peut-être celui du projet de directive 1.3.1. Il tient par ailleurs à apporter une précision : les déclarations interprétatives conditionnelles ne sont qu'une subdivision particulière des déclarations interprétatives – qui peuvent prendre des formes très diverses – et ne constituent pas une troisième catégorie distincte (une « espèce à part ») de déclarations, comme semble le penser M. Gaja. Il rappelle qu'une définition en est donnée dans le projet de directive 1.2.4, renvoyé au Comité de rédaction.

59. En ce qui concerne l'observation de M. Hafner sur la place à accorder au double test du « critère objectif » et du « critère subjectif » constitué par l'intention de l'État déclarant, le Rapporteur spécial fait remarquer que l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à la règle générale d'interprétation des traités ne parle pas de « déclarations interprétatives » et ne saurait donc constituer une référence pour la Commission. Si l'intention des parties (critère subjectif) occupe une grande place dans la section de la Convention consacrée aux réserves, encore faut-il que la déclaration soit formulée de telle manière que cette intention se réalise (critère objectif) pour qu'une réserve existe. Cela étant, si M. Hafner est disposé à travailler avec lui sur une proposition concrète, le Rapporteur spécial se dit prêt à insister davantage sur le double critère objectif et subjectif dans le Guide de la pratique.

60. La question de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives pourra être approfondie lors de l'examen du projet de directive 1.3.1.

61. Le PRÉSIDENT dit qu'à la lumière du débat il croit comprendre que la Commission ne souhaite pas renvoyer les projets de directives 1.3.0, 1.3.0 *bis* et 1.3.0 *ter* au Comité de rédaction, étant toutefois entendu que leur contenu sera reflété dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2585e SÉANCE

Jeudi 10 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes *(suite*)*

[Point 11 de l'ordre du jour]

VISITE DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Au nom de la Commission, le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue au Président de la CIJ, M. Stephen

[14] Voir 2582e séance, note 7.

* Reprise des débats de la 2576e séance.

Schwebel. M. Schwebel est un ancien membre éminent de la Commission, qui lui a confié la charge de rapporteur spécial sur le sujet du droit des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Par sa présence, il assure la continuité de la tradition des relations personnelles à la fois cordiales et productives qui s'est instaurée entre les deux organes.

2. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) dit que c'est avec le plus grand plaisir qu'il reprend ses relations avec la Commission, organe dont les travaux importants et la remarquable histoire font l'une des institutions les plus productives de l'histoire des Nations Unies, du droit international et des relations interétatiques. Il est agréable de constater que l'on peut actuellement parler en termes tout aussi positifs de la CIJ. Sa productivité est bien supérieure à ce qu'elle a pu être à n'importe quel moment des 75 années écoulées depuis la création de la CPJI qui l'a précédée. Avoir 19 affaires inscrites est tout à fait remarquable pour un tribunal qui n'a à connaître que des différends entre États et ne peut se comparer avec des juridictions où les justiciables se comptent par millions. La diversité géographique et culturelle de ces affaires donne une idée de l'ampleur des questions dont la Cour s'occupe et de la variété de ceux à qui elle s'adresse.

3. La première affaire est intitulée *Délimitation maritime et questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn*. Elle a ceci de particulier que les deux parties en cause sont des États du Golfe. Ces États se sont âprement disputé leur juridiction territoriale et ils ne s'entendent pas sur l'authenticité de 72 documents sur lesquels s'appuyait l'un d'eux – et qui ont finalement été retirés. Pour ce qui est du fond, il s'agit d'une affaire complexe qui revêt une extrême importance pour les deux parties. Les audiences devraient commencer sous peu.

4. Viennent ensuite deux affaires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, intentées par la Jamahiriya arabe libyenne contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les États-Unis d'Amérique. La Cour a refusé d'indiquer les mesures conservatoires que demandait la Jamahiriya arabe libyenne pour empêcher que le Conseil de sécurité n'adopte des résolutions lui imposant des sanctions. La Cour s'est déclarée compétente pour examiner l'affaire au fond et les écritures ont récemment été déposées dans le cadre de la phase préparatoire. Parallèlement, les deux personnes accusées de l'attentat de Lockerbie ont été remises à un tribunal écossais siégeant aux Pays-Bas pour y être jugées. Les rapports entre ce procès et les affaires en instance devant la Cour ne sont pas clairs. Le Vice-Président de la Cour, à titre de président par intérim pour ces affaires, doit rencontrer sous peu les deux parties pour éclaircir la situation.

5. Une autre affaire extrêmement délicate concerne *Les plates-formes pétrolières*, qui s'articule sur une plainte selon laquelle des plates-formes appartenant à la compagnie pétrolière nationale de la République islamique d'Iran ont été détruites par la marine de guerre américaine pendant la guerre du Golfe. Les États-Unis répondent que ces installations servaient à monter des attaques terroristes contre les navires. La Cour s'est déclarée compétente, cette compétence ayant été contestée. Les États-Unis ont souhaité former des demandes reconventionnelles, dont certaines ont été jugées recevables par la Cour. Cette affaire, qui soulève des questions délicates et importantes, par exemple celles de la neutralité ou de l'emploi de la force dans les relations internationales, approche la phase des audiences sur le fond des réclamations et des demandes reconventionnelles.

6. Vient ensuite l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. La Cour a rendu deux ordonnances en indication de mesures conservatoires, restées ignorées comme les résolutions du Conseil de sécurité sur la même question. La Cour s'étant déclarée compétente, la Yougoslavie a introduit des demandes reconventionnelles que la Cour a jugées irrecevables [voir p. 258, par. 35]. Les audiences sur le fond devraient commencer au plus tard en février 2000 et s'annoncent exceptionnellement longues et difficiles.

7. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour a rendu un arrêt à la suite d'un compromis entre les parties. L'affaire reste inscrite au rôle parce qu'il y a dans cet instrument une disposition qui veut que l'une ou l'autre partie peut dans les six mois en appeler à la Cour si l'arrêt de celle-ci n'est pas exécuté à sa satisfaction. La Slovaquie a invoqué cette disposition et les deux parties ont repris des négociations intensives. On ne sait pas si la Cour sera appelée à intervenir encore.

8. L'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* a son origine dans un différend relatif à la souveraineté sur la péninsule de Bakassi. La cause a par la suite été élargie de manière à couvrir aussi la frontière maritime au large de cette péninsule et la frontière allant du lac Tchad au littoral entre le Cameroun et le Nigéria. La Cour a rendu une ordonnance en indication de mesures conservatoires (au cours des années passées, les demandeurs ont été de plus en plus nombreux à en réclamer, les défendeurs réagissant parfois par des demandes reconventionnelles requérant des contre-mesures conservatoires). Le Conseil de sécurité a également été saisi du différend[1], ce qui offre un exemple d'action concurrente et de coopération entre les deux organes. La Cour s'est jugée compétente quand cette compétence a été contestée, et la demande d'interprétation de cette décision formée par le Nigéria a été déclarée irrecevable. Les plaidoiries sont en cours et l'affaire sera ultérieurement jugée au fond.

9. L'affaire relative à l'*Île de Kasikili/Sedudu* est actuellement à l'examen. Elle a été portée devant la Cour sur la base d'un compromis entre les parties et porte sur une île qui marque la frontière entre elles. Comme il n'y a eu ni exception préliminaire concernant la compétence ni procédures incidentes, l'affaire a avancé assez rapidement, jusqu'à atteindre la phase des audiences au début de 1999. La Cour est en voie de rédiger un arrêt.

10. Ouvrant une parenthèse pour expliquer cette dernière opération, M. Schwebel précise qu'après la clôture des plaidoiries, qui conclut trois tours de plaidoiries écrites et trois semaines d'audiences sur le fond, la Cour a

[1] Voir S/1996/150.

entrepris de rédiger ses notes. Chacun de ses membres rédige une opinion préliminaire, répondant à une liste de questions établies par le Greffe et révisées par le Président. En général, ces opinions s'étendent sur une cinquantaine ou une centaine de pages et, une fois traduites de l'anglais au français ou inversement, elles sont lues par les juges qui se réunissent pendant deux ou trois jours pour en débattre. Chaque membre présente, dans l'ordre de préséance inverse, la synthèse de ses idées en gardant à l'esprit les notes de ses collègues. Enfin, le Président donne son avis et, en général, on sait alors dans quel sens penche la majorité des membres. Il est ensuite procédé à un scrutin secret pour choisir deux membres, un de langue française et un de langue anglaise le plus souvent, pour former un comité de rédaction dirigé par le Président – ou un autre des juges les plus anciens si l'opinion du Président ne concorde pas avec celle de la majorité. Le projet d'arrêt rédigé par ce comité est distribué aux membres, qui sont appelés à proposer par écrit des amendements dans un certain délai. Une deuxième version de l'arrêt, où il est tenu compte des projets d'amendements, est rédigée et la Cour l'examine en première lecture. Chacun des mots de ce projet est soigneusement pesé, ce qui prend en général de deux à quatre jours selon que les divergences de vues sont plus ou moins marquées et en fonction de la pugnacité des juges minoritaires qui critiquent le texte ligne à ligne. Après cet examen en première lecture, le Président invite les membres à faire savoir s'ils envisagent d'exprimer une opinion individuelle ou une opinion dissidente. Ceux qui répondent par l'affirmative sont priés de rédiger cette opinion dans un certain délai afin qu'elle puisse être prise en considération dans l'élaboration du projet qui sera examiné en deuxième lecture. Ainsi donc, la prise de décisions fait participer l'ensemble des membres de la Cour, au sens que l'opinion majoritaire se voit opposer les opinions individuelles et les opinions dissidentes au Comité de rédaction lui-même, qui peut modifier l'arrêt s'il considère que ces autres opinions ont quelque pertinence, ou le récrire pour faire pièce aux argumentations présentées. La Cour fonctionne comme un organe universel qui cherche à prendre en considération l'avis de ses membres, qui représentent les principaux systèmes juridiques et les principales civilisations du monde. En deuxième lecture, le dispositif de l'arrêt est mis aux voix. Les membres doivent se prononcer pour ou contre, l'abstention étant exclue. Si, chose rare, les voix se partagent également, le Président ou le membre qui préside a voix prépondérante. Si l'arrêt de la Cour a été modifié, par exemple pour tenir compte de la position de l'auteur d'une opinion individuelle ou d'une opinion dissidente, ce membre peut rédiger une ultime version de son opinion. Finalement, notification est faite aux parties et il est donné lecture de l'arrêt en audience publique.

11. L'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* n'a pas dépassé le stade du dépôt des premières écritures.

12. Dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, la Guinée exerce la protection diplomatique au nom de la personne en cause. Elle soutient qu'un national guinéen qui a longtemps résidé en République démocratique du Congo et y possède de vastes intérêts commerciaux a fait l'objet d'un traitement incompatible avec les obligations internationales du Congo, en particulier d'une expropriation de ses intérêts patrimoniaux. Il faut espérer que la procédure pourra être définie dans cette affaire avant la fin du mois de juin 1999.

13. Dans l'affaire *LaGrand*, l'Allemagne agit au nom d'un national allemand élevé aux États-Unis, qui a été exécuté pour meurtre dans l'un des États constitutifs de ce pays. La veille où M. LaGrand devait être exécuté, l'Allemagne a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires pour qu'il soit sursis à l'exécution, en alléguant que les droits que lui reconnaît la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avaient été violés puisque les autorités locales compétentes n'avaient pas informé les autorités consulaires allemandes de l'arrestation et du jugement de M. LaGrand et de son frère. Le fait que ces autorités consulaires n'avaient pas été avisées n'a pas été contesté. L'Allemagne a formulé une demande en indication de mesures conservatoires. L'année précédente, le Paraguay avait fait une demande identique et la Cour avait à l'unanimité rendu une ordonnance en ce sens dans l'affaire de la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*. Elle l'a fait également dans l'affaire *LaGrand*, mais cette affaire a ceci de singulier qu'en présentant sa demande en indication de mesures conservatoires l'Allemagne a soutenu que la Cour pouvait agir *motu proprio*, sur la base d'une disposition particulière de son règlement. Aucun État n'avait encore exercé ce moyen. Une très large majorité des membres de la Cour a jugé, dans les quelques minutes où il leur a fallu examiner la question, que la disposition citée permettait en effet de rendre une telle ordonnance. Pour sa part, M. Schwebel estimait que la disposition en cause ne visait pas à autoriser la Cour à émettre une ordonnance *motu proprio* – c'est-à-dire de sa propre initiative et non sur requête de l'une des deux parties – et que, si l'une des parties demandait des mesures conservatoires, la règle voulait que la Cour entende les deux parties. À son avis, une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue sur la base des représentations d'une seule des parties violait le principe le plus fondamental de la procédure judiciaire, c'est-à-dire le droit qu'ont les deux parties d'être entendues. Il n'en a pas moins voté pour l'ordonnance, parce qu'il n'était pas opposé à son contenu[2]. Cette ordonnance a été notifiée aux États-Unis quelques heures avant l'heure prévue pour l'exécution, laquelle a néanmoins eu lieu. Cependant, l'Allemagne a fait savoir qu'elle avait l'intention de pousser l'affaire jusqu'au jugement, au contraire du Paraguay qui s'était désisté quelque temps après l'exécution de son national. Dans ce dernier cas, la question de l'initiative de la Cour ne s'était pas posée parce que le Paraguay s'était adressé à la Cour cinq ou six jours avant la date prévue pour l'exécution et que le temps avait permis d'entendre les deux parties avant la publication de l'ordonnance.

14. Au début de 1999, le Conseil économique et social a présenté une requête en avis consultatif sur la question de l'immunité d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cette personne avait accordé un entretien à un organe de presse britannique, ce qui avait provoqué l'ouverture contre elle de cinq procès en diffamation, intentés par des parties privées en Malaisie, pays dont il

[2] Pour l'opinion individuelle de M. Schwebel, président, voir *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 21.

avait la nationalité. Le Secrétaire général avait dès le départ pris pour position que le rapporteur spécial avait parlé ès qualités et qu'il jouissait donc de l'immunité de juridiction[3], position attaquée par le Gouvernement malaisien. Il y avait également désaccord sur le point de savoir qui était habilité à déterminer s'il y avait ou non impunité. En réponse à une demande du Conseil économique et social, la Cour a jugé, à une très large majorité, dans son avis consultatif dans l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, que M. Cumaraswamy, le rapporteur spécial en question, était à l'abri des poursuites et que les montants qui lui avaient été réclamés devaient lui être remboursés.

15. Tel était l'état du rôle quelques semaines auparavant, au moment où la Yougoslavie a ouvert 10 actions contre 10 membres de l'OTAN, pour bombardement de son territoire par cette organisation. La Cour a intitulé l'ensemble de ces affaires *Licéité de l'emploi de la force*, identifiant ensuite chacune d'elles par le nom des parties en cause. La Yougoslavie a demandé l'indication d'urgence de mesures conservatoires, en deux mots l'arrêt des bombardements. Les audiences se sont tenues dans les quelques jours qui ont suivi le dépôt de sa requête par la Yougoslavie, qui lui-même était intervenu le lendemain du jour où ce pays avait notifié son acceptation de la clause facultative. Cette acceptation présentait plusieurs caractéristiques singulières, notamment que la compétence de la Cour y était bornée aux différends apparus après la date de l'acceptation, c'est-à-dire le 25 avril 1999. Au cours des audiences, les États défendeurs ont tous soutenu que la Cour n'était pas compétente pour indiquer des mesures conservatoires. Pour la plupart des affaires, la Yougoslavie invoquait trois motifs, et pour deux (intéressant la Belgique et les Pays-Bas) un quatrième encore. Invoquant la procédure du *forum prorogatum*, la Yougoslavie a invité les défendeurs à accepter la compétence de la Cour. Ils ont unanimement refusé. Elle s'est alors appuyée sur sa propre acceptation de la clause facultative, en tout cas à l'égard des États qui l'avaient eux-mêmes acceptée; elle a aussi invoqué la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dont l'article IX donne à la Cour compétence à l'égard des différends nés de l'interprétation, de l'application ou de l'exécution de la Convention.

16. Les défendeurs ont soutenu que la Cour n'avait pas compétence en vertu de la clause facultative, pour des raisons particulières dans certains cas, mais, pour la plupart d'entre eux, au motif que le différend était apparu non après le 25 avril, mais le 24 mars, date du début des bombardements et date à laquelle le Conseil de sécurité s'était saisi de l'affaire, y compris sous l'angle de la licéité de l'emploi de la force. La Cour a reçu cet argument et s'est donc jugée incompétente pour ce motif. Pour ce qui est de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, elle a conclu que l'emploi de la force par un État contre un autre ne pouvait s'assimiler à un génocide, lequel suppose l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Elle a considéré que cette circonstance n'existait pas et qu'à première vue sa compétence ne pouvait se fonder sur la Convention. Deux affaires, pour lesquelles il n'y avait pas acceptation de la clause facultative ou pour laquelle la compétence de la Cour en vertu de la Convention était exclue faute d'un compromis, ont été jugées irrecevables : celles de l'Espagne et des États-Unis. Les huit autres affaires restent inscrites au rôle.

17. M. LUKASHUK dit qu'il arrive parfois que les règles que la Commission adopte parce qu'elle est persuadée qu'elles font ou devraient faire partie du droit international sont ultérieurement admises par la CIJ en tant que normes du droit international positif. Cela appelle deux questions. En premier lieu, le Président de la CIJ considère-t-il que cette tendance est un phénomène nouveau dans la formation du droit international coutumier ? En deuxième lieu, pense-t-il que les décisions que prend la Cour en tel cas constituent l'*opinio juris* de l'ensemble de la communauté internationale ?

18. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) répond que M. Lukashuk a soulevé deux questions fort intéressantes, auxquelles il craint de n'être pas en mesure de répondre avec une totale certitude. Il est arrivé en effet que la Commission ait élaboré des projets de convention adoptés ensuite par une conférence diplomatique, ou même des projets de convention qui n'ont pas encore été adoptés, et sur lesquels la Cour a plusieurs fois appuyé ses arrêts. L'exemple le plus frappant en est le projet d'articles sur la responsabilité des États. Il y a une vingtaine d'années que les dispositions de ce projet sont invoquées devant la Cour dans maintes affaires en tant que règles correspondant à des normes du droit international coutumier. Il est arrivé plus d'une fois que la Cour considère que ces projets d'articles constituaient une explicitation formelle du droit, et qu'elle cite même les commentaires dont ils étaient assortis. Elle l'a fait aussi pour la Convention de Vienne de 1969, en affirmant que des dispositions comme l'article 31 représentaient le droit international coutumier, même à l'égard des États qui n'étaient pas parties à cet instrument.

19. Quant à savoir si la tendance signalée par M. Lukashuk est un phénomène nouveau, la question reste ouverte. Dans la mesure où la Cour adopte depuis quelque temps la démarche en question, il n'y a là rien d'inédit. Ce qu'il y a de nouveau, cependant, c'est que la pratique en devient courante à la Cour, avec cet effet important qu'elle hâte l'incorporation des travaux de la Commission dans le corpus du droit international coutumier, parfois avant que le texte dont il s'agit n'entre en vigueur, et parfois même avant qu'il ne fasse l'objet d'une conférence diplomatique. Il va sans dire que ce n'est pas à la légère que la Cour procède ainsi, elle qui examine attentivement si un projet d'articles élaboré par la Commission est bien le reflet du droit international coutumier, ou s'il représente un développement de ce droit. Jusque-là, la Cour s'est appuyée sur des dispositions où elle trouvait l'écho du droit international coutumier, spécialement dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, sous l'angle des contre-mesures et de l'état de nécessité. Elle l'a fait également plus d'une fois pour des conventions déjà en vigueur, par exemple pour l'article de la Convention de Vienne de 1969 quelque peu controversé qui porte sur les méthodes d'interprétation, en soutenant que l'article 31 traduit bel et bien le droit international coutumier, conclu-

[3] Voir E/1998/94 et Add.1.

sion qui aurait été largement contestée en 1969 mais qui est devenue moins polémique avec le temps.

20. La question de savoir si cette référence aux travaux de la Commission reflète l'*opinio juris* de l'ensemble de la communauté internationale n'est pas facile à résoudre. On accorde en général une grande autorité aux décisions que prend la Cour en matière de droit international coutumier. Mais M. Schwebel ne saurait prétendre que ces décisions représentent l'*opinio juris*, ni qu'elles ont force exécutoire, nécessairement et invariablement, pour tous les États. Certaines décisions ont assurément été l'occasion de vives polémiques à la Cour et ont été rejetées par certains États, soit qu'ils les aient expressément repoussées, soit qu'ils ne les aient pas adoptées dans leur pratique. Le statut de ces décisions en droit international reste à déterminer. Mais il est clair que le dispositif d'un arrêt de la Cour est exécutoire pour les parties en cause, ce qui ne signifie pas qu'il engage la communauté internationale tout entière.

21. M. Sreenivasa RAO demande s'il y a eu d'autres affaires dans lesquelles un État a jugé bon de ne pas donner suite à une ordonnance en indication de mesures conservatoires et si, en tel cas, la Cour a jamais réagi en considérant qu'il y avait là outrage à son autorité.

22. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) répond qu'il y a une polémique sur le point de savoir si les mesures conservatoires s'imposent aux États. Si l'on se réfère au Statut de la Cour, la conclusion est qu'elles ne sont pas contraignantes : ce sont des mesures qui devraient être prises pour préserver les droits des parties. Le Conseil de sécurité doit être avisé de leur adoption et peut envisager de faire des recommandations ou de prendre lui-même des mesures pour faire exécuter un arrêt. Mais il n'est même pas tenu de donner suite aux arrêts de la Cour et encore moins à ses ordonnances en indication de mesures conservatoires. Il n'empêche que beaucoup de membres de la Cour et de juristes soutiennent que les mesures conservatoires doivent être exécutoires, faute de quoi la décision finale de la Cour et l'intégrité de la procédure judiciaire en seraient infirmées. On peut donc dire que le débat n'est pas terminé sur ce point.

23. Depuis que la Cour existe, les États qui n'ont pas donné suite aux mesures conservatoires indiquées par la Cour sont peut-être plus nombreux que ceux qui l'on fait. Autant que M. Schwebel s'en souvienne, la Cour n'a elle-même jamais poussé l'affaire, ni à la demande d'une partie en cause, ni *motu proprio*. Il n'existe pas non plus de disposition sanctionnant l'outrage à la Cour.

24. Cela ne signifie pas pour autant que la question soit réglée. Il est possible, lorsque la Cour en vient au fond d'une affaire ou même lorsqu'elle s'interroge sur sa compétence, que l'opinion de l'un de ses membres soit influencée par le fait qu'une partie n'a pas exécuté les mesures indiquées. Mais, même dans ce cas, il s'agit d'un seul des nombreux facteurs subconscients qui peuvent infléchir la position individuelle des membres de la Cour. Il peut arriver qu'il soit question de ces manquements des parties dans les délibérations de la Cour ou entre les membres eux-mêmes en dehors des délibérations, mais M. Schwebel n'a pas gardé le souvenir d'une seule affaire dans laquelle la Cour aurait évoqué cette situation dans un arrêt subséquent. Il y a peut-être l'exception de l'arrêt relatif à l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. M. Schwebel ne peut dire sur le champ si la Cour a tenu compte du fait que les otages n'avaient pas été libérés malgré son ordonnance, mais sa mémoire peut le tromper.

25. M. BROWNLIE demande si le Président de la Cour aurait des observations à présenter à propos de l'incidence sur le travail de la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, des contraintes financières que connaît l'ensemble du système.

26. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la crise financière des Nations Unies n'a pas été sans répercussion sur le fonctionnement de la Cour. En 1981, celle-ci était saisie d'une seule affaire; à l'heure actuelle, le rôle en contient 19. Après quelques années d'activité intermittente, au cours desquelles le Greffe est resté relativement à l'abri des épreuves, la charge de travail de la Cour s'est alourdie à partir de 1984 et ses ressources sont actuellement soumises à des contraintes considérables. Les 15 années écoulées ont vu son personnel et ses moyens financiers quelque peu renforcés, mais cette expansion est loin d'avoir suivi le rythme de la charge de travail. Les 10 nouvelles affaires que la Yougoslavie vient de soumettre exigent du personnel du Greffe un effort à la limite de la rupture.

27. La Cour ne dispose que de quatre traducteurs permanents et recourt à grands frais à des traducteurs temporaires pour telle ou telle affaire. Il y a des années qu'elle essaie de convaincre le Secrétariat qu'il serait plus économique de renforcer l'effectif de traducteurs permanents. Le Greffe soulèvera sous peu la question auprès du CCQAB, dont il faut espérer qu'il envisagera avec bienveillance d'inscrire les crédits nécessaires dans le budget de l'exercice biennal suivant.

28. Le corps de juristes dont dispose la Cour est très petit : six spécialistes seulement règlent toutes les questions dont elle a à traiter. Les membres de la Cour n'ont pas d'assistant personnel ni d'assistant de recherche, et les six juristes en question ne sont pas à même de remplir ces fonctions. Si la Cour a besoin de rédiger une note sur la manière dont elle applique telle ou telle règle, le Greffe peut en préparer une avec compétence et diligence, mais il n'est pas fait pour donner des conseils sur le fond des affaires. Les juges procèdent eux-mêmes aux travaux, ce que M. Schwebel considère comme essentiellement positif : ils n'ont pas été élus pour s'en remettre essentiellement à des assistants jeunes et non élus, comme c'est le cas dans certains systèmes nationaux. Il est possible cependant d'adopter une solution moyenne. Les membres et le personnel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie disposent tous de secrétaires, de même que ceux de la Cour de première instance des Communautés européennes et ceux du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, sans compter de nombreuses juridictions nationales. L'engagement à court terme d'un groupe d'assistants de recherche choisis par le Greffe selon ses normes internationales de recrutement permettrait d'accélérer le travail de la Cour, offrirait une formation précieuse en droit international à de jeunes juristes du monde entier et serait une modeste contribution à la constitution d'un groupe éclairé de partisans de la Cour. Cette

idée a été soumise à l'ONU, mais le financement correspondant n'a pas été demandé car il y avait des besoins encore plus pressants, en matière de traducteurs par exemple. Il faut rappeler que la Cour se trouve au point mort si elle ne dispose pas des traductions et il lui est arrivé plusieurs fois au cours des années qui viennent de s'écouler d'être à deux doigts de connaître ce sort. La situation est meilleure que trois ou quatre années auparavant, mais il reste encore beaucoup à faire.

29. M. HAFNER, rappelant la question soulevée par M. Brownlie, demande d'abord si l'encombrement du rôle – 19 affaires – a une incidence sur la durée des procédures de la Cour. On s'est souvent plaint, à mauvais escient assurément, de leur longueur. M. Hafner s'interroge donc sur les moyens dont dispose actuellement la Cour pour traiter les affaires et se demande si elle a envisagé d'autres schémas d'organisation, par exemple la constitution de chambres, pour rendre la situation moins critique.

30. D'autre part, la CIJ, organe judiciaire principal de l'ONU, est aussi considérée comme l'organe judiciaire principal de la communauté mondiale, représentant un système universel de droit international. L'existence de nouveaux tribunaux et de nouveaux mécanismes de règlement des différends, par exemple le Tribunal international du droit de la mer ou la Cour de conciliation et d'arbitrage de l'OSCE, menace-t-elle l'unité du droit international ? Ne serait-il pas souhaitable, pour préserver cette unité, que des relations s'établissent entre la CIJ et ces nouvelles juridictions ?

31. Enfin, bien que les affaires dont la Cour est saisie soient fondamentalement des différends frontaliers, il y a quelques contentieux qui ressortissent à un domaine que l'on pourrait qualifier de hautement politique, celui par exemple de l'emploi de la force. M. Hafner se demande si le règlement de ces contentieux peut inciter les États à reconnaître la compétence de la CIJ, par exemple en acceptant la clause facultative de l'Article 36 (par. 6) de son Statut.

32. M. SCHWEBEL (Président de la Cour internationale de Justice) dit que l'encombrement du rôle a indubitablement un effet sur la longueur des procédures. Les dossiers sont traités dans l'ordre où ils arrivent, mais la considération déterminante est le fait que l'affaire est ou non en état d'être jugée. La Cour a jugé l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu* relativement vite, mais c'était parce qu'elle lui avait été soumise par compromis entre les parties et qu'il n'y a pas eu de ce fait de procédure incidente, par exemple une exception de compétence, ni indication de mesures conservatoires. De plus, les plaidoiries étaient prêtes, les traductions assez avancées et le calendrier accommodant.

33. Il y a indéniablement une limite au nombre d'affaires que la Cour peut traiter selon ses méthodes actuelles. Comme l'a dit M. Hafner, les critiques que vaut à la Cour sa lenteur sont dans l'ensemble injustifiées, mais il faut admettre que ses méthodes de travail datent d'une époque où elle avait rarement à siéger, situation dont on retrouve le reflet non seulement dans la taille très réduite du Greffe, mais aussi dans la latitude laissée aux parties, à qui l'on permet traditionnellement de présenter des plaidoiries écrites ou orales aussi longues qu'elles le souhaitent. Cette situation ne peut pas durer si l'on tient à une diligence raisonnable. Des mesures ont été prises pour accélérer les procédures et faire comprendre aux parties que les plaidoiries devaient être aussi succinctes que possible et n'être assorties de pièces annexes, qui doivent aussi être traduites, qu'en cas de nécessité. Ainsi, la capacité qu'a la Cour de procéder plus rapidement est fondamentalement tributaire de la coopération des parties.

34. La constitution de chambres n'est pas fondamentalement une solution. Dans les quatre cas où on a recouru à ce moyen – cinq membres de la Cour se consacrant à une affaire déterminée –, la Cour a eu du mal à se montrer efficace. L'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* en était à la procédure orale quand l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* a été soumise à la Cour. Il a fallu suspendre les plaidoiries, et un grand nombre d'avocats ont dû attendre à La Haye, à grands frais pour les parties, que la Cour en ait terminé avec les mesures conservatoires à indiquer dans l'affaire nicaraguayenne. La solution des chambres, si elle offre certaines perspectives, soulève aussi un problème de coordination avec le calendrier d'ensemble de la Cour et un problème d'équilibre de la répartition des juges, question délicate qui a des répercussions sur un plan plus général. D'aucuns pensent que la Cour, dont la charge de travail augmente et qui n'est pas loin de devenir universelle, devrait être renforcée. Pour M. Schwebel, au contraire, ce serait une grave erreur. La Cour est déjà une institution très pesante et en augmenter la taille ne ferait que l'alourdir davantage, à moins qu'elle ne se subdivise périodiquement en chambres, comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme. Mais cette solution n'est pas souhaitable pour un tribunal universel, dont on peut se demander s'il conserverait son ascendant si son travail était confié, non pas à la Cour siégeant en formation complète, mais à des chambres plus petites.

35. Pour ce qui est de la deuxième question de M. Hafner, la multiplication des tribunaux ne met pas nécessairement en péril l'unité du droit international. Elle est même souhaitable à certains égards, en ce qu'elle atteste que la communauté internationale est disposée à assortir les obligations internationales de mécanismes d'autorité pour régler les différends qui apparaissent au cours de l'accomplissement de ces obligations. En outre, il y a certaines affaires, par exemple les différends commerciaux, qui ne peuvent être réglées par un tribunal à la compétence et à la juridiction générales comme la CIJ. On peut critiquer la création du Tribunal international du droit de la mer, mais celui-ci existe bel et bien et doit se développer en une instance énergique et productive. Il y a bien assez de litiges internationaux pour tenir occupé plus d'un tribunal. M. Schwebel espère que l'on fera fréquemment appel au Tribunal.

36. Il n'est pas rare que les décisions des diverses cours internationales et des tribunaux d'arbitrage fassent écho à celles d'autres juridictions. C'est essentiellement la voie à suivre pour aller de l'avant, car il n'y a pratiquement aucune chance de mettre en place une hiérarchie uniforme des tribunaux internationaux. En théorie, la CIJ devrait être le juge suprême, mais rien n'indique qu'elle le soit en effet, et il faut prendre le monde contemporain tel qu'il est. Il serait puéril pour un tribunal que de vouloir contrer

les décisions des autres; cela arrive parfois mais ne devrait pas devenir un trait de la vie internationale.

37. M. Schwebel ne peut prédire si les affaires de « haute politique » risquent de compromettre la compétence de la Cour, qui n'a pas très bien marché même pendant les décennies où elle n'était pas saisie d'affaires de cet ordre. Toutes proportions gardées, les États qui ont reconnu la compétence de la CPJI étaient nettement plus nombreux que ceux qui ont accepté celle de la CIJ, à l'heure actuelle et à n'importe quel moment de son histoire. Un seul des cinq membres permanents du Conseil de sécurité accepte la compétence obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative; deux ont retiré leur acceptation. Peut-être l'ont-ils fait parce que justement des différends de « haute politique » avaient été portés devant la Cour et que celle-ci avait réagi d'une manière qui n'avait pas leur agrément; plus ce phénomène se renouvellera, plus se restreindra la juridiction de la Cour. En revanche, l'intervention de la Cour dans ce genre d'affaires la rend d'autant plus attirante, sinon aux yeux de ces États, du moins aux yeux des autres. Depuis le jugement de ces différends dans les années 70 et 80, le nombre d'affaires s'est accru au lieu de diminuer. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas à spéculer sur sa charge de travail. Elle doit simplement poursuivre sa tâche.

38. Le PRÉSIDENT remercie M. Schwebel d'une déclaration extrêmement intéressante et de renseignements utiles sur les travaux complexes de la Cour. Le fait que la Commission et la Cour œuvrent toutes deux dans la sphère du droit international est un bon point de départ pour des relations fructueuses. On ne peut surévaluer l'importance de la jurisprudence de la Cour pour les travaux de la Commission et il faut espérer qu'inversement ce que fait la Commission a quelque utilité pour la Cour.

Les réserves aux traités[4] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[5], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[6], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*

39. M. PELLET (Rapporteur spécial), commentant la visite de M. Schwebel, se dit encouragé de constater que l'excellente tradition inaugurée en 1997 se perpétue et que les liens entre l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies et l'Assemblée générale, organe subsidiaire principal en matière de développement progressif et de codification du droit international, iront se renforçant.

Directive 1.1.9[7]

40. Le projet de directive 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux), est, si l'on peut dire, une spécialité américaine. Que l'on sache, les États-Unis ont en effet été les premiers, dès 1778 peut-être mais assurément dès 1795, à faire une réserve, ou à prétendre en faire une, au Traité Jay[8]. Ce sont aussi les États-Unis qui sont depuis lors les principaux pourvoyeurs d'exemples de réserves aux traités bilatéraux. Selon des statistiques dignes de foi, ils en ont formulé une bonne centaine en 200 ans. Il est vrai qu'ils ne sont pas les seuls à procéder ainsi, mais, curieusement, la plupart des autres exemples auxquels on peut penser proviennent d'États cocontractants des États-Unis, dans leurs relations avec ceux-ci.

41. On pourrait songer à expliquer cette pratique par le système politique et le rôle qu'y joue le Sénat en matière de ratification des traités : ces prétendues « réserves » sont toujours imposées par le Sénat, qui en fait la condition de son consentement à la ratification. Mais l'explication n'est pas entièrement convaincante, au moins du point de vue juridique. En France aussi le Parlement doit, depuis 1875, autoriser la ratification et l'approbation de la plupart des traités ou accords, et pourtant on ne trouve qu'un cas où le Parlement français a tenté de réduire l'exécutif à subordonner la conclusion d'un traité bilatéral à une « réserve ». Encore s'agissait-il d'un accord conclu avec justement les États-Unis relativement au remboursement de la dette contractée par la France pendant la première guerre mondiale[9]. Cette tentative a d'ailleurs échoué[10] car les États-Unis ont refusé la réserve en question[11], si bien que l'accord de Washington est entré en vigueur dans sa rédaction initiale. La situation est intéressante : la France veut faire une « réserve »; les États-Unis s'y opposent; l'accord lie les deux États sans la réserve. Deux autres issues auraient été possibles : que l'accord n'entre pas en vigueur, car la France aurait refusé la ratification en admettant qu'elle en aurait eu politique-

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

[5] Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie).

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[7] Le projet de directive se lit comme suit :

« *"Réserves" aux traités bilatéraux*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve, quel que soit son libellé ou sa désignation.

L'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre partie se traduit par un amendement au traité dont le nouveau texte lie les deux parties après qu'elles ont exprimé leur consentement définitif à être liées. »

[8] Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre S. M. britannique et les États-Unis d'Amérique, conclu à Londres le 19 novembre 1794; voir de Martens, *Recueil des principaux traités conclus par les puissances de l'Europe*, 2e éd., t. V, Gottingue, Dieterich, 1826, p. 689.

[9] Accord relatif à la consolidation de la dette de la France envers les États-Unis, signé à Washington le 29 avril 1926, Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. C, p. 27.

[10] Voir A.-C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. I, Paris, CNRS, 1962, p. 284 et 285.

[11] Voir C. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 120.

ment la faculté, ce dont on peut douter (c'est le sort qu'a connu la convention anglo-américaine de 1900 sur le canal de Panama[12], la Grande-Bretagne ayant refusé la réserve exigée par le Sénat américain[13]); que les États-Unis acceptent la réserve, et c'est le traité modifié qui serait entré en vigueur. Ce que montrent ces cas de figure, c'est qu'un traité n'entre en vigueur, avec ou sans la réserve, que si les deux partenaires sont d'accord sur l'intégralité de son contenu. C'est le contraire de l'idée même de réserve qui, par essence, constitue une exception unilatérale à un traité dont le texte même n'est pas modifié. Selon la définition des réserves donnée par la Convention de Vienne de 1969 et reprise dans le projet de directive 1.1 (Définition des réserves), la réserve est d'abord une déclaration unilatérale. Cette déclaration unilatérale ne modifie pas le traité, elle ne vise même pas à le faire : elle tend à modifier l'effet juridique de ses dispositions ou de certaines d'entre elles. Le traité lui-même reste inchangé.

42. En d'autres termes, les réserves aux traités multilatéraux ont un effet « subjectif » : elles sont à l'origine d'une modification de l'effet juridique des dispositions sur lesquelles elles portent et donc à l'égard de la partie qui les formule; alors que les réserves aux traités bilatéraux ont un effet « objectif » : si elles sont acceptées, elles modifient le traité lui-même.

43. De ces différences essentielles, il résulte à l'évidence que les prétendues « réserves » aux traités bilatéraux n'en sont pas, au sens habituel du terme en droit international tel qu'il est défini dans le projet de directive 1.1. Cette conclusion, qui se déduit très simplement de la pratique, n'est contraire ni au texte des Conventions de Vienne ni aux travaux préparatoires qui les ont précédées.

44. La Convention de Vienne de 1969 ne s'intéresse guère aux traités bilatéraux en tant que tels. Le mot n'y figure qu'une fois, au paragraphe 1 de l'article 60, relatif aux conséquences d'une violation substantielle d'un traité bilatéral. Quant aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatives aux réserves (art. 19 à 23), elles évoquent les traités à la négociation desquels un nombre restreint d'États ont participé, mais il serait hasardeux et passablement artificiel d'y inclure les traités bilatéraux. D'autant que les rapporteurs spéciaux sur le droit des traités avaient dans un premier temps envisagé le problème spécial des réserves aux traités bilatéraux, pour y renoncer finalement, au prétexte que, comme le disaient les rapports de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quatorzième session (1962) et de la deuxième partie de sa dix-septième session et de sa dix-huitième session (1966), « une réserve à un traité bilatéral ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. S'ils parviennent à un accord – soit pour adopter soit pour rejeter la réserve –, le traité sera conclu; sinon, il tombe »[14].

45. En conséquence, la Commission avait intitulé la section de son projet relatif aux réserves « Réserves aux traités multilatéraux ». Cette précision a disparu lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, sur proposition hongroise[15], ce qui a donné lieu à un échange de vues assez curieux et intéressant entre le Président de la Conférence, Roberto Ago, et le Président du Comité de rédaction, Kamil Yasseen[16], échange qui est reproduit intégralement au paragraphe 428 du troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) et dont il est fort difficile de tirer des conclusions nettes. Les deux juristes considéraient que les traités bilatéraux ne pouvaient faire l'objet de réserves *stricto sensu*. On voit aussi que tel n'était pas le point de vue unanime des participants. Les travaux préparatoires de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[17] ne lèvent pas l'ambiguïté : l'éventualité de réserves aux traités bilatéraux entre deux organisations internationales a été envisagée puis abandonnée en 1981, à l'issue de débats assez confus. D'une certaine manière, c'est peut-être la Convention de Vienne de 1978 qui fournit l'indication la plus ferme, puisque la seule disposition qu'elle contient relativement aux réserves, l'article 20, n'est applicable qu'aux traités multilatéraux. Mais, là encore, cela ne signifie pas forcément qu'il ne peut exister de réserves aux traités bilatéraux.

46. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial est convaincu qu'il ne peut y avoir de réserves aux traités bilatéraux parce que, en bonne logique, l'institution même des réserves est dans son esprit et dans son fonctionnement incompatible avec le bilatéralisme. Pour qu'un État, ou une organisation internationale, puisse « réserver » sa position à l'égard d'un traité, il faut que celui-ci existe, donc qu'il soit en vigueur, ou puisse l'être indépendamment de l'État réservataire. C'est envisageable pour un traité trilatéral, mais ce serait mathématiquement absurde pour un traité bilatéral. Telle est du reste la position de la quasi-totalité des États qui ont répondu aux questionnaires sur la question des réserves aux traités que la Commission, à sa quarante-septième session, en 1995, a autorisé le Rapporteur spécial à adresser, par l'intermédiaire du Secrétariat, aux États et aux organisations internationales[18]. Certains se bornent à indiquer qu'ils ne font pas de réserves aux traités bilatéraux. D'autres vont plus loin et expliquent pourquoi. C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne, de l'Italie et du Royaume-Uni, qui, dans des termes très voisins, indiquent qu'en réalité une « réserve » à un traité bilatéral constitue une offre de renégociation. Ce faisant, ils rejoignent l'opinion qui avait été

[12] Voir *British and Foreign State Papers, 1900-1901*, vol. XCIV, Londres, H. M. Stationery Office, 1904, p. 468.

[13] Ibid., p. 473 et suiv. (la convention de 1900 n'a pas été ratifiée et a été remplacée par un traité signé à Washington le 18 novembre 1901, ibid., p. 46).

[14] *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 195, et *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 (2e partie), p. 221.

[15] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 10e séance plénière, par. 23, p. 30.

[16] Ibid., 11e séance plénière, par. 19 à 24, p. 39 et 40.

[17] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5); et vol. II, *Documents de la Conférence* (ibid.).

[18] Les questionnaires sont reproduits aux annexes II et III du deuxième rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire... 1996*, vol. II [1re partie], doc. A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478).

celle de la Commission en 1962 et en 1966, et d'Ago et de Yasseen en 1969, et qui est aussi celle de la grande majorité des auteurs qui se sont intéressés à la question (on en trouvera des exemples aux paragraphes 468 et suivants de son troisième rapport), dont plusieurs éminents auteurs américains. Il est révélateur que les États-Unis eux-mêmes considèrent en dernière analyse que ces « réserves » ressortissent en fait à une logique différente de celle des vraies réserves aux traités, qui est une logique contractuelle, alors que les réserves sont un élément d'unilatéralisme qui fait irruption dans le droit des traités.

47. La pratique des États-Unis eux-mêmes, et celle des rares États qui ont utilisé la même technique dans leurs relations avec ce pays, n'est pas exempte d'ambiguïté, sur le plan terminologique au moins, puisque les conditions mises par le Sénat américain à ratifier des traités, multilatéraux comme bilatéraux d'ailleurs, sont baptisées de noms les plus divers : *reservations*, *amendments*, *declarations*, *understandings* et *conditions*, sans que le partage entre les uns et les autres soit toujours très clair. Si *amendments* et *reservations* relèvent davantage de la matière à l'examen, les *declarations* et *understandings* renvoient plutôt aux déclarations interprétatives.

48. Les membres de la Commission auront sans doute des commentaires à faire sur ces remarques liminaires et sur le projet de directive 1.1.9.

49. M. KATEKA rappelle qu'il a déjà demandé s'il était bien judicieux de s'occuper des réserves aux traités bilatéraux. Il reste convaincu pour sa part que ces traités ne peuvent et ne doivent pas faire l'objet de modifications unilatérales, quel que soit le terme que l'on utilise pour désigner ces modifications. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a conclu que le régime de Vienne ne s'appliquait pas aux réserves aux traités bilatéraux.

50. Si ce que dit le paragraphe 437 du troisième rapport est bien exact, à savoir que le procédé des déclarations unilatérales que certains États qualifient de « réserves » à des traités bilatéraux est géographiquement circonscrit, on peut se demander pourquoi en universaliser la pratique. Il est dit au paragraphe 432 que cette méthode offre des « garanties sensibles à l'égard d'engagements signés avec trop de hâte ». Cela est-il vraiment le cas ? Faut-il jeter le trouble dans les relations conventionnelles simplement parce qu'un fonctionnaire quelconque a négocié un traité bilatéral qui ne satisfait pas pleinement ? La conséquence des réserves aux traités bilatéraux, c'est l'irruption de la mauvaise foi dans les relations bilatérales. Par exemple, une certaine disposition de la Constitution de la République-Unie de Tanzanie habilite le Parlement à ratifier tous les traités et accords auxquels la République-Unie est partie et dont les dispositions prévoient cette ratification. Si le Parlement tanzanien doit ratifier un traité bilatéral que le gouvernement a conclu avec l'État X, et si l'État X présente alors un amendement sous couvert de réserve, le Gouvernement tanzanien doit-il retourner devant le Parlement pour l'informer que l'État X a oublié d'inclure dans le traité une certaine disposition et que le traité doit être renégocié et présenté à nouveau pour ratification ? Cela pourrait donner l'impression d'un manque de sérieux dans la manière dont un État souverain en traite un autre. Il vaudrait mieux que l'État X mette au net ses mécanismes internes et présente face à la République-Unie de Tanzanie une position bien définie, avant que ne soit entamé le processus de ratification. On pourrait sinon avoir le sentiment de traiter avec deux branches concurrentes du gouvernement de l'État X. À ce propos, M. Kateka fait observer que la forme du gouvernement, qu'il soit présidentiel ou parlementaire, est sans pertinence du point de vue du processus des traités. Sinon, l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 serait vidé de son sens.

51. Au paragraphe 461 du troisième rapport, le Rapporteur spécial dit douter qu'un État nouvellement indépendant puisse faire une réserve à un traité bilatéral, en vertu du principe de la rupture. Pour sa part et bien qu'il soit contre la notion de réserve aux traités bilatéraux, M. Kateka estime que si un État prédécesseur peut formuler une réserve au moment de la notification de la succession, un État nouvellement indépendant doit pouvoir le faire aussi. Cela serait conforme au principe de l'égalité de traitement. En fait, c'est précisément ce type de lacune qui, dans les années 60, a fait adopter à certains pays nouvellement indépendants des conceptions de la succession d'États originales et radicales.

52. Le paragraphe 480 du troisième rapport renvoie à la pratique d'un seul État. Il aurait été préférable de procéder à une analyse plus étendue de la pratique étatique.

53. Si cela doit éloigner définitivement le spectre des traités bilatéraux, M. Kateka est disposé à approuver le projet de directive 1.1.9, malgré les appréhensions que suscite pour lui la notion de réserve aux traités bilatéraux.

54. M. BROWNLIE dit que le problème que lui posent les mises en garde de M. Kateka est le même que soulèvent ceux qui veulent supprimer toute référence aux déclarations de politique générale. Il s'agit pour l'heure d'élaborer un guide de la pratique des États et il serait utile de savoir ce qui est, pour ainsi dire, hors sujet. Ainsi donc, bien que « réserves aux traités bilatéraux » soit un oxymoron, il serait pour l'instant judicieux de faire état du problème au lieu de l'évacuer d'un guide qui, en fait, en signale l'existence.

55. M. Brownlie ne rejette pas la conclusion générale selon laquelle les réserves aux traités sont des contre-propositions ou des amendements et doivent être traitées comme telles sur le plan juridique. Le problème est un problème de polarité. Le Rapporteur spécial devrait confirmer que la polarité pertinente en l'occurrence n'est pas celle qui oppose traités bilatéraux et traités multilatéraux, mais qu'elle se situe plutôt entre, d'une part, les traités bilatéraux et plurilatéraux et, d'autre part, les traités multilatéraux. Les traités multilatéraux se caractérisent non pas par le nombre de parties qui les signent, mais par leur nature : ce sont presque toujours des instruments normateurs, alors que les accords plurilatéraux sont essentiellement la même chose que des traités bilatéraux.

56. M. ROSENSTOCK juge fine et précise l'analyse que le Rapporteur spécial fait des réserves aux traités bilatéraux. Un régime doté d'une instance parlementaire capable de s'opposer au pouvoir exécutif peut avoir éventuellement à faire face à une difficulté dans ce domaine. En cas de désaccord, on peut s'attendre à une réaction de l'organe parlementaire, réaction qui peut amener à une situation dans laquelle le traité bilatéral doit être plus ou

moins renégocié. C'est un problème légitime, et on ne voit pas pourquoi on emploierait à ce propos le terme de « réserve ». Tout simplement, il ne s'agit pas de la réserve au sens que lui donne la Commission dans son examen en cours et il faudrait préciser que le terme est utilisé dans le sens que lui donne la Convention de Vienne de 1969. Cela résoudrait le problème et montrerait que le mot revêt des sens différents dans différents contextes et que ce n'est pas totalement arbitraire. Quant à la sphère plurilatérale, il y a des différences entre une réserve à un traité plurilatéral et une réserve à un traité multilatéral, que l'on trouve dans la Convention mais qui ne renvoie pas nécessairement à la question de savoir s'il est ou non sensé de parler de réserve dans un contexte bilatéral. Les règles sont peut-être différentes quant aux conséquences de la réserve, mais sa nature de réserve ne change pas, qu'elle vise un traité plurilatéral ou un traité multilatéral. Cela n'est pas vrai dans le cas des traités bilatéraux et il faudra dire soit que le terme a été mal utilisé, par exemple par les États-Unis et d'autres pays, soit, et cela conviendrait mieux, qu'il est utilisé dans un sens différent de celui qu'il revêt dans le projet de directive 1.1.9 ou dans les Conventions de Vienne. C'est une façon simple d'arriver à la bonne réponse, conforme de surcroît aux positions d'Ago et de Yasseen, et dans le droit fil de l'œuvre de la Commission.

La séance est levée à 12 h 55.

2586e SÉANCE

Vendredi 11 juin 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Economides, 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. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME ET QUATRIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

DIRECTIVE 1.1.9 *(fin)*

1. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que, bien qu'à la séance précédente il n'ait donné lecture que du premier paragraphe du projet de directive 1.1.9 (« Réserves » aux traités bilatéraux), ce sont les deux paragraphes de ce projet qui sont soumis à l'examen de la Commission.

2. M. HAFNER partage le point de vue du Rapporteur spécial sur les deux paragraphes du projet de directive à l'examen. Il tient cependant à dire qu'il n'interprète pas les observations de M. Brownlie (2585e séance) de la même façon que M. Rosenstock. À son avis, ce que M. Brownlie a voulu dire, c'est que le problème ne réside pas dans les « réserves » aux traités bilatéraux mais dans la définition de ce qu'est un traité bilatéral. Il peut arriver que certains traités multilatéraux soient en réalité, par leur nature, des traités bilatéraux, en ce qu'ils établissent des relations bilatérales. La doctrine a déjà tenté de refléter ces distinctions en désignant ces traités « bipartites » et « multipartites », au lieu de bilatéraux et multilatéraux.

3. Par exemple, les traités de paix conclus à la fin de la première guerre mondiale (traités de Versailles, Trianon, Sèvres et Saint-Germain-en-Laye) sont de toute évidence des traités multilatéraux, mais qui établissent des relations bilatérales. Selon M. Hafner, on ne peut concevoir que l'Allemagne ait pu être autorisée à faire une réserve au Traité de Versailles, ou l'Autriche à faire une réserve au Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye. On pourrait bien sûr soutenir que cela irait à l'encontre de l'objet et du but du traité, et donc qu'une réserve ne pourrait être admise. Mais la question est en fait de savoir si lesdits traités ne sont pas plutôt des traités bilatéraux, ce qui exclut la possibilité d'y faire des réserves. La situation est la même en ce qui concerne le Traité d'État de 1955 portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique, qui établit également un certain type de relations bilatérales. Un autre exemple significatif est celui du traité bilatéral conclu entre l'Autriche et l'Allemagne sur les problèmes économiques et la gestion des eaux transfrontières. La Commission économique européenne a estimé nécessaire de s'associer à ce traité; dès lors il a cessé d'être bilatéral pour devenir trilatéral ou multilatéral[4]. M. Hafner voudrait savoir si ce type de traité, bien qu'il implique plus de deux parties, peut néanmoins ne pas être considéré comme multilatéral aux fins des réserves.

4. M. LUKASHUK dit qu'il approuve de manière générale le projet de directive à l'examen et qu'il apprécie l'analyse de la pratique des États en matière de « réserves » aux traités bilatéraux faite par le Rapporteur spécial. Il souligne l'importance de la question des réserves aux traités bilatéraux, qui n'a été traitée ni par la Com-

[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 (2e partie), chap. IX, sect. C, p. 103.

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[4] Convention entre la République fédérale d'Allemagne et la Communauté économique européenne, d'une part, et la République d'Autriche, d'autre part, relative à la coopération hydro-économique dans le bassin du Danube, signée à Ratisbonne le 1er décembre 1987 (*Journal officiel des Communautés européennes*, no L 90, vol. 33, 5 avril 1990, p. 20).

mission ni dans la Convention de Vienne de 1969. Bien sûr, au sens strict du terme, les réserves aux traités bilatéraux ne peuvent exister, mais en fait elles existent. Jusqu'à présent cela n'a été observé que dans la doctrine. Dans la pratique, il est possible que de nouvelles situations se fassent jour, en particulier à la lumière de la tendance croissante des parlements à contrôler la politique étrangère des gouvernements. Or, la formulation de réserves à des traités bilatéraux est un instrument du contrôle parlementaire. M. Lukashuk se réfère à cet égard au fait que le Parlement russe a tenté de faire des réserves à des traités bilatéraux. Il a fallu expliquer aux députés que les traités bilatéraux n'admettent pas de réserves; les députés russes ont objecté que le Sénat des États-Unis d'Amérique faisait quant à lui des réserves. Il a alors fallu expliquer aussi que fondamentalement on ne doit pas faire de réserves à des traités bilatéraux mais que, dans certains cas, cela se fait. Étant donné que de telles réserves ne sont pas en fait de vraies réserves, elles doivent relever d'un régime particulier, et la proposition faite à cet égard par le Rapporteur spécial est donc tout à fait justifiée. M. Lukashuk tient néanmoins à attirer l'attention du Rapporteur spécial sur le fait que les réserves à des traités bilatéraux sont très proches des déclarations interprétatives conditionnelles. Il n'est pas tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il dit, au paragraphe 473 de son troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) qu'une réserve à un traité bilatéral constitue en réalité une demande de renégociation du traité.

5. En ce qui concerne le texte même du projet de directive 1.1.9, M. Lukashuk fait remarquer qu'au premier paragraphe il est dit qu'« une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale … ne constitue pas une réserve », sans pour autant préciser ce qu'elle est. En outre, M. Lukashuk suggère de relier les deux paragraphes du projet de directive, par exemple en commençant le deuxième paragraphe par une formule comme « Si la réserve faite par l'une des parties exige l'acceptation de l'autre partie... ». De plus, il note que les mots « le nouveau texte » employés au deuxième paragraphe peuvent être compris comme signifiant que la réserve ne peut être considérée comme étant acceptée que si le texte original est modifié. Or, cette dernière hypothèse se produit rarement, et il est plus fréquent dans ce type de situation qu'un document additionnel soit joint en annexe. Enfin, M. Lukashuk signale que le texte russe du projet de directive comporte certaines erreurs qu'il faudra corriger lors de la traduction de la version définitive du projet de directive.

6. M. ROSENSTOCK est d'avis que le projet de directive 1.1.9 devrait sans plus tarder être renvoyé au Comité de rédaction.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial telle qu'elle est présentée au paragraphe 481 de son troisième rapport. Tout d'abord, il suggère que, par souci de cohérence, dans le texte français du premier paragraphe du projet de directive 1.1.9, le mot « formulée » soit remplacé par « faite ». En outre, conformément à l'approche positive suggérée par M. Economides à propos d'un autre projet de directive et dans le prolongement de la remarque faite par M. Lukashuk, il propose qu'à la fin du premier paragraphe du projet de directive on ajoute un membre de phrase pour dire ce qu'est une déclaration unilatérale relative à un traité bilatéral, puisqu'elle n'est pas une réserve. Peut-être pourrait-on indiquer qu'il s'agit d'une offre de renégociation, selon les termes employés par le Rapporteur spécial dans son exposé. S'agissant du deuxième paragraphe, M. Pambou-Tchivounda serait partisan de remplacer les mots « l'acceptation expresse du contenu de cette déclaration » par « l'acceptation expresse de cette déclaration » parce que le mot « contenu » n'apporte rien et qu'il serait bon d'alléger le texte. Enfin, il serait enclin à inclure le projet de directive dans la rubrique « Autres déclarations » proposée par M. Brownlie, laquelle regrouperait toutes les déclarations qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives; mais il s'en remet pour cela au Comité de rédaction.

8. M. Sreenivasa RAO partage le point de vue de M. Kateka et il n'a pas d'objection à ce que le projet de directive 1.1.9 soit renvoyé au Comité de rédaction. Il indique que le problème envisagé ne se poserait jamais en Inde car, si des problèmes surgissent sur le texte d'un accord, ils sont résolus avant le stade de la signature et de la ratification.

9. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il a jugé intéressante l'intervention de M. Brownlie sur les traités plurilatéraux. Après s'être référé à certains accords que l'Indonésie a conclus avec d'autres pays, en particulier les accords de l'OMC, il félicite le Rapporteur spécial pour son analyse et se dit d'accord pour que le projet de directive 1.1.9 soit renvoyé au Comité de rédaction.

10. M. HE souligne la nécessité de clarifier la question des réserves aux traités bilatéraux. Il se félicite que le troisième rapport du Rapporteur spécial donne des renseignements détaillés sur la pratique des États. Il note que, dans la pratique, le terme de « réserves » aux traités bilatéraux a été fréquemment utilisé, ce qui donne l'impression que de telles réserves existent. La conclusion donnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 481 de son troisième rapport est satisfaisante. La question qu'il reste à résoudre est celle des déclarations interprétatives conditionnelles, qui se situent à la frontière des réserves et des déclarations interprétatives et qui ont quelquefois été désignées sous le nom de pararéserves, quasi-réserves ou déclarations assimilées à des réserves. La question est de savoir dans quelle mesure la déclaration interprétative conditionnelle est ou n'est pas soumise au régime juridique applicable aux réserves ou aux déclarations interprétatives. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il donner quelques éléments de réponse à ce sujet.

11. M. YAMADA n'a pas d'objection à ce que le projet de directive 1.1.9 soit renvoyé au Comité de rédaction. Il souhaite apporter un éclaircissement sur ce qui est dit au paragraphe 449 du troisième rapport à propos du traité conclu entre le Japon et les États-Unis[5]. Cet exemple n'a pas été donné par le Gouvernement japonais en réponse au questionnaire du Rapporteur spécial, mais a sans doute été tiré du *Digest of International Law*. Dans l'exemple précité, le Sénat américain, en donnant son consentement au traité, a fait une réserve au sujet de l'un des articles, et

[5] Traité d'amitié, de commerce et de navigation (avec Protocole et échange de notes) signé à Tokyo le 2 avril 1953 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 206, n° 2788, p. 143).

cette réserve a été communiquée au Gouvernement japonais qui l'a considérée comme une proposition de renégociation dudit article. Le Japon a accepté l'amendement proposé par le Sénat américain sur la base de la réciprocité. L'article en cause n'a pas été réécrit mais les gouvernements des deux pays ont procédé à un échange de notes[6] qui ont eu pour effet de le modifier, et, dans cet échange de notes, le terme « réserve » a été utilisé par courtoisie envers le Sénat américain. Cependant, pour le Gouvernement japonais, cela ne constituait nullement une réserve au traité bilatéral. Cela explique que le Gouvernement japonais n'ait pas donné cet exemple en réponse au questionnaire établi par le Rapporteur spécial.

12. M. ECONOMIDES approuve le contenu du projet de directive 1.1.9, qu'il juge utile et propre à régler une question qui n'a en tout état de cause été envisagée que par la doctrine. Cette disposition pose néanmoins le problème technique de savoir à partir de quel moment la négociation est terminée et quand l'État peut présenter une nouvelle proposition de modification d'un traité déjà négocié. En principe, c'est le moment où l'on arrive à la version « authentique et définitive » pour reprendre la terminologie des Conventions de Vienne, c'est-à-dire le moment de la signature, le plus souvent, ou parfois celui du paraphe. Cette notion de paraphe, qui signale la fin de la négociation, devrait être introduite dans le projet de directive. Celui-ci pourrait également être complété par un élément positif précisant non seulement ce que la déclaration unilatérale n'est pas mais aussi ce qu'elle est, c'est-à-dire une nouvelle proposition de modification des dispositions du traité, laquelle peut être acceptée ou refusée. Le Comité de rédaction pourra également introduire dans cette disposition, outre l'acceptation de la nouvelle proposition, le cas de figure où elle est refusée.

13. M. GOCO fait remarquer qu'après la procédure d'élaboration des traités décrite par M. Economides, il arrive qu'un organe, le Sénat dans le cas des États-Unis ou des Philippines, par exemple, ait son mot à dire et tienne à apporter une contribution qui n'a pas été prise en compte par les négociateurs. Si ce nouvel apport n'est pas accepté par l'autre partie, il n'y a plus de traité à proprement parler. Il peut arriver aussi qu'après la signature du traité un événement survienne qui amène l'un des États à faire une réserve. Faut-il nécessairement en déduire que l'on est alors en présence d'un nouveau traité ?

14. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le projet de directive 1.1.9, constate tout d'abord que tous les membres de la Commission sont d'accord non seulement sur l'inclusion de cette disposition dans le Guide de la pratique, mais également sur son contenu de manière générale. Les « réserves » aux traités bilatéraux ne sont pas nécessairement l'expression d'une mauvaise foi des États : l'organisation de type présidentiel ou parlementaire de l'État peut parfois faire que ce type de déclaration unilatérale constitue une solution pratique. Cela étant, le recours fréquent des États-Unis à cette pratique ne s'explique pas nécessairement par un degré supérieur de maturité. D'autres États aussi « mûrs » s'abstiennent de faire de telles déclarations, qui sont malgré tout embarrassantes pour le partenaire au traité. L'on s'est aussi demandé si ces « réserves » n'étaient pas des déclarations interprétatives conditionnelles. Oui, parce qu'elles mettent une condition à la ratification du traité, et non, parce qu'elles visent à modifier et non pas interpréter les dispositions du traité. De nombreux membres de la Commission ont suggéré de rajouter un élément de définition positif, tel que « une proposition de renégociation ». Ce rajout est acceptable à condition que l'on n'en déduise pas que les « réserves » aux traités bilatéraux font partie du sujet autrement qu'au stade des définitions. Il ne s'agit aucunement de traiter de leur régime juridique. D'autres propositions concrètes de rédaction ont été faites, dont le Comité de rédaction tiendra sûrement compte. Un grand problème est toutefois celui de savoir ce que l'on entend exactement par « traité bilatéral ». L'on a fait valoir que le problème se pose surtout pour les traités multilatéraux qui sont en réalité des traités plurilatéraux. Si l'on entend par « traité plurilatéral » un traité qui comporte un nombre restreint de parties, les réserves à ce type de traité sont incontestablement possibles, sous les conditions et avec les précautions normales du droit des traités. Si on entend par traité plurilatéral un traité bilatéral à parties multiples, le problème se pose effectivement. Le Traité de Versailles ou le Traité de paix de Saint-Germain-en-Laye, par exemple, voire l'accord entre la Yougoslavie et les pays membres de l'OTAN[7], mettent en présence une partie unique et une partie plurale. Les réserves semblent difficiles à admettre pour la partie unique, mais il n'en va pas forcément de même pour la partie plurale. Cela dit, il s'agit d'un problème qui doit être abordé dans le commentaire. Il en est de même pour le problème des traités bilatéraux qui changent de nature, encore qu'il ne soit pas nécessaire de tout décrire dans la partie du projet qui porte sur les définitions.

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet de directive 1.1.9 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

DIRECTIVES 1.2.7 ET 1.2.8

16. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait remarquer tout d'abord qu'en matière de traités bilatéraux les déclarations interprétatives posent moins de problèmes que les réserves, même si les Conventions de Vienne sont muettes sur le sujet, comme elles le sont sur les déclarations interprétatives en général. Il s'agit pourtant d'une pratique fort ancienne, et pas seulement aux États-Unis, et, surtout, ni les États dans leurs réponses aux questionnaires ni la doctrine n'en contestent le principe. Il y a donc là une « pratique générale acceptée comme étant le droit ». Mais, qui dit coutume bien établie ne dit pas nécessairement absence de problèmes. En premier lieu, il peut être difficile de distinguer ces déclarations interprétatives des « réserves » visées dans le projet de directive 1.1.9, c'est-à-dire des propositions visant en fait à amender le traité. C'est là que réside le problème des « réserves déguisées » ou « fausses déclarations interprétatives »

[6] Ibid., p. 237 et 238.

[7] Accord sur la Mission de vérification au Kosovo conclu entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et la République fédérale de Yougoslavie, signé à Belgrade le 15 octobre 1998 (S/1998/991, annexe).

déjà rencontré à propos des traités multilatéraux. En deuxième lieu, toutes les déclarations unilatérales faites à propos de traités bilatéraux ne sont pas des déclarations interprétatives. Beaucoup de déclarations de ce type, la « réserve Niagara »[8] par exemple, relèvent de la catégorie des déclarations que l'on qualifie pour l'instant d'« informatives » et qui font l'objet du projet de directive 1.2.6 (Déclarations informatives) déjà examiné. En troisième lieu, on peut se demander si la distinction – incontestable – entre les déclarations interprétatives simples et les déclarations interprétatives conditionnelles trouve ici à s'appliquer. En règle générale, ce sont les secondes qui sont les plus nombreuses s'agissant des traités bilatéraux et le Rapporteur spécial n'a guère trouvé d'exemple dans la pratique de déclaration interprétative simple. Cela étant, rien n'empêche un État de faire une telle déclaration au moment de la ratification d'un traité sans pour autant vouloir l'imposer à l'autre partie. Dans ce cas, le traité pourra entrer en vigueur et, si l'État cocontractant est en désaccord avec l'interprétation proposée et qu'un problème surgit, les deux États trancheront le différend par des moyens pacifiques conformément aux règles générales du droit international. Si, en revanche, l'autre État accepte l'interprétation proposée, celle-ci devient l'interprétation authentique du traité et s'impose aux deux parties, dont l'accord sur ce point constitue alors un accord collatéral au sens de l'alinéa *a* des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

17. Il semble donc que, d'une part, il n'y a aucun inconvénient à reconnaître qu'un traité bilatéral peut faire l'objet d'une déclaration interprétative et qu'une telle déclaration tombe sous le coup de la définition donnée par le projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), sans qu'il y ait lieu d'élaborer un projet de directive distinct et, d'autre part, que, la problématique générale étant la même, les directives « d'application » sont également pertinentes en ce qui concerne les déclarations interprétatives faites au sujet des traités bilatéraux. À cette applicabilité générale, il y a deux exceptions. En premier lieu, le projet de directive 1.2.1 (Formulation conjointe d'une déclaration interprétative) n'a guère de sens dans le contexte des traités bilatéraux, où l'interprétation conjointe est *ipso facto* un accord collatéral. En deuxième lieu, le projet de directive 1.2.3 (Formulation d'une déclaration interprétative lorsqu'une réserve est interdite) est sans objet. En effet, les traités bilatéraux ne pouvant faire l'objet de réserves, cette hypothèse n'a pas à être envisagée. Il ne subsiste donc, outre le projet de directive générale 1.2, que les projets de directives 1.2.2 (Libellé et désignation), 1.2.4 (Déclarations interprétatives conditionnelles), 1.2.5 (Déclarations de politique générale) et 1.2.6, étant entendu que l'on ne préjuge pas de l'emplacement final de ces dispositions dans l'ensemble du projet. C'est ce que récapitule le projet de directive 1.2.7 (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux), qu'il est toutefois opportun de compléter par le projet de directive 1.2.8 (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie), qui précise que l'interprétation résultant d'une déclaration interprétative faite par un État et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique du traité. Ces deux dispositions semblent difficilement contestables, mais il faut s'en tenir à cette formulation relativement neutre et, en particulier, ne pas prendre position, en tout cas à ce stade, sur la question de savoir si et dans quel cas une déclaration interprétative faite au sujet d'un traité bilatéral doit être acceptée par l'autre partie. Cela renvoie d'ailleurs à la problématique générale des déclarations interprétatives conditionnelles, qui font l'objet du projet de directive 1.2.4 et dont la Commission est convenue de tirer les conséquences dans une autre partie du Guide de la pratique. Si le Rapporteur spécial s'est arrêté peut-être un peu trop longuement sur ce problème qui ne paraît pourtant pas présenter de difficultés insurmontables, c'est aussi parce qu'il s'agit d'un problème qui exerce une certaine fascination et qui est abusivement obscurci par des terminologies contestables.

18. M. ECONOMIDES fait observer que, parmi les directives auxquels le projet de directive 1.2.7 renvoie, les directives 1.2, 1.2.2 et 1.2.4 s'appliquent à l'évidence aux déclarations unilatérales formulées au sujet des traités en général, c'est-à-dire aux traités aussi bien multilatéraux que bilatéraux. Il serait donc possible de supprimer le projet de directive 1.2.7 et de préciser que la section 1.1 (Définition des réserves) s'applique aux traités multilatéraux et la section 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) aux traités bilatéraux, ou encore que les directives du futur guide de la pratique s'appliquent aux deux catégories de traités, étant entendu que les réserves, par définition, ne sont censées viser que les traités multilatéraux.

19. Au cas où le projet de directive 1.2.7 serait maintenu, M. Economides se demande s'il est judicieux qu'il renvoie seulement à certaines directives, à l'exclusion d'autres qui visiblement ne s'appliquent pas. Il pencherait pour une formulation plus souple, qui consisterait à indiquer que toutes les directives peuvent s'appliquer aussi aux traités bilatéraux dans la mesure où cela est réellement faisable.

20. Quant au projet de directive 1.2.8, il va de soi et il est utile. M. Economides convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'appelle pas un examen plus approfondi.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) se demande effectivement si le fait de n'avoir pas visé expressément les traités multilatéraux dans les directives auxquelles le projet de directive 1.2.7 renvoie ne pose pas un problème. Il invite le Comité de rédaction à y réfléchir. Cela dit, il considère qu'énumérer les directives applicables ne pourra que rendre service aux États. Là encore, c'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra d'apprécier.

22. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 1.2.7 et 1.2.8 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

DIRECTIVE 1.3.1

23. M. PELLET (Rapporteur spécial) déclare tenir au projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives)

[8] Voir 2584e séance, par. 8.

qui, contrairement aux projets de directives 1.3.0 (Critère des réserves), 1.3.0 *bis* (Critère des déclarations interprétatives) et 1.3.0 *ter* (Critère des déclarations interprétatives conditionnelles), ajoute un élément important aux définitions figurant dans les sections 1.1 et 1.2 du projet. En effet, les définitions ne suffisent pas : il est indispensable de savoir comment procéder pour déterminer la nature juridique d'une déclaration unilatérale donnée. Tel est l'objet du projet de directive 1.3.1. Le Rapporteur spécial tient à signaler d'emblée que la méthode est applicable également à la mise en œuvre de la distinction effectuée au projet de directive 1.2.4 entre déclaration interprétative simple et déclaration interprétative conditionnelle. Il souligne aussi qu'il n'existe qu'une méthode en l'occurrence, tout comme l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ne prévoit qu'une méthode d'interprétation des traités.

24. En apparence, le projet de directive 1.3.1 énonce lui aussi une évidence. Les auteurs et les praticiens reconnaissent à la quasi-unanimité que la règle générale d'interprétation des traités figurant à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et reprise par la Convention de Vienne de 1986 est une réussite, et l'équilibre harmonieux réalisé entre cette règle générale et les moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32 est accueilli avec satisfaction. Il reste que ces règles ne s'appliquent qu'aux traités eux-mêmes et que les réserves ne font pas partie intégrante du traité sur lequel elles portent : elles constituent des instruments juridiques unilatéraux, distincts du traité. Il s'agit là d'une distinction tout à fait fondamentale. Par ailleurs, il ne s'agit pas en l'occurrence, à proprement parler, d'interpréter la déclaration unilatérale en tant que telle, mais de déterminer si l'on est ou non en présence d'une réserve, d'une déclaration interprétative simple ou d'une déclaration interprétative conditionnelle.

25. Le Rapporteur spécial laissera au Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États le soin de dire si la règle générale d'interprétation des traités est, d'une manière générale, transposable aux actes unilatéraux. Personnellement, il n'en doute pas : les déclarations unilatérales formulées à propos des traités, qu'il s'agisse des réserves, des déclarations interprétatives ou des autres types de déclaration, le sont. En l'occurrence, l'effort de transposition est limité : le traité irradie les déclarations faites à son sujet, et il serait assez curieux de négliger les règles d'interprétation des traités lorsqu'il s'agit d'interpréter ces déclarations. Tel a été d'ailleurs le réflexe naturel de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans le célèbre avis consultatif qu'elle a rendu à propos des restrictions à la peine de mort *(Restrictions to the Death Penalty)*, cité au paragraphe 399 du troisième rapport : elle a indiqué en substance qu'une réserve doit être interprétée en examinant son texte suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans lesquels elle a été formulée dans le contexte général du traité.

26. Cela dit, le problème, pour l'instant, est non pas de savoir comment interpréter les réserves, mais de déterminer la méthode à suivre pour qualifier une déclaration unilatérale de réserve, de déclaration interprétative, ou autrement. Le Rapporteur spécial pense qu'il convient, là aussi, de suivre la même démarche. Après tout, qualifier c'est aussi interpréter, ainsi que de nombreux membres de la Commission l'ont souligné à propos d'autres projets de directive : ce qui importe pour déterminer la nature d'une déclaration unilatérale faite au sujet d'un traité, c'est le contenu de cette déclaration.

27. Cela est d'ailleurs confirmé par la jurisprudence internationale, qui est constante et dont des exemples sont donnés au paragraphe 400 du troisième rapport. À la connaissance du Rapporteur spécial, dans tous les cas, les juges et les arbitres internationaux ont cherché à savoir s'ils étaient en présence d'une réserve ou d'une déclaration interprétative en se fondant d'abord, en priorité, sur le texte même, ou le contenu, de la déclaration unilatérale, selon la méthode recommandée au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Il est possible d'ailleurs de se demander s'il ne faudrait pas s'arrêter là et si le recours aux « moyens complémentaires » envisagés à l'article 32 de la Convention s'impose. La question se pose d'autant plus que, bien souvent, les travaux préparatoires, qui constituent le principal de ces moyens complémentaires, sont difficiles d'accès ou inexistants s'agissant des déclarations unilatérales relatives aux traités. À la réflexion, le Rapporteur spécial considère qu'il faut mentionner l'article 32 de la Convention : d'une part, parce qu'il y a des précédents dans la jurisprudence, au moins celle de la Cour européenne des droits de l'homme (par. 403 du troisième rapport); d'autre part, le « couple » formé par les articles 31 et 32 de la Convention est bien équilibré : l'élément dominant, c'est le texte, le contenu, le sens ordinaire des termes et, comme indiqué clairement à l'article 32, c'est uniquement dans les cas où le recours à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable que l'on pourra faire appel aux moyens complémentaires visés à l'article 32, notamment aux travaux préparatoires.

28. Il est généralement admis que la règle reprise dans le projet de directive 1.3.1 est une règle de droit indiscutable. Le Rapporteur spécial propose donc de le renvoyer au Comité de rédaction.

29. M. GAJA note que, d'après les définitions figurant dans les projets de directives proposés par le Rapporteur spécial, les « réserves » et les « déclarations interprétatives » sont réputées être des actes unilatéraux : à ce titre, elles ne sont pas régies par le droit des traités. Certes, aussi bien les réserves que les déclarations interprétatives peuvent produire certains effets au regard du droit des traités. M. Gaja admet donc qu'il est possible de faire appel aux dispositions de la Convention de Vienne de 1969 pour régler par analogie des problèmes liés à la validité et à l'interprétation de ces actes unilatéraux. Cela est vrai aussi lorsqu'il s'agit de déterminer si l'État déclarant avait l'intention de faire une réserve ou une déclaration interprétative. Mais on ne saurait dans ce dernier cas procéder uniquement par analogie, comme le Rapporteur spécial le suggère dans le projet de directive 1.3.1. En effet, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ, appelée à interpréter une réserve formulée par le Gouvernement canadien à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative, a dit qu'elle

interprète donc les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. L'intention d'un État qui a formulé une réserve peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés [par. 49 de l'arrêt].

Elle a également mis en avant

le principe d'interprétation selon lequel une réserve figurant dans une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour doit être interprétée d'une manière naturelle et raisonnable en tenant dûment compte des intentions de l'État auteur de la réserve et du but de la réserve [par. 54 de l'arrêt].

30. M. Gaja conçoit que ces critères ne sont pas aisément applicables, surtout lorsqu'il est difficile de prendre connaissance des travaux préparatoires. Il recommande cependant de revoir le projet de directive 1.3.1 à la lumière de cette position que la Cour a prise.

31. M. HAFNER déclare que le projet de directive 1.3.1 soulève des problèmes d'autant plus délicats que les décisions judiciaires en la matière varient.

32. Il est en effet difficile dans la pratique de distinguer une réserve d'une déclaration interprétative, ces actes unilatéraux étant interchangeables. M. Hafner indique à ce propos que, au moment de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), le Gouvernement autrichien a soumis au Parlement, pour approbation, des déclarations interprétatives et des réserves à cet instrument. Le Parlement autrichien a transformé les réserves en déclarations interprétatives et vice versa[9], et ratifié ainsi le Protocole.

33. L'interprétation à laquelle il faut procéder pour opérer la distinction est double : il s'agit de savoir si la déclaration unilatérale est une réserve ou une déclaration interprétative, et ensuite d'interpréter son contenu. Au vu des définitions données de la réserve et de la déclaration interprétative, c'est a priori le critère subjectif qu'il faut appliquer pour la première opération, en déterminant l'intention du déclarant. À ce propos, M. Hafner remercie M. Gaja d'avoir évoqué l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. C'est aussi l'intention des parties que la Cour européenne des droits de l'homme cherche à établir en premier lieu, plutôt que le sens du texte lui-même.

34. Pour déterminer cette intention, il est possible de se reporter à la qualification de l'acte unilatéral donnée par le déclarant, ou encore à un autre moyen, en s'en tenant au texte de l'acte et aux travaux préparatoires y relatifs, encore que ceux-ci soient difficiles d'accès. Dans ce dernier cas, il pourrait être recouru à des méthodes semblables à celles envisagées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, étant entendu qu'il ne sera fait appel au texte que pour déterminer l'intention du déclarant. L'application de l'article 31 se justifie dans la mesure où la déclaration doit être interprétée selon le sens ordinaire, et raisonnable pour reprendre les termes de l'arrêt de la CIJ (voir *supra* par. 29), de bonne foi et à la lumière de l'objet et du but, dont il faudra préciser, pour garantir l'équité, s'il s'agit de l'objet et du but du traité ou de l'objet et du but de la déclaration. Retenir le critère de l'objet et du but du traité risquerait d'aboutir à une interprétation restrictive de l'intention du déclarant, en privilégiant la qualification de déclaration interprétative par rapport à celle de réserve.

35. Dans le même ordre d'idées, M. Hafner ne croit pas que l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (voir *supra* par. 25) puisse être invoqué à l'appui de la proposition du Rapporteur spécial : il semble surtout viser l'interprétation du contenu de la déclaration unilatérale, et non l'intention du déclarant, la première étant assurément assujettie au régime de Vienne.

36. C'est pourquoi M. Hafner pense qu'il faudrait remanier le projet de directive 1.3.1 pour préciser premièrement qu'il s'agit de déterminer l'intention du déclarant et deuxièmement que cette intention émane tout d'abord du texte de la déclaration unilatérale telle qu'elle doit être interprétée conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et, si cette méthode d'interprétation n'aboutit pas, et seulement à ce moment-là, aux travaux préparatoires.

37. M. GOCO pense que le projet de directive 1.3.1 a bien sa place dans le futur guide de la pratique parce qu'il est utile. Il ne comprend toutefois pas son intitulé : il s'agit en l'occurrence des moyens non pas d'établir une distinction entre réserves et déclarations interprétatives, mais de déterminer si une déclaration unilatérale est une réserve ou une déclaration interprétative.

38. M. LUKASHUK dit que le projet de directive 1.3.1 suscite en lui deux interrogations. La première tient au titre qui ne correspond pas tout à fait au texte lui-même et qu'il propose de modifier sur le modèle suivant : « Méthode à mettre en œuvre pour déterminer la nature juridique d'une déclaration unilatérale ». La seconde a trait à l'objet de l'interprétation : cela ne peut être le traité lui-même, qui est soumis au régime de Vienne, mais cela ne peut pas être non plus les déclarations unilatérales, car ce régime ne s'y applique pas dans tous les cas. M. Lukashuk pense donc qu'il conviendrait de réfléchir plus avant sur ce projet de directive, et peut-être l'abandonner.

39. M. ECONOMIDES dit que le projet de directive 1.3.1 pose un vrai problème conceptuel : l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 auquel il fait référence porte sur la manière d'interpréter les traités, c'est-à-dire un ensemble de dispositions convenues entre deux ou plusieurs parties contractantes. Or, les réserves et déclarations interprétatives ont, par essence, un caractère unilatéral et il ne pense pas que des règles d'interprétation applicables à des instruments bilatéraux ou multilatéraux leur soient transposables. Tout au plus les articles 31 et 32 de la Convention peuvent-ils fournir quelques éléments de base dont on pourrait s'inspirer pour élaborer de nouvelles règles.

40. De surcroît, le titre du projet de directive ne correspond pas à son contenu puisqu'il parle de déclaration interprétative, alors que, dans le corps du texte, il est ques-

[9] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1289, n° 17512, p. 303 et 304.

tion « d'une déclaration unilatérale », ce qui peut désigner des types de déclaration très divers et pas seulement les déclarations interprétatives. Le critère qui va, par excellence, permettre de déterminer qu'une déclaration unilatérale est une déclaration interprétative est l'intention exprimée par l'État déclarant. M. Economides fait toutefois remarquer qu'une telle déclaration peut avoir été faite à une époque reculée, dans des circonstances qui auront changé depuis. On se trouve donc là devant un problème bien spécifique, qui nécessite à l'évidence d'être également réglé.

41. M. BROWNLIE trouve lui aussi que le titre du projet de directive 1.3.1 est mal choisi, car il donne l'impression que l'on est en présence de la méthode permettant de faire la distinction entre réserves et déclarations interprétatives; en réalité, cette distinction est faite tout au long des directives et on ne propose ici qu'un élément complémentaire d'appréciation. Cela n'enlève rien toutefois à la valeur de ce projet de directive et, pour répondre aux préoccupations des membres de la Commission qui sont gênés par les références trop directes aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, on pourrait peut-être faire précéder celles-ci de la mention *« mutatis mutandis »*.

42. M. MELESCANU dit que l'argument selon lequel l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur la règle d'interprétation des traités n'est applicable qu'à des dispositions convenues au plan bilatéral ou multilatéral n'est que partiellement valable. À partir du moment où une réserve a été acceptée par les autres parties intéressées, elle fait partie intégrante de l'accord bilatéral ou multilatéral qu'elle tend à modifier et concerne donc tous les cocontractants. Elle perd dès lors son caractère unilatéral.

43. La référence aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 a l'avantage de fournir une solution simple au problème posé, alors que l'élaboration de règles spécifiques entièrement nouvelles risque d'être beaucoup plus délicate et complexe. Toutefois, M. Melescanu admet que les choses seraient plus claires si le projet de directive 1.3.1 mentionnait à nouveau les caractéristiques respectives des réserves et des déclarations interprétatives déjà définies dans d'autres parties du Guide de la pratique, ou renvoyait aux directives correspondantes. L'inclusion de la formule *« mutatis mutandis »* proposée par M. Brownlie lui semble également être une bonne idée.

44. M. ROSENSTOCK dit que la solution qui consisterait à introduire dans le texte la formule *« mutatis mutandis »* peut paraître séduisante, car elle a l'avantage de la simplicité. Toutefois, si elle était retenue, il faudrait faire apparaître clairement dans le commentaire qu'il y a une nuance ou une différence d'approche importante entre l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 et le projet de directive 1.3.1 à l'examen. Dans l'article 31, la question posée est de savoir « ce qu'entendent les parties en présence »; dans le projet de directive, elle est de savoir « ce que l'État déclarant a voulu dire », ce qui confère une importance particulière à l'intention de ce dernier. Toutefois, les choses ne sont pas simples car, à partir du moment où une réserve a été émise sans que les autres parties intéressées y fassent objection, on peut considérer que celles-ci ont, en quelque sorte « compris » ou « voulu dire » la même chose que l'État déclarant. L'adjonction de la formule *« mutatis mutandis »* ne fournit donc une solution acceptable que si l'on se donne la peine d'expliquer ces nuances.

45. M. Sreenivasa RAO estime que M. Rosenstock a parfaitement posé le problème. Sa déclaration lui a remis en mémoire un débat très animé qui a eu lieu entre deux membres de l'American Society of International Law sur les valeurs respectives du texte et du contexte comme éléments d'interprétation. Dans le projet de directive à l'examen, c'est évidemment au contexte qu'il faut attacher le plus d'importance.

46. M. GOCO note que le problème mis en évidence par M. Rosenstock est souvent une cause de malentendus entre les parties. Lorsque l'une d'elles fait une déclaration unilatérale, elle peut très bien vouloir formuler une réserve – entendre échapper aux effets de telle ou telle disposition – sans susciter de réaction de la part des autres parties, qui croient avoir affaire à une simple déclaration interprétative. Ce n'est qu'en cas de litige ultérieur que l'on s'apercevra de la méprise. Il est donc essentiel de lever cette ambiguïté.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les membres de la Commission semblent être d'accord sur le fait que le projet de directive 1.3.1 devrait insister sur l'intention de l'État déclarant. Cela pourrait être fait en remplaçant, à la première ligne, les mots « la nature juridique » par le mot « l'intention ». Comme l'a souligné M. Goco, il importe d'aider les États à déterminer, en présence d'une déclaration unilatérale, s'ils ont affaire à une déclaration interprétative ou à une réserve, pour qu'ils sachent clairement à quoi s'en tenir et quelles sont les règles applicables. La pratique montre qu'il existe un certain « flou » en la matière, pour des raisons qui peuvent être purement diplomatiques. Le plus simple est tout de même de se référer à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Il remercie à cet égard M. Gaja d'avoir cité l'interprétation que la CIJ a donnée de la réserve canadienne dans son arrêt concernant l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. Les paragraphes pertinents de l'arrêt (49 à 54) ne sont que la transposition des dispositions de l'article 31 de la Convention ou plus exactement du paragraphe 1 de l'article 31. L'intention des parties est du reste présente en filigrane dans l'article 31, qui parle de « l'objet » et du « but » du traité, c'est-à-dire de ce que les parties ont voulu faire.

48. La critique de M. Lukashuk concernant le titre du projet de directive ne semble pas fondée dans la mesure où le texte commence par les mots « pour déterminer », ce qui montre bien que l'on a affaire à une méthode.

49. Quant à l'adjonction de la formule *« mutatis mutandis »* proposée par M. Brownlie, elle constituerait effectivement une solution possible, mais M. Pellet préférerait pour sa part que le Comité de rédaction réfléchisse à une nouvelle formulation sur la base suggérée par M. Rosenstock.

50. M. ECONOMIDES dit que si l'on insistait, dans le texte, sur la comparaison entre la déclaration et les termes du traité comme moyen de déterminer l'intention sous-jacente de l'État déclarant, la référence aux articles 31 et

32 de la Convention de Vienne de 1969 sur l'interprétation des traités deviendrait tout à fait naturelle.

51. Le PRÉSIDENT constate que le débat n'a pas fait apparaître d'opposition fondamentale au projet de directive 1.3.1. Il déclare donc que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet de directive 1.3.1 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

DIRECTIVE 1.1.7

52. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, par souci d'honnêteté, il croit devoir signaler aux membres de la Commission qu'il a modifié le texte du projet de directive 1.1.7 (Réserves de non-reconnaissance) à la suite des critiques qui avaient été formulées par les membres lors de l'examen de ce texte à la cinquantième session. Il explique, aux paragraphes 44 à 54 de son quatrième rapport (A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1), les raisons et en particulier les arguments pratiques qui l'ont amené à procéder à ces modifications.

53. Le nouveau texte du projet de directive 1.1.7 s'énonce comme suit :

« Déclarations de non-reconnaissance

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui en tant qu'État ne constitue ni une réserve ni une déclaration interprétative, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue. »

54. Bien que ce texte soit nouveau, on peut considérer – puisque le débat a déjà eu lieu et que les modifications apportées correspondent à l'avis de la majorité des membres de la Commission – qu'il a déjà été renvoyé au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.

2587e SÉANCE

Mardi 15 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite*)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux membres du Séminaire de droit international et invite la Commission à reprendre l'examen du sujet de la responsabilité des États.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), présentant la section C du chapitre premier de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), qui concerne le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie du projet d'articles, dit que ce chapitre traite de ce qu'on peut appeler, faute de mieux, les « excuses » de caractère général susceptibles d'être invoquées par les États pour justifier un comportement contraire à une obligation internationale. Le chapitre V doit donc être envisagé en relation avec le chapitre III (Violation d'une obligation internationale).

3. Le rapport retrace la genèse du chapitre V depuis 1930 en passant par la très importante liste d'« excuses » établie par sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial sur le droit des traités[4], dont Roberto Ago, rapporteur spécial sur la responsabilité des États, a reconnu qu'il s'était inspiré pour établir sa propre liste[5], même si la liste de Fitzmaurice est différente de celle d'Ago en ce que certains éléments qui y figurent ne sont pas repris au chapitre V, tout particulièrement la question de la non-exécution préalable par un autre État. La liste établie par Fitzmaurice, qui figure à la section C du chapitre premier du deuxième rapport, énonce deux circonstances différentes concernant la non-exécution préalable par l'autre partie (nos 1 et 6) et l'incompatibilité avec une norme impérative (no 8). C'est à partir de cette liste qu'Ago a établi sa liste de six circonstances excluant l'illicéité.

4. Aucun gouvernement n'a, dans ses observations (A/CN.4/492)[6], mis en doute la nécessité du chapitre V. La France a proposé de regrouper l'ensemble du chapitre V en un article unique, mais a reconnu que cette manière de procéder occulterait d'importantes distinctions entre les diverses conditions. Le chapitre en cause a été très souvent invoqué dans la doctrine et dans des décisions judiciaires et a fréquemment servi de fondement, par exemple dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Rainbow Warrior* et dans l'affaire relative au *Projet*

---

* Reprise des débats de la 2578e séance.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 1959*, vol. II, doc. A/CN.4/120, p. 45 à 48, et le commentaire des articles, p. 64 à 75.

[5] Voir le huitième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 1979*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/318 et Add.1 à 4, p. 28 à 69, et *Annuaire… 1980*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/318/Add.5 à 7, p. 13 à 68.

[6] Voir également 2567e séance, note 5.

Gabčíkovo-Nagymaros. Le Rapporteur spécial a bien fait certaines propositions dans son rapport, mais il estime que le chapitre V est l'un des acquis définitifs du projet d'articles et une contribution majeure au droit international. Les questions qu'il soulève sont essentiellement des questions de libellé, et il doit être amélioré et éclairci à certains égards, mais il ne s'agit certainement pas de le modifier radicalement.

5. La notion même de circonstances excluant l'illicéité est une notion générale qu'il convient d'avoir à l'esprit. La prémisse est que le projet d'articles ne vise pas à formuler le contenu de règles primaires, mais à définir le cadre des règles secondaires de la responsabilité, alors que c'est bien entendu par référence aux règles primaires que l'on apprécie l'illicéité. De ce fait, il peut être difficile de distinguer entre le contenu des règles primaires proprement dites et la notion de circonstances excluant l'illicéité. Le commentaire sur ce point va jusqu'à dire qu'en fait ces dernières éteignent l'obligation temporairement ou même définitivement. Il est difficile de concilier cette idée avec la notion de règles secondaires ou avec la distinction entre une excuse concernant l'exécution d'une obligation et la survivance de l'obligation. À cet égard, la CIJ a été très claire dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. La Hongrie avait, pour mettre fin au Traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, signé à Budapest le 16 septembre 1977, invoqué la nécessité; la Cour a rejeté cet argument, déclarant que, bien que la Hongrie puisse avoir le droit d'invoquer l'état de nécessité pour justifier sa non-exécution du traité, ce dernier n'en continuait pas moins d'exister. L'état de nécessité, même s'il est établi, ne met pas fin au traité. Dès que l'état de nécessité prend fin, l'obligation d'appliquer le traité renaît. Cela semble parfaitement correct.

6. Il semble que l'état de nécessité, et probablement beaucoup d'autres excuses, n'ont pas pour effet de faire disparaître l'obligation, et sûrement pas définitivement; celle-ci subsiste mais sa non-exécution est simplement excusée pour le moment. Cela est important, car l'obligation a toujours un certain poids et doit être prise en considération lorsque l'on applique l'excuse, parce qu'elle représente la norme, c'est-à-dire ce qui aurait dû se passer. En conséquence, lorsque l'on détermine si l'excuse de nécessité, de force majeure ou autre doit s'appliquer, il est important de prendre l'obligation elle-même en considération. À cet égard, il n'est pas exact de dire que l'obligation disparaît. En outre, si l'obligation disparaît, il se pourrait bien que les circonstances excluant l'illicéité soient pour ainsi dire des conditions de l'obligation première. Il est clair qu'il y a une différence entre une excuse pour l'inexécution d'une obligation et un motif d'extinction de cette dernière. La Convention de Vienne de 1969 elle-même fait cette distinction, comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. L'impossibilité d'exécution est considérée plus comme une circonstance excusant l'inexécution que comme un motif permettant de mettre fin à un traité.

7. Une autre différence importante entre la question du maintien en vigueur d'une obligation et celle de l'excuse pour non-exécution est que, d'une manière générale, la première nécessite que l'une des parties intervienne pour mettre fin au traité ou à l'obligation. En d'autres termes, l'État concerné doit prendre l'initiative. Par contre, les circonstances excluant l'illicéité opèrent plus ou moins automatiquement à raison d'événements qui peuvent être imprévus, se produisent à un moment particulier et doivent être pris en considération à ce moment-là. De ce fait, cette différence est l'une des raisons justifiant sa proposition d'inclure une circonstance additionnelle touchant le *jus cogens*. Invoquer le *jus cogens* en relation avec un traité revient à annuler le traité dans son ensemble pour l'avenir et à toutes fins, alors que l'invoquer eu égard à un événement particulier et occasionnel a des conséquences et des incidences tout à fait différentes sur le régime juridique.

8. En résumé, la notion de circonstances excluant l'illicéité, au moins telle que définie théoriquement dans le commentaire, semble être trop large, et il s'agit en fait d'un ensemble de règles du droit international général d'application générale qui fournit des excuses temporaires d'inexécution d'une obligation qui subsiste.

9. Une troisième différence entre les circonstances excluant l'illicéité et l'extinction des obligations est que les premières s'appliquent aux obligations non conventionnelles aussi bien qu'aux obligations conventionnelles, et il est très difficile pour un État de mettre fin à une obligation non conventionnelle, par exemple une obligation découlant du droit international coutumier. Elles peuvent être suspendues dans certaines circonstances, bien que même à cet égard la pratique des États soit très réduite. En gros, la situation demeurerait la même en droit international général, ce qui rend les circonstances excluant l'illicéité encore plus importantes, comme excuses de l'inexécution, dans le domaine du droit international général que dans celui du droit des traités.

10. Toutefois, le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a déclaré, dans ses observations[7], qu'il semblait y avoir une différence entre certaines des circonstances excluant l'illicéité : certaines semblent rendre le comportement licite, pour ainsi dire, mais il n'est pas certain que d'autres aient le même effet. Par exemple, les actes accomplis en état de détresse ou de nécessité peuvent être excusés mais, en particulier s'agissant de la nécessité, il est évident que l'acte est accompli faute de mieux, que la situation est indésirable et qu'il faut y mettre fin aussi rapidement que possible. Cette situation est différente de celle existant en cas de consentement ou de légitime défense. En d'autres termes, il s'agit de la vieille distinction philosophique entre une justification et une excuse. Celui qui tue quelqu'un dans une crise de démence peut être excusé du point de vue de la responsabilité pénale mais l'acte n'est pas licite, alors que lorsqu'il est accompli en état de légitime défense, le même acte est licite. Cela est implicite au chapitre V et à l'article 34 (Légitime défense). On peut se demander si on doit et si on peut l'indiquer explicitement en distinguant entre circonstances excluant l'illicéité et circonstances excluant la responsabilité. On peut très bien dire que la nécessité exclut la responsabilité du fait du comportement sans, dans un certain sens, exclure son illicéité, alors que la légitime défense exclut bien l'illicéité. Peut-être la Commission ne doit-elle pas aller jusqu'à faire cette distinc-

[7] Ibid.

tion dans le chapitre V lui-même, mais la question devrait être examinée dans le commentaire.

11. Il ressort à l'évidence du commentaire de l'article 29 (Consentement)[8] que cet article a exclusivement trait au consentement donné avant qu'un acte ne soit accompli. Le consentement donné a posteriori à un comportement illicite qui aurait pu être licite si le consentement avait été donné à l'avance est un bon exemple de renonciation, qui relève de la troisième partie (Règlement des différends) et non de la première partie (Origine de la responsabilité internationale). Un certain nombre d'États ont émis des réserves en ce qui concerne le libellé de l'article 29, y compris la notion de consentement valablement donné, parce qu'il implique tout un ensemble de règles quant au moment où le consentement est donné, la personne dont il émane, ce pour quoi il est donné, etc. Un problème plus fondamental se pose néanmoins, à savoir celui de savoir si le consentement constitue bien une circonstance excluant l'illicéité.

12. Il est bien établi en droit international qu'un avion civil ne peut survoler le territoire d'un autre État sans le consentement de celui-ci. À défaut, l'État en cause a le droit de prendre des mesures pour empêcher le survol, même s'il n'a pas nécessairement le droit d'abattre l'avion. Le projet semble envisager le consentement donné dans un tel cas comme une circonstance excluant l'illicéité et donc considérer le survol comme potentiellement illicite. Cela est-il réellement exact ? Assurément, la règle primaire est adéquatement formulée : les avions d'un État ne peuvent entrer dans l'espace aérien d'un autre État sans le consentement de ce dernier. Ainsi, le consentement fait partie intégrante de l'obligation primaire en cause. Lorsque le consentement est donné, il ne saurait être question de violation d'une obligation – il s'agit simplement de l'application de la règle primaire.

13. Si cette analyse est juste, une question sérieuse se pose, celle de savoir si le consentement a sa place parmi les circonstances excluant l'illicéité. Certaines obligations ne peuvent être écartées et elles s'appliquent qu'il y ait ou non consentement, à coup sûr s'agissant du consentement d'autres États. Un État ne peut dispenser un autre État de se conformer à ses obligations en matière de droits de l'homme. Il en va de même des normes du *jus cogens*, même si l'application de la norme peut parfois être suspendue. Par exemple, l'emploi de la force armée sur le territoire d'un État qui y a donné son consentement sera normalement licite, même si la norme du *jus cogens* sous-jacente continue d'exister.

14. Pour les raisons exposées dans le deuxième rapport, le Rapporteur spécial pense que le libellé de l'article 29 pose des problèmes considérables. Cet article est-il nécessaire ? Il semble préférable en théorie de concevoir le consentement donné à l'avance comme autorisé par la règle primaire. Là encore, la nature du consentement et l'identité de celui qui peut le donner dépendent de la règle primaire en cause. C'est pourquoi il semble préférable de considérer le consentement comme un élément spécifique et propre à chaque règle primaire dans les cas où il peut être régulièrement donné. Cela présente l'avantage incident mais considérable d'éviter les difficultés de formulation à l'article 29. En bref, le Rapporteur spécial recommande que l'article 29 soit supprimé mais que cette suppression soit expliquée dans le commentaire du chapitre V.

15. L'analyse que vient de faire le Rapporteur spécial est celle de Fitzmaurice, qui a proposé une autre circonstance excluant l'illicéité, à savoir l'acceptation de l'inexécution au moment où elle s'est produite. On peut concevoir qu'un État compte qu'un autre État accepte ce qu'il a l'intention de faire et qu'il le fasse sans obtenir à l'avance de ce dernier d'autorisation formelle. On pourrait arguer qu'il ne s'agit-là ni du consentement donné à l'avance ni d'une renonciation à se prévaloir de l'inexécution a posteriori, mais en fait d'un cas intermédiaire d'acceptation de la non-exécution – une circonstance excluant l'illicéité. C'est peut-être vrai techniquement, mais cela risque d'être source de confusion. Il faut distinguer clairement entre le consentement donné à l'avance, qui peut devoir être déduit des circonstances et qui a rendu le comportement licite, d'une part, et la renonciation à se prévaloir de la violation, même intervenue immédiatement, d'autre part. Parler d'acceptation implicite au moment du comportement illicite revient à ouvrir la porte à diverses formes d'abus. C'est pourquoi la notion d'acceptation de la non-exécution ne devrait pas en tant que telle figurer parmi les circonstances excluant l'illicéité.

16. L'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) est relatif aux contre-mesures, qui constituent un chapitre très controversé (chap. III) de la deuxième partie du projet. Dans leurs observations, divers gouvernements, par exemple la France et le Japon, ont souligné qu'il fallait lier l'article 30 aux dispositions relatives aux contre-mesures de la deuxième partie, rédigées beaucoup plus tard. À l'évidence, si l'on conserve les dispositions de la deuxième partie, il faudra créer ce lien. On a aussi dit qu'il fallait distinguer entre les contre-mesures qui étaient des mesures prises par un ou plusieurs États en réaction à un comportement illicite, mais d'une manière essentiellement décentralisée, et le comportement adopté sous les auspices d'une organisation internationale, licite au regard des règles de cette organisation – on pense surtout, bien entendu, aux sanctions prises en vertu de la Charte des Nations Unies. Les réactions collectives de ce type ne sont pas des contre-mesures; il s'agit de mesures autorisées par une organisation internationale compétente et elles ne relèvent pas de l'article 30. En ce qui concerne la Charte, elles sont expressément prévues par l'article 39 (Relation avec la Charte des Nations Unies) et, à d'autres égards, par le principe de la *lex specialis* ou par les règles primaires pertinentes et les relations entre elles.

17. On semble convenir que les contre-mesures prises licitement excluent l'illicéité du comportement vis-à-vis de l'État qui en est la cible et il est donc évident que le chapitre V doit à tout le moins faire mention des contre-mesures. D'autre part, dans la structure actuelle du projet, les contre-mesures sont envisagées en détail dans la deuxième partie à titre de conséquence du comportement illicite d'un autre État. Ainsi, l'article 30 est dans un certain sens une référence subsidiaire, et non la référence première, aux contre-mesures. La Commission pourra préférer ne pas traiter des contre-mesures dans la

[8] Pour le commentaire des articles 28 à 32, voir *Annuaire… 1979*, vol. II (2e partie), p. 103 et suiv.

deuxième partie, mais néanmoins conserver la référence au chapitre V. Le Rapporteur spécial pense que, si elle le fait, il est essentiel de mentionner les conditions et les réserves applicables en droit international pour que les contre-mesures soient licites. Il propose de conserver l'article 30 entre crochets pour le moment, et d'expliquer que la Commission ne doute absolument pas que les contre-mesures prises licitement puissent constituer une circonstance excluant l'illicéité. Si la Commission maintient le régime des contre-mesures dans la deuxième partie, l'article 30 peut être libellé très simplement. Il suffirait d'y mentionner les contre-mesures et de renvoyer au régime défini pour celles-ci dans la deuxième partie. Si le régime des contre-mesures ne demeure pas dans la deuxième partie, la situation sera tout à fait différente et l'on aura de bien meilleures raisons de traiter les contre-mesures à l'article 30 de manière plus élaborée.

18. L'article 31 réunit la force majeure et le cas fortuit. La force majeure n'est pas tout à fait identique au cas fortuit, qui ressemble davantage à l'impossibilité d'exécuter. On entend par force majeure la situation dans laquelle quelqu'un est empêché de faire quelque chose par des événements extérieurs, qui peuvent comprendre la coercition, comme on l'a déjà vu dans le cadre du chapitre IV. L'existence de l'excuse de force majeure est bien établie dans la jurisprudence internationale. Elle est, par exemple, mentionnée en passant par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*[9] et de nouveau par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, ainsi que dans divers traités internationaux. À l'occasion de la première lecture du projet, le Secrétariat avait établi une étude très utile et très complète de la jurisprudence relative à la force majeure[10], et aucun État n'a proposé que l'excuse de force majeure soit supprimée. Toutefois, divers problèmes de rédaction se posent. Le premier tient à la mention assez curieuse de la connaissance de l'illicéité au paragraphe 1, parce qu'il n'existe pas en droit international de condition générale selon laquelle un État doit savoir que son comportement n'est pas conforme à une obligation. Un État peut devoir être conscient d'une certaine situation de fait. Il était nécessaire pour l'Albanie de savoir qu'il y avait des mines dans le nord du détroit de Corfou; mais il n'était pas nécessaire qu'elle sache qu'il était illicite de ne pas en avertir les autres États : il s'agissait d'une obligation imposée par le droit international aux États et l'ignorance du droit n'est pas une excuse. Ainsi, la référence à la connaissance de l'illicéité est source de confusion et est un élément subjectif qui devrait être supprimé. Le Rapporteur spécial a proposé une version de l'article 31 qui traite du problème dans les conclusions sur le chapitre V du projet d'articles, qui figurent à la section C du chapitre premier de son deuxième rapport. L'exemple donné dans les notes qui accompagnent cette proposition, au paragraphe 356 de son deuxième rapport, est celui d'un avion qui pénètre à son insu sur le territoire d'un autre État en raison d'une erreur de navigation. Si l'on assume qu'il s'agit d'une circonstance excluant l'illicéité, le problème peut être résolu en libellant l'article 31 comme il convient.

19. Deuxièmement, selon l'article 31, la force majeure ne peut être invoquée lorsque l'État a contribué à une situation d'impossibilité matérielle. Le problème est que les États le font souvent dans le cadre d'une relation de cause à effet et sans nécessairement agir illicitement. L'exclusion est donc indûment large et le Rapporteur spécial a formulé une version plus restrictive de la même exception, sur la base de l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, pour tenir compte de la situation.

20. Troisièmement et surtout, l'article 31 ne prévoit pas la prise volontaire d'un risque bien qu'il soit parfaitement clair que lorsqu'un État assume délibérément le risque d'une situation de force majeure, la survenance d'une telle situation n'exclut pas l'illicéité. Le Rapporteur spécial a donc prévu cette exception.

21. Il souscrit à l'observation de la France, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, selon laquelle il n'est pas nécessaire de mentionner le cas fortuit. Si un cas fortuit équivaut à la force majeure, il exclut l'illicéité. Dans le cas contraire, on peut en faire l'économie dans le chapitre V. L'étude du Secrétariat sur la force majeure et le cas fortuit ne contient aucun exemple de cas fortuit devant exclure l'illicéité qui ne relève pas de la force majeure correctement interprétée.

22. Quant à l'article 32 (Détresse), il est important de noter la différence entre la détresse, d'une part, et la force majeure et l'état de nécessité, de l'autre. La détresse vise la situation dans laquelle une personne est responsable de la vie d'autres personnes qui sont sous sa garde, par exemple le commandant d'un aéronef qui est contraint d'atterrir d'urgence en territoire étranger. Ce type de situation est envisagé par de nombreux instruments internationaux, notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et, dans ce contexte, elle est prévue par les règles primaires relatives à la juridiction sur les navires. Le problème de la détresse peut néanmoins se poser dans le cadre des règles secondaires de la responsabilité des États, malgré l'argument selon lequel de telles situations sont couvertes par les règles primaires. Bien qu'en pratique ces dernières puissent fournir un moyen de défense au commandant d'un navire ou empêcher l'État de réception d'exercer sa juridiction, elles ne s'appliquent pas à la responsabilité. Lorsque le commandant est un agent de l'État, son comportement est imputable à l'État et soulève la question de la responsabilité. Un projet d'article sur la détresse est donc nécessaire.

23. Un aspect nouveau de l'article 32 est que sa portée a été étendue, au-delà de son contexte historique limité à la navigation, à tous les cas dans lesquels une personne responsable de la vie d'autrui prend des mesures d'urgence. Cet aspect de l'article 32 a été généralement accepté comme relevant du développement progressif, par exemple par le tribunal arbitral dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, dans laquelle il y a eu des complications médicales potentielles pour les individus concernés. Le champ plus large d'application de l'article devrait donc être maintenu.

24. Dans les conclusions sur le chapitre V du projet d'articles, qui figurent à la section C du chapitre premier de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial propose un certain nombre de changements dans le libellé de

[9] Voir 2567e séance, note 7.

[10] « Force majeure » et « cas fortuit » en tant que circonstances excluant l'illicéité : pratique des États, jurisprudence internationale et doctrine, *Annuaire… 1978*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/315, p. 58.

l'article. Les situations de détresse étant nécessairement des situations d'urgence, la détresse doit logiquement être considérée comme une circonstance excluant l'illicéité à condition que la personne agissant en état de détresse estime raisonnablement qu'une vie est en danger. Même en cas de fausse alerte, l'appréciation raisonnable de la situation à ce moment-là doit constituer une base d'action suffisante.

25. Le Royaume-Uni a posé la question de savoir si la notion détresse devait être étendue aux cas d'intervention humanitaire, même lorsque l'État intervenant n'est pas directement responsable des personnes concernées. Il a évoqué le cas de policiers traversant une frontière pour empêcher quelqu'un d'être lynché. Pour le Rapporteur spécial, il ne s'agit pas d'une situation de détresse telle qu'on la conçoit normalement, et c'est plutôt l'état de nécessité qui doit être invoqué ici.

26. L'article 33, peut-être le plus controversé des projets d'articles, concerne l'état de nécessité, que Fitzmaurice n'avait pas envisagé et qui a été critiqué par la doctrine. Néanmoins, pour le Rapporteur spécial, il s'agit là d'un exemple clair de consolidation du droit international par le développement progressif. Un état de nécessité, tel que défini à l'article 33, ne peut être invoqué que dans les cas extrêmes et est ainsi comparable à la notion de « changement fondamental de circonstances » en droit des traités. Les sombres prédictions de déstabilisation massive du droit par l'effet de cette dernière notion ne se sont pas réalisées. À chaque fois qu'un changement fondamental de circonstances a été invoqué devant des tribunaux, ces derniers ont exercé une extrême prudence et le plus souvent rejeté les arguments dans ce sens. Néanmoins, un changement fondamental de circonstances a parfois été admis comme motif de résiliation d'un traité. De même, il est des cas où la nécessité est si contraignante qu'elle justifie un comportement particulier, s'agissant par exemple de prendre d'urgence des mesures pour protéger une espèce comme dans l'affaire des *Pêcheries des phoques à fourrure au large des côtes russes*[11], un argument invoqué par les deux parties dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. La CIJ aurait pu décider dans cette affaire que la Hongrie n'avait pas prouvé qu'elle était en état de nécessité – et cela que l'article 33 reflète ou non le droit international coutumier. Mais elle est allée plus loin et a expressément approuvé l'article 33 comme énonçant une règle du droit international général. Pour le Rapporteur spécial, c'est à bon droit qu'elle l'a fait et c'est aussi à bon droit qu'elle a fait preuve de prudence dans l'application de la doctrine au niveau du principe. Étant donné l'aval de la Cour, il serait peu judicieux que la Commission supprime l'article 33, d'autant plus que le Gouvernement du Royaume-Uni est le seul préconisant cette suppression, semblant ainsi contredire ses arguments en faveur du développement de la doctrine de l'intervention humanitaire en cas de détresse. En dépit des doutes exprimés lors de l'arbitrage du *Rainbow Warrior*, la doctrine de l'état de nécessité a été largement approuvée, est parfois invoquée par les États et fournit une porte de secours utile. Le Rapporteur spécial propose donc de la conserver.

27. Deux questions importantes peuvent néanmoins être examinées en ce qui concerne l'état de nécessité. Premièrement, il faut se demander si l'état de nécessité tel que défini à l'article 33 est bien un cadre approprié pour résoudre le problème de l'intervention humanitaire avec emploi de la force, c'est-à-dire de l'action sur le territoire d'un autre État en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. À l'évidence, on ne peut jamais invoquer l'état de nécessité pour excuser une violation d'une norme du *jus cogens*, et cela est stipulé dans l'article 33. Mais il est généralement admis que les règles régissant l'usage de la force dans la Charte font partie du *jus cogens*, de telle manière que l'article 33, tel qu'il est libellé, ne couvre pas l'intervention humanitaire avec emploi de la force sur le territoire d'un autre État. Le commentaire de l'article 33[12] contient pourtant des arguments en faveur d'une version affinée du *jus cogens* qui autoriseraient ce type d'intervention, et ce faisant, pour le Rapporteur spécial, il s'écarte du texte. Les règles régissant l'intervention humanitaire sont des règles primaires qui font partie du régime de l'emploi de la force, un régime visé, sinon exhaustivement défini, dans la Charte. Elles ne font pas partie des règles secondaires de la responsabilité des États. Les règles secondaires ne doivent donc pas tenter de résoudre ce problème, et l'article 33 doit à cet égard demeuré inchangé.

28. Le second problème, celui de l'incertitude scientifique, se pose à chaque fois que l'état de nécessité est invoqué pour justifier les mesures de conservation d'une espèce ou la destruction d'un ouvrage important, par exemple un barrage, supposé menacer ruine. Aucune prédiction infaillible n'est possible avant que la catastrophe se produise. Il s'agit de savoir si l'article 33 fait une place suffisante à l'incertitude scientifique et au principe de précaution consacré, par exemple, dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[13] (principe 15) et dans l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires[14] (art. 5, par. 7). Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, les deux parties ont reconnu l'existence d'incertitudes scientifiques mais n'ont pu se mettre d'accord sur leur gravité. La CIJ a à juste titre déclaré que la seule existence d'une incertitude ne suffisait pas à créer un état de nécessité. L'organe d'appel de l'OMC a adopté une position similaire dans l'affaire du *Bœuf aux hormones*[15], déclarant que le principe de précaution et la notion connexe d'incertitude ne suffisaient pas à constituer l'exception en cause. D'autre part, l'article 33 ne doit pas être formulé d'une manière qui soit si restrictive que la partie l'invoquant

[11] Voir la sentence du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du traité conclu à Washington, le 29 février 1892, entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne, prononcée le 15 août 1893 (reproduite dans H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, 1794-1900 : histoire documentaire des arbitrages internationaux*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 426).

[12] Pour le commentaire des articles 33 à 35, voir *Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), p. 33 et suiv.

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

[14] Voir 2570e séance, note 4.

[15] Voir *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, OMC, doc. WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998, par. 194.

doive prouver sans l'ombre d'un doute que l'événement appréhendé se serait produit.

29. Après avoir hésité quelque peu et pesé le pour et le contre, le Rapporteur spécial a décidé de ne pas énoncer expressément le principe de précaution dans l'article, premièrement parce que la CIJ a approuvé l'article 33 et deuxièmement parce que l'état de nécessité se situe à la périphérie de la tolérance du droit international pour les comportements illicites. Toutefois, le Comité de rédaction pourra vouloir examiner s'il est possible de faire en sorte que l'article 33 tienne un peu plus compte des graves problèmes que pose l'incertitude scientifique.

30. Le Rapporteur spécial propose une modification mineure de l'article 33 pour tenir compte des situations dans lesquelles l'équilibre des intérêts n'est pas seulement bilatéral mais concerne l'exécution d'obligation *erga omnes*. Par exemple, dans les affaires relatives au *Sud-Ouest africain*, l'argument implicite selon lequel l'adoption de la politique d'apartheid dans le Sud-Ouest africain était nécessaire pour bien gouverner n'a pas affecté les intérêts individuels de l'Éthiopie ou du Libéria mais les intérêts de la population du Sud-Ouest africain. Cette idée devrait être reflétée à l'article 33. Sous ces réserves, le Rapporteur spécial propose de conserver cet article dans sa forme actuelle.

31. La légitime défense, qui fait l'objet de l'article 34, n'a jamais été omise d'une liste des circonstances excluant l'illicéité. Le seul argument, mineur, avancé contre l'article 34 dans les commentaires et observations reçus des gouvernements concerne sa formulation exacte, eu égard aux principes inscrits dans la Charte des Nations Unies. Pour le Rapporteur spécial, la notion de légitime défense que connaît le droit international est celle qui est énoncée mais non exhaustivement définie à l'Article 51 de la Charte. C'est au Comité de rédaction qu'il appartient de déterminer en quels termes, exactement, la Commission doit s'y référer.

32. Par contre, l'article 34 n'indique pas que certaines obligations, comme celles qui relèvent du droit international humanitaire ou des droits de l'homme auxquels on ne saurait déroger, ne peuvent être violées même en état de légitime défense. Il conviendrait de le souligner dans un alinéa supplémentaire. Heureusement, la CIJ a traité ce problème dans le cadre de l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. On avait argué que les armes nucléaires ne pouvaient être utilisées en violation des obligations environnementales. La Cour a distingué entre les obligations environnementales de caractère général et celles visant spécifiquement à imposer une abstention totale durant les conflits armés. Ce n'est que dans ce dernier cas que la légitime défense ne peut être invoquée. Le Rapporteur spécial a donc proposé un paragraphe (art. 29 *ter*, par. 2) consacrant cette idée.

33. On peut se demander si l'article 34 doit traiter spécifiquement du préjudice causé à des États tiers. Cet article envisage les circonstances excluant l'illicéité entre États agissant dans l'exercice du droit de légitime défense et États agresseurs. Or, un État agissant dans l'exercice de la légitime défense peut avoir le droit de prendre des mesures contre des États tiers. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire de mentionner explicitement cette circonstance, qui est adéquatement couverte par les règles primaires pertinentes.

34. La question de l'exécution à l'encontre d'une norme impérative est une circonstance qui n'a pas été envisagée dans le projet d'articles. Elle avait été expressément proposée par Fitzmaurice dans son quatrième rapport[16] et mentionnée dans la doctrine. Le problème vient en partie du système établi par la Convention de Vienne de 1969 en ce qui concerne le *jus cogens*. Invoquer le *jus cogens* rend le traité nul dans son ensemble. Le traité de 1938 entre le III[e] Reich et la Tchécoslovaquie[17] est un exemple, mais de tels cas sont très rares. Habituellement, les violations du *jus cogens* se produisent dans le cadre de l'exécution continue d'un traité parfaitement normal lorsque, par exemple, une agression est préparée ou une assistance a été fournie à un régime devenu génocidaire. Dans l'exécution normale d'un traité, de telles violations sont occasionnelles ou incidentes.

35. Une autre particularité du régime établi par la Convention de Vienne est qu'il appartient aux parties elles-mêmes d'invoquer l'incompatibilité d'un traité avec le *jus cogens*, l'idée étant que les parties ont la faculté de faire passer le traité avant la norme. Ce problème peut aussi se poser avec les obligations relevant du droit international général. Par exemple, l'obligation d'autoriser le passage en transit par un détroit peut, en certaines circonstances exceptionnelles, être incompatible avec une norme du *jus cogens*. Faute de reconnaître de tels cas d'incompatibilité occasionnelle, les effets invalidants potentiels du *jus cogens* sur l'obligation en cause semblent excessifs. Le Rapporteur spécial propose une disposition à cet effet (art. 29 *bis*). La Commission a décidé, lorsqu'elle a examiné la question dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 18 (Condition que l'obligation internationale soit en vigueur à l'égard des États) au chapitre III, qu'elle reviendrait sur la question de l'apparition d'une nouvelle norme du *jus cogens* si celle-ci n'était pas réglée de manière satisfaisante au chapitre V. Le paragraphe 2 de l'article 18 n'a trait qu'au cas inhabituel d'une nouvelle norme du *jus cogens*. Or, l'éclatement d'un nouveau conflit est plus probable que l'apparition d'une nouvelle norme impérative. C'est donc bien au chapitre V que l'article a sa place, ce qui a en outre l'avantage de régler le problème soulevé au paragraphe 2 de l'article 18.

36. Une deuxième nouvelle proposition concerne la maxime *exceptio inadimplenti non est adimplendum* (« l'exception »). Elle est bien établie dans les sources traditionnelles du droit international. La CPJI a jugé dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* qu'« une partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation […] si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question » [voir p. 31]. Ce principe a été appliqué dans des contextes divers. La Cour a évité de l'appliquer dans

[16] Voir *supra* note 4.

[17] Accord concernant la cession à l'Allemagne des territoires allemands des Sudètes, signé à Munich le 29 septembre 1938; voir H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. – Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 3[e] série, Leipzig, Hans Buske, 1939, t. XXXVI, p. 24.

l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, mais ce désir même de ne pas l'appliquer équivaut à une reconnaissance puisqu'il est invoqué comme principe d'interprétation. La CIJ l'a appliqué à la perte du droit d'invoquer un motif pour mettre fin à un traité dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

37. L'exception a des fondements substantiels en droit comparé et a été largement acceptée par Fitzmaurice pour excuser l'inexécution des traités. M. Willem Riphagen, Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, a proposé d'en traiter dans le cadre de ce qu'il appelait les « contre-mesures réciproques »[18]. Il a établi une distinction entre les contre-mesures de caractère général, prises en réaction à un fait illicite mais sans relation avec ce fait, et les contre-mesures de réciprocité. On peut donner, comme exemple de contre-mesure de caractère général, le gel par l'État A du compte en banque de l'État B ouvert sur son territoire à titre de contre-mesure prise en réaction à une violation des droits de l'homme par l'État B. Constituerait une contre-mesure réciproque la détention par l'État A de l'ambassadeur de l'État B en réaction à une mesure identique prise contre son ambassadeur dans l'État B. Que l'on puisse ou non prévoir le cas particulier, il existe à l'évidence des cas où des contre-mesures réciproques constituent une réaction raisonnable à la violation d'une obligation synallagmatique. Ces cas doivent être envisagés dans le projet d'articles.

38. Il faut distinguer clairement entre l'exception au sens large et l'exception au sens restreint. Fitzmaurice l'a formulée au sens large pour toute obligation synallagmatique. Mais l'exception est prise dans un sens beaucoup plus restreint dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* : il y a un lien causal entre la violation de l'obligation par l'État A et la violation de l'État B. L'article 80 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises reflète aussi l'approche restrictive : « Une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part ». La définition large figure dans les rapports de Fitzmaurice et à l'article 7.1.3 des Principes relatifs aux contrats du commerce international de l'UNIDROIT[19], qui dispose que, lorsque les parties doivent s'exécuter simultanément, l'une ou l'autre peut refuser de s'exécuter si l'autre ne veut pas ou ne peut pas s'exécuter. La relation de cause à effet est ainsi passée sous silence. Pour les raisons qu'il a exposées à la section C du chapitre premier de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial estime que la conception étroite de l'exception devrait être exposée séparément. Il n'est pas suffisant d'en traiter au titre du droit de la suspension des traités parce que ce droit requiert une violation matérielle, étroitement définie. Deuxièmement, dans sa version limitée, l'exception s'applique de plein droit. C'est une excuse si la circonstance naît parce qu'elle constitue une forme distincte d'impossibilité qui doit être reconnue. La forme générique de l'exception est suffisamment définie par le droit des traités en ce qui concerne les obligations conventionnelles et par le droit des contre-mesures en ce qui concerne toutes les obligations. Il n'est nul besoin de reconnaître les contre-mesures réciproques de Riphagen, dans le droit des contre-mesures, mais il est nécessaire de reconnaître la variante *Usine de Chorzów* de la doctrine *inadimplenti* à titre d'excuse automatique et temporaire pour la non-exécution d'une obligation. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il a formulé une proposition à cet effet.

39. La doctrine dite « des mains propres », si elle existe bien, correspond pour le Rapporteur spécial à la doctrine de la recevabilité et n'est pas une circonstance excluant l'illicéité.

40. La question des incidents de procédure et autres pour invoquer les circonstances excluant l'illicéité comprend la question de l'article 35 (Réserve relative à l'indemnisation des dommages). Certains États ont reproché à cet article d'envisager une responsabilité sans faute. En fait, il ne le ferait que s'il indiquait qu'il n'y a aucun élément de faute dans le cas où l'inexécution d'un État est excusée, ce qui, a priori, n'a guère de chances de se produire. En l'absence de faute, comme en cas de légitime défense, il ne saurait être question d'indemnisation autre que celle prévue par les règles primaires pour le préjudice causé à des tiers. Il semble pourtant souhaitable, dans des situations comme l'état de nécessité, d'envisager une indemnisation. Par définition, l'état de nécessité ne peut être reproché à aucune des parties, et on ne voit donc pas pourquoi la partie créancière de l'exécution dont l'attente a été déçue devrait supporter la perte. Si un agent de l'État agissant en situation de détresse fait entrer un navire dans un port et, du fait de cette situation de détresse, pollue ce port, l'État de réception ne doit pas supporter seul le préjudice. Rien ne justifie une telle position. En outre, cela reviendrait à dissuader les États d'aider à sauver des vies en situation de détresse.

41. Pour ce qui est de l'état de nécessité, les arguments sont encore plus forts parce que, par définition, l'État se trouvant dans une telle situation agit selon son propre intérêt ou en fonction d'autres intérêts qui le concernent, et doit donc supporter les conséquences financières, au moins dans une mesure équitable ou appropriée. Le Rapporteur spécial est donc fermement convaincu qu'au moins dans les cas où les circonstances excluant l'illicéité constituent une excuse et non une justification, c'est-à-dire les cas où les circonstances excluent la responsabilité, le projet d'articles doit expressément envisager la possibilité d'une indemnisation. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Hongrie avait expressément prévu, en faisant fond sur l'état de nécessité, qu'elle assumait l'obligation d'indemniser la Tchécoslovaquie. Pour le Rapporteur spécial, il aurait été intolérable que la Hongrie se prétende incapable de supporter les coûts environnementaux et autres du projet tout en faisant supporter à l'autre partie des coûts importants résultant de sa faute. La Cour a expressément consigné cette position dans son arrêt. Personnellement, le Rapporteur spécial souhaiterait que l'article 35 soit formulé de manière assez rigoureuse dans le contexte des circonstances excluant l'illicéité. Le Comité de rédaction pourra décider, à la lumière du débat général, des termes exacts qu'il convient d'employer.

42. Il est clair que, lorsqu'un État fait fond sur une circonstance excluant l'illicéité, cela n'est que temporaire.

[18] Voir le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 1985*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/389, p. 11.

[19] Institut international pour l'unification du droit privé, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 1994.

La Cour l'a indiqué clairement dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, et il faudrait aussi le préciser dans le projet d'articles et dans le commentaire. D'une manière générale, cela apparaît suffisamment dans les nouvelles versions des articles 34 et 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité) proposées dans les conclusions sur le chapitre V du projet d'articles, qui figurent à la section C du chapitre premier de son deuxième rapport. Le Rapporteur spécial indique qu'il propose néanmoins un nouvel article 34 *bis* (Procédure pour invoquer une circonstance excluant l'illicéité) contenant des dispositions rudimentaires concernant la procédure permettant d'invoquer une circonstance excluant l'illicéité. Le point essentiel est que d'une manière générale ces circonstances opèrent automatiquement : une situation de détresse ou de force majeure survient qui affecte l'exécution due à ce moment-là. Il ne s'agit donc pas nécessairement de notifier la circonstance, bien que cela doive être fait si possible. L'article 34 *bis* est rédigé compte tenu de cette contrainte.

43. Le nouvel article 34 *bis* proposé contient aussi, en son paragraphe 2, une disposition assez rudimentaire sur le règlement des différends, placée entre crochets simplement à titre de rappel. S'agissant des motifs permettant d'invoquer l'invalidité ou la caducité d'un traité, les États ont insisté pour qu'une référence relative au règlement des différends soit insérée. C'est pourquoi il doit au moins y avoir un lien entre le règlement des différends et l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité. On trouve des éléments concernant un tel lien dans l'arbitrage du *Rainbow Warrior* en ce qui concerne la détresse. D'autre part, la Commission ne devrait entrer dans le détail du paragraphe 2 de l'article 34 *bis* que lorsqu'elle examinera la question du règlement des différends dans son ensemble et décidera du statut qu'elle entend proposer pour l'ensemble du projet. La disposition de fond de l'article 34 *bis* pour les besoins actuels, à savoir le paragraphe 1, prévoit une procédure d'information et de consultation dans le cadre de laquelle l'État invoquant les circonstances excluant l'illicéité est tenu, au minimum, d'informer l'autre État de son intention de le faire.

44. Dans le nouvel article 35 proposé, outre l'indemnisation financière en cas de détresse et de nécessité, le Rapporteur spécial a inclus une disposition (al. *a*) traitant expressément de la cessation, reflétant les conclusions à laquelle la Cour est parvenue sur ce sujet dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Le Rapporteur spécial indique toutefois qu'il n'a pas envisagé d'indemnisation dans les cas de force majeure, et encore moins dans les cas de consentement. Il lui a en effet semblé anormal de dire que le consentement rend le fait licite mais qu'une indemnisation doit néanmoins être versée. Les États peuvent bien entendu exiger, comme condition de leur consentement, qu'une indemnisation leur soit versée à l'avance, et ils sont libres de le faire. Toutefois, il est curieux que l'article 35 tente d'intervenir dans des négociations menées à cette fin, même si le consentement est maintenu au chapitre V.

45. Enfin, la Commission notera une légère modification dans l'ordre dans lequel les circonstances excluant l'illicéité sont présentées dans le chapitre V. En raison de son importance, ce chapitre commence maintenant avec l'article 29 *bis* (Observation d'une norme impérative *[jus cogens]*). L'article 29 *ter* (Légitime défense) [le paragraphe 1 est l'ancien article 34], dont on peut dire qu'il s'agit d'une notion apparentée au *jus cogens*, lui fait suite. Puis viennent l'article 30, relatif aux contre-mesures, et l'article 30 *bis* (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État), relatif à l'exception d'*inadimplenti*, qui est au moins analogue aux contre-mesures. Viennent ensuite les trois cas particuliers – force majeure, détresse et état de nécessité – qui, pour le Rapporteur spécial, seraient plutôt des circonstances excluant la responsabilité, et les deux dispositions procédurales.

46. Le chapitre V peut sembler, à première vue, avoir été fondamentalement remanié, mais en réalité le Rapporteur spécial a seulement essayé de régler certains problèmes particuliers et de réorganiser le chapitre afin que sa structure théorique apparaisse plus clairement. Pour le Rapporteur spécial, quoi qu'il en soit, le chapitre V constitue une contribution permanente au droit international général.

47. Le PRÉSIDENT invite les membres à prendre la parole dans le cadre du débat général sur le chapitre V.

48. M. ROSENSTOCK dit que d'une manière générale il appuie pratiquement tout ce qui figure dans la section C du chapitre premier du deuxième rapport relatif au chapitre V et ce qu'a dit le Rapporteur spécial dans sa présentation. La proposition de supprimer l'article 29 est acceptable pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial, notamment parce que le consentement donné à l'avance peut être considéré comme une règle primaire, alors que donné a posteriori il suppose une renonciation. Bien entendu, exclure le consentement parce qu'il s'agit d'une règle primaire revient à adopter une conception très large des règles primaires. Mais l'approche pourrait néanmoins se révéler utile.

49. M. Rosenstock est néanmoins extrêmement préoccupé par la proposition tendant à ce que l'article 30, relatif aux contre-mesures, ne soit pas examiné à la session en cours. La Commission a déjà pris un an de retard dans ses travaux sur le sujet. L'article 30 a été assez bien accepté en première lecture, et peut-être ne serait-il pas trop difficile de recueillir un degré comparable d'acceptation en deuxième lecture. En outre, le règlement des difficultés qui restent en ce qui concerne la deuxième partie à la prochaine session ne sera pas facilité si la Commission doit en même temps examiner l'article 30. Bien sûr, les choses seraient plus claires si le Rapporteur spécial souscrivait à l'opinion du Royaume-Uni, à savoir que le consentement, les contre-mesures et, peut-être, la légitime défense constituent une catégorie différente. Il est néanmoins clair que le Rapporteur spécial n'en a pas l'intention.

50. M. Rosenstock n'insiste pas pour qu'un débat ait lieu au stade actuel sur l'article 30. Toutefois, si la Commission s'efforce d'examiner les autres dispositions du chapitre V aussi rapidement que possible, elle pourrait utiliser le temps ainsi gagné pour progresser dans l'étude de l'article 30 à la session en cours, améliorant ainsi considérablement ses chances d'achever ses travaux sur le sujet en temps voulu.

51. M. KATEKA a cru comprendre que le Président envisage d'examiner le chapitre V par groupes de projets d'article. Or, il vient de donner la parole à M. Rosenstock

dans le cadre d'un débat général sur le chapitre V. Une autre possibilité serait d'examiner le chapitre V article par article.

52. Après un débat de procédure auquel participent MM. CRAWFORD (Rapporteur spécial), KATEKA, SIMMA et TOMKA, le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite examiner le chapitre V article par article, dans l'ordre proposé par le Rapporteur spécial dans les conclusions sur le chapitre V qui figurent à la section C du chapitre premier de son deuxième rapport.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 29

53. M. GAJA dit qu'il faut conserver l'article 29. Nombre des activités qu'un État peut souhaiter mener sur le territoire d'un État étranger ne sont autorisées par le droit international qu'avec le consentement de ce dernier État. On peut, comme exemple, citer la construction de bases militaires et l'exercice de fonctions consulaires ou de fonctions d'enquête extrajudiciaire. La plupart de ces activités n'ont lieu qu'après que le consentement a été donné, en général sous la forme d'un accord entre les deux États concernés. Lorsqu'un tel accord est conclu, les règles du droit international interdisant l'activité en question cèderont le pas aux dispositions de cet accord, et il n'est donc pas nécessaire de traiter de telles situations dans le projet d'articles.

54. Toutefois, à défaut d'un tel accord, la règle s'appliquera, et l'État territorial pourra consentir à titre exceptionnel à une activité particulière. Dans de tels cas, l'illicéité sera assurément exclue. Pour prendre l'exemple du survol donné par le Rapporteur spécial, la Convention relative à l'aviation civile internationale confère aux aéronefs civils de tous les États parties le droit de survoler le territoire des autres États parties dans le cadre de vols réguliers. Il y a donc une dérogation à la règle du droit international général interdisant le survol. Mais il n'existe pas de dérogation générale de ce type dans le cas des appareils militaires, même s'il peut y avoir une exception à l'interdiction quand le consentement est donné soit pour une série de cas ou individuellement. Au paragraphe 20 du commentaire de l'article 29 adopté en première lecture, la Commission considère le consentement spécifique comme un accord. Comme de nombreux commentateurs, M. Gaja considère que ce n'est pas nécessairement le cas : souvent, le consentement peut être donné unilatéralement par l'État territorial. On ne peut donc assumer que dans tous les cas il existe un accord spécial dérogeant à la règle. Certes, on peut dire avec le Rapporteur spécial que la règle du droit international interdisant les survols est une règle qui les interdit excepté en cas de consentement. On peut dire, dans le même ordre d'idées – là le Rapporteur spécial ne serait probablement pas d'accord – que la règle interdit les survols sauf dans les cas de détresse ou de légitime défense, l'une ou l'autre des circonstances excluant généralement l'illicéité.

55. Lorsque, au paragraphe 257 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial examine l'article 31, il distingue entre ces cas, car récemment une explication ou une justification a été nécessaire, alors que cela n'est pas nécessaire dans le cas du consentement. Toutefois, ce n'est pas parce que les circonstances étaient intrinsèquement différentes. À l'évidence, lorsqu'un État a consenti, il n'a pas besoin d'être persuadé, alors que dans d'autres cas la persuasion est nécessaire.

56. Comme le Rapporteur spécial l'a noté au paragraphe 235 de son deuxième rapport, en examinant l'article 29, aucun État n'a formulé d'objection à l'encontre du principe consacré à cet article. C'est sûrement une raison supplémentaire de le conserver. Enfin, en ce qui concerne la validité du consentement, une question qui fait problème et sur laquelle les gouvernements ont appelé l'attention : si le consentement spécial prend la forme d'un accord, il n'y a pas besoin de s'occuper de la validité du consentement, car la Convention de Vienne de 1969 s'applique. M. Gaja ne voit pas pourquoi la Commission n'adopterait pas une solution analogue dans le cas des actes unilatéraux, en renvoyant simplement dans le commentaire aux dispositions qu'elle adoptera lorsqu'elle examinera les actes unilatéraux des États.

57. M. KATEKA dit qu'il est enclin à souscrire à la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'article 29. De trop nombreux abus ont été commis, que ce soit en Europe durant la seconde guerre mondiale ou au Congo en 1960, au nom du consentement préalable valablement donné. Il est universellement admis qu'il faut protéger les États faibles contre les abus des États puissants. Le principe machiavélien de la fin justifie les moyens ne peut être invoqué pour excuser l'intervention dans les affaires intérieures des États ni la violation de normes impératives telles que le droit à l'autodétermination. Pour ces raisons, ainsi qu'à la lumière des arguments avancés par le Rapporteur spécial lorsqu'il a présenté le chapitre V, M. Kateka estime que le consentement (art. 29) ne doit pas figurer dans le projet d'articles.

58. M. LUKASHUK, après s'être félicité de la très haute tenue de la section du rapport à l'examen, dit que la distinction faite par le Rapporteur spécial entre deux types différents de consentement à l'inexécution d'un traité – le consentement donné, respectivement, avant et après – est parfaitement correct, mais les conséquences sont différentes dans chaque cas. Pour ce qui est du consentement préalable, le droit des traités reconnaît aux parties le droit de suspendre, par accord mutuel, l'application d'un traité dans son ensemble ou de dispositions particulières d'un traité. C'est pourquoi, dans la mesure où il traite du consentement préalable, l'article 29 relève à l'évidence du régime général des circonstances excluant l'illicéité et il peut être utile de le conserver dans le projet. Pour le consentement a posteriori, M. Lukashuk partage totalement l'opinion du Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction pourrait peut-être envisager d'intituler l'article « Consentement préalable » et d'en modifier le texte en conséquence.

59. M. HAFNER souscrit à la plupart des observations de M. Gaja. S'il n'est pas opposé à la tendance générale visant à réduire le nombre des dispositions régissant la responsabilité des États, il ne pense pas que l'article 29 puisse être supprimé. En ôtant le consentement de la liste des circonstances excluant l'illicéité, on pourrait donner l'impression d'abroger un principe important. En outre,

M. Hafner n'est pas convaincu que toutes les règles primaires autorisent à consentir valablement à un acte qui n'est pas conforme à une obligation. Il y a deux manières de considérer un fait illicite. Du point de vue de la victime, un fait illicite ne peut être commis lorsqu'un consentement valable a été donné; mais, du point de vue des États tiers, l'acte peut demeurer illicite à moins qu'il ait été établi que le consentement a été donné. Cet aspect du problème doit être pris en considération compte tenu de l'importance croissante de la dimension multilatérale des normes internationales. À cet égard, M. Hafner est surpris par le commentaire de l'article 29. Il n'est pas convaincu, ainsi qu'il est dit au paragraphe 20 du commentaire, qu'un fait illicite par lequel un État neutre « victime » donne son consentement pour que des troupes étrangères pénètrent sur son territoire demeure illicite vis-à-vis des États tiers. En conclusion, M. Hafner appuie la proposition de M. Lukashuk tendant à intituler l'article 29 « Consentement préalable ».

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à M. Hafner, dit que l'exemple de la neutralité montre pourquoi, du point de vue de la logique, il est préférable de concevoir le consentement comme faisant partie de la règle primaire. Un État qui, dans son propre intérêt, a proclamé sa neutralité peut renoncer à celle-ci dans un cas donné et, s'il le fait, cette renonciation est opposable au monde dans son ensemble. Mais lorsque la neutralité a dans les faits été imposée à un État ou acceptée par lui dans l'intérêt général – on songe à l'Antarctique –, le consentement opérera à l'évidence de manière bien différente. Il est donc préférable d'envisager l'ensemble de la question comme un aspect de la règle primaire particulière plutôt que d'essayer d'énoncer une règle d'application universelle. En proposant de supprimer cette règle, le Rapporteur spécial n'entend pas abroger un principe important mais veut simplement théoriser les circonstances excluant l'illicéité de manière légèrement moins large.

61. M. KAMTO dit qu'avant de décider de supprimer ou de conserver l'article 29, la Commission devrait examiner sérieusement la question de la validité du consentement donné. Dans certains cas, deux gouvernements qui sont en rivalité à l'intérieur du même État peuvent tous deux proclamer avoir pris une décision valide, éventuellement d'effet opposé. Qui décidera laquelle de ces deux décisions est valide ? L'article 29 risque d'être utilisé pour intervenir de manière inacceptable dans les affaires intérieures des États. Plus généralement, la notion de consentement prise en tant que circonstance excluant l'illicéité ne peut-elle pas permettre à deux États de violer par consentement mutuel une règle du droit international et se soustraire à toute responsabilité pour leur comportement ? Une telle possibilité ne portera-t-elle pas préjudice à l'ensemble des obligations internationales, qu'elles soient objectives ou *erga omnes* ? Il lui semble que le consentement préalable de l'État A exclut l'illicéité de l'acte de l'État B qui sans cela serait illicite; en quelque sorte, le consentement « légalise » l'acte et le place ainsi dans le cadre normal de la coopération entre États. Pour ces raisons, M. Kamto pense que l'article 29 doit être remanié par le Comité de rédaction ou purement et simplement supprimé.

62. M. MELESCANU se joint aux autres membres pour féliciter le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, et en particulier pour la clarté des propositions et des notes qui les accompagnent dans les conclusions de chaque chapitre du projet d'articles. Il doute sérieusement que l'article 29 soit bien à sa place au chapitre V et même qu'il ait une place dans le projet d'articles. Le consentement n'est pas une circonstance excluant l'illicéité; il rend une obligation inexistante ou, pour utiliser la terminologie de l'article 53 de la Convention de Vienne 1969, nulle. Tout en reconnaissant pleinement la validité des arguments avancés par MM. Gaja et Hafner, M. Melescanu pense que ces craintes pourraient être levées si l'on ajoute les explications voulues quelque part dans le commentaire.

63. M. CRAWFORD dit qu'il y a certes des cas de disparition d'obligations, mais aussi d'application de la règle primaire. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, les agents de l'État de réception ne peuvent pénétrer dans les locaux d'une mission sans le consentement du chef de la mission. Avec ce consentement, l'entrée dans les locaux de la mission n'est pas illicite, même potentiellement.

64. M. SIMMA fait observer qu'il faut distinguer entre les obligations de caractère impératif qui continuent à lier les États qu'il y ait eu ou non consentement pour renoncer à leur exécution, et les obligations du type visé par M. Melescanu, que le consentement rend nulles.

65. M. Sreenivasa RAO dit qu'il apprécie les arguments avancés par MM. Kamto et Kateka mais qu'il pense avec MM. Gaja et Hafner que l'article doit être conservé moyennant certaines modifications. Il faudrait préciser dans le commentaire que le consentement ne doit pas pouvoir justifier une faute accessoire ou incidente. L'objet et le but précis du consentement s'agissant d'abroger une obligation doivent être énoncés avec précision dans chaque cas.

66. M. GOCO dit qu'il accepte la recommandation du Rapporteur spécial tendant à la suppression de l'article 29, mais qu'il se demande si dans certaines situations le consentement peut avoir un effet rétroactif.

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que des cas de consentement rétroactif valable, ne constituant pas simplement une renonciation, peuvent de fait exister. Néanmoins, de tels cas devraient normalement être traités dans la troisième partie du projet, dans laquelle il a l'intention de proposer un article sur la question de la renonciation et de l'élimination de la violation.

La séance est levée à 13 heures.

2588e SÉANCE

Mercredi 16 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 29 *(fin)*

1. M. KABATSI dit que la question qui se pose à la Commission est de savoir s'il convient de conserver l'article 29 (Consentement) dans le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. En faveur de son maintien, on peut noter qu'il n'a pas suscité d'opposition formelle de la part des gouvernements qui ont formulé des observations sur le chapitre V (A/CN.4/492)[4]. Ainsi que l'a fait remarquer très justement M. Gaja (2587e séance), il n'est peut-être pas opportun au stade de la deuxième lecture de supprimer une disposition qui n'avait pas soulevé d'objection en première lecture, car cela risque de relancer le débat de fond.

2. Toutefois, si l'article 29 est conservé et renvoyé au Comité de rédaction, celui-ci devra à l'évidence y consacrer beaucoup d'efforts et de temps, eu égard à la diversité des problèmes posés, par exemple la validité ou les limites du consentement, la qualité des personnes physiques ou morales habilitées à donner ce consentement ou encore la valeur du consentement face aux normes impératives.

3. Un autre point sur lequel le Rapporteur spécial a mis l'accent est la question de savoir si l'article 29 a véritablement sa place dans le chapitre V. À la différence de la force majeure, de la détresse ou de l'état de nécessité qui peuvent être invoqués par l'État auteur d'un fait illicite pour justifier celui-ci, le consentement n'est en aucune manière une « circonstance » et encore moins une « circonstance excluant l'illicéité », puisque, comme l'a très justement fait remarquer le Rapporteur spécial, le fait que le consentement ait été donné valablement implique que le comportement en question est parfaitement licite au moment où il se produit.

4. Ce problème de pertinence dans le chapitre V, s'ajoutant à tous les problèmes annexes déjà évoqués, fait que la réécriture de l'article 29 exigerait du Comité de rédaction un effort disproportionné par rapport à l'intérêt présenté par cet article. Aussi M. Kabatsi est-il favorable à sa suppression.

5. M. TOMKA note que le Rapporteur spécial réexamine l'article 29 non seulement à la lumière des observations et commentaires reçus des gouvernements mais aussi de la jurisprudence récente.

6. Il est un peu surpris de sa proposition de supprimer purement et simplement l'article, alors que les gouvernements qui ont fait des observations à ce sujet se sont interrogés moins sur le contenu de l'article que sur sa formulation. Est-ce à dire qu'il n'y a pas place, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, pour le principe *volenti non fit injuria*, qui est pourtant reconnu dans de nombreux systèmes juridiques ?

7. Il semble que, pour le Rapporteur spécial, en traitant le consentement préalable comme une circonstance excluant l'illicéité, on confonde le contenu de l'obligation de fond avec l'application des règles secondaires relatives à la responsabilité, et il se demande donc s'il ne vaudrait pas mieux inclure l'élément du consentement dans les règles primaires. Les exemples qu'il donne à l'appui de son argumentation ne semblent toutefois pas très pertinents. De l'avis de M. Tomka, les commissions d'enquête travaillant sur le territoire d'un autre État ou encore la juridiction exercée sur des forces stationnées à l'étranger sont plutôt des exemples de dérogation à la règle du droit international général selon laquelle chaque État exerce une juridiction exclusive sur son propre territoire. Les règles auxquelles il est dérogé ne font pas partie du *jus cogens* et il est possible d'en écarter l'application d'un commun accord. La Commission, au paragraphe 2 de son commentaire de l'article 29 adopté en première lecture[5], a souligné qu'elle n'avait évidemment pas à l'esprit le cas « d'un traité ou d'un accord ayant pour objet de suspendre en général la règle qui établit l'obligation, et moins encore d'un traité ou d'un accord visant à la modification ou à l'abrogation de la règle en question ». Le fait qu'il y ait eu consentement ne signifie pas que la règle dont l'obligation découle cesse d'exister, ni même qu'elle est suspendue. La Commission a bien insisté sur le fait que l'État bénéficiaire de l'obligation ne consent pas à la suspension en général de la règle ou à son abrogation mais à la non-application de l'obligation prévue par la règle dans un cas concret déterminé. En réalité, toute la question est là. Il faut distinguer clairement entre le cas où un consentement donné dans une situation particulière exclut l'illicéité (ou permet d'accepter à l'avance un comportement qui, sans ce consentement, aurait été illicite car contraire à l'obligation existante) et les cas de suspension de l'application d'un traité en vertu des articles 57 et 65 de la Convention

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir également 2567e séance, note 5.

[5] Voir 2587e séance, note 8.

de Vienne de 1969 ou encore de dérogation convenue d'un commun accord à une règle du droit international général (droit coutumier).

8. Le Rapporteur spécial se réfère à plusieurs reprises aux travaux de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial sur le droit des traités, et, en particulier, sur les limites aux obligations conventionnelles et sur les circonstances justifiant la non-exécution des traités[6]. Mais le droit des traités et le droit de la responsabilité des États sont deux choses très différentes, et sous l'influence de Roberto Ago, rapporteur spécial sur la responsabilité des États, la Commission a renoncé à utiliser les travaux de Fitzmaurice dans sa réflexion sur la responsabilité des États. M. Tomka estime pour sa part qu'il est préférable de ne pas y revenir ou alors avec la plus extrême prudence. La distinction faite entre justification ou excuse « intrinsèque » et « extrinsèque » lui semble être, en particulier, d'un intérêt discutable sur le plan pratique.

9. En revanche, de même que l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 tire les conséquences du principe *rebus sic stantibus*, le projet d'articles sur la responsabilité des États devrait approfondir le principe du consentement en tant que circonstance excluant l'illicéité. De précédents orateurs se sont arrêtés sur les problèmes annexes liés à la formulation de ce principe, comme la définition du consentement valablement exprimé ou encore la qualité des personnes habilitées à donner ce consentement, mais ces aspects pourraient être réglés par le Comité de rédaction ou explicités dans le commentaire. À propos de la qualité des personnes habilitées à donner un consentement, M. Tomka s'interroge, au demeurant, sur la pertinence de l'exemple donné à l'alinéa *c* du paragraphe 240 du deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) concernant la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Cette convention n'a rien à voir avec la question du consentement envisagé à l'article 29. Il s'agit, en l'espèce, d'un consentement à l'arbitrage pour régler les différends surgissant entre un État partie et des sociétés ou personnes privées d'un autre État partie. À aucun moment ce consentement n'est une circonstance excluant l'illicéité au sens de l'article 29 ni un facteur permettant de s'exonérer d'une responsabilité.

10. Les membres de la Commission qui se sont prononcés contre le maintien de l'article 29 (2587e séance) ont fait valoir aussi qu'il pourrait être source d'abus. Mais M. Tomka se demande si sa suppression assurerait aux États, en particulier aux plus petits et aux plus faibles d'entre eux, une meilleure protection. En le supprimant, on déplacerait simplement le problème en obligeant les États à s'interroger sur l'existence d'un éventuel consentement implicite et à se livrer à un exercice d'interprétation, faute de règles claires comme celle énoncée au paragraphe 2 de l'article 29. Cet article permet en réalité de régler bien des problèmes, et c'est la raison pour laquelle M. Tomka est pleinement favorable à son maintien.

11. M. SIMMA dit que le rapport à l'examen témoigne de la progression de la pensée sur le sujet de la responsabilité des États et montre que la *lex posterior* est toujours meilleure que la *lex prior*.

12. En ce qui concerne l'article 29, il est d'un avis radicalement opposé à celui de M. Tomka. Pour répondre à la question de savoir si le consentement est véritablement une circonstance excluant l'illicéité, il faut se reporter aux prémisses posées à la fois par le Rapporteur spécial et par ses prédécesseurs. Ces prémisses lui semblent être les suivantes : lorsque interviennent des circonstances qui excluent l'illicéité, l'obligation primaire n'en continue pas moins d'exister; c'est seulement l'illicéité de sa non-observation qui disparaît. Cette prémisse n'a jamais été contestée par les gouvernements ou les spécialistes du droit international et, ainsi que le Rapporteur spécial l'a démontré dans son deuxième rapport, elle est corroborée par la jurisprudence. Si l'on s'en tient à ce raisonnement, la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle le consentement n'a pas sa place parmi les circonstances excluant l'illicéité est inattaquable. En effet, le consentement donné à l'avance a pour conséquence de supprimer ou de suspendre l'application de l'obligation primaire. La question n'est pas de savoir si le principe *volenti non fit injuria* a ou non sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Le fait est qu'il n'a pas sa place parmi les circonstances excluant l'illicéité telles qu'elles ont été définies par le rapporteur spécial Ago.

13. Si la Commission, en dépit de ces considérations, décide de garder le consentement parmi les circonstances excluant l'illicéité, le paragraphe 240 du deuxième rapport lui donne un avant-goût des difficultés qu'elle rencontrera. Le point de savoir si le consentement a été donné valablement pose à lui seul tout un ensemble de problèmes. La qualité des personnes admises à donner ce consentement en pose d'autres. Pour ce qui est de la relation entre le consentement et les normes impératives, le Rapporteur spécial fait valoir très justement que certaines normes impératives contiennent un élément de consentement « intrinsèque ». Si l'on compare le paragraphe 2 de l'article 29 adopté en première lecture avec le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, on s'aperçoit que ce problème n'a même jamais été effleuré. Le paragraphe 2 de l'article 29 dit que le paragraphe 1 (le fait que le consentement puisse être une circonstance excluant l'illicéité) ne s'applique pas si l'obligation découle d'une norme impérative du droit international général. Or, le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte constitue assurément une norme impérative. Et pourtant, chacun reconnaît que si un État consent à ce que les forces militaires d'un autre État traversent son territoire, cette « autorisation » va constituer une dérogation aux dispositions du paragraphe 4.

14. Si la Commission décide de conserver l'article 29, le paragraphe 2 de la version adoptée en première lecture est à l'évidence très insuffisant. Les arguments avancés dans le deuxième rapport ne militent pas non plus en faveur du maintien de l'article. Les problèmes que la Commission rencontrerait si elle choisissait de le conserver seraient trop nombreux et délicats pour être confiés à un comité de rédaction.

15. Le seul argument valable qui a été avancé en faveur du maintien de l'article 29, c'est qu'il n'a pas été remis en question par les gouvernements. Mais cet argument est-il

[6] Ibid., par. 3.

pertinent et suffisant ? Les arguments qui penchent en faveur de sa suppression sont plus convaincants, et le premier d'entre eux est que le consentement n'a pas sa place parmi les circonstances excluant l'illicéité, car il ne correspond pas à la définition que la Commission a donnée de ces circonstances. Par ailleurs, ainsi que l'a fait remarquer M. Kateka (2587e séance), l'article 29 risque de donner lieu à des abus, ce qui constitue une raison de plus pour l'abandonner. M. Simma est donc favorable à sa suppression.

16. M. ELARABY dit que l'analyse que le Rapporteur spécial a faite des problèmes soulevés par l'article 29 est très convaincante mais qu'il ne pense pas que ces problèmes soient une raison suffisante pour le supprimer. Une réflexion approfondie et un travail délicat de rédaction seront évidemment nécessaires sur les différents aspects mentionnés au paragraphe 240 du deuxième rapport, mais on ne peut pas, à son avis, se dispenser de parler du consentement dans le projet d'articles, car plusieurs questions soulevées par les gouvernements méritent d'être précisées.

17. Par exemple, lorsqu'on lit le paragraphe 20 du commentaire de l'article 29 adopté en première lecture, il apparaît clairement que le consentement donné par un État n'est en réalité qu'un élément d'un accord qui se réalise entre deux parties : le sujet titulaire de l'obligation et le sujet titulaire du droit subjectif correspondant – qui y renonce. L'accord ne produit évidemment d'effet qu'entre les parties concernées et l'obligation continue d'exister à l'égard de toutes les autres parties. Cet aspect devrait être souligné. Nonobstant les difficultés rédactionnelles, il est aussi important de dire que le consentement doit avoir été donné valablement, c'est-à-dire, notamment, qu'il doit avoir été explicite et ne doit pas avoir été extorqué sous la contrainte. Ainsi que l'a fait observer M. Kateka (ibid.), les États peuvent exercer une contrainte sur les autres parties pour les forcer à donner leur consentement et il faut mentionner quelque part que cela n'est pas autorisé.

18. Enfin, le paragraphe 17 du commentaire de l'article 29 adopté en première lecture souligne que le consentement a une portée et une durée limitées. Ces limitations doivent aussi être définies dans le projet d'articles. La Commission doit guider les États.

19. Ne serait-ce que pour ces raisons pratiques, M. Elaraby estime que l'article 29 doit être conservé, même s'il est d'accord avec M. Hafner sur le fait qu'il faudrait en modifier le titre et le remplacer par « Consentement préalable ».

20. M. ECONOMIDES dit que son commentaire portera à la fois sur l'article 29 et sur l'article 29 *bis* (Observation d'une norme impérative *[jus cogens]*) proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport car, à son avis, ces deux dispositions sont étroitement liées.

21. En ce qui concerne l'article 29, il partage dans une large mesure les conclusions du Rapporteur spécial, car il a toujours considéré cet article, ou plus exactement le paragraphe 1, comme peu orthodoxe : il y a quelque chose de gênant dans le fait qu'un État puisse donner son consentement pour que des actes illicites soient perpétrés à ses dépens. Une telle disposition n'a pas sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États car, s'agissant des petites limitations de souveraineté, elle est superflue, tandis que pour les grandes limitations de souveraineté, elle pose des problèmes et est carrément indésirable. M. Economides n'a donc pas d'objection à ce que le paragraphe 1 soit supprimé.

22. En revanche, le paragraphe 2, habilement remanié, pourrait compléter utilement l'article 29 *bis* proposé par le Rapporteur spécial. À la fin de cet l'article, on pourrait dire, par exemple, qu'un État « ne peut, par son consentement, rendre licite à son égard le fait d'un autre État qui ne serait pas conforme à une obligation internationale découlant d'une norme impérative du droit international ». Cela permettrait à la fois d'insister sur la puissance juridique de la norme impérative et de tracer, *a contrario*, les limites du consentement.

23. L'article 29 *bis* proposé semble absolument nécessaire car, sans lui, le chapitre V ne serait pas complet. S'il y a conflit entre une obligation internationale impérative et une obligation internationale ordinaire pour juger du caractère licite ou illicite d'un fait de l'État, c'est évidemment la norme impérative qui doit seule être prise en compte. Toutefois, le libellé de l'article 29 *bis* appelle deux remarques : le mot « requis » paraît inapproprié. Quant à la formule « étant donné les circonstances », elle obscurcit les choses au lieu de les éclairer. L'article pourrait être formulé comme suit : « L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si le même fait est conforme à une norme impérative du droit international général. »

24. Ou encore, en mettant davantage l'accent sur le conflit d'obligations, on pourrait dire que « l'illicéité d'un fait de l'État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si cette obligation est en conflit avec une norme impérative du droit international général ». Cette formulation est inspirée de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

25. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que le débat actuel ne porte pas sur l'article 29 *bis* et qu'il conviendrait d'épuiser le débat sur l'article 29 au fond avant de se pencher sur la proposition que vient de faire M. Economides à propos du paragraphe 2 de l'article 29.

26. M. SIMMA remarque que la notion de consentement est présente dans l'article 29 *bis* proposé et soulève le même problème de logique que celui sur lequel certains membres de la Commission ont appelé l'attention. Dire à l'article 29 *bis*, dans un nouveau paragraphe 2, que le consentement n'exclut pas l'illicéité au regard du *jus cogens* pourrait signifier *a contrario* que le consentement serait naturellement valable dans d'autres circonstances. Si la condition du consentement n'est pas expressément exprimée, on ne peut l'entourer de certaines limites (« valablement donné », « réellement exprimé ») dans un nouveau paragraphe 2 de l'article 29 *bis*, car il serait absurde de déclarer que le consentement, même valablement donné, devient caduc si le fait est contraire aux règles du *jus cogens*.

27. M. ECONOMIDES précise qu'il s'est prononcé contre l'inclusion dans le projet du paragraphe 1 de l'article 29 mais qu'il est favorable à l'inclusion du paragraphe 2 à la suite de la disposition de l'article 29 *bis* proposé. Il est exact que le consentement ne peut rendre licite

un fait de l'État qui serait contraire à une obligation du *jus cogens*. *A contrario*, on suppose que, dans les autres cas, le consentement peut rendre licite un tel fait. En réalité, tous les autres cas dépendront de l'interprétation de la règle primaire.

28. M. KAMTO penche pour la suppression de l'article 29. En effet, un consentement donné avant la survenance du fait peut engendrer deux situations. Ou bien ce consentement n'est pas contraire à une norme impérative ou à une obligation objective *erga omnes*, et alors il n'y a aucune difficulté puisque le fait entre dans le cadre des relations normales entre deux États. Ou bien le consentement est contraire au *jus cogens*, et alors on peut se trouver dans une situation où deux États se soustrairaient à des obligations multilatérales. À défaut de supprimer l'article, il faudrait au moins le remanier. Mais la proposition de M. Economides ne semble pas résoudre totalement le problème, car sa formulation viserait simplement à donner une explication, une explicitation de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et non pas véritablement à créer un système d'exonération de l'illicéité. Dire que l'illicéité serait exclue du fait que le fait illicite serait conforme à une obligation du *jus cogens* n'apporte rien de nouveau. Si le fait n'est pas illicite parce que conforme à une obligation du *jus cogens*, l'obligation de départ ne doit pas exister puisque, de toute façon, elle est contraire au *jus cogens*. Ainsi, ce sont non seulement des arguments d'ordre pratique (confusion entre le droit des traités et le droit de la responsabilité) mais également des arguments juridiques qui militent en faveur de la suppression de l'article 29.

29. M. HE dit qu'il ressort du deuxième rapport que, dans de nombreux cas, le consentement de l'État donné avant la survenance du fait revient à légaliser ce fait dans le droit international tandis que le consentement donné après la commission du fait auquel il se rapporte équivaut à une renonciation, sans toutefois empêcher la responsabilité de naître au moment de la survenance du fait. Ni l'un ni l'autre de ces cas ne constitue une circonstance excluant l'illicéité. On peut néanmoins envisager un troisième cas, celui où le consentement préalable peut avoir été valablement donné mais où il ne fait pas partie de la définition de l'obligation, auquel cas le consentement visé à l'article 29 adopté en première lecture pourrait encore s'appliquer. On peut se demander si une telle possibilité est exclue. L'exemple donné par le Rapporteur spécial dans la première note de bas de page relative au paragraphe 238 de son deuxième rapport, proche de l'idée de Fitzmaurice d'une « acceptation de non-exécution », pourrait bien entrer dans le champ d'application de l'article 29, en ceci que cet article pourrait exonérer l'État A de sa responsabilité. À cet égard, l'article 29 pourrait encore être utile après avoir été remanié conformément aux vues exprimées au cours du débat.

30. M. LUKASHUK voit dans le débat sur l'article 29 une discussion purement théorique. Il ne s'agit pas ici de développement progressif du droit, mais de codification de dispositions existantes, conformément à la Convention de Vienne de 1969. Le consentement représente un accord dans le cadre duquel on peut mettre fin à d'autres parties de l'accord. Que l'on maintienne ou non l'article 29, la situation restera inchangée car cet article est une concrétisation d'une disposition générale applicable aux articles sur la responsabilité. On s'est posé différentes questions, notamment quant au rapport avec les normes impératives du *jus cogens*, sur la contrainte par exemple, mais ces questions sont réglées par la Convention et l'on ne peut lier chaque article à ces dispositions générales. Si l'on supprime l'article 29, la situation ne changera pas, mais c'est la logique même du projet qui en souffrira. C'est donc pour préserver la systémique, la logique générale du projet que M. Lukashuk estime nécessaire de maintenir l'article 29.

31. Pour M. BROWNLIE, il serait catastrophique de supprimer l'article 29. En premier lieu, une telle suppression serait en contradiction totale avec l'expérience. En deuxième lieu, ce serait entièrement inefficace car le consentement continuerait à être une justification en droit international, et que la Commission dise le contraire n'y changerait rien. En troisième lieu, cela serait considéré comme excentrique et porterait atteinte à la réputation de la Commission. En quatrième lieu, enfin, ce serait illogique : le consentement peut engendrer une situation où la règle primaire cesse d'être obligatoire et la question du consentement en tant que justification perd toute consistance. Cette analyse ne vaut cependant pas dans le contexte de débats judiciaires devant un tribunal arbitral international. Dans un tel cadre, l'argument selon lequel le consentement empiète sur les obligations primaires est possible, mais l'on pourrait inversement dire, si cela n'était pas le cas, que les circonstances avaient engendré un consentement au risque particulier de dommage même si l'obligation primaire était restée en vigueur. Il y a là deux situations qui peuvent être étroitement associées, comme le sont de nombreuses situations factuelles, mais qui ne sont cependant pas similaires. Il est donc illogique de parler de validité ou de non-validité d'une obligation primaire. Quant à l'argument selon lequel on se heurte à de difficiles problèmes de rédaction et qu'il faut faire référence au *jus cogens*, il ne semble guère probant. Dans la plupart de ses travaux la Commission rencontre des difficultés de rédaction quant au *jus cogens*.

32. M. ADDO dit qu'en droit international beaucoup de violations des droits d'un État peuvent être légitimées par le consentement de ce dernier. Mais ce consentement doit être donné avant ou au moment même où se produit la violation. Un consentement rétrospectif constituerait une renonciation au droit de demander réparation mais ne réparerait pas la violation du droit international commise. Tout consentement serait bien entendu vicié par l'erreur, la contrainte ou la fraude, par analogie avec les règles qui s'appliquent aux traités. La question de savoir si le consentement a été donné librement à l'avance est de fait cruciale et soulève de nombreuses difficultés, car elle a souvent été invoquée par les États pour tenter de justifier ce qui constituait des actes flagrants d'intervention. Ainsi, l'entrée de troupes étrangères sur le territoire d'un État, qui aurait été normalement illicite, devient licite, en règle générale, si elle se produit avec le consentement de cet État. Tant le Conseil de sécurité que l'Assemblée générale ont eu à connaître de nombreuses affaires de ce type. Le principe fondamental du consentement en tant que facteur légitimant n'a pas été contesté dans ces instances. Par contre, des divergences d'opinion ont toujours surgi sur la question de savoir si le consentement avait été donné valablement, si les droits d'autres États avaient été violés

ou si des normes impératives avaient été enfreintes. Selon le paragraphe 11 du commentaire de l'article 29 adopté en première lecture, le consentement, pour être valable, doit être « réellement exprimé », mais cette expression peut prendre la forme d'un comportement tout autant que d'une expression verbale. On peut dès lors se demander s'il y a consentement lorsqu'un élément de contrainte est présent, si des menaces implicites d'invasion ou des menaces de représailles économiques invalident le consentement, si pour être valable le consentement suppose le soutien du peuple d'un État, si le droit interne est pertinent et décisif ou si les normes du droit international s'appliquent pour déterminer la « volonté » de l'État. Ces questions se sont posées dans plusieurs affaires d'intervention militaire. Le consentement n'exclut l'illicéité d'un fait qu'à l'égard de l'État qui donne son consentement. Mais un fait auquel a consenti un État peut constituer une infraction pour un autre État. Par exemple, les dommages causés aux nationaux d'un État consentant en violation d'une convention internationale peuvent aussi constituer une infraction à l'égard d'autres parties à la convention. Il convient de noter que le projet de la Commission considère que même un consentement librement donné n'exonérerait pas un État de sa responsabilité lorsque l'obligation relève du *jus cogens*. Cela implique-t-il une extension du principe du *jus cogens* au-delà de ce qui est énoncé aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de1969 ? Le rapporteur spécial Roberto Ago et la Commission se sont fondés sur des « principes logiques » et non sur la pratique. La question se pose alors de savoir si un gouvernement serait libre de consentir à abandonner sa souveraineté pour devenir un protectorat ou une province d'un autre État, si l'on peut affirmer que l'autodétermination est un principe du *jus cogens* et si l'organisation d'un référendum peut être exigée comme condition du consentement d'un État à l'abandon de ses droits souverains au profit d'un autre État. Ce sont là de vastes questions auxquelles les membres de la Commission devraient réfléchir avant de prendre la décision de maintenir l'article 29. M. Addo penche quant à lui pour sa suppression, car il pose plus de questions qu'il n'en résout. L'expérience est préférable à la logique.

33. M. PELLET met la Commission en garde contre le danger qu'il y aurait à s'engager à la légère vers une remise en cause des dispositions d'un projet adopté en première lecture et globalement bien accueilli. Bien entendu, rien n'empêche la Commission de revenir sur un article, voire de le supprimer ou d'en ajouter d'autres, surtout si l'on considère que certaines dispositions du projet sont à l'examen depuis 20 ou 30 ans. M. Pellet ne reproche pas au Rapporteur spécial de souhaiter supprimer telle ou telle disposition si celui-ci estime qu'il y a des raisons impératives de le faire. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. Rejoignant M. Brownlie, M. Pellet croit que, d'une certaine manière, la Commission se ridiculiserait en supprimant l'article 29. M. Addo a dit que l'expérience devait l'emporter sur la logique. Or, précisément, l'expérience, la pratique en la matière, est que le consentement valablement donné constitue une circonstance excluant l'illicéité. M. Pellet a beaucoup de mal à comprendre les raisonnements alambiqués de certains membres de la Commission qui semblent douter de ce qui paraît une évidence correspondant à une pratique constante, fermement établie : lorsqu'un État donne son consentement à un fait, celui-ci est valide même s'il existait au départ une règle contraire. Il est également très difficile de comprendre l'affirmation selon laquelle lorsque le consentement joue comme circonstance excluant l'illicéité, il est inclus dans la règle primaire. Cela ne correspond pas à la réalité du droit. Il y a d'un côté des règles primaires qui excluent ou non la possibilité de donner un consentement et d'un autre côté une règle générale qui est que, lorsqu'un État exprime son consentement à ne pas appliquer une règle de droit positif, sa responsabilité n'est pas engagée parce que l'illicéité elle-même est gommée. La règle exprimée au paragraphe 1 de l'article 29 adopté en première lecture joue en quelque sorte le rôle du principe *rebus sic stantibus* en droit des traités. Il est vrai que certains auteurs affirment que ce principe est une clause implicitement incluse dans les traités. Mais c'est là une analyse artificielle; il s'agit en fait d'une règle générale du droit international. L'idée que l'on peut donner son consentement au non-respect d'une règle a priori générale paraît également être une règle du droit international. Les règles primaires n'ont rien à voir avec le sujet, certaines peuvent exclure ou inclure la possibilité du consentement mais c'est un problème complètement différent. Il serait regrettable que la Commission propose de supprimer une disposition qui paraît relever de l'évidence.

34. Par ailleurs, M. Pellet se range parmi les membres de la Commission qui ont indiqué que le consentement ne constitue une circonstance excluant l'illicéité que s'il est préalable. Si le consentement est donné *ex post facto*, on se trouve dans le domaine de la mise en œuvre de la responsabilité, donc de la deuxième partie du projet d'articles. Si, comme il l'espère, le consentement est maintenu parmi les circonstances excluant l'illicéité, les termes « valablement donné » ne posent pas de problème particulier car il est tout à fait vrai que n'importe quel consentement n'est pas valable, et les exemples cités par M. Addo sont pertinents et convaincants. Pour M. Pellet, le moment n'est pourtant pas bien choisi pour se demander quand un consentement est valablement ou non donné. Si certains membres de la Commission considèrent que la validité du consentement constitue une question décisive, il faudrait l'inscrire à l'ordre du jour, mais il ne lui semble pas que l'on puisse réécrire tout le droit international à propos de chaque disposition d'un projet.

35. Ces constatations le conduisent à être très sceptique sur le bien-fondé du paragraphe 2 de l'article 29 adopté en première lecture. Tout en ayant parfaitement conscience que le *jus cogens* est un garde-fou indispensable à l'expression du consentement et que le consentement contraire au *jus cogens* ne peut produire d'effet, M. Pellet pense que ce n'est là qu'une illustration parmi d'autres du « consentement valablement donné » et qu'une des mises en garde parmi d'autres que le Rapporteur spécial doit lancer très fermement et de façon très détaillée pour expliquer ce que signifient les termes « valablement donné ». C'est pourquoi il est partisan de maintenir le paragraphe 1 de l'article 29 mais de se passer du paragraphe 2, quitte à développer cette hypothèse dans le commentaire.

36. M. Sreenivasa RAO s'associe pleinement aux vues exprimées par M. Pellet et estime comme lui que, le projet d'articles s'en trouvant au stade de la deuxième lecture et certaines de ses dispositions ayant déjà été mises en application, il faudrait éviter de supprimer un article lors de son

examen, à moins qu'il existe des raisons fondamentales de le faire.

37. Il partage également les préoccupations exprimées par MM. Kamto et Kateka (2587e séance) et par M. Addo, mais souligne que les cas évoqués ne peuvent être considérés que comme des exemples de consentement valablement donné dans un but déterminé et ne sauraient être étendus pour servir de base à la violation d'autres normes. Il est donc favorable au maintien de l'article 29 avec tous les exemples et éclaircissements éventuellement nécessaires, d'autant plus que le supprimer ne réglerait en rien les problèmes soulevés par cette question.

38. M. MELESCANU aimerait que le Rapporteur spécial fournisse un exemple de l'application de la règle posée au paragraphe 1 de l'article 29 ou bien présente une hypothèse d'une pareille application. Le droit reposant, selon lui, essentiellement sur l'expérience, il faudrait déterminer si l'expérience fournit effectivement une base pour se prononcer en faveur du maintien du paragraphe 1 de l'article 29. En effet, les exemples avancés par d'autres membres de la Commission ne semblent pas convaincants, en particulier l'exemple du droit de survol. Car s'il est vrai qu'en droit international il est interdit de survoler le territoire d'un pays sans son autorisation préalable, à partir du moment où l'accord préalable est donné, il y a application de la règle et il ne peut plus être question de fait illicite.

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) constate que le débat en cours porte sur le fond même de la question des circonstances excluant l'illicéité et que les membres de la Commission qui ne croient pas à la distinction entre règle primaire et règle secondaire tendent à manifester parfois un peu d'impatience à l'égard de ceux qui adhèrent à cette distinction. Son souci a été de situer la notion de consentement dans le cadre de cette distinction, retenue dans le chapitre V. Cette démarche ne pose pas de problème en ce qui concerne une bonne partie des autres circonstances envisagées dans ce chapitre. Si les difficultés soulevées par la notion de consentement peuvent être réglées par le Comité de rédaction, il faudrait procéder de la sorte.

40. MM. Brownlie et Gaja, suivis par M. Sreenivasa Rao, n'ont pas inscrit cette notion de consentement dans le contexte du consentement préalable donné dans un traité – qui à leur sens ne constitue pas une circonstance excluant l'illicéité au sens du chapitre V, mais relève de la *lex specialis*. À leur sens, on peut concevoir certains cas s'inscrivant dans le cadre d'un système accepté par tous mais présentant d'importantes exceptions, même si dans ce système une grande place est réservée au consentement. Le principe *volenti non fit injuria* pourrait bien être un principe général pour ce qui est des droits de l'État donnant son consentement. À l'évidence, il s'agit d'une nuance importante, et cela doit découler clairement de la règle et être expliqué dans le commentaire. On peut toutefois concevoir certaines situations dans lesquelles la seule excuse ou justification à un comportement a été un consentement toujours effectif au moment du fait. C'est particulièrement vrai dans le cas de l'emploi de la force. En effet, si un État consent par avance à l'emploi de la force sur son territoire puis retire son consentement, le recours à la force devient illicite même si l'État a retiré ce consentement à mauvais escient. Mais M. Crawford ne pense pas qu'un État puisse renoncer à son droit de retirer son consentement à l'emploi de la force sur son territoire par un autre État. C'est là un cas intermédiaire qu'il n'a pas prévu dans son rapport. En réponse à M. Melescanu, il indique qu'à sa connaissance le paragraphe 1 de l'article 29 n'a pas été expressément invoqué dans la jurisprudence mais que chacun accepte le principe du consentement effectif comme un élément opérant important. On pourrait toutefois envisager les cas intermédiaires où le consentement n'a pas été retiré après, mais avant le fait.

41. M. GOCO rappelle à l'intention de M. Melescanu l'affaire *Savarkar*, révolutionnaire indien qui, lors d'une escale dans un port français, s'était évadé du navire sur lequel le Gouvernement britannique l'avait embarqué pour le rapatrier en Inde et y être jugé. Il avait fini par être arrêté sur le territoire français avec le consentement d'un gendarme français et la question s'était posée de savoir s'il y avait eu ou non consentement dans ce cas puisque le Gouvernement français avait ultérieurement désavoué cet agent, ce qui pose le problème de l'identification de l'autorité habilitée à donner son consentement.

42. Quant à la question soulevée par M. Addo, elle touche à des points très délicats, car il faut déterminer si le consentement est effectivement donné, et ensuite s'il est limité par d'autres facteurs. De l'avis de M. Goco, il ne faudrait pas consacrer trop de temps à ces éléments et il y a une certaine logique dans les conclusions tirées par le Rapporteur spécial. Le consentement préalable donné valablement entraîne la licéité, mais s'attacher à déterminer si ce consentement a été donné dans des conditions valables revient à s'engager sur une voie semée d'embûches. Que le droit soit affaire de logique ou d'expérience, il est également le reflet de l'époque et doit évoluer en conséquence.

43. M. TOMKA estime que déterminer si l'article 29 a été expressément invoqué ou non n'est pas essentiel. Revenant à la question posée par M. Melescanu, il constate qu'il arrive qu'une personne considérée comme dangereuse soit arrêtée par les forces d'un État sur le territoire d'un autre État, ce dernier ayant au préalable donné son consentement à cette arrestation. En donnant ce consentement, cet État accepte le gel de l'obligation de l'autre État, mais l'illicéité n'est exclue que dans le cas particulier visé et il n'y a pas suspension en général de la règle qui établit l'obligation.

44. M. PELLET constate que dans l'affaire *Savarkar* on peut faire valoir que le consentement n'avait pas été donné de façon licite, n'avait donc pas été valablement exprimé, mais qu'au moins s'il l'avait été la règle établie à l'article 29 aurait joué – considération qui milite aussi en faveur du maintien du paragraphe 1 du projet d'article 29.

45. M. ROSENSTOCK se dit favorable à la suppression de l'article 29 mais constate qu'aucune majorité ne se dégage en faveur du maintien ou de la suppression. Il faudrait dès lors envisager de demander au Comité de rédaction d'apporter au texte des modifications mineures qui soient acceptables par les tenants de la suppression. Le Rapporteur spécial semble lui-même commencer à faire

machine arrière et il n'apparaît pas souhaitable de consacrer trop de temps à ce débat.

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Rosenstock. Résumant le débat, il note qu'effectivement les gouvernements n'ont pas critiqué l'insertion de l'article 29 en tant que tel mais se sont contentés d'exprimer des préoccupations au sujet de sa formulation – même si cette formulation semble soulever des questions allant beaucoup plus loin que certains commentaires le donneraient à penser. De plus, des cas intermédiaires sont concevables, comme envisagé dans la dernière note de bas de page relative au paragraphe 238 du deuxième rapport. Enfin, le Rapporteur spécial est sensible à l'argument selon lequel la suppression de l'article pourrait amener à penser qu'il a bien d'autres implications que les préoccupations suscitées par des distinctions, qui sont à bien des égards hautement manipulables. La question qui se pose est de savoir où se situe exactement la limite entre règle primaire et règle secondaire. Si, en fin de compte, il est décidé – ce qui semble probable – de maintenir la notion de consentement dans le projet, il faudrait s'entendre sur des formulations satisfaisantes répondant aux préoccupations exprimées par plusieurs membres de la Commission.

47. M. DUGARD note que le deuxième rapport du Rapporteur spécial se caractérise par sa clarté sur le plan de la jurisprudence et par la volonté d'établir une distinction entre règles primaires et règles secondaires. Que le droit soit affaire d'expérience ou de logique, le seul élément éventuellement susceptible de justifier le maintien de l'article 29 lui semble être que le principe visé fait partie intégrante de l'expérience, qu'il s'agisse du droit interne ou du projet d'articles sur la responsabilité des États.

48. Dans le débat en cours, il n'a guère été fait référence à l'analogie avec le droit interne alors que le principe *volenti non fit injuria* est tiré de ce droit. C'est un principe général qui se retrouve dans de nombreux systèmes juridiques et qui est en particulier largement accepté en droit pénal. Pour autant, il ne faut pas s'en tenir strictement aux préceptes du droit interne puisque celui-ci ne repose pas sur une distinction tranchée entre règles primaires et règles secondaires et que les systèmes de droit interne sont de beaucoup antérieurs à l'établissement de cette distinction. Ainsi, si l'on considère la notion de coups et blessures, force est de constater qu'en droit interne elle est souvent définie comme l'invasion de l'intégrité corporelle d'une personne par une autre sans son consentement; la notion de consentement fait donc là partie de la règle primaire. En revanche, dans la plupart des systèmes de droit interne, il est admis que le consentement donné exclut l'illicéité. Les conceptions ne sont donc pas claires, ce qui tient à la manière dont s'est formé le droit interne. La question qui se pose alors est celle de savoir si la Commission souhaite s'en tenir aux eaux troubles du droit interne ou opter pour la logique préconisée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

49. Une autre raison milite par contre en faveur de la suppression de l'article 29 : c'est la difficulté à déterminer quelle est l'autorité habilitée à donner son consentement. Dans le cas du droit interne c'est chose facile, mais en droit international c'est souvent un exercice ardu, et du reste Ago a, en son temps, bien senti ce problème en établissant que le consentement doit être « valablement donné ». Une affaire récente – l'arrestation de M. Öcalan au Kenya – illustre bien cette difficulté, puisqu'il n'est pas encore clairement établi si le consentement à son arrestation sur le territoire kényen a été donné par une personne à ce habilitée. Dans la négative, cette arrestation se révélerait illicite.

50. C'est pourquoi M. Dugard juge préférable d'opter pour la clarté de la jurisprudence et de considérer que l'absence de consentement est une condition intrinsèque d'illicéité et que donner son consentement n'exclut pas l'illicéité. Sa décision de s'opposer au maintien de l'article 29 est confortée par l'impossibilité de donner un bon exemple d'affaire dans laquelle le consentement aurait exclu l'illicéité. M. Tomka a mentionné l'hypothèse de l'enlèvement, mais la règle primaire n'en demeure pas moins en l'occurrence qu'il ne doit pas y avoir intrusion sur le territoire d'un État par un agent d'un autre État. Dans l'affaire *Eichmann*, par exemple, l'enlèvement a été effectué sur le territoire argentin par des agents israéliens sans l'accord préalable du Gouvernement argentin; il s'agissait donc d'un acte illicite même si par la suite l'État argentin a renoncé à son droit de demander réparation à l'État israélien[7]. De même, dans le cas du survol d'un territoire, si un État donne son consentement après coup, il y a renonciation au droit à demander réparation.

51. Toutes ces considérations conduisent à se prononcer contre le maintien de l'article 29 et donc à se demander pourquoi certains souhaitent le conserver. Certains ont fait valoir que la logique allait dans le sens du maintien de l'article, mais, pour M. Dugard, c'est en fait l'expérience – des années d'acceptation de l'article 29 – qui les pousse à vouloir le conserver. Dès lors, il faut se demander quel est l'objet du débat : s'agit-il simplement d'entériner des articles approuvés antérieurement ou bien de les soumettre à un examen attentif ? Il serait certes difficile de modifier des dispositions auxquelles, par exemple, la CIJ a souscrit – tel l'article 33 (État de nécessité) – mais, lorsqu'il n'y a pas eu confirmation par la jurisprudence – comme c'est le cas pour l'article 29 – et que la pratique des États est négligeable dans le domaine concerné, il paraît judicieux de jeter un regard neuf sur la question. En l'occurrence, la logique commande de supprimer l'article 29.

52. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se déclare de prime abord en faveur du maintien de l'article 29. Il invite la Commission à la plus extrême circonspection quand elle envisage de faire disparaître une disposition d'un projet déjà ancien. Certaines de ces dispositions, en effet, ont déjà reçu un début de confirmation judiciaire, comme c'est le cas pour l'article 33. Rien ne dit qu'une situation ne se présentera pas à l'avenir dans laquelle le juge entérinera le principe d'un article qu'on aura supprimé. On ne peut préjuger du sort que connaîtra le projet d'articles, dont certaines parties, adoptées en première lecture, peuvent déjà être considérées comme des acquis du droit.

53. L'article 29 appelle cependant trois remarques. En premier lieu, son libellé inspire quelque gêne car, tel qu'il

[7] Voir résolution 138 (1960) du Conseil de sécurité, en date du 23 juin 1960.

est construit, il donne l'impression que la relation de responsabilité entre l'État auteur du fait illicite et l'État lésé doit être envisagée dans le cadre d'un système d'obligations exclusivement conventionnel, sans qu'on sache très bien d'ailleurs s'il s'agit de traités bilatéraux ou multilatéraux. Ainsi, la notion de « consentement » et celle de « norme impérative du droit international » renvoient à la Convention de Vienne de 1969, tout entière consacrée aux règles primaires du droit des traités. C'est considérer le sujet à travers un prisme déformant.

54. En deuxième lieu, les obligations dont la violation constitue le fait internationalement illicite peuvent être des obligations de droit international coutumier, de droit international général, de droit impératif, de droit objectif, etc., toutes choses qu'il faut avoir à l'esprit quand on analyse l'article 29.

55. En troisième lieu, le grand défaut de l'article 29 est qu'il singularise le rôle du comportement de l'État lésé dans la survenance du fait illicite en le ramenant au consentement que cet État est censé donner dans certaines conditions, qui restent d'ailleurs à la fois indéterminées et précises. Si l'on veut être rigoureux quant à l'importance du comportement de l'État lésé dans la survenance du fait illicite en tant que circonstance excluant l'illicéité de ce fait, il faut adopter la même ligne de conduite et être aussi exigeant pour les autres circonstances d'exonération de l'illicéité (détresse, force majeure, etc.).

56. Il faudrait aussi répondre à la question de la forme (écrite, déclarative ou autre) que peut revêtir le consentement dont il s'agit. L'article 29 reste muet sur ce point. De surcroît, tous les États sont susceptibles de se trouver dans la situation que vise cette disposition et on peut se demander s'ils doivent la prévoir dans leur constitution ou dans quelque autre code. Sans compter qu'il faut envisager cette forme paradoxale qu'est le silence, qui peut traduire un consentement implicite : l'absence de réaction de l'État peut être considérée après un certain temps comme un assentiment. Des considérations d'ordre politique font que, dans l'organisation de leurs relations juridiques, les États n'étalent pas forcément leurs intentions. Ce n'est que lorsqu'il y a contentieux que l'on est appelé à s'interroger sur ce qui est convenu entre eux. Le réalisme oblige à constater qu'il y a des formes de consentement tacite à un fait illicite et que ce consentement tacite est une cause d'exclusion de l'illicéité.

57. Si donc M. Pambou-Tchivounda est d'accord pour que l'on maintienne l'article 29, il précise que c'est à deux conditions. Au paragraphe 1, il faudrait faire disparaître toutes les formules qui peuvent brouiller la réalité juridique et n'ont qu'un intérêt théorique, comme c'est le cas de l'adverbe « valablement ». Au paragraphe 2, comme on voit mal à quoi sert de reprendre mot pour mot l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, citation en l'occurrence lourde de malentendus, il faudrait conserver la première phrase seulement et y ajouter une référence aux obligations de caractère objectif, aux obligations *erga omnes*. La jurisprudence existe sur ce point et il est impossible de faire l'impasse sur ce type d'obligation. Si l'on parle ainsi d'« une norme de *jus cogens* ou une norme *erga omnes* », on pourra se dispenser de l'article 29 *bis*.

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) constate que le problème que soulève l'article 29 tient en partie à ce que la situation qu'il envisage est la moins probable de toutes les circonstances susceptibles d'exclure l'illicéité d'un fait international. De plus, comme on vient de le rappeler, l'article 29 implique un renversement complet de l'obligation. L'analyse de Fitzmaurice, vieille de 40 ans, reste à cet égard tout à fait pertinente.

59. Deux choses sont également claires. D'une part, si aucun gouvernement qui a présenté des commentaires sur cette disposition ne l'a acceptée expressément, aucun non plus n'a proposé de la faire disparaître. D'autre part, la majorité des membres de la Commission semble pencher pour son maintien.

60. Il faut cependant rappeler qu'il s'agit ici non pas d'une situation dans laquelle l'illicéité aurait été exclue à l'avance par convention antérieure entre deux États, sous le couvert d'un traité ou de quelque autre instrument assimilable à un traité, mais bien d'une situation dans laquelle le consentement est donné au moment même où se produit le fait illicite. Ce cas, que l'on pourrait appeler « intermédiaire », existe bel et bien et, pour cela même, le principe général qui veut qu'un État est maître de ses propres droits doit être consacré expressément au chapitre V. L'article 29 est précisément le reflet de ces situations intermédiaires.

61. Le Rapporteur spécial ne s'oppose pas à ce que l'on renvoie l'article 29 au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci devra donner une version modifiée du principe qu'il consacre.

62. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission souhaite renvoyer l'article 29 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 29 *bis*

63. M. GAJA rappelle que les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 disposent que tout traité qui se trouve en conflit avec une norme impérative du droit international général est nul et vide de ses effets. La procédure prévue à l'article 65 de la même convention fixe la procédure d'annulation et d'extinction d'un traité qui est en conflit avec le *jus cogens*. Cela signifie qu'un traité reste en vigueur pour ce qui est de l'obligation de cause tant que cette procédure n'a pas abouti. On peut donc imaginer qu'une obligation prévue par le traité subsiste et coexiste avec une autre obligation imposée par une norme impérative. Or, le terme même de « norme impérative » signifie que, lorsqu'un acte est incompatible avec celle-ci, il est considéré comme illicite. C'est le cas, par exemple, de l'emploi de la force sur le territoire d'un autre État, qui reste illicite même s'il existe un traité qui la prévoit. Comme l'a rappelé M. Economides, l'obligation de la règle impérative prévaut sur celle de la règle conventionnelle. Il est également évident que l'obligation conventionnelle est une obligation que les États parties sont libres de ne pas respecter. Mais cela ressortit non pas au droit des traités, mais bien au droit de la responsabilité des États.

64. Le nouvel article 29 *bis* (Observation d'une norme impérative *[jus cogens]*) proposé n'est peut-être pas absolument nécessaire, mais il ne peut faire de mal. Il n'en pose pas moins la question de savoir quelles dispositions de la Charte des Nations Unies priment les obligations dont les États Membres conviennent entre eux : s'agit-il de toutes les dispositions ou uniquement de celles qui correspondent à une règle impérative de droit international ?

65. M. PELLET dit que la précision apportée par l'article 29 *bis* non seulement ne fait pas de mal mais est fort utile. Comme le fait remarquer le Rapporteur spécial, il vaut mieux ne pas trop la diluer en expliquant qu'un comportement contraire à une norme de *jus cogens* n'est pas licite. C'est une règle de droit international général qui n'est pas propre au droit de la responsabilité des États. Il vaudrait mieux laisser l'article 29 *bis* tel qu'il est.

66. Le Rapporteur spécial affirme d'autre part qu'il n'est pas nécessaire de reprendre la définition de la norme impérative. Or, cela a été déjà fait au paragraphe 2 de l'article 29 adopté en première lecture. Cette définition, qui reste contestée, doit apparaître quelque part dans le projet – au contraire de ce que dit le Rapporteur spécial de façon peut-être un peu catégorique – mais pas nécessairement à son emplacement actuel. Elle ne doit pas non plus être forcément calquée sur celle que donne l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui a une visée exclusivement fonctionnelle puisqu'elle est adaptée aux fins du droit des traités. En se dégageant de ce contexte, on peut réfléchir à une définition plus large.

67. M. TOMKA dit qu'il a du mal à concevoir une situation dans laquelle le principe fixé dans l'article 29 *bis* aurait à s'appliquer. En droit international coutumier, ce principe signifie qu'il existe une règle coutumière qui oblige un État à un certain comportement en même temps qu'il y a une règle impérative qui le lui interdit. Il faudrait qu'il y ait conflit entre obligations de droit international général pour que l'article 29 *bis* ait une utilité pratique.

68. En droit des traités, si un traité est en conflit avec une norme impérative, il est invalidé *ab initio* et aucune obligation n'en découle. Si une nouvelle règle impérative apparaît par la suite, que le traité en vigueur enfreint, et si un État invoque ce conflit pour dénoncer le traité, celui-ci est nul à partir du moment où cet État invoque cette circonstance. Dès cet instant, cet État est exonéré de son obligation de comportement, et on ne voit pas quel conflit peut apparaître.

69. M. Tomka n'est donc pas contre le principe exprimé à l'article 29 *bis*, mais il ne voit pas comment un État peut être tenu par une norme impérative d'adopter un certain comportement en même temps qu'il en est empêché par une autre.

70. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense, comme M. Pellet, que la conception du *jus cogens* est trop influencée par les conditions dans lesquelles la première définition formelle en a été donnée dans le contexte du droit des traités. Il juge séduisante l'idée de la reconsidérer du point de vue de la responsabilité des États, à condition que ce ne soit pas seulement dans le contexte de l'article 29 *bis*, car le terme *jus cogens* revient ailleurs dans le projet. On n'a pas encore décidé que celui-ci contiendrait cette définition mais, si la Commission choisit d'en prévoir une, encore devra-t-elle s'interroger sur son emplacement dans le texte.

71. Comme l'a dit M. Gaja, à un niveau général, s'il y a conflit entre les exigences d'une norme impérative et celles d'une norme qui ne l'est pas, ce sont les premières qui prévalent. Mais cela se situe en dehors de la sphère du droit de la responsabilité, qui ne fait qu'en refléter les conséquences. Cela dit, la Commission a à s'occuper des conflits de fond, et non des conflits *litteris verbis* qui touchent au libellé même des traités. Elle doit envisager d'abord les conflits avec des règles qui ne sont pas des règles conventionnelles, ensuite les conflits qui ne naissent pas du traité en tant que tel mais de circonstances particulières.

72. Si l'on ne prend pas une attitude un peu moins stricte à l'égard de ce qui constitue une cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un État, on entérinera une conception particulièrement étroite du *jus cogens*, eu égard surtout à la position déjà prise à propos du consentement : celui-ci n'a d'effet qu'au niveau des obligations expresses et de leur extinction après une procédure relativement extraordinaire, alors que l'effet réel du *jus cogens* est beaucoup plus fondamental.

73. D'un point de vue plus pragmatique, selon la Convention de Vienne de 1969, un conflit entre un traité et le *jus cogens* invalide ce traité *in toto*, y compris donc les dispositions qui pourraient être bénéfiques. Il n'est pas dans l'intérêt du droit international d'annuler un traité au motif qu'il est accessoirement en conflit avec certaines normes impératives. Il est clair que si un traité prévoit, par exemple, la réduction en esclavage de la population d'un État par un autre État, ce traité est nul et non avenu, mais c'est une pure hypothèse d'école. Dans la plupart des situations réelles, l'annulation d'un traité fait surgir des conflits accessoires. On a donc intérêt à élargir l'application de la notion de *jus cogens*.

La séance est levée à 13 h 5.

2589e SÉANCE

Jeudi 17 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 29 *bis (fin)*

1. M. HAFNER dit que la teneur du nouvel article 29 *bis* proposé (Observation d'une norme impérative *[jus cogens]*) s'enracine dans une certaine conception du sens de l'obligation et de la violation de l'obligation. Comme il l'a indiqué précédemment, il pense qu'il faut envisager l'obligation séparément de la règle parce que la portée ultime de l'obligation dépend de plusieurs règles différentes, y compris de règles secondaires. Une telle démarche permettrait de répondre à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 312 de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) sans risquer de dissoudre complètement la première partie du projet d'articles. Toute violation incidente du *jus cogens* par le biais de l'exécution d'une obligation conventionnelle serait exclue parce que la portée de l'obligation serait déjà limitée par le *jus cogens* existant. Lire de la même manière l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 produirait le même résultat dans la mesure où l'interprétation d'un traité, qui précède nécessairement son application, doit tenir compte du contexte juridique, c'est-à-dire d'autres règles applicables du droit international. La même observation vaut pour les règles du droit coutumier, de telle sorte que, en dernière analyse, la nouvelle disposition ne serait pas nécessaire. On pourrait bien sûr faire valoir qu'il en irait de même pour la question du consentement, mais l'absence d'une définition des effets du consentement dans d'autres règles semblerait justifier l'inclusion du consentement, sinon du *jus cogens*, parmi les circonstances excluant l'illicéité. M. Hafner ne propose toutefois pas de rouvrir le débat sur ce point.

2. Comme M. Gaja l'a proposé, il faudrait inclure dans l'article 29 *bis* une référence aux obligations découlant de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Mais l'Article 103 ne s'applique pas au droit coutumier, et la question de savoir si les obligations en vertu de la Charte l'emportent sur les obligations résultant du droit coutumier ou des principes généraux du droit reste ouverte. Tout en reconnaissant que la question ne peut pas être traitée dans le présent contexte, il tient néanmoins à signaler ses doutes à cet égard. Une autre question qui pourrait se poser s'il était fait référence à l'Article 103 de la Charte serait celle de savoir si d'autres traités affirmant leur primauté sur d'autres engagements ne devraient pas être également mentionnés. Ce serait toutefois aller incontestablement trop loin.

3. Revenant à la question du *jus cogens*, et se référant à l'exemple du droit de transit ou de passage visé à la note 1 qui accompagne l'article 29 *bis* proposé, dans les conclusions sur le chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité) du projet d'articles qui figurent à la section C du chapitre premier du deuxième rapport, M. Hafner demande si un État neutre qui interdirait à un État agresseur, mais non à l'État victime, de se prévaloir de la règle des 24 heures dans l'un de ses ports serait exonéré de son obligation au regard du droit de la mer. La question est peut-être déjà traitée par l'article relatif à l'aide ou l'assistance et elle pourrait être réglée conformément à cet article, ce qui rendrait superflu l'article 29 *bis*. Si elle est maintenue, la disposition proposée risque de poser des problèmes d'un caractère nouveau, et l'on peut dire qu'elle colorera d'une nouvelle teinte le *jus cogens*. M. Hafner serait porté à souscrire aux observations de M. Pellet invitant à une redéfinition du *jus cogens*.

4. Notant que le paragraphe 312 du deuxième rapport ne répond à aucune des questions qu'il pose, M. Hafner réaffirme qu'une réponse dépendra largement de l'interprétation du concept d'obligation aux fins du projet. Une interprétation exclusive n'est pas souhaitable tant que l'article ne fausse pas l'ensemble du concept. Puisque ce n'est pas le cas, il ne voit aucune objection à ce que l'article soit renvoyé au Comité de rédaction pour être examiné plus avant.

5. M. SIMMA dit que les exemples présentés par le Rapporteur spécial au paragraphe 306 de son deuxième rapport font ressortir l'intérêt pratique du nouvel article 29 *bis* proposé. En poussant un peu plus loin l'image d'une « nouvelle teinte » proposée par M. Hafner, il est tenté de dire que la possibilité de conflit avec le *jus cogens* semble planer comme un nuage noir sur des traités internationaux qui, en soi, ne posent aucun problème à l'égard de la responsabilité des États. La nécessité d'établir une circonstance excluant l'illicéité en vue d'exonérer les États qui respectent les obligations que leur impose le *jus cogens* est indéniable.

6. Il a été affirmé qu'une grande partie du champ couvert par l'article 29 *bis* est déjà traitée par l'article 27 (Aide ou assistance d'un État à un autre État pour la perpétration d'un fait internationalement illicite). La différence tient à ce que, tandis que l'article 27 envisage la situation sous l'angle de la collaboration d'un État avec l'auteur, l'article 29 *bis* indique clairement que le refus d'un État de collaborer avec l'auteur d'un fait interdit en vertu du *jus cogens* ne serait pas considéré comme illicite.

7. S'agissant de la proposition de M. Gaja d'inclure une référence à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, M. Simma pense que le caractère prioritaire des obligations découlant de la Charte devrait effectivement être mentionné quelque part dans le projet. À la différence de M. Hafner, il estime que l'Article 103 s'applique effectivement au droit coutumier. Enfin, se ralliant à l'appel en vue d'une redéfinition du *jus cogens* lancé par M. Pellet (2588e séance) et appuyé par M. Hafner, M. Simma explique que, selon lui, l'objectif devrait être non pas de redéfinir le *jus cogens* mais de compléter la définition existante.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

8. M. HE dit que l'article 29 *bis* est incontestablement l'un des plus forts parmi ceux qu'il est proposé d'inclure dans le chapitre V. Les normes impératives du droit international général sont définies par l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et il est universellement admis que l'on ne saurait revenir sur cette incontestable consécration du concept de *jus cogens*. Ainsi, d'un point de vue aussi bien théorique que logique, il existe de solides motifs qui justifieraient son inclusion dans le chapitre V.

9. En revanche, on ne saurait sous-estimer les doutes exprimés avec force par plusieurs gouvernements dans leurs commentaires et observations (A/CN.4/492)[4] et visés au paragraphe 234 du deuxième rapport, dont il faut noter qu'ils ne portent pas tant sur les valeurs de fond consacrées dans des normes de *jus cogens*, comme celles prohibant le génocide, l'esclavage, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, entre autres, mais plutôt sur l'incertitude qui persiste quant aux règles de *jus cogens* et sur le risque de déstabilisation des relations conventionnelles. Il faut aussi noter que la CIJ a jusqu'à présent refusé d'employer l'expression *jus cogens*, tout en retenant le concept de « principes intransgressibles » dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* [voir p. 257, par. 79]. Pour toutes ces raisons, la Commission devrait manifester la plus grande prudence pour décider s'il convient d'inclure dans le chapitre V la question de l'observation d'une norme impérative.

10. M. ROSENSTOCK souscrit en grande partie aux observations faites par MM. Hafner et He. Il n'est certainement pas question de revenir sur la Convention de Vienne de 1969, mais il ne faut pas non plus oublier que c'est dans un contexte très particulier et dans le cadre d'un régime soigneusement construit que le *jus cogens* a été inclus dans la Convention. Dans le cas de l'article 29 (Consentement), la Commission a décidé, malgré les doutes exprimés par de nombreux membres, d'accepter la disposition parce qu'elle figure déjà dans le projet d'articles et parce qu'il n'y a eu aucune objection dirimante des gouvernements. L'article 29 *bis*, en revanche, ne se trouve pas dans le texte du projet et il n'y a pas eu une demande impérieuse de la part des gouvernements de l'y inclure. Pour les raisons données par M. Hafner, et eu égard au risque d'instabilité galopante, il se demande si la Commission serait bien avisée d'inclure l'article 29 *bis* dans le projet.

11. M. LUKASHUK ne pensait pas que l'article 29 *bis* donnerait lieu à autant de discussions. L'article ne fait que reproduire une règle universellement reconnue du droit international consacrée dans la Convention de Vienne de 1969 et reprise dans la jurisprudence de la CIJ. Il souscrit entièrement aux observations de M. Simma, sauf sur un point : il serait à son avis irréaliste et inopportun d'engager la Commission dans l'élaboration d'une nouvelle définition du *jus cogens*. Se référant aux observations de M. Rosenstock, il rappelle que, en adoptant une position semblable lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, la délégation des États-Unis d'Amérique n'avait pas contesté le concept de *jus cogens* en tant que tel mais avait souligné la nécessité de définir la procédure permettant de déterminer ce qui constitue et ce qui ne constitue pas une norme impérative[5]. À son avis, l'article 29 *bis* est indispensable au projet d'articles dans son ensemble et doit donc y être inclus.

12. M. DUGARD note que la nécessité d'une référence aux normes impératives et au *jus cogens* dans le projet d'articles a été régulièrement soulignée au cours du débat, mais que plusieurs membres de la Commission ont exprimé leur préoccupation à propos de la disposition particulière à l'examen. Il se demande donc s'il ne faudrait pas inviter le Rapporteur spécial à élaborer une disposition plus générale sur le sujet du *jus cogens*, laquelle pourrait ou non reproduire la définition figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, et qui serait insérée au chapitre premier (Principes généraux). Une telle disposition, établissant un lien général entre la doctrine du *jus cogens* et le sujet de la responsabilité des États, pourrait parer à la nécessité d'inclure l'article 29 *bis* et d'autres dispositions portant sur les normes impératives.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que cette proposition mérite d'être étudiée. La solution proposée pourrait assurément constituer une manière élégante de traiter la question posée par l'article 29 *bis* et par certains autres projets d'articles. Tout en se réservant la possibilité d'adopter une telle solution, la Commission ne devrait pas, à son avis, renoncer à parvenir à une formulation satisfaisante de l'article 29 *bis*.

14. M. KAMTO dit que, lorsque la question du *jus cogens* a été examinée dans le contexte de la Convention de Vienne de 1969, la principale question a porté non pas sur l'existence de normes impératives du droit international mais sur leur mise en œuvre. La difficulté, s'agissant de l'exemple visé à la note 1 qui accompagne l'article 29 *bis* proposé, est qu'il n'indique pas clairement qui est censé mettre en œuvre la norme impérative. Tout État pourrait, moyennant de très graves conséquences, s'arroger le droit de jouer le rôle de gendarme international en invoquant, par exemple, les droits de l'homme. Si le principe énoncé dans l'article proposé est maintenu, la Commission devra avoir l'occasion d'en rediscuter sur la base du texte qui sera en définitive soumis par le Comité de rédaction.

15. M. PELLET dit qu'il ne partage pas la vision de l'ordre international défendu par M. Kamto. Dans l'hypothèse, par exemple, où un État qui vend des armes à un autre État découvre que l'État acquéreur entend se servir de ces armes pour commettre un génocide, le danger pour l'ordre international réside certainement plus dans le génocide potentiel que dans le refus du vendeur de procéder à la vente.

16. M. KAMTO dit que l'exemple ne règle pas la difficulté. Qui, dans un tel cas, est censé intervenir en tant que

[4] Voir également 2567e séance, note 5.

[5] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 52e séance plénière, par. 15 à 17, p. 320, et 57e séance plénière, par. 26 à 28, p. 359; et ibid., *Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 20e séance plénière, par. 20 à 23, p. 109.

garant de la licéité ? S'agit-il de chaque État individuellement, de la communauté internationale représentée par l'ONU ou quelque autre entité ? Comment l'ordre international sera-t-il préservé ?

17. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA comprend et partage les préoccupations de M. Kamto et espère qu'elles seront dûment prises en considération par le Rapporteur spécial, en particulier dans le cadre des deuxième et troisième parties du projet d'articles.

18. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le débat sur l'article 29 (2588e séance) n'a révélé aucun désaccord sur l'idée fondamentale que le consentement valablement donné peut avoir pour effet d'exclure la responsabilité d'un État. La question a plutôt été de savoir si cette proposition devait être traitée dans le cadre du chapitre V. À l'exception de la proposition faite par M. Dugard, aucune inquiétude conceptuelle équivalente n'a été exprimée quant à la place de l'article 29 *bis*. Les doutes ont porté sur l'existence de cas concrets où l'application des normes du *jus cogens* aurait abouti à supprimer l'obligation elle-même et non simplement ses conséquences. En définitive, l'opinion des membres de la Commission semble être qu'il y a des situations dans lesquelles ce ne serait peut-être pas le cas. Une autre difficulté qui a été signalée tient à l'effet potentiellement déstabilisant du *jus cogens* sur un traité dans le cas d'une incompatibilité. Les exemples qui ont été cités se rapportent généralement à l'emploi de la force, qui met en jeu l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Pourtant, il est plus probable que de telles situations découlent d'autres activités criminelles, comme le génocide, que tous les États sont invités à prévenir. Il ne voit pas pourquoi, dans le cas du génocide, l'obligation de prévention ne devrait pas être mise sur le même pied que l'obligation de ne pas commettre de génocide.

19. Le débat a également été utile en ce qu'il a révélé la conviction solidement ancrée que le droit de la responsabilité des États est affecté par la notion d'obligations envers la communauté internationale tout entière, même si certains membres de la Commission ont plus de mal que d'autres à discerner quels en sont les effets.

20. Sans perdre de vue les observations faites par MM. Dugard et Kamto, il semble que l'article 29 *bis* puisse être renvoyé au Comité de rédaction. Il va sans dire que la question fondamentale du *jus cogens* resurgira lorsque la Commission reprendra le débat sur l'article 19 (Crimes et délits internationaux) ou son équivalent.

21. M. SIMMA, revenant sur la réaction du Rapporteur spécial à la proposition de M. Dugard tendant à régler une fois pour toutes le problème lié au *jus cogens* en insérant simplement un article disant en quelque sorte « Sous réserve de toute conséquence éventuelle découlant d'obligations *erga omnes*, de *jus cogens*, la communauté internationale, etc. », estime qu'une telle solution serait inacceptable. Dans le cadre du développement progressif et de la codification de la responsabilité des États, il faut traiter de manière plus exhaustive les conséquences d'obligations qui sont dues à la communauté internationale dans son ensemble.

22. Le PRÉSIDENT propose que l'article 29 *bis* soit renvoyé au Comité de rédaction, sous réserve de l'examen de sa place et de son contenu définitifs et compte tenu des observations sur l'article 29 lui-même.

23. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA craint qu'une telle décision ne soit prématurée et jugerait préférable que la Commission s'en tienne à l'article 29. Le débat devrait être renvoyé afin de laisser le temps aux membres de la Commission d'examiner plus attentivement l'article 29 *bis* et d'exprimer ensuite leur point de vue en séance plénière. Sur une question aussi importante, qui pose un substantiel problème de principe, la Commission ne saurait simplement s'en remettre au Comité de rédaction.

24. M. LUKASHUK partage l'inquiétude de M. Pambou-Tchivounda mais ne perçoit aucune contradiction entre les deux propositions : la Commission pourrait renvoyer l'article 29 *bis* au Comité de rédaction tout en continuant sa réflexion sur cet article. Il appuie donc la proposition judicieuse de M. Kamto tendant à renvoyer l'article au Comité de rédaction tout en se ménageant une occasion, ultérieurement, de débattre du résultat.

25. M. GOCO dit qu'un tel renvoi au Comité de rédaction reviendrait à confier une lourde tâche à celui-ci, compte tenu des divergences de vues qui se sont exprimées au sein de la Commission. À son avis, l'article 29 *bis* pourrait être renvoyé au Comité de rédaction sous réserve de son réexamen éventuel en séance plénière.

26. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, dans ce cas, il ne faudra pas s'étonner si le Comité de rédaction ne soumet rien à la Commission faute d'avoir pu trouver une formulation pour l'article 29 *bis*.

27. Le PRÉSIDENT constate que la discussion n'a encore produit aucun résultat satisfaisant et que l'article 29 *bis* appelle de plus amples réflexions. À son avis, la discussion à ce sujet pourrait opportunément être suspendue.

28. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'à la 2588e séance d'énormes différences se sont exprimées sur une autre question importante, à savoir la place à trouver pour le consentement et que pourtant les membres de la Commission n'ont pas hésité à renvoyer l'article 29 au Comité de rédaction pour voir ce qu'il était à même de produire. Au cours du débat à la cinquantième session, il a été fermement invité par la Commission à intégrer dans le projet d'articles la notion d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. C'est l'une des raisons pour lesquelles il a proposé l'article 29 *bis*. Il est de tradition à la Commission que le Comité de rédaction ait pour tâche de s'efforcer de trouver des solutions appropriées aux problèmes, y compris les problèmes de fond. Il est souvent plus facile d'y parvenir dans le cadre d'un débat informel et officieux. Le Rapporteur spécial est totalement d'accord avec M. Pambou-Tchivounda pour dire que, si le Comité de rédaction ne peut proposer une formulation satisfaisante, il devra alors en rendre compte à la Commission et expliquer les raisons de son impuissance. Il pense aussi, comme MM. Kamto et Lukashuk, que la question devra être réexaminée. Il se demande si la Commission ne pourrait pas simplement décider, aux conditions résultant des déclarations de MM. Kamto, Lukashuk et Pambou-Tchivounda, de renvoyer l'article 29 *bis* au Comité de rédaction pour voir ce qu'il peut faire.

29. M. KATEKA dit que cela pose la question de la procédure de la Commission. Il y a eu un débat sur l'article 29 *bis* au cours duquel les membres ont eu la possibilité d'exprimer leurs vues; certains ont pris la parole, d'autres ne l'ont pas fait. Il n'incombe certes pas à la Commission de contraindre quiconque à s'exprimer. Il en irait différemment si la Commission constatait qu'elle est divisée et voulait procéder à un vote. À son avis, il n'y aurait aucun problème à renvoyer l'article au Comité de rédaction.

30. M. Sreenivasa RAO dit que le débat ne pourra, en tout état de cause, dissiper les doutes ou les ambiguïtés liés à la question; il pense donc que le Comité de rédaction pourrait être chargé d'examiner l'article pour voir s'il est réellement nécessaire de prévoir une *exceptio* aussi lourde et, dans l'affirmative, d'en tenir compte lors de l'adoption définitive. Il ne pense pas que les problèmes de fond que pose l'article 29 *bis* soient insurmontables.

31. M. BROWNLIE dit qu'il est difficile au Président de deviner les pensées des uns et des autres mais que, si chaque membre devait donner son avis sur l'opportunité de renvoyer l'article 29 *bis* au Comité de rédaction, la question pourrait tout aussi bien être mise aux voix, parce que chacun ne ressent pas le besoin de s'exprimer dans chaque débat. Estimant que les questions relatives au *jus cogens* ont été suffisamment débattues, il n'a pas pris la parole. Il souscrit aux observations du Rapporteur spécial.

32. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer l'article 29 *bis* au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 29 *ter*

33. M. KATEKA est d'avis que l'article 29 *ter* (Légitime défense) devrait être limité aux dispositions de la Charte des Nations Unies. Tout élargissement de sa portée, comme le propose la France, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, multiplierait les controverses sur un problème de droit international déjà complexe. Seul le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective énoncé à l'article 51 de la Charte devrait être envisagé. Il a quelques doutes quant à la distinction qu'a introduite le Rapporteur spécial entre l'obligation d'abstention totale et celle, peut-on penser, d'une moindre abstention. Le Rapporteur spécial a cité le droit humanitaire, les droits de l'homme et le non-recours en premier aux armes nucléaires. Le dernier exemple n'est qu'un élément tactique qui sert dans le cadre du désarmement mais qui, en général, n'a guère de conséquence pratique. En réalité, la question aurait dû être celle du non-recours absolu à l'arme nucléaire. Il ne voit pas bien comment intégrer cela dans le cadre du projet. Les choses n'étant pas claires, il propose de supprimer la distinction.

34. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), relevant que la première observation de M. Kateka a trait aux commentaires de la France sur la notion de légitime défense hors du cadre de la Charte des Nations Unies, dit que le libellé du paragraphe 1 de l'article 29 *ter*, qui est identique à celui de l'article 34 (Légitime défense) adopté en première lecture, renvoie de fait la notion de légitime défense à celle de l'article 51 de la Charte. Toutefois, le problème que pose l'article 29 *ter* ainsi formulé est que, en apparence, il donne à un État une excuse pour violer le droit international humanitaire s'il agit dans le cadre de la légitime défense, ce qui est inconcevable. La CIJ a expressément reconnu ce point dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Cet exemple montre clairement où il faut placer la distinction. Il serait naturellement infiniment préférable que les États conviennent de ne jamais employer l'arme nucléaire plutôt que de s'engager seulement à ne pas l'employer en premier. Mais, dans le cas d'un engagement unilatéral pris par un État envers un autre État ou d'autres États de ne pas être le premier à faire usage de l'arme nucléaire, cet engagement vaut manifestement même pour une mesure de légitime défense. L'État qui prend l'engagement ne dit pas qu'il n'emploiera pas l'arme nucléaire le premier s'il se livre à une agression; il s'engage à ne pas le faire quelles que soient les circonstances. C'est ce que la CIJ considère comme une obligation d'abstention totale.

35. M. HAFNER, observant que la Commission en est déjà à la deuxième lecture du projet d'articles, que des États l'ont déjà appliqué dans la pratique et que des juridictions internationales en ont déjà cité les dispositions, se demande dans quelle mesure la Commission doit s'écarter de la version existante. À son avis, elle ne devrait le faire que dans la mesure nécessaire. Il est certain que les États seront surpris de devoir examiner quelque chose de totalement nouveau, ce qui risque de compromettre l'ensemble des travaux sur le projet. Là encore, lorsque le projet de statut d'une cour criminelle internationale a été élaboré[6], on s'est demandé si des mesures licites au regard du droit international devraient être un moyen de légitime défense à l'encontre de la responsabilité individuelle. Tel qu'il est formulé, l'article 29 *ter* ne fournit pas d'indications claires sur la question, ce qui montre seulement son degré de complexité.

36. Où faut-il tracer la limite de l'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 29 *ter* ? M. Hafner reconnaît pleinement la nécessité de restreindre la notion de légitime défense et il a le sentiment que le mot « licite » couvre déjà la teneur du paragraphe 2. Ne serait-il pas suffisant d'expliquer dans le commentaire que le mot « licite » figurant au paragraphe 1 doit être entendu de la manière dont il est actuellement développé dans le paragraphe 2 ?

37. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il approuve pleinement la proposition de M. Hafner. Le paragraphe 1 couvre déjà la teneur du paragraphe 2, et l'adjonction de celui-ci risquerait en réalité de rendre les choses plus confuses. En outre, l'expression « en particulier » conduit à se demander quelles autres obligations pourraient être en cause.

38. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que M. Kateka a fait objection au paragraphe 2 dans son principe, et qu'il y a là une question qu'il faut résoudre, tandis que M. Hafner et le Président, s'exprimant en tant que membre de la Commission, ont fait valoir que le paragraphe 2 était déjà contenu implicitement dans le mot « licite » au paragraphe 1, bien que le commentaire de l'article 34 adopté en première lecture n'explicite pas clairement ce

[6] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), par. 91, p. 28.

point[7]. De plus, il y a eu une récente décision de la CIJ concernant expressément cette question dans le cadre des obligations liées à l'environnement, non au droit humanitaire, et le libellé du paragraphe 2 reprend celui qu'a employé la Cour, à laquelle il avait été demandé de dire que les obligations liées à l'environnement prévalent sur la légitime défense. La Cour a conclu que ce n'est le cas que lorsque ces obligations, par la manière dont elles sont exprimées, valent en tant qu'obligations d'abstention totale dans un conflit armé. D'où le bien-fondé du paragraphe 2. De l'avis du Rapporteur spécial, ce point devrait figurer soit dans le commentaire soit, de préférence, dans l'article lui-même, car, comme l'a justement noté M. Simma, la Commission ne se borne pas à indiquer le droit, elle s'efforce de le codifier. Dans la mesure où il est possible d'exprimer clairement le contenu du droit, la Commission doit le faire. Le Rapporteur spécial concède au Président que les mots qui suivent l'expression « en particulier » n'ont peut-être pas lieu d'être, mais c'est là une autre question et il faudra certainement l'aborder dans le commentaire. En réalité, le libellé provient de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969; là encore, les États avaient estimé que la question du droit humanitaire était si importante qu'elle devait être mentionnée. Il va de soi qu'il s'agit d'un exemple classique d'abstention imposée aux États, même dans le cadre d'une action de légitime défense.

39. Le mot « valablement » figurant à l'article 29 a été beaucoup critiqué et de nombreux membres de la Commission ont dit qu'il fallait être plus explicite. La question fondamentale posée par M. Kateka est de savoir si l'idée contenue au paragraphe 2 est juste. Elle est juste, cela a été récemment affirmé, cela est traditionnellement vrai, il ne s'agit pas de développement progressif mais de droit existant, la seule question étant de savoir quelle formulation lui donner.

40. M. SIMMA constate avec inquiétude qu'il existe deux tendances au sein de la Commission. La première tendance est de dire qu'un concept ne peut pas être modifié parce qu'il a été visé par des juridictions internationales et qu'il est donc inscrit dans le marbre. À son avis, il faut toujours envisager le contexte dans lequel un concept a été employé par une juridiction internationale. Il se pourrait bien que, même si la Commission décidait d'ajouter quelque chose au concept ou de le modifier, cela ne serait pas en contradiction avec les décisions de juridictions internationales. Cette observation vaut pour la remarque de M. Hafner sur le concept de légitime défense, lequel, naturellement, est constamment invoqué par les États pour tenter de justifier toutes sortes d'actions.

41. L'autre tendance est de tenter de régler un problème en sollicitant à l'excès certains mots. Se réfugier derrière le mot « licite » pour traiter le problème que le Rapporteur spécial tente de viser au paragraphe 2 est un bon exemple de cette attitude. Pour tout lecteur de bon sens, le paragraphe 1 traite de la question du *jus ad bellum*. Il existe un droit d'employer la force militaire dans le cadre de la légitime défense et, de ce point de vue, le mot « licite » dans le membre de phrase « si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense » définit les circonstances permettant d'exercer la légitime défense – les conditions nécessaires de cet exercice – dans le cas, par exemple, d'une attaque armée.

42. Il n'est nullement évident que le mot « licite » couvrirait toutes les limites applicables dès lors qu'un État agit dans le cadre de la légitime défense, limites qui, pour la doctrine, sont comprises sous la dénomination de *jus in bello*, et qui doivent donc être énoncées. C'est ce à quoi a visé le Rapporteur spécial au paragraphe 2, qu'il est donc partisan de maintenir parce que le paragraphe 1 pourrait donner à tort l'impression que tout est permis dans le cadre de la légitime défense. Toutefois, le membre de phrase « qui sont, expressément ou implicitement, des obligations », tiré de l'avis consultatif de la CIJ concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* [voir p. 242, par. 30] est, à son avis, superflu. Il suffit de parler d'« obligations internationales d'abstention totale ». En revanche, l'expression « en particulier » ne pose problème que si la disposition qui précède n'est pas claire. Elle sert à juste titre à appeler l'attention sur le cas particulier des obligations à caractère humanitaire. De plus, le texte s'inspire de celui du paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969.

43. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le Rapporteur spécial a proposé une nouvelle version, plus étoffée, de l'article 34 adopté en première lecture qui vise à donner droit de cité à la notion d'obligation d'abstention totale dans le contexte de la légitime défense. Pour les raisons qui ont été exposées par M. Hafner, il préfère lui aussi l'article 34. Il pourrait être justifié de traiter la question d'une violation de l'obligation d'abstention totale dans un article à part sur la responsabilité des États, mais il est risqué de traiter, en passant, un sujet aussi complexe dans le contexte des conflits armés, en minimisant ainsi son importance en tant que catégorie distincte d'obligations. Il craint que la Sixième Commission de l'Assemblée générale ne soit quelque peu surprise de devoir examiner un projet d'article entièrement nouveau sur la légitime défense.

44. M. PELLET ne voit pas pourquoi les États seraient surpris de recevoir un nouveau texte. De nombreuses années ont passé depuis l'élaboration de l'article 34 et il est parfaitement concevable qu'il soit apparu de nouveaux problèmes qu'il convient de traiter.

45. À l'instar de M. Hafner, il pense que le mot « licite » au paragraphe 1 de l'article 29 *ter* couvre ce qui est visé au paragraphe 2, lequel ne sert que d'illustration. La légitime défense est licite en cas d'agression armée et le paragraphe 1 stipule que des mesures concrètes peuvent être prises dans ce contexte. Il est favorable à la suppression du paragraphe 2, mais si celui-ci est maintenu, le mot « licite » devra être supprimé du paragraphe 1. En outre, le membre de phrase « même pour les États agissant dans le cadre d'un conflit armé ou en situation de légitime défense », au paragraphe 2, devrait être supprimé parce que tout l'article concerne la légitime défense. Dans l'ensemble, toutefois, le paragraphe lui paraît être une inutile tentative de réécriture de tout le corps du droit international de la responsabilité.

[7] Voir 2587e séance, note 12.

46. M. Pellet souscrit à l'observation faite par le Gouvernement français sur l'article 34, selon laquelle la qualification des mesures de légitime défense « prises en conformité avec la Charte des Nations Unies » est trop restrictive. Chacun sait, en particulier depuis l'arrêt rendu en 1986 par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, que le droit naturel de légitime défense n'est pas un droit fondé par la Charte des Nations Unies. Le renvoi restrictif à la Charte pourrait aussi être source de problèmes lorsqu'un État n'est pas membre de l'ONU. M. Pellet propose de remplacer le membre de phrase « une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte » par « une mesure licite de légitime défense au sens de la Charte ».

47. M. ROSENSTOCK pense que le mot « licite » vise le *jus in bello* et que sa suppression serait dépourvue de tout effet sur l'énoncé relatif au *jus ad bellum*. Ce terme couvre donc la teneur du paragraphe 2. Le fait qu'un article soit différent du texte élaboré 25 ans auparavant ne doit pas être un obstacle au changement, mais le caractère sensible du sujet pourrait bien donner à réfléchir. Personne n'ayant rien trouvé à redire à l'article 34, à l'exception du point mentionné par M. Pellet, et le mot « licite » n'ayant d'autre objet que de qualifier le *jus in bello*, il est préférable de ne pas le modifier. En tout état de cause, il n'y a guère de différences, sur le fond, entre les membres de la Commission, et toutes les questions en suspens peuvent être examinées au sein du Comité de rédaction.

48. M. SIMMA se dit convaincu par l'argument de M. Pellet selon lequel le mot « licite » n'a de sens propre que s'il vise à couvrir les limites découlant du droit humanitaire, environnemental ou autre. Autrement, il serait redondant de viser les mesures de légitime défense qui sont licites et prises en conformité avec la Charte des Nations Unies. Mais le Rapporteur spécial s'est demandé s'il convenait d'expliciter davantage les préoccupations d'ordre humanitaire et autres, et c'est pourquoi il a élaboré le projet de paragraphe 2.

49. Pour ce qui est de l'observation du Gouvernement français sur l'article 34, il pense, comme M. Pellet, que lorsqu'un État ne peut pas invoquer l'article 51 de la Charte des Nations Unies, il peut néanmoins s'appuyer sur le droit coutumier pour justifier une mesure de légitime défense. Mais la France a soulevé une question totalement différente en proposant de se référer au droit international. Il est en désaccord sur ce point avec le Gouvernement français. À son avis, il y a un droit de légitime défense qui, dans sa portée et ses limites, se confond avec le droit reconnu à l'article 51 de la Charte, et il n'y a pas de droit plus large.

50. M. ELARABY dit que les archives du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale regorgent d'allégations contradictoires quant à la licéité éventuelle de faits de légitime défense. Dès lors, au paragraphe 1 de l'article 29 *ter*, le membre de phrase « en conformité avec la Charte des Nations Unies » est plus important que le mot « licite ». Il se peut que la Charte ne confère pas véritablement un droit de légitime défense, mais elle énonce des règles et des limites touchant au rôle du Conseil et aux circonstances nécessitant une action armée. Le mot « licite », qui pose un certain nombre de problèmes, devrait peut-être être supprimé.

51. M. GOCO estime que le paragraphe 1 couvre suffisamment le sujet de la légitime défense. Le mot clef « licite » traite le point que le paragraphe 2 vise à développer. Pour tenir compte de l'observation du Gouvernement français, il propose d'insérer une référence au « droit naturel de légitime défense reconnu dans la Charte des Nations Unies ».

52. M. YAMADA n'a pas d'objection de principe à opposer au paragraphe 2 qui, à son avis, énonce une règle primaire de légitime défense. Il est évident qu'un État qui recourt à la force dans le cadre de la légitime défense doit observer toutes les règles de la guerre, y compris le droit humanitaire. Il pense toutefois que la formulation du principe soulèvera d'importants problèmes de rédaction et il préférerait donc que le paragraphe soit supprimé.

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'une des fonctions d'un rapporteur spécial en deuxième lecture est de tenir compte de ce qui s'est passé depuis la première lecture. En l'occurrence, une décision importante de la CIJ est directement pertinente. Dans le commentaire relatif à l'article 34, le mot « licite » n'a pas été interprété dans le sens qui est ressorti du débat en cours, mais il a été exclusivement rattaché aux conditions de proportionnalité, de nécessité ou d'une attaque armée.

54. La légitime défense, dans le contexte du chapitre V, n'est pas envisagée en tant que circonstance excluant l'illicéité relativement à l'emploi de la force. La règle primaire est parfaitement claire : la force ne peut pas être employée dans les relations internationales sauf en cas de légitime défense. L'idée est que la légitime défense est un fait justificatif ou une excuse, comme la CIJ l'a affirmé dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, à propos de violations d'autres obligations, par exemple l'obligation de ne pas causer de dommages substantiels à l'environnement. En réponse à l'argument selon lequel ces obligations interdiraient le recours aux armes nucléaires, la Cour a affirmé que, lorsqu'un État agit dans le cadre de la légitime défense, elles ne l'interdisent pas. Mais il y a une autre catégorie d'obligations qu'il convient de respecter même en situation de légitime défense. Si la Commission décide que le mot « licite » vise non seulement le *jus ad bellum* mais aussi le *jus in bello* et l'autorise à produire un commentaire explicitant clairement ce point, il le fera volontiers.

55. Le Rapporteur spécial accepte l'idée de M. Pellet de remanier éventuellement le membre de phrase « en conformité avec la Charte des Nations Unies » et il consentirait volontiers au renvoi du paragraphe 1 de l'article 29 *ter* au Comité de rédaction. Il approuve la proposition de supprimer le paragraphe 2, sous réserve que sa teneur soit pleinement reprise dans le commentaire.

56. M. KAMTO pense que le droit de légitime défense ne peut être compris que dans le contexte de la Charte des Nations Unies. S'il existe une base autre que la Charte pour fonder un tel droit en droit international, la question est de savoir si, sous l'angle de la responsabilité internationale, le régime de la légitime défense doit se situer dans le cadre de la Charte ou rester en dehors de celle-ci. Il

choisit sans aucune hésitation la première solution. Concevoir l'exercice de la légitime défense en dehors du cadre de la Charte exposerait à un risque sérieux de dérapage faute d'un régime conventionnel la régissant et des garanties de contrôle par le Conseil de sécurité qu'offre la Charte.

57. M. Sreenivasa RAO dit qu'au paragraphe 2 de l'article 29 *ter* le Rapporteur spécial a exprimé l'idée que, lorsqu'un individu ou un État prend des mesures licites de légitime défense, il reste soumis à certains principes, comme ceux du droit humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme. Mais, bien que l'applicabilité du droit humanitaire aux deux parties à un conflit soit un principe fondamental, il n'y a aucun accord réel sur des questions comme la proportionnalité, la nécessité militaire, les cibles licites et le développement d'armes à des fins stratégiques ou de dissuasion. Des sites civils servent couramment de cibles lors de conflits armés et les questions d'environnement ne sont pas prises en considération. M. Sreenivasa Rao est favorable à un plus large débat public sur le sujet et pense qu'il faut encourager l'abstention par la dissémination. Il devrait être mentionné dans le commentaire qu'il persiste de considérables ambiguïtés quant à la notion d'abstention totale et que ces ambiguïtés sont exploitées dans la pratique.

58. M. BROWNLIE appuie la proposition du Rapporteur spécial concernant la procédure et tient à faire deux observations d'ordre général. Le débat, en particulier sur l'article 29 *ter*, a révélé certains problèmes systémiques à propos du chapitre V. Le premier tient à ce que, selon un point de vue puriste et quelque peu ésotérique, le chapitre V consiste en l'énoncé d'une série de conditions de la licéité des comportements des États que l'on pourrait qualifier – quoique de manière relativement théorique – de règles primaires. Si c'est le cas, le chapitre V n'a pas lieu d'être. À son avis, il est désormais exclu que les membres de la Commission puissent adopter cette position théorique extrêmement stérile à l'égard du chapitre V.

59. Le second problème systémique est que le contenu des articles du chapitre V pose inévitablement des problèmes quant aux relations avec d'autres parties du droit international. La Commission ne peut raisonnablement attendre du Rapporteur spécial qu'il produise, pour ainsi dire en passant – soit dans un second paragraphe « de sauvegarde » soit dans le commentaire –, une codification économique de l'ensemble du *jus cogens*, simplement parce que celui-ci est d'une certaine façon pertinent. Dès lors, dans le contexte de l'article 29 *ter*, il serait sans aucun doute bon que certains aspects de ces relations soient mentionnés dans le commentaire. Mais si la Commission tient à ce que le Rapporteur spécial – ou le Comité de rédaction, en l'occurrence – traite ces aspects dans le texte même des articles, il sera difficile de mener à bien cette tâche en prévenant tout malentendu quant aux déductions à tirer éventuellement de ce qui sera dit et de ce qui ne le sera pas. Il espère donc que la Commission ne s'attardera pas trop sur les problèmes relationnels et qu'elle se concentrera plutôt sur la tâche importante consistant à exposer les principes de l'excuse ou du fait justificatif.

60. M. HE appuie le point de vue selon lequel l'article 29 *ter* devrait s'appliquer aux mesures de légitime défense prises en conformité avec les dispositions de la Charte des Nations Unies. Puisque le paragraphe 2 soulève des questions extrêmement controversées, il pense qu'il devrait être supprimé. Le commentaire devrait toutefois relater intégralement les différents points de vue qui se sont exprimés sur ces questions.

61. M. HAFNER dit que, s'il comprend bien, il est proposé de renvoyer le seul paragraphe 1 de l'article 29 *ter* au Comité de rédaction, tandis que la teneur du paragraphe 2 serait développée dans le commentaire. Il y a toutefois une différence entre une « mesure licite de légitime défense » et une « légitime défense licite » et, à son avis, seule la première expression couvre les questions visées au paragraphe 2. Il propose donc que la Commission réserve la possibilité, si le paragraphe 1 est modifié, que la teneur du paragraphe 2 soit examinée par le Comité de rédaction en vue de son inclusion éventuelle dans le texte de l'article 29 *ter*.

62. M. SIMMA dit que, comme le Rapporteur spécial l'a souligné, lorsque le projet d'articles a été adopté en première lecture, la Commission telle qu'elle était alors composée a interprété le mot « licite » comme visant des concepts comme la proportionnalité plutôt que les restrictions du *jus in bello*.

63. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande si une éventuelle décision de renvoyer le paragraphe 1 de l'article 29 *ter* au Comité de rédaction supposerait que la question de l'emplacement des dispositions de cet article a été réglée.

64. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le Comité de rédaction devra examiner, dans le contexte du chapitre V dans son ensemble, l'ordre dans lequel chaque article y figurera. Il serait prématuré, en l'état, de prendre une décision quant à leur numérotation.

65. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le paragraphe 1 de l'article 29 *ter* au Comité de rédaction et transférer la teneur de son paragraphe 2 dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 30

66. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que M. Rosenstock a déjà exprimé son inquiétude à l'égard de sa proposition tendant à renvoyer à la session suivante le débat sur l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) et a proposé, au contraire, que l'article 30 soit examiné à la session en cours, dès que la Commission aurait achevé l'examen des autres articles du chapitre V. À ce moment-là, la Commission pourrait aussi examiner la question connexe de savoir s'il faut maintenir le traitement détaillé des contre-mesures dans la deuxième partie.

67. Le Rapporteur spécial pense, pour sa part, que la Commission ne peut examiner le libellé exact de l'article 30 tant qu'elle n'aura pas décidé s'il faut maintenir les dispositions relatives aux contre-mesures dans la deuxième partie. S'il est décidé de maintenir ces disposi-

tions, l'article 30 pourrait simplement prendre la forme d'un renvoi à la deuxième partie. Ainsi, la seule question que la Commission doit examiner à ce stade est celle de savoir si les contre-mesures peuvent d'une quelconque façon constituer des circonstances excluant l'illicéité. S'il reste assez de temps lorsque la Commission aura achevé l'examen du chapitre V, il envisagera volontiers un débat sur la question de principe concernant le traitement des contre-mesures, qui lui fournira des orientations pour préparer son rapport suivant. À la suite de ce débat, il examinera volontiers quelles en sont les conséquences pour l'article 30, et il proposera même un texte pour cet article si la Commission a pris clairement position sur le problème général. À son avis, toutefois, il serait vain de s'engager dans une discussion détaillée sur le contenu de l'article 30 à ce stade.

68. M. ROSENSTOCK n'insiste pas pour que la Commission ouvre immédiatement un débat sur l'article 30; il sera satisfait si elle le fait dès qu'elle aura achevé l'examen des autres projets d'articles du chapitre V. À son avis, toutefois, il serait imprudent que la Commission reporte le débat sur l'article 30 jusqu'au moment où elle abordera l'examen de la deuxième partie. Procéder de la sorte risquerait de rendre plus difficile un accord sur l'une ou l'autre de ces questions. Nombre d'articles sont en quelque sorte tributaires d'autres articles : d'où le caractère relativement provisoire de bon nombre de décisions prises à leur égard. C'est pourquoi il hésite à accepter l'idée que la Commission ne doit pas tenter de traiter l'article 30 dans le contexte du chapitre V. L'examen de l'article 30 devrait avoir lieu, soit immédiatement, soit au terme de l'examen du chapitre V.

69. M. SIMMA appuie le point de vue de M. Rosenstock. L'article 30 doit être examiné tel qu'il est présenté, et à ce stade plutôt qu'à la fin du débat sur le chapitre V.

70. M. GOCO dit que la Commission devrait aborder l'article 30 immédiatement, vu qu'il lui faut examiner la place des contre-mesures dans un régime de circonstances excluant l'illicéité, sous réserve de la question de la place des contre-mesures dans la deuxième partie.

71. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) réaffirme sa position, à savoir que si, à l'issue du débat en cours, la Commission décide que l'article 30 relève, sous une forme quelconque, du chapitre V – ce qui est sa conviction personnelle –, un progrès aura été accompli. Le débat en cours peut offrir une occasion de signaler des problèmes de rédaction et d'examiner si l'article 30 a sa place dans le chapitre V. Si, par la suite, la Commission décidait de supprimer de la deuxième partie le chapitre relatif aux contre-mesures, il proposerait une nouvelle version de l'article 30. Un débat approfondi sur l'article 30 à la séance en cours ne ferait pas disparaître la nécessité d'une discussion ultérieure sur cet article si la Commission décidait de supprimer les dispositions relatives aux contre-mesures dans la deuxième partie. Il serait donc vain, à son avis, d'examiner en détail le contenu de l'article 30 à ce stade.

72. M. TOMKA dit que, pour ce qui est de l'article 30, il pense tout d'abord que les contre-mesures devraient faire partie des circonstances excluant l'illicéité. Dans des cas comme l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946*, l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et, plus récemment, l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, il a été conclu que les contre-mesures sont une institution du droit international excluant l'illicéité. Supprimer l'article 30 du chapitre V serait donc une décision rétrograde.

73. Deuxièmement, M. Tomka est pleinement d'accord sur la nécessité de définir en détail, dans la deuxième partie, les conditions du recours à des contre-mesures. L'analyse minutieuse de cette question par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* aidera incontestablement le Rapporteur spécial dans sa tâche. Enfin, lorsque la Commission a adopté les projets d'articles relatifs aux contre-mesures, elle songeait alors aux contre-mesures individuelles, par opposition aux « sanctions » définies au paragraphe 21 du commentaire relatif à l'article 30[8]. M. Tomka aimerait savoir si, de l'avis du Rapporteur spécial, les articles relatifs aux circonstances excluant l'illicéité couvriraient aussi le cas du respect de décisions obligatoires du Conseil de sécurité imposant des sanctions, situation dans laquelle un État pourrait être empêché de respecter d'autres obligations internationales. On pourrait notamment considérer que, en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les obligations découlant de celle-ci prévaudraient.

74. M. GOCO a cru comprendre que si la Commission décidait de maintenir l'article 30 en tant que circonstance excluant l'illicéité, le Rapporteur spécial présenterait alors une nouvelle version de l'article 30; il souhaiterait avoir confirmation de ce point.

75. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) est absolument d'accord avec M. Tomka sur le fait que l'article 30 couvre une circonstance excluant l'illicéité et doit être maintenu dans le chapitre V, sous réserve de la question de sa formulation. Il convient aussi que l'intention de la Commission, lorsqu'elle a adopté l'article 30, était de ne traiter que les contre-mesures proprement dites, et non les sanctions. Il reconnaît que le libellé de l'article 30 n'est pas très clair à cet égard, et que le Comité de rédaction devra étudier ce point. La question des sanctions imposées en vertu de la Charte des Nations Unies est expressément réservée par l'article 39 (Relation avec la Charte des Nations Unies) de la deuxième partie, qui s'appliquera ultérieurement aux articles dans leur ensemble. Le cas de sanctions imposées de manière licite en vertu d'autres traités particuliers sera couvert par le principe de la *lex specialis* mais, en tout état de cause, il ne s'agit pas de contre-mesures. Il devrait être clairement précisé dans le texte et le commentaire que l'article 30 ne traite pas des sanctions.

76. S'agissant de l'observation de M. Goco, le Rapporteur spécial appuie le maintien de l'article 30, dont la formulation dépendra toutefois de la manière dont les contre-mesures seront spécifiquement traitées dans la deuxième partie. Si le traitement des contre-mesures est maintenu dans la deuxième partie, l'article 30 pourrait être très bref. Dès que la Commission aura terminé l'examen des articles restants du chapitre V, il rédigera volontiers un bref document relatif au maintien éventuel du traitement des

[8] Ibid., note 8.

contre-mesures dans la deuxième partie, exposant les arguments pour et les arguments contre. La Commission pourra ensuite revenir à l'article 30.

77. M. ROSENSTOCK dit que le chapitre V serait cruellement insuffisant s'il n'incluait pas un article 30. À titre personnel, il juge acceptable, pour l'essentiel, le libellé de l'article 30. Nul ne peut dire si ce libellé devra ou non être radicalement remanié en fonction du sort qui sera réservé au chapitre III (Contre-mesures) de la deuxième partie.

78. Le PRÉSIDENT constate que, dans leur majorité, les membres semblent vouloir examiner l'opportunité de maintenir l'article 30, mais non la substance de celui-ci.

79. M. SIMMA exprime son plein accord avec le Rapporteur spécial et M. Rosenstock quant à la procédure à adopter, la nécessité de maintenir l'article 30 et celle de réglementer les contre-mesures dans la deuxième partie. Pour ce qui est du libellé, il entend faire deux propositions concrètes. Tout d'abord, il ne semble pas être parfaitement clair pour certains États que l'article 30 exclut les sanctions organisées. Ce point devrait être précisé, vu que des sanctions décrétées par le Conseil de sécurité en réaction à une menace contre la paix pourraient être dirigées contre un État dont le fait constitutif d'une menace contre la paix n'implique pas nécessairement une violation du droit international. Deuxièmement, il souhaite vivement que le mot « légitime », qui est chargé d'une forte connotation idéologique, soit remplacé par une expression telle que « conforme au droit » ou « justifiée », car de nombreuses activités qui sont « légitimes » ne sont pas totalement conformes au droit.

80. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande si la Commission ne pourrait pas travailler sur la base du nouveau texte de l'article 30 que le Rapporteur spécial a proposé de préparer, plutôt que d'examiner un texte qui semble désormais caduc.

81. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, à l'instar de l'infortuné Coleridge du *Don Juan* de Byron, il se doit d'« expliquer son explication ». S'il devait proposer maintenant un nouvel article 30, il devrait établir deux textes différents, l'un fondé sur l'hypothèse que le traitement des contre-mesures sera maintenu dans la deuxième partie, l'autre fondé sur l'hypothèse inverse.

82. M. ROSENSTOCK tient à faire consigner que la Commission accepte désormais, en principe, que les contre-mesures aient une place dans le chapitre V, que la disposition relative aux contre-mesures ne sera pas sensiblement différente de celle de l'article 30 adopté en première lecture, et que cette disposition pourra néanmoins être réexaminée, en fonction du sort qui sera en définitive réservé au chapitre III de la deuxième partie.

La séance est levée à 13 h 5.

2590e SÉANCE

Vendredi 18 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 30 *(fin)*

1. M. KATEKA rappelle qu'il y a un lien entre l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) de la première partie et le chapitre III (Contre-mesures) de la deuxième partie du projet d'articles.

2. Les contre-mesures n'ont leur place dans le projet que si elles sont soumises à certaines conditions, celles que pose le chapitre III de la deuxième partie – obligation de négocier, principe de proportionnalité et règlement des différends – et qui visent à prévenir les abus. Or, le paragraphe 17 du commentaire de l'article 30[4] laisse entendre qu'il est possible de bombarder à titre de représailles une ville ou un port d'un État agresseur, ce qui est clairement illicite. Il faut espérer que le Rapporteur spécial apportera la correction nécessaire à la version finale du commentaire. Cela dit, M. Kateka approuve l'article 30 tel qu'adopté en première lecture.

3. M. SIMMA invite à élucider la différence qu'il y a entre « contre-mesures » et « représailles », termes plus ou moins synonymes. Il s'en tient pour sa part aux formules de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, qui figure en annexe à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, où, sous le principe du non-recours à la force, il est dit que « Les États ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles

---

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Voir 2587e séance, note 8.

impliquant l'emploi de la force ». Certes, le terme « représailles » est en voie de tomber en désuétude. Pourtant, le terme « contre-mesures » désigne une attitude plus agressive et a des connotations moins pacifiques, car il dérive de la théorie politique américaine appliquée à la dissuasion nucléaire.

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense lui aussi qu'il faut préciser la terminologie employée. À son avis, au contraire, le terme « contre-mesures », d'usage plus récent, ne désigne que des mesures pacifiques. « Représailles » est un terme plus large qui ne coïncide pas exactement avec ce qui fait l'objet de l'article 30. Sans compter qu'il faudrait aussi faire la distinction avec les mots « rétorsion » et surtout « sanctions », lesquelles sont prises par une institution internationale, notamment le Conseil de sécurité, au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

5. M. ROSENSTOCK estime que le mot « sanctions » n'est pas celui qui convient le mieux pour désigner les mesures prises au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, car il a souvent une connotation punitive.

6. Pour M. LUKASHUK, dire que les sanctions ne sont pas une prérogative des organisations internationales, c'est contredire la pratique et aller contre un principe reçu en droit international. Le Rapporteur spécial dit lui-même à juste titre que l'on ne peut donner à des États le droit d'imposer des sanctions car cela serait contraire au droit international, et que seules les institutions internationales ont ce droit, et spécialement l'ONU, quand il y a emploi de la force.

7. M. ROSENSTOCK, précisant sa pensée, fait observer que la Charte des Nations Unies n'emploie jamais le mot « sanctions » et ne parle que de « mesures ». Ainsi, même une institution internationale n'a peut-être pas le droit d'imposer des sanctions.

8. M. KAMTO dit que la Commission aborde un sujet extrêmement délicat qui soulève d'énormes difficultés. Si l'on fait l'historique de la notion de contre-mesures, on s'aperçoit que le terme est apparu à un moment où la communauté internationale constatait la faiblesse du Conseil de sécurité et, plus généralement, du système des Nations Unies, faiblesse qui a favorisé l'apparition d'une certaine justice privée.

9. Actuellement, on se demande sérieusement si cette notion est bien en accord avec la lettre et l'esprit de la Charte des Nations Unies. Autrement dit, y a-t-il des situations dans lesquelles un État est autorisé à prendre isolément des mesures pour mettre un terme, par l'action militaire ou non militaire d'ailleurs, à une violation internationale ? Sur un plan plus juridique, la question revient à se demander quelle est la règle primaire en matière de contre-mesures. Pour la légitime défense, c'est évidemment le droit naturel. Pour les contre-mesures, même si le terme est maintenant reçu, on voit mal le principe fondamental et on ne sait pas s'il faut vraiment codifier une pratique qui est peut-être contraire au droit international. Cela renvoie accessoirement à la question de la politique normative de la Commission : doit-elle avaliser automatiquement la pratique de la CIJ, dont les décisions ne deviennent pas forcément une règle acceptable et susceptible de codification ?

10. Le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies offre la possibilité de régler une situation où il y a violation d'une obligation internationale autrement que par des contre-mesures. La Charte ne prévoit pas que l'action militaire; elle propose d'autres mécanismes. Il est en tout état de cause indispensable de circonscrire autant que faire se peut les contre-mesures par diverses conditions : principe de proportionnalité, mécanisme de règlement des différends, obligation de négocier, etc.

11. Revenant incidemment à la notion de sanctions, M. Kamto estime que l'on ne peut qualifier de « sanctions » les mesures prises par une organisation internationale et d'un autre terme celles qui sont prises par les États. Si l'on veut rester dans la construction classique du droit, la sanction ne peut être prononcée que par une instance juridictionnelle à ce habilitée. Mais, dans l'ordre juridique international, peu importe qui impose les sanctions; c'est l'intention punitive qui permet de dire si des mesures constituent ou non des sanctions. Celles-ci n'en sont vraiment que si celui qui les subit les perçoit comme telles.

12. Quoi qu'il en soit, les contre-mesures sont entrées dans la pratique internationale. Elles figurent dans le projet du Rapporteur spécial et il ne serait pas judicieux de les ignorer. Bien au contraire : puisqu'elles sont une réalité, il s'agit d'établir pour elles un régime juridique, aussi restrictif que possible. L'appareil en place (principe de proportionnalité, mécanisme de règlement des différends, etc.) pourrait être complété en partant de l'idée que les contre-mesures sont essentiellement provisoires et qu'elles ne sont autorisées qu'en attendant un recours devant une juridiction ou une institution internationale susceptible de régler le différend qui est à l'origine des contre-mesures. On pourrait ainsi ajouter d'une part l'obligation de mettre un terme au fait dommageable et d'autre part la nécessité que le dommage soit réel. La simple violation d'une obligation internationale ne devrait pas par elle-même donner lieu à des contre-mesures.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle que la question à résoudre est celle de savoir si l'article 30 à l'examen doit être maintenu dans le chapitre V. Plus généralement, il faut décider si l'on traitera en profondeur des contre-mesures au chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles.

14. M. HE pense qu'il faut maintenir l'article 30 dans le chapitre V, mais en le laissant entre crochets en attendant l'issue du débat sur le chapitre III de la deuxième partie.

15. M. TOMKA dit qu'il s'agit pour l'instant de déterminer si, par principe, les contre-mesures peuvent être une cause d'exclusion de l'illicéité. Le débat au fond doit être remis à plus tard.

16. M. GOCO dit qu'en effet la question du régime des contre-mesures est actuellement hors sujet. La Commission se place pour l'instant sous l'angle de l'illicéité.

17. M. LUKASHUK dit que l'article 30 doit nécessairement figurer dans le chapitre V, car les contre-mesures sont justement l'une des circonstances d'exclusion de l'illicéité les plus importantes, et ce, indépendamment de l'issue du débat sur le régime des contre-mesures et sur l'emplacement de l'article. On ne peut imaginer le droit international sans un mécanisme d'exécution, c'est-à-dire

ici sans contre-mesures. C'est d'ailleurs ce que reconnaît le droit positif : par exemple, la Convention de Vienne de 1969 dispose que si l'État A enfreint un traité, l'État B a le droit, à titre de contre-mesures, d'exiger l'application de ce traité ou de ne pas l'appliquer tant que dure l'infraction.

18. M. ADDO pense que l'on ne peut pas renvoyer l'article 30 au Comité de rédaction tant qu'on n'aura pas pris de décision sur le statut des contre-mesures en droit international.

19. M. GOCO dit qu'une fois que la Commission aura décidé si les contre-mesures sont une cause d'exclusion de l'illicéité, elle pourra reformuler de l'article 30.

20. MM. ELARABY, KABATSI, KAMTO et KATEKA sont d'avis que la Commission ne pourra se prononcer sur le sort à réserver à l'article 30 tant qu'elle n'aura pas achevé l'examen du chapitre III de la deuxième partie.

21. M. ROSENSTOCK note que tout le monde est d'accord sur le fait que les contre-mesures doivent être mentionnées dans le chapitre V; toutefois, une décision ne pourra être prise sur le libellé de l'article 30 que lorsque le régime des contre-mesures aura été examiné dans le contexte de la deuxième partie.

22. Le PRÉSIDENT confirme que la question est effectivement de savoir si l'article 30 doit être maintenu dans le projet d'articles et non pas d'en fixer le contenu.

23. M. PELLET estime que, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial, il faut conserver l'article 30 dans le chapitre V. Les contre-mesures sont un fait, une réalité incontestable de la vie internationale. Toutefois, il voudrait formuler deux remarques à propos du paragraphe 245 du deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) : à la fin de la troisième phrase, il vaudrait mieux parler de « réaction collective » que de « sanction collective », le mot « sanction » ayant forcément une connotation punitive. De même, à la fin du paragraphe, l'expression « l'État fautif » devrait être remplacée, dans la version française, par « l'État responsable », ce qui serait à son avis une meilleure traduction de l'anglais *wrongdoing State*.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) explique que l'ensemble du paragraphe 245 n'est en réalité qu'un condensé du commentaire relatif à l'article 30. Il se peut donc en effet qu'il présente quelques imperfections.

25. M. LUKASHUK réprouve, comme M. Pellet, l'idée de faute. Il note également que l'on parle de « contre-mesures à l'égard d'un fait illicite », alors que bien évidemment les contre-mesures sont prises à l'égard d'un État et non d'un fait.

26. M. KAMTO dit que ce n'est pas parce qu'un fait existe qu'il faut l'admettre comme un motif d'exonération. Les faits sont une chose et les règles de droit en sont une autre.

27. M. SIMMA dit qu'effectivement la Commission n'a pas pour mission de s'occuper des faits, mais des règles et principes juridiques : en réalité, le problème est de savoir si les contre-mesures existent en tant qu'institution. On peut considérer que la réponse est « oui », et le fait de ne pas en parler dans le projet d'articles ne les fera pas disparaître en tant que principe établi.

28. Qui plus est, il importe de garder une certaine logique dans le projet d'articles. Si l'on supprime l'article 30 dans le chapitre V de la première partie, il ne sert plus à rien d'examiner les conditions du recours aux contre-mesures ou le principe de proportionnalité dans le chapitre III de la deuxième partie; il faudrait donc également supprimer le chapitre III (art. 47 à 50).

29. L'approche préconisée par le Rapporteur spécial, qui consiste non seulement à conserver l'article 30 mais peut-être aussi à l'enrichir en y ajoutant des éléments des articles 47 à 50 de la deuxième partie, lui semble donc préférable. Parmi les circonstances excluant l'illicéité, la Commission doit signaler aux lecteurs qu'elle n'a pas oublié les contre-mesures, quelle que soit la formulation finalement retenue pour cet article. Bien entendu, cette solution ne satisfera pas les membres de la Commission qui pensent que les contre-mesures sont illicites.

30. M. PELLET note que si le mot « contre-mesure » est relativement nouveau, la pratique elle-même – quelle que puisse être l'appellation qui lui a été donnée dans le passé – a toujours été le moyen normal par lequel les États réagissaient à l'illicite. Ainsi que l'a très justement souligné M. Lukashuk, ce concept est absolument nécessaire dans la société actuelle. En posant la question de savoir si les contre-mesures étaient une circonstance excluant l'illicéité, le Rapporteur spécial a peut-être mal posé le problème. Les membres de la Commission doivent en réalité se prononcer sur le maintien ou non de cet article dans le chapitre V, son texte pouvant le cas échéant être placé entre crochets pour indiquer qu'il est provisoire.

31. M. ADDO dit que si l'on considère que les contre-mesures font effectivement partie des circonstances excluant l'illicéité – ce dont certains membres comme M. Kamto semblent douter – il est évident qu'il faut conserver l'article 30 dans le chapitre V.

32. M. DUGARD pense que la question posée par le Rapporteur spécial est simplement de savoir si les contre-mesures excluent réellement l'illicéité et ont par conséquent leur place dans le chapitre V. Une des difficultés est que, pour des raisons évidentes, on ne trouve pas d'exemples de recours aux contre-mesures dans les systèmes de droit interne qui se caractérisent par un mécanisme vertical d'application de la loi. Mais, dans le contexte international, cette notion correspond à une nécessité et elle doit être reconnue et prise en compte.

33. M. GOCO dit que la notion de contre-mesure en droit international peut être rapprochée de celle de légitime défense en droit interne.

34. M. MELESCANU partage l'avis de M. Tomka. La Commission n'a pas à s'interroger sur le principe même de contre-mesure en droit international, mais sur le point de savoir si le fait d'agir dans le cadre d'une contre-mesure peut être une circonstance excluant l'illicéité. À son avis, la réponse est « oui ».

35. Certains membres de la Commission font valoir que le principe énoncé à l'article 30 sera explicité, ou plutôt

que les limites en seront fixées dans la deuxième partie du projet d'articles, et suggèrent, en attendant que l'on passe à l'examen de cette partie, de laisser le texte de l'article entre crochets. M. Melescanu n'est pas pour sa part très favorable à l'idée de placer entre crochets l'énoncé d'un principe fondamental du droit international. L'important lui semble être plutôt d'expliquer les raisons pour lesquelles l'article 30 est maintenu dans le chapitre V, et ce, avec ou sans crochets.

36. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que si l'on regarde les articles 48 à 50 de la deuxième partie du projet, les conditions du recours aux contre-mesures sont si strictes qu'il est difficilement imaginable que l'État qui les prend puisse commettre un fait illicite. Il est donc assez paradoxal de dire que quelque chose qui sera tout à fait conforme au droit va figurer parmi les circonstances excluant l'illicéité (autrement dit les « circonstances » qui permettent de ne pas se conformer au droit).

37. Néanmoins, la solution proposée au paragraphe 249 du deuxième rapport semble acceptable. L'article 30 pourrait être maintenu entre crochets, la question de sa formulation pouvant être décidée plus tard, lors de l'examen du régime des contre-mesures dans la deuxième partie.

38. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que si l'on se reporte aux commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/492)[5], on constate qu'aucun d'eux n'a suggéré de supprimer l'article 30. La plupart des membres de la Commission, quelles que soient les préoccupations qu'ils ont exprimées, semblent être du même avis. La Commission se doit de renvoyer à la Sixième Commission un projet cohérent, et nul ne comprendrait que les contre-mesures n'aient pas été mentionnées dans le chapitre V, parmi les circonstances excluant l'illicéité. La solution consistant à placer le texte (mais pas le titre) de l'article 30 entre crochets semble offrir un compromis acceptable.

39. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission sont d'avis de ne pas renvoyer l'article 30 au Comité de rédaction, tout en convenant que les contre-mesures ont leur place dans le chapitre V, parmi les circonstances excluant l'illicéité. La Commission reviendra sur le libellé de l'article 30 à la lumière de ce qui aura été décidé plus tard concernant les articles 47 à 50 de la deuxième partie.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 30 *bis*

40. Le PRÉSIDENT indique que l'article 30 *bis* (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État) est un nouvel article qui n'a de lien avec aucun des articles adoptés en première lecture. Les commentaires du Rapporteur spécial relatifs à l'article figurent aux paragraphes 314 à 329 de son deuxième rapport.

41. M. SIMMA trouve l'article 30 *bis* assez curieux dans la mesure où il regroupe, sous un même titre, plusieurs notions qui n'ont guère de liens les unes avec les autres. Il y a tout d'abord le principe exprimé dans l'adage *exceptio inadimplenti non est adimplendum* que le Rapporteur spécial dit avoir été énoncé par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* [voir p. 31]. De l'avis de M. Simma, le principe exprimé par la Cour dans cette affaire a très peu de chose à voir avec ce que l'on désigne, en droit international, comme l'*exceptio inadimpleti contractus*; il s'agit plutôt du principe *nullus commodum capere potest de sua propria injuria* (nul ne peut tirer profit de son propre manquement). Ce principe, en cela qu'il renvoie à une situation de violation d'une obligation, peut éventuellement avoir sa place dans un projet d'articles sur la responsabilité des États, mais pas dans le chapitre consacré aux circonstances excluant l'illicéité.

42. Par ailleurs, l'adage *inadimplenti non est adimplendum* (le fait de n'être pas tenu de respecter une obligation si l'autre partie au contrat ne respecte pas la sienne) et l'*exceptio* qui en découle concernent toujours des obligations contractuelles, c'est-à-dire, dans le cadre du droit international, des obligations conventionnelles. Ce principe appartient clairement au domaine des règles primaires et il est d'ailleurs codifié, en tant que tel, par l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne s'agit pas d'un principe qui sous-tend l'ensemble du droit international et il n'est à l'évidence pas applicable dans le cadre du droit coutumier.

43. Pour M. Simma, la Commission a eu raison, à sa quarante-quatrième session, en 1992, de rejeter une proposition du rapporteur spécial, M. Riphagen, qui avait suggéré d'accepter, outre les contre-mesures, le principe de « mesures de réciprocité »[6]. La Commission avait dit à juste titre que ces mesures de réciprocité constitueraient des représailles d'un caractère symétrique. La seule possibilité pour un État de réagir à la non-exécution d'une obligation non conventionnelle est de prendre une contre-mesure. Or, l'objet de la contre-mesure est de contraindre le responsable à revenir à la licéité et, éventuellement, à fournir une réparation. L'exception de non-exécution préalable n'entre pas dans le champ des contre-mesures. Dans ce cas de figure, l'État lésé par la violation d'une autre partie n'est pas empêché d'exécuter ses propres obligations. Il a la possibilité de s'en acquitter mais n'incline pas à le faire dès lors qu'il n'y a pas de réciprocité. En lisant l'article 30 *bis* en parallèle avec l'article 31 (Force majeure) tel que proposé dans le deuxième rapport, certains peuvent y voir un cas particulier de force majeure. Mais ici, la force majeure serait en réalité un fait de l'autre partie, et c'est pourquoi l'idée de lier la force majeure à la situation dont traite l'article 30 *bis* semble étrange. Il faut donc réserver à cet article une place distincte, mais ne pas voir dans les mesures qu'il prévoit une sous-catégorie de force majeure. M. Simma ne voit pas d'inconvénient à ce que l'article 30 *bis* soit adopté moyennant une légère modification de rédaction : l'expression « par un autre État » risquant d'être interprétée comme signifiant « par un État tiers », il serait bon de la remplacer par le membre de phrase « par un État vis-à-vis duquel la même obligation est en vigueur » ou une formule similaire.

[5] Voir également 2567e séance, note 5.

[6] Voir *Annuaire… 1992*, vol. II (2e partie), par. 151, p. 24; voir également le troisième rapport de M. Arangio-Ruiz, rapporteur spécial, *Annuaire… 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, chap. Ier, sect. F, p. 12.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) convient que l'on ne peut considérer l'exception comme un cas particulier de force majeure, bien que dans certaines situations factuelles la distinction serait difficile à faire. L'idée sous-jacente de l'exception est que, lorsque deux parties sont tenues d'exécuter une obligation et que l'une d'entre elles ne le fait pas, l'autre partie n'est pas tenue à l'exécution sans préjudice de son droit d'inviter la première partie à honorer son obligation. Il s'agit d'une question d'exécution et non pas d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. En fait, le véritable problème est de savoir si le principe de l'exception est suffisamment reflété dans les règles relatives aux contre-mesures. Il ne semble pas que la Commission ait jamais envisagé d'examiner l'exception dans le cadre du chapitre V. L'exception a été traitée exclusivement dans le cadre des contre-mesures, au titre de la deuxième partie du projet, et c'est pourquoi la question demeure ouverte dans le contexte du chapitre V. Il n'est pas sûr que les règles et restrictions prévues dans la deuxième partie à propos des contre-mesures s'appliquent comme il convient aux situations de non-exécution d'obligations synallagmatiques. Le principe de l'exception devrait être adopté, mais dans un sens aussi étroit que possible, comme celui qui est spécifiquement énoncé à l'article 80 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Il importe de préciser qu'il doit y avoir un lien de causalité clair et direct entre l'exécution d'une obligation par une partie et l'exécution de l'obligation parallèle par l'autre partie. Le sujet n'est pas abordé par le droit des traités, d'où sont exclues toutes les questions d'exécution.

45. M. SIMMA pense qu'il serait dangereux de codifier une règle portant à la fois sur les obligations de droit coutumier et les principes généraux des traités internationaux. Codifier une règle comme celle de l'article 30 *bis* donnerait aux États la possibilité de ne pas exécuter une obligation synallagmatique sans avoir à se préoccuper des restrictions minutieusement élaborées dans le domaine des contre-mesures puisqu'ils pourraient « rendre la pareille » sans aucune formalité. Par ailleurs, la façon dont l'article 30 *bis* est rédigé évoque puissamment la force majeure et l'on n'y reconnaît guère le principe de l'*exceptio inadimplenti non est adimplendum*.

46. M. GOCO dit que dans le cadre d'une obligation réciproque, lorsqu'une partie commet une violation et que l'autre en fait autant, elles sont *in pari delicto*. Il y a quelque analogie entre cette notion et celle de la non-exécution causée par une non-exécution préalable : les deux parties sont coupables.

47. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) n'est pas convaincu que la formulation large de l'exception que l'on trouve par exemple dans les Principes relatifs aux contrat du commerce international de l'UNIDROIT[7] soit nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la portée des contre-mesures. Dans l'interprétation plus étroite que l'on trouve à l'article 80 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, les restrictions aux contre-mesures prévues dans la deuxième partie du projet d'articles ne devraient pas s'appliquer. On serait en présence d'un principe automatique s'appliquant dans le contexte de l'exécution. C'est en raison des préoccupations exprimées au sujet de la large portée du principe de l'exception que le Rapporteur spécial a opté pour une formulation étroite.

48. M. GAJA dit que, dans son acception courante, l'adage *exceptio inadimplenti non est adimplendum* a une signification beaucoup plus large que celle retenue par le Rapporteur spécial. On peut très bien comprendre que si l'une des parties à un traité n'exécute pas son obligation, l'autre n'entende pas remplir sa part du traité. Il s'agit d'un cas de contre-mesure qu'il ne serait pas utile de traiter séparément dans le projet. L'article 30 *bis* semble plutôt évoquer une hypothèse différente, celle d'une impossibilité pour un État de se conformer à son obligation parce que l'autre État ne s'est pas acquitté de ses obligations. Mais il peut arriver aussi que d'autres circonstances empêchent un État d'exécuter son obligation sans que l'autre État ait violé l'une des siennes. Le premier État ne réagit donc pas à un fait illicite. Ainsi, si un État A conclut un accord avec un État B en vertu duquel il financera la réalisation d'une statue en marbre sans s'engager à fournir le marbre et met ensuite un embargo sur les exportations de marbre, il ne commet pas un fait illicite, mais empêche néanmoins l'État B de remplir sa propre obligation. Il y a donc là un cas de figure qui ne correspond ni à la force majeure ni à la contre-mesure et dont on pourrait tenir compte dans le projet d'articles.

49. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime que l'article 30 *bis* pèche par l'imprécision des termes qui y sont employés. Dans la version française, il serait préférable de parler de « l'impossibilité » pour un État de se conformer à son obligation, plutôt que de son « incapacité » à le faire. À la fin de la disposition, l'expression « par un autre État » donne l'impression que l'on a affaire à un État tiers alors que l'on est ici dans le domaine bilatéral. Par ailleurs, la situation d'impossibilité est beaucoup plus en rapport avec la force majeure (événement extérieur imprévu) qu'avec la notion de contre-mesure. C'est pourquoi on pourrait faire l'économie de l'article 30 *bis*, quitte à aborder la question dont il traite dans le commentaire, qu'il y aurait lieu de réserver à l'article 31.

50. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) ne pense pas qu'il s'agisse exactement ici d'impossibilité. Si on prend l'exemple des échanges de prisonniers de guerre, il est bien évident que si l'une des parties ne libère pas ses prisonniers, l'autre partie n'est pas tenue de libérer les siens, et il ne s'agit pas ici de contre-mesure. Mais on ne peut parler d'impossibilité puisque l'État concerné peut très bien libérer ses prisonniers, mais n'a aucun intérêt à le faire. De même, dans le cas d'une institution financée à part égale par deux États, le fait que l'un des deux États cesse d'apporter sa contribution n'empêche pas l'autre de continuer à financer l'institution unilatéralement. Ces cas n'ont rien à voir avec les contre-mesures et les conditions actuellement formulées dans la deuxième partie à propos des contre-mesures ne s'appliquent pas en l'espèce.

51. M. BROWNLIE pense que l'hypothèse envisagée à l'article 30 *bis* tel qu'il est libellé constitue effectivement une catégorie supplémentaire de l'impossibilité – s'ajoutant à la force majeure. Toutefois, le Rapporteur spécial éprouverait moins de difficulté s'il renonçait à faire entrer

[7] Voir 2587e séance, note 19.

dans ladite catégorie l'*exceptio inadimplenti non est adimplendum* et les divers problèmes s'y rattachant ou bien s'il envisageait une autre catégorie encore. La difficulté tient à ce que cette hypothèse, exposée en détail à la section C du chapitre premier du deuxième rapport, amène sur le terrain difficile du droit des contrats et de la faute contractuelle, une question à laquelle les spécialistes de *common law* portent une grande attention, même si ce concept n'est pas limité aux systèmes de *common law.*

52. M. ROSENSTOCK s'associe à la position de M. Brownlie mais fait observer que l'exemple donné correspond à un cas d'inexécutabilité d'un contrat plutôt que d'impossibilité, alors que dans le libellé de l'article 30 *bis* le problème est posé en termes d'impossibilité. Il conçoit toutefois la préoccupation que pourrait susciter la perspective de pouvoir avancer l'argument de l'inexécutabilité d'un contrat, s'ajoutant à d'autres raisons, pour mettre un terme à une obligation ou ne pas s'en acquitter. Une fois admis que l'on se trouve dans le domaine de l'inexécutabilité et non de l'impossibilité, M. Rosenstock se demande si l'on ne pourrait pas trouver une formulation qui ne soit pas trop ouverte.

53. M. HAFNER est d'avis, comme le Rapporteur spécial, que l'article 30 *bis* n'a rien à voir avec l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et juge assez convaincantes les raisons avancées par le Rapporteur spécial dans son rapport. À cet égard, il lui semble que les contre-mesures, telles qu'elles sont conçues par le Rapporteur spécial à l'article 30 *bis*, ne correspondent pas à l'objet de la règle envisagée à l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) de la deuxième partie. M. Hafner ne peut se ranger à l'opinion avancée par M. Simma selon laquelle une règle serait primaire du simple fait qu'elle figure dans un article de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, vu que les traités contiennent un assez grand nombre de règles secondaires. Si l'article 47 de ladite Convention est conforme au droit coutumier, il fait partie du droit coutumier et, dans la mesure où il reflète la notion d'exception, on peut considérer que celle-ci fait aussi partie du droit coutumier. C'est pourquoi, contrairement à M. Simma, M. Hafner ne pense pas que l'*exceptio inadimplenti non est adimplendum* s'applique exclusivement aux obligations conventionnelles.

54. Cela étant, M. Hafner se félicite que le Rapporteur spécial se soit penché sur la question de cette exception qui est abordée de temps à autre dans les ouvrages de doctrine juridique, et dans la pratique est invoquée par les États bien plus souvent qu'on ne le pense, en particulier dans le domaine du droit économique international.

55. La première question qui se pose est celle de l'étendue du champ d'application de cette exception; si le Rapporteur spécial n'a pas retenu la définition de Riphagen[8], mentionnée au paragraphe 322 de son deuxième rapport, c'est pour les raisons avancées au paragraphe 329. En retenant un champ d'application trop large, on se trouve confronté au problème de l'escalade (action-réaction), lequel peut cependant être résolu par référence au principe de proportionnalité – comme cela a été le cas dans l'affaire de la vérification des accords de cessez-le-feu par les Nations Unies mentionnée au paragraphe 328. Néanmoins, le risque de voir un État partie à un différend recourir abusivement à cette règle de l'exception en profitant d'une définition trop large subsiste, et M. Hafner estime donc que la seule option envisageable, au cas où on déciderait d'introduire cette règle, serait de limiter strictement son application. Le Rapporteur spécial s'est employé à le faire en restreignant la possibilité du recours à la règle de l'*exceptio* à la seule hypothèse où un État est dans l'incapacité d'agir de manière licite du fait du comportement initial d'un autre État. On se trouve alors très près de l'exception d'impossibilité visée dans l'article 31 mais, comme le Rapporteur spécial, M. Hafner pense que certaines différences existent et que toutes les conditions énoncées à l'article 31 ne s'appliquent pas à l'article 30 *bis* et que celui-ci devrait donc figurer dans le projet d'articles. En outre, à son avis, la théorie « des mains propres » ne fait pas encore partie du droit international général et ne devrait donc pas avoir sa place dans le projet, quel que puisse être le résultat du débat qui sera ultérieurement consacré à ce point dans le cadre de l'examen de la question de la protection diplomatique.

56. En second lieu se pose la question de l'endroit où insérer la disposition relative à cette exception dans l'ensemble du projet d'articles, et plus particulièrement la question de sa relation avec les dispositions relatives aux contre-mesures. Ce point a été longuement débattu et M. Hafner considère que M. Pellet a raison d'affirmer que le terme « contre-mesures » constitue en quelque sorte une innovation et qu'il appartient à la Commission d'en donner une définition si elle entend y recourir. Dans son sens ordinaire, ce terme recouvre l'hypothèse envisagée dans la version originale (large) de l'article 30 *bis*, mais il faudrait alors là aussi prévoir un assez grand nombre des restrictions envisagées dans le chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles consacré aux contre-mesures. Toutefois, le risque d'abus demeurerait. En revanche, si la Commission s'en tient au libellé restrictif du projet d'article 30 *bis* tel que proposé par le Rapporteur spécial, il n'y aura pas lieu de soumettre son application aux restrictions envisagées dans la deuxième partie; la situation s'en trouverait facilitée, et M. Hafner propose donc que le texte actuel de l'article 30 *bis* serve de base de discussion au Comité de rédaction, qui devra tenir compte des différents problèmes de formulation mentionnés par plusieurs orateurs.

57. M. SIMMA précise, à l'intention de M. Hafner, que son argumentation était que la Commission avait estimé que le fait pour l'État accréditaire d'appliquer restrictivement l'une des dispositions de la Convention parce qu'elle était ainsi appliquée à sa mission dans l'État accréditant ne constituait pas une discrimination à condition de ne pas aller au-delà du cadre fixé par ladite règle, car autrement on entrerait dans le champ des représailles – c'est-à-dire des contre-mesures –, ce qui n'a rien à voir avec l'*exceptio inadimplenti*. La Commission n'a donc pas considéré que l'article en question reflétait la notion d'exception.

58. M. Sreenivasa RAO s'étonne d'entendre M. Hafner, et avant lui M. Crawford, affirmer que la règle des mains propres ne serait pas un véritable principe de droit international. La Commission a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa

[8] Voir le cinquième rapport du rapporteur spécial, *Annuaire… 1984*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/380, art. 8, p. 3.

codification, et dans l'accomplissement de cette fonction, elle doit faire preuve de cohérence et de logique. La règle des mains propres est un principe fondamental de l'équité et de la justice; elle peut apparaître abstraite à certains et va bien au-delà de l'hypothèse à l'examen, mais de telles considérations ne sauraient être avancées pour l'écarter.

59. M. HAFNER dit qu'il avait cru comprendre que M. Simma lui-même voyait dans l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques une sorte d'exception, et que, dans ces conditions, on pouvait considérer l'exception comme faisant partie du droit coutumier. Il note par ailleurs qu'en tout état de cause la règle des mains propres n'a aucun rapport avec l'*exceptio inadimplenti* appliquée au droit de la responsabilité des États et qu'il sera possible de revenir sur cette notion dans le cadre du débat relatif à la protection diplomatique, tout en persistant à croire que même dans le domaine de la protection diplomatique ce principe ne fait pas l'objet d'une reconnaissance universelle.

60. M. SIMMA, prenant la parole pour une motion d'ordre, fait observer que la jurisprudence dite « des mains propres » doit faire l'objet d'un débat au titre du chapitre V et que le débat en cours porte sur l'*exceptio inadimplenti non est adimplendum*, et il aimerait savoir à ce propos si les diverses questions abordées par le Rapporteur spécial dans la section C.4 du chapitre premier de son deuxième rapport qui ne peuvent être directement rattachées à un projet d'article, telle la jurisprudence dite « des mains propres », pourront être néanmoins examinées.

61. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense qu'à l'issue du débat sur l'article 35 la Commission devrait pouvoir se pencher sur toute autre question ayant un lien avec le deuxième rapport, et que la règle des mains propres en fait partie. À ce sujet, il précise, à l'intention de M. Sreenivasa Rao, avoir simplement dit que la règle des mains propres n'avait pas sa place dans le chapitre V.

62. M. LUKASHUK constate que l'article 30 *bis* suscite un certain nombre d'interrogations. Tout d'abord, il pose la question de la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible, qui fait l'objet de l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, mais l'interprétation donnée diffère. Ensuite, il évoque un deuxième cas particulier d'impossibilité, à savoir l'impossibilité due à un acte illicite commis par un autre État – ce qui renvoie à l'article 60 de la même convention, relatif à l'extinction d'un traité comme conséquence de sa violation; cette idée se retrouve dans l'intitulé même de l'article 30 *bis*. Il est évident que de tels cas se produisent et le Rapporteur spécial les a décrits, mais ils ne sont pas si fréquents dans la pratique qu'il soit vraiment indispensable d'y consacrer un article distinct. C'est pourquoi inclure dans le projet un cas tout à fait particulier d'impossibilité d'exécution ne lui semble pas judicieux. M. Lukashuk pense qu'il faudrait plutôt traiter ce point dans le commentaire concernant cette partie du projet.

63. M. PELLET se demande si l'article 30 *bis* ne fait pas double emploi avec l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. M. Simma a souligné à juste titre que l'*exceptio inadimpleti contractus* ne s'appliquait qu'aux relations conventionnelles et, en tant que principe général du droit, M. Pellet pense effectivement que, techniquement, il se limite à ce champ. Pourtant, les obligations conventionnelles et la violation de ces obligations ont leur place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, au même titre que la violation des obligations de source non conventionnelle, telle que la règle coutumière et les engagements unilatéraux des États. Ce constat conduit M. Pellet à penser que l'article 60 de la Convention et le problème dont traite le Rapporteur spécial se situent sur un plan différent. Cela dit, M. Pellet a le sentiment que l'article 30 *bis* ne fait qu'apparemment combler un vide, car, dans le droit de la responsabilité des États, toutes les hypothèses susceptibles de survenir sont déjà couvertes.

64. Ainsi, si l'on prend l'exemple du marbre cité par M. Gaja, quoi qu'en pense M. Hafner, il lui semble que l'on se trouve dans l'hypothèse de la force majeure, telle que définie dans l'article 31 : toutes les conditions sont réunies et il s'agit bien d'une impossibilité d'exécution due à une situation qui n'a rien à voir avec l'État qui réagit, et si l'on ne se trouve pas dans cette situation de force majeure, on est alors dans une situation de contre-mesure. Le Rapporteur spécial a certes fait valoir que, dans l'hypothèse envisagée à l'article 30 *bis*, on suppose que la riposte est liée à l'obligation violée, mais, pour M. Pellet, il s'agit d'une variante d'une simple contre-mesure, à moins d'avoir une conception très spéciale, restrictive, des contre-mesures. Puisqu'il a été décidé antérieurement, en suivant une suggestion du Rapporteur spécial, de laisser l'article 30 entre crochets et d'y revenir dans le contexte de l'examen des articles de la deuxième partie qui précise l'étendue et les conséquences des contre-mesures, M. Pellet trouve extrêmement difficile de renvoyer l'article 30 *bis* au Comité de rédaction en le séparant de l'étude des contre-mesures. Il propose donc de mettre également entre crochets l'article 30 *bis* – sans l'approuver ou le rejeter – et d'essayer de déterminer, lors de l'examen des contre-mesures, s'il s'agit ou non d'un cas différent.

65. Revenant à la fonction des contre-mesures et se référant à une observation de M. Pambou-Tchivounda, selon qui il ne pourrait s'agir à la fois d'une circonstance excluant l'illicéité et d'un moyen de mise en œuvre de la responsabilité, M. Pellet note qu'un délicat problème de terminologie se pose. À strictement parler, la circonstance excluant l'illicéité est non pas la contre-mesure mais le fait internationalement illicite, et la fonction de la contre-mesure apparaît alors bien comme un moyen de mise en œuvre. La circonstance est donc l'existence du fait internationalement illicite, et le Rapporteur spécial pourrait éventuellement explorer cette voie et rendre compte de ses réflexions lors du débat relatif aux contre-mesures.

66. En ce qui concerne la théorie des mains propres, M. Pellet n'a aucun doute, contrairement à M. Hafner, quant au fait qu'il s'agit d'un principe de droit international positif. À son avis, cependant, ce principe relève de la mise en œuvre de la responsabilité, en ce qu'il a une incidence sur la mesure de la réparation et peut même aboutir à supprimer la réparation; l'illicéité subsiste toutefois et ce n'est donc pas une circonstance excluant l'illicéité. Le Rapporteur spécial a eu raison de ne pas en parler, mais ce sujet devrait être abordé lors des délibérations relatives à

la deuxième partie du projet d'articles, eu égard à son importance pour la mesure de la réparation et l'existence même de l'obligation de réparer.

La séance est levée à 13 h 5.

2591e SÉANCE

Mardi 22 juin 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLE 30 *bis (fin)*

1. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle que M. Pellet, considérant qu'il y avait une relation fonctionnelle entre la règle *exceptio inadimplenti non est adimplendum* et les contre-mesures, même s'il s'agissait de deux cas de figure en théorie distincts, a conseillé (2590e séance) d'attendre d'être en mesure de formuler les dispositions relatives aux contre-mesures avant de décider si cette *exceptio* devait figurer au chapitre V. Le Rapporteur spécial se déclare tout à fait disposé à accepter cette proposition, mais croit deviner que les conditions dont sera assortie l'invocation des contre-mesures ne seront pas les mêmes que dans le cas de l'*exceptio*. Il n'en est pas moins utile d'entendre ce que les membres ont à dire sur le fond de l'article 30 *bis* (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État) qu'il propose.

2. Le deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4) aurait dû mentionner l'affaire *Klöckner* v. *Cameroon* jugée par le CIRDI qui portait sur un contrat d'investissement de droit camerounais qui avait été traité en l'occurrence exactement comme s'il était de droit français. Le tribunal du CIRDI avait accueilli l'*exceptio* en faveur de l'État défendeur. Se référant à l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, il avait mentionné le fait que l'*exceptio* était reçue en droit international mais en avait fait le motif de l'extinction de l'obligation dont il s'agissait. Le jugement a par la suite été annulé par une juridiction d'appel, celle-ci indiquant qu'à son avis l'*exceptio* était un motif, non d'extinction, mais de suspension d'une obligation. L'annulation était donc fondée sur le fait qu'il y avait dans les faits de la cause une circonstance excluant l'illicéité, et non un motif de dénonciation d'un contrat.

3. M. YAMADA juge intéressant le nouvel article 30 *bis* en ce qu'il donne matière à réflexion. Pour sa part, il a toujours compris l'adage du droit romain consacrant l'*exceptio* comme signifiant que la partie attaquée a un motif légitime à faire valoir et non que la licéité de l'inobservation de son obligation par cette partie peut être mise en question. Outre ce point théorique, restent à régler certaines questions pratiques. Quelles sont les situations qui sont visées uniquement par l'article 30 *bis*, parmi toutes les dispositions du chapitre V ?

4. Le projet d'article est fondé sur une forme restreinte de l'*exceptio*, la clause déterminante à cet égard étant : « si l'incapacité de se conformer à son obligation résulte directement d'une violation préalable par un autre État de la même obligation internationale ». En d'autres termes, il doit y avoir un lien direct de causalité entre l'inobservation d'une obligation par un État et la violation préalable par un autre État d'une obligation. Cela semble indiquer que l'article ne s'applique qu'au cas d'impossibilité matérielle. M. Gaja a cité (2590e séance) l'exemple du contrat de fourniture de marbre italien conclu entre l'État A et l'État B, ce dernier souhaitant tirer une statue de ce matériau. Le fait que le marbre n'a pas été fourni a pour conséquence que l'État B se trouve dans l'incapacité de produire la sculpture envisagée. C'est un exemple typique et parfaitement clair d'impossibilité matérielle : l'État B n'a pas le choix, et ce genre de situation est indubitablement couvert par l'article 30 *bis*. Cependant, ne peut-on dire qu'il relève aussi de la force majeure ?

5. Peut-être pourrait-on interpréter l'article 30 *bis* comme une disposition s'appliquant plus largement. Soit le cas hypothétique où il existe un accord aux termes duquel l'État A s'engage à fournir à l'État B un certain tonnage de marchandise à condition que l'État B verse un acompte de 30 %, où l'État B ne procède pas à ce versement avant la date prévue et où l'État A suspend la livraison. Pour l'État A, le versement de l'acompte est une condition essentielle du contrat et il y a un lien direct de causalité entre le versement de l'acompte et la fourniture de la marchandise. Or, on ne voit pas bien si, tel qu'il est libellé, l'article 30 *bis* aurait à s'appliquer en l'espèce. Il ne s'agit pourtant pas d'une impossibilité matérielle : l'État A pourrait décider de livrer néanmoins la commande, car aucune circonstance matérielle ne l'en empêche. S'il choisit au contraire de s'abstenir, l'inobservation de son obligation peut tomber sous le coup de l'article 30 *bis*, mais peut tout aussi bien relever des contre-mesures. À la note 3 de l'article 30 *bis*, dans les conclusions sur

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

le chapitre V qui figurent dans la section C du chapitre premier du deuxième rapport, le Rapporteur spécial cite l'exemple de l'accord de cessez-le-feu ou de l'accord d'échange de prisonniers. Il semble donc que son intention n'est pas d'exclure ce type de situation du champ d'application de l'article 30 *bis*.

6. M. Yamada croit avoir compris que, selon le Rapporteur spécial, l'article à l'examen couvrirait l'inobservation non seulement d'une obligation conventionnelle mais aussi d'une obligation de droit coutumier. Existe-t-il en fait des obligations coutumières qui ont un lien direct de causalité avec l'obligation d'un autre État ? M. Yamada n'en voit aucune.

7. On peut aussi se demander quelle situation ne serait en fait couverte ni par le cas de force majeure ni par celui des contre-mesures ? Là encore, M. Yamada n'en voit aucune. C'est pourquoi le projet d'article 30 *bis* ne lui paraît pas très heureux. Quoi qu'il en soit, il est impossible d'adopter une position définitive tant que les dispositions sur la force majeure et les contre-mesures n'auront pas été définitivement mises au point. On peut donc renvoyer l'article 30 *bis* au Comité de rédaction, en espérant qu'il s'interrogera sur la nécessité de la présence parmi les dispositions sur les circonstances excluant l'illicéité.

8. M. ECONOMIDES juge que le titre de l'article 30 *bis* est répétitif et ne correspond pas à son contenu. Il est clair qu'il faudra retravailler cette disposition. Les situations envisagées se situent quelque part entre les contre-mesures et la force majeure. Si un État a la capacité d'agir mais n'accomplit pas une obligation en réaction à un fait illicite antérieur, il s'agit bien de contre-mesures. Mais s'il s'abstient de réagir parce qu'il est dans l'incapacité de le faire, qu'il s'agisse d'une impossibilité physique ou d'une impossibilité matérielle, il s'agit du cas de figure de la force majeure. Le Rapporteur spécial semble pencher pour la deuxième situation, celle de la force majeure, puisque son projet parle, en tout cas dans la version française, de « l'incapacité de se conformer ». Cette incapacité n'a cependant pas son origine dans une force irrésistible ou un événement extérieur, mais bien dans la conduite illicite d'un autre État.

9. Quelle est l'identité de cet autre État selon l'article 30 *bis* ? Si l'on accepte l'hypothèse de l'*exceptio inadimpleti contractus*, il s'agit toujours de l'État cocontractant. L'*exceptio* s'est toujours appliquée dans le passé aux relations contractuelles et synallagmatiques entre deux États, en d'autres termes aux relations bilatérales. Mais l'article 30 *bis* ne précise pas si l'autre État est l'autre partie dans la relation contractuelle, un État qui n'est pas en relations contractuelles ou même un État tiers, et il faudra préciser ce point. M. Economides est d'accord pour que l'on prévoie dans le projet une disposition restrictive applicable au cas où l'État ne peut accomplir une obligation parce qu'un autre État a commis antérieurement un fait internationalement illicite, dans une relation essentiellement contractuelle et plus précisément bilatérale.

10. M. Economides souhaite faire quelques observations sur les articles 29 *ter* (Légitime défense) et 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite), dont il sait qu'ils ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction. L'article 29 *ter* est une disposition essentielle, mais on peut simplement se demander si le terme « illicite » qui figure au paragraphe 1 est bien nécessaire, dans la mesure où toute mesure de légitime défense conforme à la Charte des Nations Unies est par définition licite. Les obligations d'« abstention totale » mentionnées au paragraphe 2 ressemblent si fortement aux obligations « essentielles pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » citées au paragraphe 2 de l'article 19 (Crimes et délits internationaux) qu'il faudrait les examiner ensemble. Il conviendrait de remanier le paragraphe 2.

11. Pour ce qui est de l'article 30, M. Economides pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il conviendrait en effet de le relier, aux fins de l'examen, aux articles de la deuxième partie qui portent sur les contre-mesures.

12. M. KABATSI souhaite revenir à la question soulevée par M. Yamada à propos des situations qui sont visées à l'article 30 *bis* mais non aux autres dispositions du chapitre V. L'inobservation d'une obligation par un deuxième État doit-elle être considérée comme non illicite, ou comme relevant d'une situation dans laquelle l'obligation n'existait pas dès le départ – puisque l'obligation du deuxième État ne prend naissance qu'après que le premier État a pleinement accompli sa propre obligation ? Selon la réponse que l'on donne à cette question, il n'est peut-être pas nécessaire de conserver l'article 30 *bis*.

13. M. GOCO n'est pas non plus certain que l'article 30 *bis* soit bien nécessaire. Pour ce qui est de l'exemple donné par M. Yamada, on ne voit pas très bien s'il comporte un élément d'illicéité, parce qu'il y a chez le deuxième État une intention malveillante qui motive le fait que le premier État n'a pas accompli son obligation. Il ne s'agit pas là d'une impossibilité matérielle : il y a eu inobservation préalable et le deuxième État y a répondu en décidant qu'il s'abstiendrait lui aussi d'honorer ses obligations. En tel cas, selon le droit des contrats, les obligations qu'ont assumées les deux parties s'éteignent parce que les deux contractants ont failli à leurs engagements.

14. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), faisant le point du débat, dit que la première question qui a été soulevée est celle de l'application du droit des traités tel qu'il a été codifié par rapport au projet à l'examen. Lorsqu'elle a élaboré le projet qui devait devenir la Convention de Vienne de 1969, la Commission aurait très bien pu prévoir une section sur l'exécution des traités, par opposition à l'application des traités, pour laquelle elle l'a fait. La Convention dispose que les traités sont contraignants mais ne traite pas des situations dans lesquelles un État est dispensé d'exécuter un traité en raison de circonstances particulières, sans pourtant le suspendre ni y mettre fin. La Commission, guidée par le rapporteur spécial sir Humphrey Waldock, a délibérément choisi de ne pas parler de l'exécution des traités, afin de limiter le champ d'application de la Convention et de lui permettre ainsi d'aboutir[4]. Les débats de la séance précédente et l'affaire *Klöckner* v. *Cameroon* ont bien montré que l'*exceptio* ne vise pas l'extinction ni la suspension d'une obligation

[4] Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1 (2e partie), par. 31, p. 192.

conventionnelle, mais bien les circonstances justifiant la non-exécution d'une obligation.

15. La deuxième question qui a été soulevée est celle de l'analogie avec le droit interne. De nombreux systèmes nationaux admettent la même idée fondamentale, et il y a assez d'éléments probants pour conclure que le droit international le fait aussi. Certains membres ont exprimé leurs appréhensions mais d'autres ont été d'avis qu'une formulation stricte de l'*exceptio* avait sa place dans le projet.

16. L'*exceptio* d'être considérée comme une situation différente de celle de la force majeure et, comme elle est invoquée non pas pour forcer l'autre État à honorer ses obligations mais pour réagir à un fait illicite antérieur, on peut aussi considérer qu'elle ressortit au même domaine que les contre-mesures. Il serait quelque peu étrange de voir dans l'infraction d'un autre État un cas de force majeure. D'une manière générale, on conçoit la force majeure comme un événement qui surgit à l'extérieur des relations entre deux États, alors que l'*exceptio* fait partie de ces relations. Quoi qu'il en soit, l'*exceptio* est liée tant à la force majeure qu'aux contre-mesures, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a fait figurer la disposition correspondante entre les articles 30 et 31 (Force majeure). Si l'on adopte une formulation étroite, comme dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów,* c'est-à-dire une formulation limitée expressément aux obligations synallagmatiques, comme il conviendrait en effet de le faire, la question se pose de savoir si l'article à l'examen est du tout nécessaire. Pour y répondre, il faudra attendre l'issue des travaux sur les contre-mesures.

17. M. Kabatsi a demandé s'il faut considérer, dans les cas où l'*exceptio* peut être invoquée, que l'obligation a réellement déjà pris naissance. Il serait certainement possible de régler beaucoup de situations dans lesquelles l'*exceptio* peut être invoquée en incorporant dans la relation synallagmatique une condition suspensive aux termes de laquelle une partie ne serait pas tenue d'accomplir une obligation tant que l'autre partie n'aurait pas accompli la sienne. Cela reviendrait à faire une distinction rigoureuse entre les obligations primaires, distinction qui n'apparaît nulle part ailleurs au chapitre V. Le fait est que de nombreuses doctrines du droit des obligations secondaires se sont construites à partir d'une première déduction des faits en cause : c'est précisément ainsi que l'*exceptio* a été introduite dans le droit français. Les systèmes de droit ayant atteint leur maturité reconnaissent que ces doctrines ont des limites et ne sont pas de simples présomptions interprétatives. C'est le cas du droit des traités et il n'y a aucune raison pour que ce ne soit pas aussi le cas du droit de la responsabilité.

18. M. Yamada a soulevé ce qui est peut-être la question la plus intéressante : que faut-il entendre par inobservation d'une obligation entraînée par une autre inobservation ? La question se pose fondamentalement dans le droit des cours d'eau, dans le cas d'échange de prisonniers et dans de nombreux autres domaines. Il ne s'agit pas de la situation où il est impossible d'exécuter telle ou telle chose, mais de celle où les conséquences naturelles de l'inobservation antérieure font que l'autre partie n'est pas tenue d'exécuter sa propre obligation. Elle n'est pas non plus, d'un autre côté, tenue de mettre fin à ses rapports avec la première, ayant peut-être intérêt à maintenir ces rapports pour ne pas écarter l'éventualité où l'obligation serait ultérieurement honorée.

19. Comme l'a dit M. Economides, il serait approprié, eu égard à la tradition juridique qui s'est établie en la matière, de conserver l'idée de l'*exceptio* à part de celles de la force majeure et des contre-mesures, mais on ne pourra lui donner une formulation précise, et même se prononcer sur la nécessité d'une disposition en ce sens, que lorsque l'on aura formulé les articles relatifs aux contre-mesures.

20. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite conserver l'article 30 *bis* en attendant de prendre une décision sur les dispositions relatives aux contre-mesures.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES 31 À 33

21. M. GAJA dit approuver l'idée du Rapporteur spécial d'aligner le paragraphe 2 de l'article 31 sur l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969. Comme l'a indiqué la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, il y a des cas où l'impossibilité matérielle peut être invoquée comme excuse de l'inobservation, mais elle n'autorise pas à mettre un terme à un traité ni à le suspendre. M. Gaja approuve également le texte proposé pour l'article 33 (État de nécessité) et juge particulièrement heureuse la mention de « l'obligation ... instaurée pour protéger un intérêt commun ou général », qui figure au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1. Ne serait-il pas souhaitable cependant de préciser que l'état de nécessité peut être invoqué comme une circonstance intervenant non seulement dans l'équilibre des intérêts de l'État auteur du fait illicite et de l'État lésé, mais aussi dans l'équilibre des intérêts du premier État et de l'ensemble de la communauté internationale (cas du navire qui pollue la haute mer en y déversant des produits chimiques dangereux) ?

22. M. KATEKA se félicite de voir disparaître de l'article 31 reformulé par le Rapporteur spécial la nécessité, d'ordre subjectif, que l'État ait connaissance de l'illicéité. Il aurait encore mieux valu utiliser la terminologie de l'arbitrage du *Rainbow Warrior*[5], c'est-à-dire parler d'impossibilité absolue et d'impossibilité matérielle. La mention à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 du fait que l'État a « assumé le risque » de la situation dont il s'agit n'est pas tout à fait convaincante. Les progrès techniques du monde contemporain peuvent faire que certains États assument des obligations dont ils ne perçoivent pas toute l'étendue. Peut-être serait-il plus sage de laisser cette considération à la discrétion du juge dans chaque affaire. Pour ce qui est de l'article 32 (Détresse), il devrait être essentiellement borné aux situations dans lesquelles des vies humaines sont en péril, car si l'on élargit la notion de détresse, on ouvrira la porte aux abus. Le terme « extrême », qui figurait au paragraphe 1 de la version adoptée en première lecture, avait une certaine valeur psychologique et aurait dû être conservé.

[5] Voir 2567e séance, note 7.

23. Pour ce qui est enfin de l'article 33, M. Kateka attire l'attention sur les dangers que présente un recours excessif à la doctrine de l'intervention humanitaire. Il est difficile d'admettre l'idée que l'action humanitaire authentique peut être légitimée par le fait qu'elle ne viole pas une norme impérative du droit international. Si un État européen envoie des parachutistes dans un pays africain, soi-disant pour y protéger ses propres nationaux, et si au cours de l'opération il tue certains nationaux de ce pays, peut-il invoquer la nécessité humanitaire ? Rappelant une affaire dont le droit interne anglais a eu à connaître au XIX^e siècle – un marin naufragé avait tué et mangé un adolescent puis allégué la nécessité de sa propre survie –, M. Kateka déclare que toute la problématique de la nécessité humanitaire doit être envisagée avec la plus grande circonspection.

24. M. ROSENSTOCK demande au Rapporteur spécial si la question de la non-illicéité du comportement de l'État lésé, évacuée parce qu'elle était sans rapport avec l'article 31, n'a pas quelque pertinence du point de vue de l'article 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité). Faire totalement disparaître cet aspect du problème du projet d'articles n'est à son avis ni indispensable ni prudent. Se référant ensuite à l'article 32, M. Rosenstock se dit d'une manière générale d'accord avec le Rapporteur spécial mais se demande si restreindre la portée de la disposition aux personnes avec lesquelles l'État entretient des rapports privilégiés répond vraiment à la philosophie contemporaine des droits de l'homme. S'il est certainement risqué de prévoir des critères trop flous, on peut s'inquiéter de la rigueur apparente de ceux qui s'appliquent à la notion de détresse. Pour ce qui est enfin de l'article 33, on soulèverait de trop nombreux problèmes si on y incorporait explicitement le principe de précaution. Le critère n'est pas dans tous les cas l'intérêt propre de l'État plaignant, il peut être celui de l'intérêt général protégé par l'obligation, et M. Rosenstock peut donc accepter le libellé proposé par le Rapporteur spécial.

25. M. HE pense qu'il faut conserver l'article 31 avec les modifications que propose le Rapporteur spécial. Il se félicite en particulier des changements apportés au titre. Au paragraphe 1, il serait peut-être utile de donner une définition plus claire de la force majeure. Il faudrait aussi faire la distinction entre d'une part l'impossibilité effective ou matérielle d'exécution et, de l'autre, les circonstances qui rendent cette exécution plus difficile. Dans l'arbitrage de l'affaire du *Rainbow Warrior*, le tribunal a fait cette distinction en déclarant que l'excuse de la force majeure n'était pas en l'espèce recevable parce qu'elle ne s'appliquait qu'en cas d'impossibilité absolue et matérielle et parce qu'une circonstance rendant plus difficile l'accomplissement d'une obligation n'en relevait pas. Outre la définition donnée au paragraphe 1, on pourrait peut-être présenter des explications plus étendues dans le commentaire.

26. M. ELARABY dit que la notion d'état de nécessité fixée à l'article 33 exige la plus grande précision. Comme l'ont dit d'autres membres, il faut tout faire pour exclure certaines situations du champ couvert par l'excuse de l'état de nécessité. La position du Rapporteur spécial sur la question de l'intervention humanitaire à l'étranger – position à laquelle M. Elaraby n'a lui-même rien de fondamental à reprocher – est clairement exposée au paragraphe 287 du deuxième rapport. Il faut aussi la rapprocher du paragraphe 25 du commentaire relatif à l'article 33 adopté en première lecture[6], où il est dit qu'on ne connaît qu'un seul cas où un État ait invoqué l'état de nécessité pour justifier la violation du territoire d'un État étranger, celui de l'envoi par le Gouvernement belge de parachutistes au Congo en 1960. En fait, l'argument de l'état de nécessité a également été invoqué en 1956 par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France lorsqu'ils ont informé le Gouvernement égyptien que, si l'Égypte ne se retirait pas immédiatement du canal de Suez, ils seraient forcés d'occuper l'ouvrage en raison de la nécessité de protéger la navigation[7]. Pour ce qui est de l'article 31, M. Elaraby approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à faire disparaître l'élément subjectif (« se rendre compte que son comportement n'était pas conforme ») du paragraphe 1.

27. M. LUKASHUK juge que les trois articles à l'examen sont en principe bien fondés et peuvent être renvoyés au Comité de rédaction. Mais pour éviter de donner l'impression que ces dispositions s'écartent substantiellement de la règle posée à l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, il faudrait bien expliquer dans le commentaire que la force majeure, la détresse et l'état de nécessité ont pour effet non pas de suspendre une obligation internationale mais simplement, dans les cas visés, d'écarter l'illicéité de l'inobservation de cette obligation. À propos de l'article 33, M. Lukashuk constate avec regret qu'il n'est pas question de la Charte des Nations Unies au paragraphe 2. Il dit espérer que le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction pourront améliorer le libellé de cet article de manière à limiter davantage encore les situations dans lesquelles peut être invoquée la nécessité de ce que l'on appelle « l'intervention humanitaire ».

28. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la question de l'intervention humanitaire relève du droit international positif et, surtout, de la Charte des Nations Unies. Elle n'est pas régie par l'article 33 du projet et il n'y a aucune difficulté à exclure les normes impératives du champ d'application de cet article. Il ne serait pas utile que la Commission prenne position sur la question extrêmement controversée de l'intervention humanitaire à force ouverte. Le Rapporteur spécial a essentiellement suivi le texte de l'article 33 adopté en première lecture, sans pouvoir, comme le montre le deuxième rapport, souscrire entièrement au commentaire dont il était assorti.

29. M. YAMADA approuve la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer la mention du cas fortuit du titre de l'article 31 et à faire disparaître du paragraphe 1 de cet article l'idée que l'État doit se rendre compte que son comportement n'est pas conforme à ses obligations. Constatant que le Rapporteur spécial a conservé les termes « événement extérieur imprévu » et celui de « force irrésistible » au paragraphe 1, il appelle l'attention sur le paragraphe 5 et la note de bas de page 616 relative au commentaire de l'article 31 adopté en première

[6] Voir 2587^e séance, note 12.

[7] Voir 2576^e séance, note 7; voir également *Yearbook of the United Nations, 1956* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1957.I.1), p. 19 à 25 et 53 à 62, et ibid., *1957* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1958.I.1), p. 44 et suiv.

lecture[8], à la lumière desquels il semble inutile de parler d'« événement extérieur imprévu ». C'est une question que l'on pourrait laisser aux soins du Comité de rédaction.

30. M. PELLET avoue n'avoir aucune attirance pour les circonstances excluant l'illicéité et se plaît à constater que le juge se laisse rarement convaincre par les arguments tendant à excuser l'inobservation d'une obligation internationale. S'il n'a pas d'objection majeure à présenter à l'encontre des textes proposés, il regrette quelque peu la tendance du Rapporteur spécial à atténuer les articles adoptés en première lecture. La suppression du rappel, au paragraphe 2 de l'article 31, du fait que l'État ne doit pas avoir contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle, la disparition, à l'article 32, du qualificatif « extrême » et l'insertion, à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 33, de l'adverbe « notablement », sont autant d'illustrations de cette tendance. Pour ce qui est de l'article 32, M. Pellet n'a jamais compris pourquoi l'état de détresse devait être borné aux situations dans lesquelles des vies humaines sont en péril. Après tout, certains tiennent pour plus précieux encore l'honneur ou l'intégrité morale. De toute manière, comme il l'a déjà dit, il n'a jamais été convaincu de l'utilité de ces trois dispositions. Pour ce qui est de l'article 31, le Rapporteur spécial a dit à propos de l'article 30 *bis* que la force majeure apparaissait en dehors de la sphère des relations contractuelles. Rien ne semble justifier ce que dit le Rapporteur spécial de l'*exceptio non adimpleti contractus*. La force irrésistible ou l'événement doivent être extérieurs, mais du point de vue de l'acte de l'État et non de celui des relations contractuelles entre les États en cause. Si tel est le cas, il faut le dire, au moins dans le commentaire relatif au paragraphe 1 de l'article 31.

31. L'article 33 est formulé en des termes très restrictifs, ce qui est extrêmement important, et c'est avec plaisir que l'on note que l'alinéa *a* du paragraphe 2 dit expressément que l'état de nécessité ne peut être invoqué si l'obligation dont il s'agit découle d'une norme impérative du droit international général; cette réserve est indispensable. Mais pourquoi figure-t-elle à l'article 33 et pas ailleurs ? Pourquoi pourrait-on faire infraction au *jus cogens* en cas de détresse, de force majeure et peut-être de consentement, mais non dans la situation couverte par cet article ? Il s'agit là d'un principe fondamental, qui doit s'appliquer à toutes les circonstances excluant l'illicéité. Il s'applique certainement au cas du consentement : si l'article est réintroduit, il est difficile de concevoir qu'un État puisse consentir à la violation d'une norme impérative du droit international général. Cela pourrait aussi simplifier les problèmes que soulève le paragraphe 2 de l'article 29 *ter* : une norme de *jus cogens* ne peut être violée sous prétexte de légitime défense. Il n'y a aucun doute pour les contre-mesures, mais l'exception de la norme impérative est déjà couverte à l'article 50 (Contre-mesures interdites) du chapitre III de la deuxième partie. Elle est également évidente en ce qui concerne l'article 30 *bis*, relatif à l'*exceptio non adimpleti contractus*. M. Pellet propose donc d'étendre l'exception de la norme impérative du droit international général à toutes les circonstances excluant l'illicéité. Il serait à son avis plus commode de le faire dans une disposition distincte que d'en ajouter la mention à chacun des articles.

32. M. Pellet n'approuve pas toujours la manière dont les articles sont rédigés, qui lui semble parfois faible et assez relâchée. Il importe de limiter dans toute la mesure possible le recours à l'invocation des circonstances dont il s'agit.

33. M. ECONOMIDES dit que le libellé de l'article 31 doit être considérablement simplifié. Il est d'avis d'utiliser la définition adoptée en première lecture, qui comprend la nouvelle. Il propose de fusionner les deux phrases du paragraphe 1 de manière que celui-ci se lise :

> « L'illicéité d'un fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à une force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu qui échappent au contrôle de l'État et font qu'il est matériellement impossible à celui-ci d'exécuter l'obligation. »

Le membre de phrase « étant donné les circonstances » est superflu. À ce propos, on peut se demander si, dans la version française, le terme « exécuter l'obligation » signifie la même chose que « se conformer à l'obligation », terme plus courant et qu'il faudrait préférer.

34. Le Rapporteur spécial a ajouté à l'alinéa *a* du paragraphe 2 le terme « illicite ». Le libellé de cette clause est très restrictif, au contraire de celui de la version adoptée en première lecture, où l'on trouvait une meilleure formule : « si l'État en question a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle ». Le terme « contribué » suppose un acte intentionnel. Cet acte peut être illicite ou non, ou se trouver à la limite de l'illicéité, mais une fois qu'un État a contribué à la situation, il est raisonnable et juste qu'il en supporte les conséquences. M. Economides préfère donc la version adoptée en première lecture et propose de supprimer le terme « illicite », qui réduit considérablement l'excuse de la force majeure.

35. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 présente une idée nouvelle intéressante qui, peut-être, serait mieux à sa place dans le commentaire.

36. Pour ce qui est de l'article 32, la version proposée par le Rapporteur spécial affaiblit fondamentalement la version adoptée en première lecture à cause du membre de phrase « était raisonnablement fondé à penser » qui élargit considérablement le cas de figure de la détresse. La version d'origine était rigide et restrictive, la nouvelle est plus souple. Peut-être pourrait-on trouver une formule intermédiaire, qui dirait par exemple que l'État « n'avait raisonnablement pas d'autre moyen que le moyen choisi ». Les remarques qu'appelle l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31 valent aussi pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 32.

37. Il n'est pas certain que l'article 33 soit nécessaire. Cette disposition est en équilibre si fragile qu'on ne voit pas comment elle pourrait s'appliquer dans la réalité. Elle suppose qu'il y a tant de choses à prouver qu'il vaut peut-être mieux la supprimer. Le Rapporteur spécial l'a rédigée de façon très prudente. M. Economides approuve ce qu'ont dit MM. Elaraby et Kateka et le Rapporteur spé-

[8] Voir 2587e séance, note 8.

cial de la nécessité d'éviter que cette disposition n'ouvre la porte à des abus. Le Rapporteur spécial lui-même a signalé que l'article 33 ne s'appliquait pas à l'intervention humanitaire. Les explications contraires que contiennent les projets antérieurs doivent donc disparaître du nouveau commentaire si l'on veut éviter tout malentendu.

38. L'article 33 parle de « nécessité » et non d'« état de nécessité » pour éviter de répéter le mot « État », mais la Commission s'est accoutumée à l'expression « état de nécessité » et il n'est pas sûr que le mot « nécessité » employé tout seul soit aussi bon. Le Comité de rédaction voudra sans doute se pencher sur la question.

39. Passant enfin au sous-alinéa i de l'alinéa *b* du paragraphe 1, M. Economides déclare ne pas voir pourquoi les intérêts de l'État à l'égard duquel existe l'obligation doivent être essentiels, et pas les intérêts de la communauté internationale qui pourtant devraient recevoir le même qualificatif. Enfin, M. Economides partage les appréhensions qu'inspire à M. Pellet le terme « notablement » qui figure à l'alinéa *c* du même paragraphe.

40. M. PELLET souscrit à ce qu'a dit M. Economides du terme « illicite » à sa proposition tendant à restaurer le membre de phrase « a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle » dans les articles 31 et 32, et à son observation sur l'adverbe « notablement ». En revanche, il ne voit pas pourquoi il faudrait mettre en équilibre à l'article 33 les intérêts essentiels des États et ceux de la communauté internationale. Les États ont des intérêts particuliers et il est difficile de suivre la logique à laquelle répondrait un parallèle qui serait totalement artificiel.

41. M. LUKASHUK dit qu'il n'a jamais été convaincu par l'article 33 et son commentaire. Peut-être serait-il plus sage de s'en dispenser.

42. Le PRÉSIDENT propose de surseoir à la décision sur les articles 31 à 33 jusqu'à la séance suivante, un certain nombre de membres de la Commission voulant encore prendre la parole à ce sujet.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLES 34 *bis* ET 35

43. M. LUKASHUK n'a pas d'objection de principe à opposer aux articles 34 *bis* (Procédure pour invoquer une circonstance excluant l'illicéité) et 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité), mais il serait d'avis de supprimer le paragraphe 2 de l'article 34 *bis*, qui relève d'une partie tout à fait différente du projet, celle consacrée au règlement des différends.

44. L'alinéa *b* de l'article 35 envisage l'indemnisation des dommages effectifs, ce qui soulève la question du fondement juridique de cette indemnisation. Il s'agit de réparer les conséquences de faits qui ne sont pas illicites et, donc, soit de la responsabilité pour dommages résultant de faits qui ne sont pas illicites, soit d'obligations découlant de la survenance des dommages. Aucune de ces deux notions n'offre pour l'instant de perspectives assez prometteuses en droit international, et il faudrait donner les explications nécessaires dans le commentaire.

45. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'alinéa *b* de l'article 35 est utile parce que, même si un État peut invoquer l'état de détresse ou l'état de nécessité pour justifier ses actes, il n'a aucune raison d'obliger un autre État innocent à en supporter les conséquences. Par exemple, si un navire en détresse s'abrite dans un port et pollue les eaux de ce port par un déversement accidentel de pétrole, il n'est que juste que l'État concerné prenne à sa charge les frais de nettoyage. Cette disposition ne vise pas le fait illicite mais fixe une condition d'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité. On est donc dans les limites du projet d'articles et le paragraphe en cause ne soulève pas la question générale de la responsabilité pour acte licite, matière ici hors sujet.

46. Le Rapporteur spécial ne s'oppose pas à la suppression du paragraphe 2 de l'article 34 *bis* à condition qu'il soit entendu que la Commission reviendra ultérieurement sur la question du règlement des différends. Ce paragraphe ne figure dans l'article que *pro memoria*.

47. M. ECONOMIDES dit que le Rapporteur spécial a évoqué à bon escient la position des États innocents en cas de force majeure, de détresse ou d'état de nécessité. Ne peut-on imaginer que des États tiers innocents subissent un dommage par suite d'un acte de légitime défense ou de contre-mesures ? En tels cas, deux situations sont à distinguer : d'abord celle de l'État qui a commis l'acte illicite d'origine et pour lequel on ne peut envisager aucune réparation, ensuite celle des États tiers innocents qui subissent aussi un dommage comme dans le cas de l'état de nécessité ou de la détresse. M. Economides demande donc si cette éventualité ne pourrait pas également être couverte.

48. M. SIMMA, se référant à l'article 35 et aux cas dans lesquels une indemnisation peut être envisageable, pense qu'il existe à cet égard deux critères. Le premier est évoqué au paragraphe 338 du deuxième rapport, où il est dit que le Gouvernement du Royaume-Uni fait observer qu'il est favorable à l'article 35 en ce qu'il s'applique aux cas où les circonstances excluant l'illicéité interviennent comme une excuse plutôt que comme une justification. C'est une façon de voir le problème de l'indemnisation. Le deuxième critère est évoqué au paragraphe 342, où il est dit que, si le comportement de l'État « envers lequel il est agi » est illicite, il n'y a rien qui justifie le dédommagement de cet État, alors qu'un État doit indemniser un État innocent aux droits et aux intérêts duquel il a porté atteinte. La première question qui se pose est celle de savoir comment ces deux critères se relient entre eux; la deuxième, celle de savoir quelle différence il y a entre un acte qui est justifié, un acte qui est excusé et un acte qui n'entraîne pas de responsabilité.

49. M. HAFNER convient avec le Rapporteur spécial que l'article 34 *bis* n'a qu'une fonction de rappel. À ce titre, il pourrait sans doute figurer sans doute dans le commentaire. Le paragraphe 2 pourrait certainement disparaître et l'on peut aussi s'interroger sur l'utilité, au paragraphe 1, de la forme *should* dans la version anglaise et de la locution « aussitôt que possible », qui ne font qu'affaiblir cette disposition.

50. M. Hafner souscrit à ce qu'a dit M. Economides de l'article 35 et se demande pourquoi il faudrait ne parler

d'indemnisation qu'aux articles 32 et 33. Dans un cas de force majeure, il n'est pas inconcevable que d'autres États subissent des conséquences plus graves que l'État qui invoque cette circonstance. Ne devrait-on pas envisager une certaine indemnisation pour répartir équitablement la charge entre les États en cause ? Pour cette raison, M. Hafner a une légère préférence pour le libellé de l'article 35 approuvé en première lecture.

51. M. PELLET se plaît à entendre le Rapporteur spécial dire qu'il est disposé à supprimer le paragraphe 2 de l'article 34 *bis*, auquel il s'oppose lui-même fermement, non à cause de son contenu mais parce qu'il prend pour acquise l'existence d'une future troisième partie et préjuge de la forme que revêtiront les articles à venir : seule une convention pourrait prévoir des mécanismes obligatoires de règlement des différends.

52. Il n'est pas certain que le paragraphe 1 de l'article 34 *bis* soit un simple rappel. On peut y voir une contribution utile au développement progressif du droit international qui permettra de refroidir l'ardeur avec laquelle les États voudront invoquer les circonstances excluant l'illicéité pour se dérober à des obligations qui leur sont incommodes. C'est pourquoi M. Pellet est tout à fait en faveur du paragraphe 1, dont il faudra cependant améliorer la rédaction. Il vaudrait mieux dire « aussitôt que possible après l'apparition de la circonstance » que « aussitôt que possible après en avoir pris connaissance ». De plus, il faudrait expliquer de manière plus détaillée dans le commentaire la *ratio legis* de la disposition.

53. L'article 35 donne l'impression de porter sur une question qui relève d'une autre partie du projet, dans la mesure où il concerne l'exécution. S'il s'agit simplement d'une clause de précaution, comme c'était le cas de l'article 35 adopté en première lecture, M. Pellet est disposé à l'accepter, mais il faudra sans doute y revenir quand on aura adopté la deuxième partie. Si cela est entendu, cet article peut être renvoyé au Comité de rédaction. Son titre cependant est trompeur, car la conséquence principale de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité est la disposition de l'obligation d'indemniser dans la mesure où sont exclues les conséquences normales de la violation d'une obligation. L'article traite donc des conséquences exceptionnelles et non des conséquences courantes. M. Pellet approuve pleinement l'alinéa *a*, qui porte sur une question dont il a été abondamment traité dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Il est clair que les obligations internationales doivent être honorées dans toute la mesure du possible.

54. Pour ce qui est de l'alinéa *b*, il est peut-être malencontreux, comme l'ont fait observer M. Hafner et d'autres membres, de citer certains articles et d'en passer d'autres sous silence. De plus, il n'y a pas obligation de verser une indemnisation dans tous les cas. L'alinéa devrait être reformulé en termes plus généraux, n'être pas limité aux articles 32 et 33 et préciser que la question de l'indemnisation dépend des circonstances de l'espèce.

55. Quant à la question posée par M. Economides, M. Pellet propose que le Rapporteur spécial approfondisse l'analyse de la position des États tiers dans les situations en question, voire, peut-être, dans celles où il y a violation d'une obligation *erga omnes*.

56. M. ECONOMIDES, se référant au paragraphe 1 de l'article 34 *bis*, demande pourquoi un État qui se défend en invoquant une circonstance excluant l'illicéité est tenu de le faire avant d'être attaqué par un autre État.

57. M. HAFNER dit qu'il a qualifié l'article 34 *bis* de simple rappel parce qu'il lui semble qu'il faudrait y revenir dans la partie du projet d'articles consacrée aux procédures (troisième partie).

58. M. SIMMA plaide en faveur du maintien de l'article 34 *bis* à son emplacement actuel, car il sera difficile de faire figurer une telle disposition dans la troisième partie. Cet article représente à son avis un pas en avant à la fois important et utile sur la voie du développement progressif du droit international. M. Simma approuve l'idée de supprimer à l'article 35 le renvoi aux articles 32 et 33.

59. M. PELLET revient sur ce qu'a dit M. Economides de l'« attaque » par un autre État. La question de l'« attaque » ou de la « défense » ne se pose pas en l'occurrence. Les États étant tenus de respecter le droit international, il est tout à fait logique qu'ils avisent les autres États quand ils se rendent compte qu'ils ne sont pas en mesure d'accomplir une obligation ou qu'ils l'enfreignent. Même l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui consacre la légitime défense, exige que les États informent immédiatement le Conseil de sécurité de leur intention d'exercer ce droit. Le paragraphe 1 de l'article 34 *bis* marque indubitablement un développement progressif du droit. Il serait intéressant d'apprendre du commentaire s'il existe un précédent tel que des États auraient informé leurs partenaires qu'ils étaient dans l'incapacité de respecter une obligation.

60. M. ROSENSTOCK exprime les appréhensions que lui inspire l'emploi de la forme *should* dans la version anglaise du paragraphe 1 de l'article 34 *bis*. L'idée qui s'y exprime doit-elle s'appliquer dans tous les cas ou uniquement dans ceux où l'action de l'État peut atténuer les dommages ? Le terme « par écrit » donne également une idée de rigueur et de formalisme qui n'a pas sa place à cet article. En fait, ce que recouvre cette disposition irait peut-être mieux dans le commentaire.

61. L'article 31 pourrait être pertinent du point de vue de l'alinéa *b* de l'article 35, par exemple quand un État a contribué à la survenance du fait, même si ce n'est pas par un acte illicite. Peut-être serait-il utile d'évoquer cette situation à cet alinéa.

62. M. PELLET attire l'attention sur une disparité entre les versions française et anglaise du paragraphe 1 de l'article 34 *bis* : le *should* anglais a été rendu par « doit » en français. La version française lui semble cependant meilleure, en ce qu'elle fixe une obligation claire.

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), faisant le point du débat, remercie ses collègues de toutes les propositions de forme constructives qu'ils ont présentées et dont beaucoup seront réglées par le Comité de rédaction. Il se plaît également à constater que les nouveaux éléments que contiennent le paragraphe 1 de l'article 34 *bis* et l'alinéa *a* de l'article 35 ont été raisonnablement bien reçus. L'innovation que comporte ce dernier alinéa est la plus importante parce qu'elle comble une lacune dans le projet d'articles approuvé en première lecture, lacune qui

serait source de confusion, dans le cas par exemple où les États pensent qu'ils peuvent éteindre une obligation en invoquant simplement une circonstance excluant l'illicéité, ce qui n'est évidemment pas le cas.

64. Le Rapporteur spécial a employé délibérément la forme *should* dans la version anglaise du paragraphe 1 de l'article 34 *bis*. Bien qu'il soit favorable au développement progressif du droit international que marque cette disposition, il ne veut pas pour autant donner l'impression de créer une nouvelle obligation en matière d'information. À son sens, l'obligation d'informer découle de la situation, elle n'est pas une norme en elle-même. Il va sans dire que, si elle pouvait être renforcée sans que cette distinction soit brouillée, il serait pour sa part heureux de la faire. L'obligation d'informer semble essentielle à la crédibilité des circonstances excluant l'illicéité. Elle est spécifiquement prévue dans la Charte des Nations Unies dans le cas de la légitime défense. Pour ce qui est enfin du terme « par écrit », le problème des communications non écrites est qu'elles sont difficiles à prouver. L'*exceptio* peut en fait être invoquée devant un tribunal après les faits. Il semble que l'invocation des circonstances excluant l'illicéité soit prise très au sérieux dans la pratique des États, comme l'illustre le cas de la notification par écrit de l'état de nécessité dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

65. Le paragraphe 2 de l'article 34 *bis* ne préjuge pas la forme future du projet d'articles, ni la question du règlement des différends, comme il est dit clairement dans la note de l'article, dans les conclusions sur le chapitre V qui figurent à la section C du chapitre premier du deuxième rapport. Cependant, Le Rapporteur spécial se dit disposé à faire disparaître ce paragraphe s'il est entendu que la question sera réglée dans le cadre de la troisième partie.

66. La proposition de M. Pellet tendant à renvoyer cette disposition au Comité de rédaction étant entendu qu'il faudra peut-être y revenir dans le contexte de la troisième partie se heurte à ce problème que la réflexion sur la troisième partie n'est pas encore achevée. Le passage en question a été rédigé dans l'hypothèse où le projet prendrait la forme d'une convention, mais la chose n'est pas certaine. En tout état de cause, cette partie traite de la mise en œuvre de la responsabilité et non pas, ou pas seulement, du règlement des différends. Ce n'est qu'après l'examen des éléments importants de la troisième partie qui seront soumis à la Commission à sa cinquante-deuxième session que l'on pourra prendre une décision définitive sur l'emplacement de l'article 34 *bis*. Dans l'entre-temps, le Rapporteur spécial pense comme M. Simma que cet article est actuellement bien à sa place.

67. M. Pellet a fait remarquer que le titre de l'article 35 ne visait pas la conséquence principale qui découle de l'invocation d'une circonstances excluant l'illicéité. Le Comité de rédaction voudra peut-être se demander si cette conséquence, à savoir que l'État n'est pas responsable du comportement en cause, doit être réglée dans ce contexte. Ce serait en fait une façon de résoudre le problème de la cohérence entre le chapitre III de la deuxième partie et le chapitre V de la première partie.

68. Le Rapporteur spécial a noté qu'il ne paraissait pas souhaitable de limiter l'alinéa *b* de l'article 35 aux articles 32 et 33; il partage l'avis selon lequel la Commission ne devrait pas tenter d'élaborer en détail le contenu et les fondements de l'indemnisation. M. Simma aurait préféré une disposition plus détaillée, mais il serait peut-être malavisé de surcharger le texte, sans compter que les circonstances qu'il faudrait prendre en compte pour répartir les pertes entre les parties soulèvent toute une série de questions qui débordent les limites du projet d'articles. La solution consiste à reformuler l'alinéa *b* en termes généraux, en indiquant que cette disposition peut s'appliquer dans certaines circonstances à des tiers, au moins lorsqu'ils sont les bénéficiaires de l'obligation dont il s'agit. Dans les systèmes juridiques que le Rapporteur spécial connaît, les tribunaux sont en général habilités à évaluer les conséquences financières d'une situation dans laquelle leur obligation a été suspendue ou annulée.

69. Le Rapporteur spécial propose de renvoyer au Comité de rédaction le paragraphe 1 de l'article 34 *bis* et l'article 35, étant entendu que la question de l'emplacement de l'article 34 *bis* pourra être réexaminée dans le contexte de la troisième partie.

70. M. HAFNER demande pourquoi l'article 35 ne parle que du fait de la cessation et non du devoir de cessation.

71. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'idée essentielle qui s'exprime à l'article 35 est que l'obligation subsiste. Tant que cela restera clair, le Comité de rédaction pourra régler les questions du genre de celles que soulève M. Hafner.

72. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le paragraphe 1 de l'article 34 *bis* et l'article 35, accompagnés des observations et propositions faites en séance, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2592e SÉANCE

Mercredi 23 juin 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

ARTICLES 31 À 33 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des articles 31 (Force majeure), 32 (Détresse) et 33 (État de nécessité).

2. M. SIMMA souhaite faire, de concert avec M. Hafner, une déclaration sur l'article 31.

3. En l'état actuel, les projets d'articles ne contiennent aucune mention du devoir de diligence en tant que norme à appliquer dans l'exécution des obligations de droit international et l'on ignore encore ce que l'on attend des États qui souhaitent éviter d'être responsables d'une violation. En considérant que la question relevait du domaine des règles primaires, la Commission, dans sa formation antérieure, n'a pas tenu compte des préoccupations du monde réel du droit international. En fait, le devoir de diligence n'est que très rarement pris en considération dans les règles primaires. Pourtant, la responsabilité de l'État auteur d'une violation d'une obligation internationale ne saurait en aucun cas être absolue. Il convient de tenir compte dans la codification de la responsabilité des États, au niveau des règles secondaires et, en règle générale, du degré de diligence dont ils font preuve.

4. Une façon de traiter la question pourrait consister à faire de la faute (manquement intentionnel ou négligence) une condition de l'illicéité du fait international, mais cette conception n'est plus guère en faveur dans la doctrine. Par contre, l'opinion selon laquelle la faute ainsi définie est un élément nécessaire du fait internationalement illicite consistant en une omission, c'est-à-dire en la violation d'une obligation de prévention, est encore largement répandue. Il semble que la Commission s'est opposée à l'introduction d'un élément subjectif dans la notion de devoir de diligence. À y regarder de plus près, cependant, l'exclusion de l'élément subjectif n'a jamais été aussi absolue qu'il y paraît de prime abord. Ainsi, dans le paragraphe 2 de l'article 11 (Comportement de simples particuliers) qu'il avait proposé, l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago avait admis l'attribution d'actes de personnes privées aux États[4]. Par la suite, il avait proposé l'article 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné), prévoyant une obligation de prévention[5]. Certes, les références à des éléments subjectifs n'apparaissent que dans le commentaire, jamais dans le corps des articles, mais elles vont certainement au-delà d'un simple renvoi aux règles primaires. Ago avait introduit l'élément subjectif en tant qu'élément constitutif non pas du fait internationalement illicite mais des circonstances excluant l'illicéité, sous la forme d'un projet d'article relatif au cas fortuit qui aurait exonéré l'État de sa responsabilité s'il avait été impossible à l'auteur du fait attribuable à l'État de se rendre compte que sa conduite n'était pas conforme à l'obligation internationale enfreinte. L'effet d'une telle formulation était d'inverser la charge de la preuve.

5. À sa trente et unième session, en 1979, la Commission a fusionné cette proposition d'Ago avec son autre proposition relative à la force majeure pour créer l'article 31, assez monstrueux et critiqué à ce titre par l'actuel rapporteur spécial. Après avoir éliminé le paragraphe 2 de l'article 11 (Comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État), la Commission pourrait bien supprimer l'article 23 et toute référence au cas fortuit dans l'article 31. Ce faisant, elle détruirait l'édifice érigé par Ago et créerait une situation où le seul moyen de défense dont disposerait l'État accusé d'avoir violé le droit international serait d'alléguer qu'il a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui dans les circonstances, c'est-à-dire d'invoquer la force majeure. Ce serait particulièrement mal venu en l'espèce, car l'on traite essentiellement ici de la violation d'une obligation de prévention. Le devoir de précaution vise un événement précis, l'événement qu'il s'agit de prévenir. Si cet événement se produit, l'État ne devrait pas pouvoir invoquer la force majeure pour justifier la non-exécution de son obligation, puisque l'événement était parfaitement prévisible. Il y a donc clairement une lacune dans le projet d'articles à cet égard. Ainsi, la théorie de la « faute » tourne autour d'une préoccupation légitime qui ne trouve pas de réponse dans les règles primaires. La notion de devoir de diligence transforme cette préoccupation en une norme objective qui peut et doit être appliquée généralement (sauf si cela est expressément exclu par des clauses de sauvegarde dans une *lex specialis* prévoyant une responsabilité absolue).

6. Le PRÉSIDENT fait observer que les notions de devoir de diligence et d'élément subjectif sont d'ordre général et imprègnent l'ensemble du sujet. Il serait préférable de les aborder au titre des « Questions diverses ».

7. M. HAFNER, reprenant l'argumentation de M. Simma, propose deux solutions. La première pourrait être trouvée dans le cadre du chapitre III (Violation d'une obligation internationale). On compléterait l'article 16 actuel (Existence d'une violation d'une obligation internationale), dans la formulation retenue par le Comité de rédaction (« Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation, quel que soit l'origine ou le caractère de celle-ci »), en le faisant suivre d'une phrase exprimant l'idée suivante : « Cependant, un tel fait ne constitue pas une violation d'une obligation internationale s'il s'est produit alors que le devoir de diligence avait été rempli ».

8. La deuxième solution consisterait, dans le cadre du chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité), à ajouter à l'article 31 une phrase exprimant l'idée suivante : « L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obliga-

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] *Annuaire… 1972*, vol. II, doc. A/CN.4/264 et Add.1, p. 138.

[5] *Annuaire… 1978*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/307 et Add.1 et 2, p. 34.

tion internationale de cet État est exclue si le fait s'est produit alors que le devoir de diligence avait été rempli ».

9. Mais, avant de retenir l'une de ces deux solutions, il importe d'examiner les conséquences du choix. Ces conséquences touchent en particulier à la charge de la preuve et à ce qui doit être prouvé. Dans la première solution, la non-diligence serait une condition de l'existence d'une violation et l'État demandeur aurait à prouver l'absence de diligence, outre les autres éléments constitutifs de la violation. Dans la deuxième solution, le devoir de diligence serait considéré comme une circonstance excluant l'illicéité et le demandeur n'aurait à prouver que les éléments bien connus de la violation, à charge pour le défendeur de démontrer qu'il a fait preuve de toute la diligence voulue et qu'il n'est donc pas responsable. Ainsi, dans la deuxième solution, la charge de la preuve pèse sur le défendeur et, dans la première, sur le demandeur. Si l'on tient compte du principe fondamental selon lequel un État est présumé se conduire licitement, nul doute que la deuxième solution devrait prévaloir. Pour l'heure, il ne s'agit pas de prendre une décision définitive, mais simplement de dégager les différentes conséquences des deux solutions, qui doivent être prises en compte.

10. La règle de la diligence voulue, difficile à formuler, n'est pas précisément définie dans la pratique et la jurisprudence diplomatiques, et il est assurément impossible d'en donner une définition précise acceptable par tous. C'est pourquoi MM. Hafner et Simma proposent que l'article pertinent n'en contienne pas et se contente d'une simple mention du devoir de diligence, comme le fait la jurisprudence. C'est le commentaire qui devrait donner une explication.

11. M. Hafner illustre son propos par l'exemple de l'attentat terroriste commis en 1975 contre les ministres de l'OPEP qui siégeaient en Autriche[6]. Ce pays a rejeté toute responsabilité dans le succès de l'attaque, affirmant qu'il avait rempli son devoir de diligence, comme l'attestait selon lui le fait qu'un agent de police avait été tué et d'autres personnes grièvement blessées. Dans un tel cas, l'objet et le but du devoir de prévention étaient de rendre impossibles de telles attaques, de sorte que l'attentat ne pouvait être considéré comme imprévisible. Il aurait été possible d'éviter l'incident en postant la moitié de l'armée autrichienne autour du bâtiment de la conférence, mais on ne peut raisonnablement attendre d'un État qu'il en arrive à ces extrémités. C'est pourquoi l'article 31 ne pourrait s'appliquer dans sa formulation actuelle et qu'il faut fixer une autre limite à la responsabilité, qui s'exprime en particulier par la règle de la diligence.

12. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) estime que la question de la force majeure telle qu'elle a été formulée en première lecture, et quelles qu'aient pu être les intentions du rapporteur spécial Ago, est distincte de la question soulevée par MM. Hafner et Simma. Un débat sur le devoir de diligence serait tout à fait pertinent, mais il serait mieux venu dans le cadre de la deuxième partie du projet d'articles.

13. Dans la pratique, la force majeure est considérée comme distincte de la notion générale de faute. Un article qui définirait la force majeure dans son sens traditionnel et traiterait en même temps de la question de la faute en tant que manquement au devoir de diligence serait considéré comme ayant deux objets différents.

14. Comme l'a conseillé le Président, le mieux serait d'achever l'examen des articles 31, 32 et à 33, puis de reprendre le débat au titre des « Questions diverses ».

15. M. ADDO ne voit pas très bien où MM. Hafner et Simma veulent en venir. Proposent-ils, s'il était décidé de ne pas incorporer la question de la diligence dans l'article 31, de supprimer cet article ? Si l'on prend l'exemple d'un État plongé dans l'impossibilité matérielle de rembourser une dette à cause de la chute brutale et imprévue du cours de sa principale denrée d'exportation, on peut se demander de quelle utilité lui serait le respect du devoir de diligence. Quelles précautions peut-il prendre pour empêcher une telle situation ? N'y a-t-il pas là un cas de force majeure ? Comment l'idée même de diligence peut-elle s'appliquer dans un tel cas ?

16. M. LUKASHUK estime que les règles extrêmement compliquées dont il a été débattu ne peuvent avoir pris naissance que dans l'esprit de professeurs de droit. Or, ce droit professoral n'est pas toujours d'une grande utilité pratique. Tel est le cas, rétrospectivement, de l'*exceptio inadimplenti non est adimplendum* dont il a été si longuement question. Peut-être devrait-on s'attacher à plus de clarté.

17. M. KUSUMA-ATMADJA constate que les articles 31 à 33 posent des problèmes complexes, tant de forme que de fond. Ainsi, en ce qui concerne la force majeure (art. 31), il se demande si les dispositions de l'article 18 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, citées par le Rapporteur spécial comme consacrant le principe général du droit international coutumier selon lequel la force majeure a un effet exonératoire, ne sont pas contredites par celles de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. Si, par exemple, un navire transportant du plutonium s'arrêtait en invoquant la force majeure et polluait gravement le lieu de mouillage, devrait-il être dégagé de sa responsabilité ?

18. On peut aussi imaginer que la force majeure qui empêche de respecter une obligation résulte tout simplement d'une réglementation gouvernementale. Qu'adviendrait-il dans cette hypothèse ?

19. S'agissant du devoir de diligence, un État peut respecter le principe de précaution en interdisant, par exemple, que l'on utilise du mercure pour la production d'or, mais, si les sociétés minières passent outre, l'État qui aura satisfait à ses obligations internationales de protection de l'environnement devra-t-il être néanmoins tenu pour responsable ? On peut penser dans le même ordre d'idées au traité relatif au « Timor-Gap »[7]. Les choses se compli-

[6] Voir C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public* (Paris), 3e série, t. LXXX, 1976, p. 892 et suiv.

[7] Traité conclu en mer de Timor le 11 décembre 1989 entre l'Australie et l'Indonésie sur la zone de coopération dans une aire située entre la Province indonésienne du Timor oriental et l'Australie septentrionale (*Australian Treaty Series 1991, No. 9*, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1995).

quent encore si la personne qui commet l'infraction n'est pas un fonctionnaire ou un agent de l'État, mais le chef de l'État lui-même.

20. En résumé, les problèmes qui se posent sont multiformes et peut-être vaudrait-il mieux renoncer à les traiter dans le projet d'articles et se contenter d'en faire mention dans le commentaire, voire dans une note de bas de page. Le souci de perfection et d'exhaustivité dont le Rapporteur spécial fait preuve est certes louable, mais la qualité d'un travail ne se mesure pas nécessairement à son degré d'aboutissement : la *Symphonie inachevée* de Schubert en est un illustre exemple.

21. M. KATEKA dit qu'il s'accommode fort bien du souci de perfection. Pour illustrer son propos en restant dans le domaine maritime, il cite une anecdote concernant un pays sans littoral qui ne trouve pas inutile de se doter d'une flotte.

22. M. DUGARD regrette que le cas de la contrainte n'ait pas été envisagé parmi les circonstances excluant l'illicéité. On peut se demander si ce cas de figure est couvert par les articles relatifs à la force majeure, à la détresse ou même à l'état de nécessité. Il renvoie aux situations visées par les articles 51 et 52 de la Convention de Vienne de 1969 : si le représentant d'un État X exerce une contrainte sur celui d'un État Y pour que ce dernier procède au transfert d'une population Z, s'agit-il d'un cas de force majeure entrant dans le cadre de l'article 31 ou d'une situation de détresse (art. 32) dans laquelle l'État Y « n'avait pas d'autres moyens ... de sauver [la] vie ... de personnes confiées à sa garde » ? Et si l'État X menace l'État Y d'invasion ? Il est difficile de se prononcer dans la mesure où le mot « contrainte » ne figure nulle part dans le commentaire et où il existe, de surcroît, des formes très variables de coercition, depuis les mises en garde les plus subtiles jusqu'aux menaces directes de recours à la force.

23. Sans établir nécessairement de parallèle avec les articles 51 et 52 de la Convention de Vienne de 1969, la Commission devrait tout au moins reconnaître que le cas de la contrainte, en tant que circonstance excluant l'illicéité, se pose concrètement et devra être abordé à un moment ou à un autre. Il est du reste intéressant de noter que la contrainte comme motif d'exonération de la responsabilité pénale individuelle est nommément mentionnée dans l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 31 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale[8]. Il serait souhaitable que, par analogie, le Comité de rédaction réfléchisse à la possibilité de faire apparaître cette notion dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, à moins que l'on ne choisisse d'y faire référence dans le commentaire.

24. M. HE, se référant à l'article 33, juge qu'il y a une différence de taille entre l'état de nécessité, d'une part, et la force majeure (art. 31) ou la détresse (art. 32), d'autre part. Alors que dans les deux derniers cas l'auteur du fait illicite n'a pas d'autre choix que d'agir comme il le fait, dans le premier, il a parfaitement conscience de se conduire délibérément d'une manière qui n'est pas conforme à ses obligations internationales. En reconnaissant que l'état de nécessité peut être une circonstance excluant l'illicéité, on risque d'ouvrir la porte à des abus : l'état de nécessité pourrait être invoqué pour justifier une annexion, une occupation par les forces armées, etc. Il faut d'ailleurs noter que l'état de nécessité ne peut être invoqué lorsque cela est expressément ou implicitement exclu par un traité.

25. Comme la nécessité est généralement reconnue en droit international coutumier comme circonstance excluant l'illicéité d'un acte non conforme à une obligation internationale, l'article 33 ne peut être totalement supprimé, mais, pour prévenir les abus déjà évoqués, il devrait être formulé en termes très stricts quant aux conditions et limitations de son application. C'est peut-être du reste la raison pour laquelle le texte adopté en première lecture et le texte proposé par le Rapporteur spécial utilisent tous deux la forme négative : « L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État ... ».

26. Les paragraphes 286 et 287 du deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), relatifs à l'article 33, traitent de l'intervention humanitaire. Compte tenu des controverses suscitées par cette notion, qui n'est pas véritablement reconnue par le droit international, la Commission devait s'abstenir, comme cela a déjà été dit, de prendre position sur ce point alors qu'elle formule des règles secondaires de la responsabilité des États. En fait, il semble que l'article 33 n'est pas vraiment applicable à ce cas de figure, mais il serait quand même préférable de le préciser dans le commentaire, afin d'éviter que l'état de nécessité ne soit invoqué abusivement dans ce domaine également.

27. M. KAMTO dit que la notion de force majeure visée à l'article 31, bien établie dans de nombreux systèmes juridiques et dans le droit international, a indubitablement sa place dans le chapitre V. Mais la façon dont cette notion est abordée par le Rapporteur spécial appelle plusieurs remarques.

28. En ce qui concerne en premier lieu l'intitulé, même si la distinction entre force majeure et cas fortuit n'est pas toujours très nette, l'article 31 envisage bien deux situations différentes, à savoir d'une part la « force irrésistible » – qui correspond exactement à la définition de la force majeure – et, d'autre part, « l'événement extérieur imprévu » qui est bien, lui, un cas fortuit. Le cas fortuit entre parfaitement dans le cadre de la théorie classique de l'imprévision. Aussi pourrait-on choisir pour titre « Force majeure et imprévision ». Les conséquences juridiques de ces deux circonstances distinctes sont d'ailleurs les mêmes, ce qui justifie de les traiter conjointement.

29. La deuxième remarque de M. Kamto porte sur les conditions dans lesquelles la force majeure opère comme circonstance absolutoire de l'illicéité. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, à laquelle le Rapporteur spécial a fait référence, le tribunal arbitral en a énoncé deux : l'impossibilité absolue et l'impossibilité matérielle. Le Rapporteur spécial n'a retenu que la seconde. M. Kamto aurait souhaité qu'il explique dans le commentaire les raisons qui l'ont amené à écarter l'impossibilité absolue. Il ajoute incidemment que les considérations figurant au paragraphe 260 sur « l'ignorance par un État de ses obligations juridiques », loin d'aider à la compréhension du

[8] A/CONF.183/9.

sujet, compliquent les choses. Au total, il vaudrait mieux revenir à la définition de la force majeure contenue dans l'article 31 adopté en première lecture, en combinant éventuellement les deux phrases proposées par le Rapporteur spécial comme l'a suggéré M. Economides.

30. Pour ce qui est de l'article 32, M. Kamto juge les commentaires du Rapporteur spécial d'une remarquable clarté et adhère pleinement à sa conception étroite de la notion de détresse, qui ne devrait s'appliquer qu'aux navires et aéronefs et ne devrait en aucun cas pouvoir être invoquée pour justifier une intervention humanitaire.

31. La nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial pose en revanche quelques problèmes, car elle change l'esprit de l'article en mettant l'accent non plus sur l'élément matériel (l'auteur du fait illicite « n'avait pas d'autres moyens »), mais sur l'élément psychologique (l'auteur « était raisonnablement fondé à penser » qu'il n'y avait pas d'autres moyens). Il ne semble pas souhaitable d'introduire cet élément subjectif dans l'article 32, et le Comité de rédaction pourrait envisager la formulation suivante : « ... si, raisonnablement, l'auteur du fait en question n'avait pas d'autres moyens de sauver sa propre vie et celle des gens confiés à sa garde en raison de la situation de détresse dans laquelle il se trouvait ». Autrement dit, l'État auteur du fait illicite ne devrait pas être jugé sur ses intentions mais sur des faits.

32. Pour les mêmes raisons, M. Kamto serait a priori favorable à la suppression de l'article 33, car l'état de nécessité est une fois encore une notion soumise à un critère d'appréciation subjectif. Mais, comme l'ont constaté les différents rapporteurs spéciaux, c'est un motif d'exonération reconnu du droit international coutumier. Si l'on ne peut pas l'écarter, il faut à tout le moins l'encadrer très strictement et l'on pourrait dans cet esprit supprimer l'élément d'incertitude introduit au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport par la formule « pour protéger un intérêt commun ». Cette clause risque de permettre des dérives dangereuses. En résumé, quel que soit le sort finalement réservé à l'article 33, l'alinéa *b* du paragraphe 1 devrait être reformulé de manière plus stricte.

33. M. GOCO, revenant sur la distinction entre force majeure et cas fortuit, fait observer que les deux situations relèvent en réalité du même régime des obligations et des contrats. La nouvelle formulation de l'article 31 proposée par le Rapporteur spécial semble particulièrement habile et bien venue et l'on devrait la conserver.

34. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), faisant le point du débat sur les articles 31 à 33, constate que la plupart des suggestions des membres de la Commission intéressent plutôt le Comité de rédaction.

35. Pour ce qui est de l'article 31, il serait utile, comme l'a proposé M. Kamto, de fondre en un seul les deux paragraphes de cette disposition, chose que l'on pourrait faire aussi à l'article 32, relatif à la détresse. D'autre part, il ne semble pas en effet nécessaire d'introduire le qualificatif d'« absolu », même si le tribunal arbitral qui a jugé l'affaire du *Rainbow Warrior* a jugé bon de le faire.

36. Il ne semble pas non plus judicieux de réintroduire dans le titre et dans le corps de l'article la notion de « cas fortuit », et ce pour les diverses raisons exposées au moment de la présentation du projet et auxquelles la majorité des membres ont déclaré souscrire. Tous les systèmes juridiques en effet ne voient pas dans le cas fortuit une circonstance excluant l'illicéité d'un acte. Le système français le fait, mais dans un article du Code civil où se combinent force majeure et cas fortuit. Sur le plan international, l'expression « force majeure » est devenue d'usage courant, même s'il faut admettre que c'est le plus souvent dans le contexte commercial. Dans l'article 31, il suffit à lui seul, car il couvre à la fois le cas de la « force irrésistible » et celui de l'« événement extérieur imprévisible ». Il faut rappeler que les événements extérieurs imprévisibles qui rendent impossible un comportement déterminé n'exonèrent pas tous de la responsabilité du manquement. Par exemple, l'effondrement du cours d'une matière première ne peut être considéré comme une « force irrésistible » même si c'est un événement extérieur imprévisible et même s'il peut être, par ailleurs, invoqué au titre du « changement fondamental de circonstances ». La définition de la force majeure donnée dans l'article 31 semble convenable.

37. L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport reste préférable à la formulation approuvée en première lecture, où il était question de l'État qui a « contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle ». En anglais en tout cas, le mot *to contribute* n'a pas le sens restreint qu'il a en français et que M. Economides a expliqué (2591e séance) en faisant valoir l'élément intentionnel qu'il recouvrait. Par exemple, on peut dire en anglais de celui qui assiste, avec quelques centaines de milliers d'autres personnes, à l'arrivée du pape à Cracovie, qu'il « contribue » à la manifestation. Le problème avec la formule anglaise – aggravé encore par l'arrêt de la CIJ en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, qui touche aux rapports entre l'« impossibilité matérielle » en tant que motif de terminaison d'un traité et la « force majeure » en tant que motif d'exclusion de l'illicéité – est que l'article 31 à l'examen est plus étroitement centré que l'article 61 de la Convention de Vienne de 1969, contrairement à ce qu'a souhaité la Cour.

38. Certains membres ont proposé de faire disparaître l'alinéa *b* du paragraphe 2, au motif que son contenu irait de soi. Pourtant, cet alinéa apporte une précision importante, d'autant que la Commission tient à donner de la force majeure une définition stricte. Dans toutes les traditions juridiques qui admettent la force majeure, il est impossible d'en exciper si l'on a assumé le risque d'un événement déterminé. Tel est le cas, par exemple, de l'assureur qui couvre contre le risque séismique et qui ne peut certainement pas alléguer la survenance d'un tremblement de terre réel pour se dérober. Tel est aussi le cas du constructeur d'un barrage qui lâche : il est réputé avoir assumé ce risque. La seule question qui reste donc à régler est celle de savoir s'il faut évoquer ce risque dans l'article même ou dans le commentaire.

39. Passant ensuite à l'article 32, le Rapporteur spécial rappelle que M. Economides s'est interrogé (ibid.) sur la formule « raisonnablement fondé à penser », qu'il a proposé de remplacer par « n'avait raisonnablement pas d'autre moyen que celui choisi ». M. Economides admettra que lorsqu'un avion est en détresse, il n'est pas temps

de procéder à des tests pour vérifier que le risque de chute est réel. Ce genre de situation exige une certaine latitude, dans les limites de laquelle on est fondé à prendre immédiatement des mesures. On peut sans doute exprimer l'idée différemment, et le Comité de rédaction tirera certainement profit de la proposition de M. Economides.

40. D'autre part, il ne semble pas judicieux d'élargir la notion de détresse au point de lui faire couvrir d'autres personnes que celles qui sont confiées à la garde de l'État, comme le dit l'article 32. S'il s'agit d'autres personnes en effet, on se trouve, non dans une situation d'urgence impérieuse, mais dans le cas de figure du choix moral, qui n'a pas à être traité dans cet article.

41. Quant au problème de la « contrainte » que vient d'évoquer M. Dugard, il apparaît après examen que toutes les circonstances qui justifient la terminaison d'un traité selon la Convention de Vienne de 1969 sont déjà couvertes au chapitre V du projet d'articles. On a d'ailleurs déjà débattu du problème de la coercition dans le cadre du chapitre IV, débat d'où il est ressorti que la quasi-totalité des cas de coercition pouvaient se ramener aux situations de force majeure réglées par l'article 31.

42. Pour ce qui est de l'article 33, relatif à l'état de nécessité, la Commission semble d'accord pour en donner une définition aussi étroite que possible du point de vue de l'exclusion de l'illicéité et conserver l'article adopté en première lecture. Comme l'a conseillé M. Gaja, il serait en effet souhaitable d'harmoniser cette disposition avec celle qui concerne la force majeure (art. 31), dont la définition est en effet aussi étroite que possible.

43. La Commission semble également estimer que l'article 33, ne couvre pas l'emploi de la force, puisqu'il exclut des motifs d'exonération l'infraction à une norme impérative du droit international général. De toute manière, l'emploi de la force est régi par la Charte des Nations Unies et les règles primaires qui y sont associées. Il faudrait le préciser très clairement dans le commentaire. De la même manière, cet article n'offre pas le contexte propice à un débat sur la question de l'intervention humanitaire à force ouverte sur le territoire d'un autre État.

44. Le Rapporteur spécial souhaiterait que le Comité de rédaction se prononce sur le point de savoir si les normes impératives du droit doivent trouver un écho général dans le chapitre V, ou même dans l'ensemble du texte comme l'a proposé M. Pellet. Pour sa part, il n'est pas tout à fait acquis à l'idée de parler dans le cadre de l'ensemble du chapitre V de l'exonération de la responsabilité en cas de violation d'une règle impérative du droit. Comme on l'a dit, cette question touche à celle du consentement, et aussi à celle de la nécessité. Mais on voit mal comment la situation envisagée pourrait réellement apparaître dans le contexte de la détresse. Mieux vaudrait prévoir une disposition plus générale, si on arrive à lui trouver un emplacement dans le projet. Le Rapporteur spécial est donc d'avis de conserver le paragraphe 2 de l'article 33 sous la forme qui a été approuvée en première lecture.

45. L'article 33 a remarquablement survécu aux débats, sans doute parce que la CIJ l'a approuvé presque textuellement dans son arrêt dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Ceux qui s'inquiètent de le voir figurer dans le projet doivent se rappeler que les mêmes préoccupations s'étaient exprimées à propos du « changement fondamental de circonstances » dans le contexte de la Convention de Vienne de 1969. Or, ces préoccupations sont restées sans objet : rarement invoqué, l'argument *rebus sic stantibus* a le plus souvent été rejeté. Il ressort enfin des délibérations qu'il sera difficile d'inclure à l'article 33 une clause sur le principe de précaution. La Commission pourra sans doute en parler dans le commentaire, solution qui a l'agrément du Rapporteur spécial.

46. En conclusion, M. Crawford propose de renvoyer les articles 31 à 33 au Comité de rédaction.

47. M. AL-BAHARNA souhaiterait faire une observation à propos du terme « contribué » employé aux articles 31 et 32 adoptés en première lecture, mais, sur recommandation du PRÉSIDENT, déclare qu'il la présentera au Comité de rédaction.

48. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les articles 31 à 33 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

49. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), évoquant la suite des travaux, dit espérer que la Commission trouvera le temps de réunir un groupe de travail qui examinera ses nouveaux commentaires, qui paraîtront sous peu et qui lui paraissent d'une grande importance. Il présentera également une nouvelle introduction de l'ensemble du projet, et une nouvelle introduction aussi de la première partie. Les indications que donnera ce groupe de travail seront précieuses pour la préparation de l'introduction des articles qui vont suivre.

50. Restent à régler deux points soulevés dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États. Le premier est celui des contre-mesures. C'est une matière qui, de l'avis de certains, déborde du cadre du sujet, mais le Rapporteur spécial s'efforcera de rédiger un texte à ce propos. Le deuxième est celui de la doctrine des « mains propres ». Les opinions des quelques membres qui en ont parlé semblent converger : aucun ne souhaite qu'on la mentionne au chapitre V de la première partie. Cela est fort bien, car quelle que soit la manière dont on le présente, l'argument des « mains propres » ne peut être allégué comme cause d'exclusion de l'illicéité. Peut-être pourra-t-on l'analyser dans la troisième partie, à propos de la perte du droit d'invoquer la responsabilité de l'État.

51. Le PRÉSIDENT rappelle le problème du devoir de diligence qu'ont soulevé MM. Hafner et Simma.

52. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) répond que sir Humphrey Waldock a dû se colleter avec le problème de la portée du texte quand il était rapporteur spécial sur la succession d'États en matière de traités et régler des difficultés épineuses, par exemple celle du régime objectif ou celle des circonstances exonératoires de la non-exécution d'un traité. Mais il a réussi à circonscrire sa matière en considérant les traités comme des instruments. C'est cette décision (il y avait d'autres solutions possibles) qui a permis à la Commission d'aboutir. Cela renvoie à une partie du problème dont traite le chapitre V, celui des rap-

ports entre le droit des traités tel que codifié et le droit de la responsabilité des États.

53. Pour ce qui est de ce dernier sujet, les opinions sont variables quant à l'ampleur des visées du projet d'articles. À la vingt-deuxième session de la Commission, Roberto Ago, alors rapporteur spécial, a posé la distinction entre règles primaires et règles secondaires[9], distinction utile, certes, mais quelque peu arbitraire et difficile à respecter, et à laquelle il a lui-même passé outre pour certains articles. Mais il avait raison, comme l'atteste la proposition de MM. Hafner et Simma : il est totalement impossible de codifier le droit des règles primaires. Les obligations de droit international qui engendrent la responsabilité des États peuvent être formulées de mille manières, et il existe des motifs d'exonération comme la force majeure dont on trouve l'équivalent dans les sources du droit international et que découvre le droit comparé. Mais il est impossible de trouver cet équivalent au niveau des obligations primaires, notamment dans la définition de la notion de *fault* au sens de manquement.

54. Le Rapporteur spécial se dit peu convaincu par la terminologie qui distingue responsabilité objective et responsabilité subjective. Ces termes peuvent prendre des sens différents et créer plus de difficultés qu'ils n'en résolvent. Il ne les utilise jamais lui-même dans son commentaire. Certaines règles primaires engendrent une responsabilité absolue, au sens que l'État se porte garant d'une situation donnée. D'autres engendrent une responsabilité articulée sur l'idée de faute. Mais le contenu précis de ces obligations primaires varie selon chacune et ne peut s'exprimer dans une formule unique, qu'il s'agisse du devoir de diligence ou de quelque autre notion. Certes, il est intéressant de débattre de la nature exacte de ce devoir de diligence et il serait extrêmement satisfaisant d'en régler le sort mais, d'une part, il est impossible de le faire dans le contexte du projet d'articles sans y consacrer cinq ans encore, et, d'autre part, même si on résolvait la question, cela reviendrait à postuler une présomption voulant que toutes les règles primaires, ou une catégorie de ces règles, comportent un aspect tenant au devoir de diligence. Serait-ce à l'État demandeur de démontrer qu'il y a eu absence de diligence, ou à l'État défendeur de démontrer qu'il a fait preuve de toute la diligence voulue ? Le projet d'articles ne vise pas à régler ce problème de preuve.

55. Les exemples cités dans le commentaire montrent qu'il est sage de renvoyer ces questions au domaine des règles primaires. Non seulement c'est judicieux en principe, c'est aussi indispensable en pratique si l'on veut achever les articles avant la fin du quinquennat de la Commission. Peut-être celle-ci doit-elle s'en tenir à une position défensive à l'égard de son projet, celle qu'elle soutient depuis sa quinzième session, en 1963. Elle devra s'en expliquer dans le commentaire, qui, dans sa version actuelle, cite Ago dans ce sens.

56. D'une manière générale, la question de savoir si une obligation internationale a été violée, sans parler des circonstances excluant l'illicéité, n'est pas de celles auxquelles on peut répondre en appliquant une formule. La seule issue consiste à interpréter l'obligation s'il y a un texte, ou à procéder par déduction s'il s'agit d'une obligation coutumière, mais de toute façon à analyser des faits de la cause – une tâche importante qui revient aux tribunaux et ne peut être accomplie que par le biais des règles secondaires. La Commission n'a pas à reformuler les obligations que les États ont déjà souscrites; elle ne peut que mettre en place le cadre à l'intérieur duquel ces obligations, quelles qu'elles soient, auront à s'accomplir, ce qui est déjà bien assez.

57. Comme MM. Hafner et Simma, le Rapporteur spécial souhaiterait savoir en quoi consiste exactement le devoir de diligence. En *common law* aussi, on veut savoir en quoi consiste la négligence, qui doit parfois être invoquée par le demandeur, alors que parfois c'est le défendeur qui doit démontrer qu'il ne l'a pas commise. En *common law*, il ne peut y avoir de négligence *in abstracto* et l'on peut dire la même chose du devoir de diligence en droit international. Ce devoir dépend non seulement des circonstances, mais aussi du contexte particulier de la règle dont il s'agit. De quelle diligence parle-t-on, par exemple, dans le cas de l'attentat contre les représentants de l'OPEP dont a parlé M. Hafner ? C'est pourquoi le Rapporteur spécial, qui se déclare pourtant sensible à l'argumentation de MM. Hafner et Simma, invite les membres de la Commission à ne pas épouser leur position.

58. Le point principal reste que la Commission doit parachever son texte si elle veut sauvegarder sa propre autorité. Elle peut expliquer ses préoccupations, développer la notion de faute – qu'il ne faut d'ailleurs pas assimiler à celle d'infraction au devoir de diligence – et dire dans le commentaire que l'absence de diligence peut prendre bien des formes, mais il lui est impossible de formuler une règle primaire, spécialement dans le chapitre V et plus encore dans l'article 31.

59. M. SIMMA ne juge pas très pertinente la comparaison entre l'approche de Fitzmaurice et celle de Waldock car, s'il est vrai que le second a décidé d'évacuer un certain nombre de questions – comme celle des régimes objectifs –, la Convention de Vienne de 1969 à laquelle on a fini par aboutir contient un article 73 aux termes duquel les dispositions de la Convention ne préjugent en rien du traitement à réserver à certaines des questions laissées de côté. Au lieu de passer complètement sous silence le devoir de diligence en le reléguant dans le domaine des obligations primaires – dont, il faut en convenir, la codification n'entre pas dans le mandat de la Commission –, la Commission pourrait s'inspirer de cette démarche en introduisant une disposition analogue et en répondant ainsi à la préoccupation exprimée par M. Hafner et lui-même.

60. M. Simma persiste pourtant à croire que le devoir de diligence relève des règles secondaires et est un principe omniprésent dans le domaine de la responsabilité des États. De nombreux auteurs sont d'avis, au moins dans le cas de l'omission, que la règle de la diligence voulue doit s'appliquer de manière générale dans le domaine de la responsabilité des États. Dans le débat en cours, aucun véritable argument n'a du reste été avancé pour étayer l'affirmation selon laquelle le devoir de diligence relèverait des règles primaires.

[9] *Annuaire… 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233, par. 11, p. 191.

61. M. HAFNER convient avec le Rapporteur spécial qu'il importe que la Commission en finisse avec le projet d'articles sur la responsabilité des États d'ici à la fin de son quinquennat, tout en soulignant, à l'appui de M. Simma, que le devoir de diligence relève bien des règles secondaires – du moins au sens que Hart donne à la notion[10]. De plus, la question du devoir de diligence se pose de plus en plus fréquemment dans la pratique, et il faut donc en parler.

62. Comme certains membres sont opposés à ce qu'il en soit question dans le commentaire relatif à l'article 31, ce qui peut se comprendre puisque, dans sa version actuelle, cet article est très éloigné de la version d'origine conçue par Ago – qui aurait pu dans une certaine mesure accueillir une mention du devoir de diligence –, M. Hafner se demande en regard de quel article le commentaire pourrait en traiter et si cela permettrait d'en rendre compte exhaustivement. Il lui semble dès lors que la Commission devrait se résoudre à ne pas traiter de la responsabilité des États dans sa totalité pour se contenter d'en aborder les aspects les plus importants et les plus urgents. Elle indiquerait alors qu'elle n'exclut pas que le régime de cette responsabilité contient également certaines autres règles.

63. M. ECONOMIDES partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'obligation de diligence relève essentiellement, sinon exclusivement, des règles primaires et il existe quantité de dispositions qui imposent une telle obligation. Il est dit à l'article 16 qu'il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation. Cette disposition couvre toutes les éventualités et il faut donc se référer à la règle primaire pour voir quel doit être le comportement de l'État.

64. Dans les règles fixées au chapitre V, l'hypothèse de départ est un fait de l'État non conforme à une obligation internationale. Or, si l'obligation de diligence a été respectée, l'État n'a pas enfreint une obligation internationale. Il y a là une différence très nette entre la question de la responsabilité elle-même et la question de l'illicéité. Pour qu'il y ait responsabilité, il faut qu'il y ait eu violation d'une obligation internationale.

65. Dans le commentaire de l'article 16, il serait certes possible d'apporter des éléments complémentaires sur l'obligation de diligence, comme l'ont proposé MM. Hafner et Simma, mais consacrer à cette idée un article distinct demanderait beaucoup trop de temps, sans compter qu'il serait presque impossible de définir le devoir de diligence et de le différencier d'autres obligations de vigilance plus souples ou plus rigoureuses.

66. M. GAJA dit comprendre certaines des préoccupations ayant conduit à proposer de mentionner le devoir de diligence, mais pense comme le Rapporteur spécial qu'il serait difficile de formuler une règle générale posant que l'absence de diligence est une condition nécessaire à l'existence du fait illicite. Cela vaut également pour l'omission. Contrairement à ce qu'a fait valoir M. Hafner avec le cas de la prise en otages des ministres de l'OPEP à Vienne par des terroristes, il ne lui semble pas nécessaire de justifier le comportement de l'Autriche en faisant référence au devoir de diligence dans le commentaire relatif à l'article 31, le cas étant déjà couvert par l'hypothèse du cas fortuit. On pourrait envisager, comme l'a proposé M. Hafner, de parler du devoir de diligence dans le commentaire relatif à un autre article, ou bien, comme l'a proposé M. Simma, d'en traiter dans une disposition du type « sans préjudice de ».

67. M. PELLET pense que l'on peut soutenir que le devoir de diligence relève des règles secondaires si, suivant Hart, on définit celles-ci comme les normes relatives à la formation, à la production et à la mise en œuvre du droit. Cette considération ne lui semble pourtant pas suffisante pour inclure le corps de règle applicable au devoir de diligence dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, car l'obligation de vigilance se situe à son avis sur un plan autre que le projet d'articles.

68. En effet, à la question de savoir ce qu'est la responsabilité des États, la Commission a fini par répondre, en s'alignant sur Ago, que le terme recouvrait l'ensemble des conséquences résultant de la violation de règles primaires du droit international. M. Pellet, contrairement à MM. Hafner et Simma, se dit convaincu que le devoir de diligence ne concerne pas ces conséquences. Il se situe en amont et on peut considérer que si beaucoup d'obligations internationales sont assorties de l'obligation de faire preuve de diligence, il y a quantité d'autres principes (celui de la bonne foi, l'obligation d'agir de façon raisonnable, l'interdiction de l'abus de droit) qui fonctionnent de la même manière. Dans tous ces cas, il s'agit de conditions mises à la validité de comportements adoptés en vertu de la règle primaire qui, si elles ne sont pas respectées, font naître la responsabilité des États. Si le Rapporteur spécial devait accepter de se lancer dans l'examen du devoir de diligence, il faudrait lui demander d'analyser au même titre ces autres règles, qui forment en fin de compte l'ensemble des règles secondaires relatives à la mise en œuvre du droit international.

69. M. GOCO constate qu'a été introduit avec le devoir de diligence un thème nouveau que le Rapporteur spécial n'avait pas envisagé dans son rapport, même si la notion est familière aux praticiens du droit. La démarche ne lui semble pas judicieuse en ce qu'elle aboutira à imposer à un État invoquant une circonstance excluant l'illicéité pour s'exonérer de sa responsabilité une charge supplémentaire, celle de démontrer qu'il a fait preuve de toute la diligence voulue.

70. M. SIMMA pourrait se satisfaire d'une des deux options envisagées pour répondre à ses préoccupations, consistant soit à évoquer le principe de diligence dans le commentaire d'un article soit à ajouter une disposition indiquant que la Commission estime que ce sujet relève d'un domaine qu'elle n'entend pas codifier sans pour autant préjuger de sa pertinence du point de vue de la responsabilité des États.

71. Pour M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), le débat a été utile en ce qu'il a permis de mettre en évidence un véritable problème touchant la délimitation entre règles primaires et règles secondaires. Manifestement, le projet d'articles devra faire une place à une disposition

[10] H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994, notamment p. 79 à 99.

analogue à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire une clause du type « sans préjudice de » qui préciserait le champ couvert par l'article. Cela répondrait aux préoccupations qu'inspire à MM. Hafner et Simma une question de fond qui, en fait, est déjà abordée dans les commentaires relatifs à certains articles, en particulier les articles 23 et 26 (Moment et durée de la violation d'une obligation internationale de prévenir un événement donné), dont les éléments principaux devront être repris dans le commentaire de l'article 16. Le tout permettrait de faire comprendre aux États que, malgré les 44 années qu'elle a consacrées à la responsabilité des États, la Commission n'a pas pu épuiser le sujet.

La séance est levée à 13 heures.

2593e SÉANCE

Jeudi 24 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États (A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1[1], A/CN.4/L.588)

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial, à présenter son deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/500 et Add.1).

2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que, tant par sa structure que par son esprit, la Convention de Vienne de 1969 est le cadre de référence approprié pour les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen. Il ne s'ensuit pas que les règles applicables aux actes conventionnels énoncées dans la Convention soient applicables *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux. Si tel était le cas, il ne serait pas nécessaire de réglementer le fonctionnement des actes unilatéraux, entendus comme des actes autonomes ou indépendants possédant leurs caractéristiques propres, distincts des actes unilatéraux qui relèvent du champ d'application des traités et pour lesquels il est possible de formuler des règles spécifiques.

3. Il existe d'importantes différences entre les actes conventionnels et les actes unilatéraux. Les premiers reposent sur un accord (une expression commune de volonté) entre deux sujets de droit international ou davantage, tandis que les seconds reposent sur une manifestation de volonté – individuelle ou collective – visant à créer une nouvelle relation juridique avec un ou plusieurs autres États ou avec des sujets de droit international qui n'ont pas participé à la formulation ou à l'élaboration de l'acte.

4. Un acte conventionnel est le produit de négociations dans lesquelles des États coordonnent leur volonté de s'engager, alors que l'élaboration, ou plutôt la formulation, d'un acte unilatéral est fondée sur la seule participation d'un ou de plusieurs États qui assument une obligation envers un autre État qui n'a pas participé à son élaboration. Il s'agit donc d'un acte hétéronormateur.

5. En vue de déterminer le caractère propre des actes unilatéraux et de justifier la formulation de règles spécifiques, éventuellement fondées sur des critères différents de ceux applicables aux actes conventionnels, il faut garder à l'esprit qu'un État formule habituellement un acte unilatéral lorsqu'il ne peut pas ou ne souhaite pas négocier un acte conventionnel, c'est-à-dire lorsque, pour des raisons politiques, il ne tient pas à s'engager dans des négociations. Le Rapporteur spécial examinera ultérieurement si, par exemple, des déclarations unilatérales comportant des garanties négatives de sécurité dans le contexte de négociations relatives au désarmement, garanties formulées hors du cadre de négociations bilatérales ou multilatérales, peuvent être qualifiées d'actes juridiques unilatéraux. Pour l'instant, il fait simplement observer que les États dotés d'armes nucléaires préfèrent ne pas négocier avec des États qui n'en sont pas dotés au sujet de certains engagements qu'ils jugent appropriés, bien qu'en réalité ils ne le soient pas. Les destinataires – les États non dotés d'armes nucléaires – ne participent pas aux négociations en vue de la formulation de l'acte.

6. Dès lors, il faut adopter une approche différente pour élaborer des règles régissant les actes juridiques unilatéraux, laquelle ne saurait être que restrictive, notamment quant à l'expression du consentement, l'interprétation et les effets de ces actes. Il faut aussi être extrêmement prudent eu égard à la nécessité de tenir pleinement compte des réalités politiques. Les travaux de la Commission ne pourront être couronnés de succès que s'ils sont entrepris dans un esprit de réalisme politique. Il serait malavisé d'élaborer des articles purement théoriques sans tenir compte des vues des États, même lorsque celles-ci ne cadrent pas pleinement avec les critères qui sous-tendent le projet de la Commission. Le réalisme politique est capital. Les travaux de la Commission risqueraient de pâtir d'un processus de codification coupé de la réalité, c'est-à-dire de la volonté des États. La Commission a tout à fait le droit de défendre ses propres critères, mais elle ne doit pas franchir les limites résultant des vœux des États, lesquels préfèrent probablement des règles qui ne restrei-

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

gnent pas outre mesure leur liberté d'action politique et juridique dans le domaine international.

7. Les représentants des États à la Sixième Commission ont indiqué les actes qu'il convenait d'exclure de l'étude et ont émis des observations sur les composantes de la définition. Le premier élément favorable est la reconnaissance de l'existence d'une catégorie spécifique des actes unilatéraux des États. Dans le domaine des relations internationales, les États agissent habituellement, dans le domaine tant politique que juridique, par la formulation d'actes unilatéraux. Certains sont incontestablement de nature politique, d'autres sont aisément identifiables comme relevant du domaine juridique, tandis que pour d'autres encore, qui ont un caractère ambigu, seule une étude attentive permet de déterminer à quelle catégorie ils appartiennent.

8. S'agissant des actes juridiques, certains visent seulement à produire des effets juridiques au plan interne et peuvent être passés sous silence. Même s'il y a une intention contraire de l'État, de tels actes ne peuvent produire des effets juridiques sur le plan international que si l'État destinataire exprime son consentement. Alors qu'un État a le droit de formuler des actes dans le but d'assumer des obligations juridiques à l'échelon international, il existe un principe bien établi de droit international selon lequel un État ne saurait imposer des obligations à d'autres États ou sujets de droit international contre leur gré.

9. D'autres actes juridiques unilatéraux peuvent produire des effets à l'échelon international sans être qualifiés d'autonomes. On peut aisément les placer dans la catégorie conventionnelle en tant qu'actes se rapportant à une norme préexistante, qu'elle soit d'origine coutumière, conventionnelle, voire unilatérale.

10. Un trait commun à de tels actes est leur caractère formellement unilatéral. Ils peuvent être formulés par un État, auquel cas il s'agit d'actes juridiques unilatéraux d'origine individuelle, ou ils peuvent être formulés par deux États ou davantage, auquel cas ils ont une origine collective ou conjointe. Ce dernier cas se caractérise à son tour par d'importantes variations, un acte collectif pouvant être fondé sur un seul instrument, tandis que des actes conjoints sont formulés au moyen d'actes distincts mais ayant un objectif analogue. Le point important dans tous les cas, celui qui constitue un premier critère permettant d'identifier les actes qui intéressent la Commission, est le caractère unilatéral de leur élaboration. Cela ne les empêche pas d'avoir des effets bilatéraux, c'est-à-dire qu'il est possible que la relation créée de manière unilatérale devienne bilatérale lorsque le destinataire acquiert un droit et l'exerce. Certains auteurs ont dit à juste titre que tous les actes ont un caractère bilatéral parce que l'obligation s'accompagne en définitive d'un droit et qu'il se forme alors une relation bilatérale. Il n'en est pas moins vrai que le caractère unilatéral de l'acte n'est pas fondé sur ce critère synallagmatique; il repose sur le fait que l'acte existe dès qu'il est formulé.

11. Le caractère unilatéral d'un acte est ainsi étroitement lié à sa création, lorsqu'un ou plusieurs États formulent un acte unilatéral et assument des obligations unilatérales, sans aucune nécessité, dans le but de produire des effets – cette création étant ensuite complétée par l'acceptation ou le comportement ultérieur de l'État destinataire. Ce concept correspond dans une large mesure à ce qu'on a appelé, dans le premier rapport du Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États[2], « l'autonomie de l'obligation assumée par l'État ». Il a été confirmé non seulement par une grande partie de la doctrine mais aussi par la CIJ, en particulier dans les arrêts qu'elle a rendus dans les affaires des *Essais nucléaires.*

12. Lorsque l'on aborde la question de l'autonomie, il faut faire une distinction d'abord entre l'acte juridique ou formel et la norme qu'il contient, puis, à l'intérieur de la norme, entre les obligations assumées et les droits acquis en contrepartie des obligations. Un acte unilatéral existe donc dès lors qu'il est formellement unilatéral, qu'il ne dépend pas d'un acte préexistant (première forme d'autonomie) et que l'obligation assumée est indépendante de son acceptation par un autre État (deuxième forme d'autonomie).

13. La Commission s'est efforcée à la cinquantième session de distinguer l'acte de la norme et, à l'intérieur de la norme, d'identifier l'obligation et de lui donner un caractère autonome par rapport à la genèse de l'acte. Il importe également de faire la distinction entre l'acte formel et l'acte matériel, car il est alors possible de distinguer l'opération par laquelle la norme est créée de la norme elle-même. Il s'ensuit que l'acte formel, qui permet à la norme – en particulier l'obligation – d'être créée, est la déclaration.

14. En droit conventionnel, le traité est l'instrument le plus fréquemment employé par les États pour créer des normes juridiques. Les traités sont régis, naturellement, par la Convention de Vienne de 1969, bien qu'il puisse y avoir d'autres normes d'origine différente produites par des actes ou des opérations juridiques sans aucun lien avec des traités.

15. Dans le droit relatif aux actes unilatéraux, en particulier les actes strictement unilatéraux, autonomes et indépendants ou existant de manière séparée, le mécanisme que l'on emploie généralement pour créer des normes juridiques et que l'on pourrait employer, plus précisément, pour assumer des obligations unilatérales est la déclaration. Cette idée n'est pas partagée par tous les membres de la Sixième Commission ou de la Commission. Certains considèrent que l'emploi du terme « déclaration » pour identifier l'acte juridique serait restrictif dans la mesure où d'autres actes unilatéraux risqueraient d'être laissés hors du champ de l'étude ou des règles élaborées. Mais il n'en va pas nécessairement ainsi, parce que la déclaration, en tant qu'acte formel, est unique, tandis que les actes matériels, c'est-à-dire le contenu de ces actes, peut être divers. Ainsi, une renonciation, une protestation, une reconnaissance ou une promesse constituent chacune un acte ayant ses caractéristiques propres, et l'établissement de règles régissant tous ces actes risquerait d'être une tâche complexe. Il faut toutefois noter que l'examen de l'acte matériel sera important lorsque les règles régissant ses effets seront élaborées. Il faudra probablement formuler des règles correspondant à chacun de ces actes.

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

16. Pour l'instant, la Commission devrait axer son attention sur la déclaration en tant qu'acte formel créateur de normes juridiques. Les règles applicables à une déclaration, en tant qu'acte formel par lequel un État renonce à un droit ou à une prétention, reconnaît une situation, fait une protestation ou promet d'agir d'une certaine façon, peuvent être homogènes, mais les règles qui en régissent les effets devront correspondre à la catégorie d'acte matériel – renonciation, reconnaissance, protestation ou promesse – en cause.

17. La Sixième Commission a soulevé des questions importantes quant aux relations entre actes unilatéraux et actes relevant de la responsabilité internationale, organisations internationales, estoppel, réserves et déclarations interprétatives.

18. S'agissant de la responsabilité internationale, il convient de distinguer deux types différents d'actes unilatéraux : l'un qui peut être autonome et constituera l'acte primaire, et l'autre, qui peut ne pas être autonome, par lequel un État manque à l'obligation contenue dans le premier. M. James Crawford, Rapporteur spécial sur la responsabilité des États a, dans un des projets d'article proposé dans son deuxième rapport (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), visé l'incompatibilité du comportement d'un État avec les exigences d'une obligation assumée par cet État, d'où pourrait découler la responsabilité internationale de l'État entraînant certaines conséquences de droit. Il a visé notamment les normes coutumières, les normes conventionnelles et d'autres qui doivent être interprétées principalement comme des normes – ou plutôt des obligations – d'origine unilatérale. Les actes d'un État qui manque à une obligation unilatérale précédemment assumée constituent ainsi le fondement de la responsabilité internationale de l'État. De tels actes sont ou peuvent être des actes unilatéraux autonomes.

19. Un État peut formuler un acte unilatéral en violation d'une obligation unilatérale précédemment assumée, ou en contradiction avec celle-ci. Cet acte secondaire constitue le fondement de la responsabilité internationale. Il n'est toutefois pas autonome au sens où l'est l'acte primaire, malgré son caractère formellement unilatéral, puisqu'il se relie à une obligation préexistante. Il ne survient pas de manière autonome parce qu'il est indissociable d'une norme préexistante en l'absence de laquelle aucune responsabilité internationale ne pourrait naître. En conséquence, il ne relève pas, de l'avis du Rapporteur spécial, du champ de l'étude de la Commission.

20. Les actes se rapportant aux organisations internationales sont eux aussi étroitement liés aux actes unilatéraux mais doivent être, pour l'instant, exclus de l'étude parce qu'ils ne sont pas compris dans le mandat de la Commission et qu'il serait difficile de les traiter parallèlement aux actes des États. Il faut cependant faire une distinction entre l'élaboration de l'acte et ses effets, c'est-à-dire entre les actes élaborés par une organisation et ceux élaborés par des États à l'adresse d'une organisation internationale. À son avis, il y a certains actes des États adressés à des organisations internationales en tant que sujets de droit international capables d'acquérir des droits à l'échelon international qu'il n'est pas possible d'exclure. Le point de savoir si le Rapporteur spécial tentera ultérieurement de formuler des règles régissant de tels actes dépendra de l'évolution de l'étude.

21. Les actes relatifs à l'estoppel constituent également une question importante. Bien que l'on puisse formellement les classer dans la catégorie des actes unilatéraux, ils ne produisent pas en eux-mêmes d'effets mais dépendent de la réaction d'autres États et du préjudice causé par l'acte primaire d'un État. Il y a certainement un lien étroit entre les deux. Un État pourrait accomplir ou formuler un acte unilatéral susceptible de déclencher l'invocation d'un estoppel par un autre État qui se sentirait affecté. Il s'agit cependant d'un type différent d'acte parce que, à la différence d'une promesse, d'une renonciation, d'une protestation ou d'une reconnaissance de nature non conventionnelle, il ne produit pas lui-même d'effets, c'est-à-dire qu'il ne naît pas seulement de sa formulation mais dépend de la réaction de l'autre État et du préjudice en cause, conditions que les juristes considèrent comme nécessaires pour l'invocation d'un estoppel dans le cadre d'une procédure.

22. Une dernière question a trait aux relations entre les actes unilatéraux et les réserves et déclarations interprétatives. Là encore, il faut envisager deux questions distinctes : le caractère unilatéral de l'acte par lequel une réserve ou une déclaration interprétative est formulée, et le point de savoir si le type d'acte unilatéral qu'étudie la Commission pourrait donner lieu à des réserves ou des déclarations interprétatives, question qui sera examinée à la cinquante-deuxième session.

23. L'acte par lequel une réserve ou une déclaration interprétative est formulée est incontestablement un acte unilatéral non indépendant en raison de son lien avec un acte préexistant. Il relève donc de règles existantes, telles qu'elles sont consacrées dans la Convention de Vienne de 1969.

24. On trouvera ci-après le texte du projet d'articles que propose le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport :

Article premier. – Portée du présent projet d'articles

Le présent projet d'articles s'applique aux actes juridiques unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international.

Article 2. – Actes juridiques unilatéraux des États

Au sens du présent projet d'articles, l'expression « acte juridique (déclaration) unilatéral » s'entend de la manifestation autonome et non équivoque d'une volonté formulée publiquement par un ou plusieurs États à l'adresse d'un ou de plusieurs États, de la communauté internationale en général ou d'une organisation internationale, dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international.

Article 3. – La capacité de l'État

Tout État a la capacité de formuler des actes juridiques unilatéraux.

Article 4. – Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux

1. Le chef de l'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères sont réputés représenter l'État pour accomplir en son nom des actes unilatéraux.

2. Une personne est considérée comme représentant l'État pour accomplir en son nom un acte unilatéral s'il ressort de la pratique des États intéressés ou d'autres circonstances qu'ils avaient l'intention de considérer cette personne comme représentant l'État à ces fins.

3. Sont également considérés comme représentants de l'État les chefs de mission diplomatique auprès de l'État d'accréditation et les représentants accrédités de l'État à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale ou d'un de ses organes, relativement aux compétences de cette conférence, de cette organisation ou de cet organe.

Article 5. – Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation

Un acte unilatéral accompli par une personne qui ne peut, en vertu de l'article 4, être considérée comme autorisée à représenter un État à cette fin et à l'engager sur le plan international, est sans effet juridique, à moins qu'il ne soit confirmé ultérieurement par cet État.

Article 6. – Expression du consentement

Le consentement d'un État à être lié par un acte unilatéral est exprimé par son représentant qui formule en son nom une déclaration non entachée de vice avec l'intention de l'engager sur le plan international et de souscrire en son nom des obligations à l'égard d'un autre ou de plusieurs autres sujets de droit international.

Article 7. – Nullité de l'acte unilatéral

Un État peut invoquer la nullité d'un consentement unilatéral :

***a*) Si son consentement à accomplir un tel acte s'est exprimé sur la base d'une erreur de fait ou d'une situation qu'il supposait exister au moment où l'acte a été accompli et qui constituait une base essentielle de son consentement à être lié par l'acte. Cette condition ne s'applique pas lorsque l'État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances étaient telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur;**

***b*) S'il a été amené à accomplir l'acte par le comportement frauduleux d'un autre État;**

***c*) Si l'expression de son consentement à être lié par l'acte unilatéral a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre État;**

***d*) Si l'expression de son consentement à être lié par l'acte unilatéral a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigés contre lui;**

***e*) Si l'accomplissement de l'acte unilatéral a été obtenu par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies;**

***f*) Si l'acte unilatéral est, au moment de son accomplissement, en conflit avec une norme impérative de droit international;**

***g*) Si son consentement à être lié par l'acte unilatéral s'est exprimé en violation manifeste d'une norme d'importance fondamentale de son droit interne.**

25. Le projet d'articles ne vise, sous sa forme actuelle, qu'à servir de base de discussion. Le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles) est en grande partie fondé sur la Convention de Vienne de 1969. Il vise les actes juridiques, en excluant de ce fait les actes politiques, distinction délicate dont la Commission a déjà débattu. Le Rapporteur spécial s'est efforcé, dans les commentaires, de rendre compte d'une question qui s'était posée dans le contexte de la Conférence du désarmement, celle de savoir si des déclarations unilatérales formulées par des États dotés d'armes nucléaires et qualifiées de garanties négatives de sécurité sont des déclarations politiques ou des actes juridiques unilatéraux. De telles déclarations ont un caractère unilatéral et une origine commune car, bien que formulées au moyen d'actes distincts, elles sont quasiment identiques. Elles ont été également formulées presque simultanément et, dans certains cas, dans le même contexte, c'est-à-dire la Conférence du désarmement. Elles n'ont pas été formulées dans le cadre de négociations mais dans le contexte du mandat de négociation de la Conférence, la seule enceinte de négociation sur le désarmement nucléaire.

26. Selon certains États, il s'agit de déclarations politiques qui, pour être réellement effectives, devraient être consignées dans un document juridique. Cette réaction a naturellement une base ou une motivation politique, parce que les États non dotés d'armes nucléaires tiennent à ce que les engagements des États dotés d'armes nucléaires procèdent de négociations multilatérales dans le cadre de la Conférence du désarmement.

27. Il s'agit d'une question extrêmement complexe et très politique. Le Rapporteur spécial est porté à considérer que ce sont de véritables déclarations ou actes ayant un caractère juridiquement contraignant pour les États concernés et qu'il ne faut pas nécessairement déduire de leur formulation vague et conditionnelle que ce ne sont pas des actes juridiques. Ils ne correspondent toutefois pas aux attentes des États non dotés d'armes nucléaires.

28. À supposer qu'elles aient un caractère juridique, de telles déclarations ne sont pas clairement autonomes dans la mesure où elles peuvent être reliées à des traités existants relatifs aux zones exemptes d'armes nucléaires. Ainsi, le Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco) précise les garanties que doivent fournir les puissances nucléaires en s'engageant à ne pas utiliser ou menacer d'utiliser les armes nucléaires contre les États parties au Traité. Le Protocole 2 au Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga) comporte une clause analogue.

29. Le projet d'article premier énonce aussi que les actes considérés produisent des effets juridiques sur le plan international, question qui a déjà été amplement débattue. Les actes unilatéraux de portée interne ne seront pas couverts par le projet.

30. Le projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États), qui définit un acte juridique unilatéral, est étroitement lié au projet d'article premier. Le Rapporteur spécial a fait figurer le mot « déclaration » entre parenthèses parce qu'il ne veut pas l'imposer, bien qu'il soit personnellement convaincu que la déclaration constitue l'acte qu'il s'agit de réglementer. La décision à cet égard relèvera de la Commission.

31. Le projet d'article 3 (La capacité de l'État), relatif à la capacité des États de formuler des actes juridiques unilatéraux, est en grande partie fondé sur le libellé de l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969 et sur les

débats qui ont précédé son adoption. Cet article ne s'applique qu'aux États et non aux entités fédérées dans un État fédéral. Bien que l'évolution récente quant à l'action, à l'échelon international, d'États fédéraux décentralisés puissent plaider en faveur de son extension à de telles entités, il est peu probable que celles-ci puissent formuler des déclarations ou des actes unilatéraux entraînant des obligations à ce niveau. Seul l'État, unité politique administrative, est à même d'assumer des obligations unilatérales à l'échelon international.

32. Le projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux) est fondé sur l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969. Un acte unilatéral, comme tous les actes juridiques d'un État, doit être formulé par un organe ayant compétence pour agir au nom de l'État dans le domaine du droit international. En d'autres termes, pour qu'un acte unilatéral soit créateur d'effets juridiques sur le plan international, il doit être formulé par un organe ayant compétence pour engager l'État dans ses relations internationales.

33. Comme il est indiqué dans la Convention de Vienne de 1969, les représentants de l'État sont les personnes qui, en vertu de leurs fonctions ou en raison d'autres circonstances, sont habilitées à engager l'État sur le plan international. L'expression « en vertu de leurs fonctions » doit être comprise comme se rapportant à des représentants que la doctrine, la pratique internationale et la jurisprudence considèrent comme habilités à agir au nom de l'État sans autre formalité, telle que la production de pleins pouvoirs. Ces représentants sont les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Les juridictions internationales ont consacré le principe, par exemple dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* et dans celle de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine.*

34. L'intention de l'État qui formule l'acte et la bonne foi qui doit exister dans les relations internationales permettent de supposer que d'autres représentants peuvent également engager l'État sans avoir à produire des pouvoirs spéciaux, ce qui ressort clairement de la pratique internationale. Il est de fait que, dans des négociations, des représentants des États prennent des engagements vis-à-vis de leurs homologues dans leurs domaines de compétence propres. Le Rapporteur spécial pense à des documents signés des ministres de l'éducation, de la santé, du travail ou du commerce à l'issue de réunions officielles qui instituent des programmes de coopération et d'assistance, voire établissent des engagements plus spécifiques. De tels actes sont souvent dénommés accords, mémorandums d'accord, communiqués ou déclarations mais, indépendamment de leur dénomination, ils ont valeur juridique et peuvent produire des effets juridiques propres en établissant des droits et des obligations. Les représentants des États sont habituellement des fonctionnaires au sens strict du terme, mais il peut aussi s'agir de personnes n'ayant pas ce statut, personnes dotées de pouvoirs implicites qui leur sont accordés en vue de représenter l'État dans un domaine spécifique des relations internationales, comme des commissaires spéciaux, des conseillers ou des ambassadeurs spéciaux. Il paraît donc opportun d'envisager des personnes autres que le chef de l'État et celles qui ont de plein droit compétence pour prendre des engagements au nom de l'État. Ainsi, s'agissant de la gestion ou de l'utilisation d'espaces communs, en particulier entre États voisins, les ministres de l'environnement et des travaux publics et les commissaires de zones frontalières peuvent prendre des engagements au nom de l'État en formulant des actes unilatéraux autonomes.

35. C'est là une considération importante eu égard au besoin de stabilité et de confiance dans les relations internationales, mais il faut appliquer certaines restrictions. Il est concevable et même opportun que certaines catégories de personnes, comme des techniciens, n'aient pas compétence pour engager l'État à l'échelon international. La question a été examinée non seulement dans la doctrine mais aussi par des juridictions internationales, y compris la CIJ dans son arrêt concernant la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, dans lequel elle a conclu à juste titre que la lettre d'un fonctionnaire relative à un aspect technique ne pouvait être considérée comme « une déclaration officielle du Gouvernement des États-Unis sur les limites maritimes internationales de ce pays » [voir p. 308 de l'arrêt, par. 139]. Malheureusement, il y a un manque de données en ce qui concerne la pratique apparemment abondante des États à cet égard, et le Secrétariat devrait inviter les gouvernements à communiquer des renseignements.

36. Une question importante est celle de savoir si toutes les déclarations et tous les actes juridiques, quel qu'en soit l'objet et quelles que soient les règles internes de l'État, produisent des effets dès leur formulation ou si leur ratification est nécessaire, comme c'est le cas pour les traités. Un exemple spécifique concerne la formulation, par le représentant de l'État, d'un acte juridique concernant la délimitation ou l'établissement de frontières. Il se peut que les règles internes régissant l'expression du consentement rendent la ratification nécessaire, voire indispensable, dans des domaines comme l'espace territorial et, en particulier, l'établissement de frontières. De l'avis du Rapporteur spécial, tous les actes unilatéraux ne sont pas à même de produire des effets dès leur formulation, dans la mesure où les règles applicables à l'expression du consentement en matière conventionnelle s'appliquent également pour ce qui est de la formulation d'actes unilatéraux. D'après la Convention de Vienne de 1969, les chefs de mission diplomatique peuvent prendre des engagements envers l'État accréditaire, tout comme les chefs de mission permanente auprès d'organisations internationales ou les chefs de délégation à des conférences internationales, qui sont compétents pour agir au nom de l'État et prendre des engagements en son nom et, partant, peuvent formuler des actes unilatéraux.

37. Le Rapporteur spécial s'interroge sur la nécessité d'inclure dans le projet d'articles, comme dans la Convention de Vienne de 1969, une disposition relative aux pleins pouvoirs. Sa première idée est que les pleins pouvoirs ne sont pas indispensables. Pour les chefs de mission diplomatique, les chefs de mission permanente auprès d'organisations internationales et les chefs de délégation à des conférences internationales, les pleins pouvoirs sont contenus implicitement dans les lettres de créance qui les habilitent à agir vis-à-vis de l'État, de l'organisation internationale ou de la conférence internationale auprès desquels ils sont accrédités. Naturellement, ces pouvoirs sont limités à une sphère spécifique d'acti-

vité relativement à cet État, cette organisation ou cette conférence.

38. Le projet d'article 5 (Confirmation ultérieure de l'acte accompli sans autorisation) est fondé sur l'article 8 de la Convention de Vienne de 1969 et porte foncièrement sur la confirmation implicite ou explicite d'un acte unilatéral par un État. D'après la Convention, la confirmation peut être implicite ou explicite. Au cours de l'examen du projet d'article lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, une formulation large a été adoptée. Le Venezuela avait fait une proposition qui n'a pas été reprise mais qui semble aujourd'hui pertinente à l'égard des actes unilatéraux autonomes, à savoir que de tels actes ne peuvent être confirmés que d'une manière expresse[3]. Cette condition semble justifiée compte tenu de la nature spécifique de ces actes unilatéraux et de l'approche restrictive qu'il convient de leur appliquer.

39. Le projet d'article 6 (Expression du consentement) stipule que le consentement d'un État à être lié par un acte unilatéral est exprimé par son représentant, qui formule en son nom une déclaration non entachée de vice avec l'intention de l'engager sur le plan international et de souscrire en son nom des obligations à l'égard d'un autre ou de plusieurs autres sujets de droit international. Pour qu'un acte juridique soit valide en droit international, il doit être attribuable à un État, le représentant de l'État doit avoir compétence pour l'engager sur le plan international, l'acte doit être l'expression de sa volonté et être exempt de tout vice et il doit être formulé dans les formes requises. Il doit avoir un objet licite et ne saurait déroger à des obligations conventionnelles précédemment assumées. Le projet d'article 6 vise spécifiquement des obligations : l'État ne doit pas être à même d'acquérir des droits au moyen de ses propres actes et, à l'inverse, il ne doit pas pouvoir imposer des obligations contre leur gré à d'autres États. L'intention est une considération fondamentale pour l'interprétation de l'acte. En vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, aux fins de l'interprétation d'un acte, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus, toute une série d'actes émanant de l'État avant, pendant et après la formulation de l'acte.

40. Le projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral) regroupe les causes de nullité d'un acte unilatéral, qui sont presque identiques à celles applicables en matière de droit des traités, bien qu'elles aient été placées dans un ordre quelque peu différent par souci de clarté. L'alinéa *a* vise une erreur de fait ou une situation que l'État supposait exister au moment où l'acte a été accompli et qui constituait une base essentielle de son consentement. Il reprend le principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 48 de la Convention de Vienne de 1969 et visé par la CIJ dans son arrêt concernant l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, selon lequel un État ne saurait invoquer la nullité d'un acte unilatéral s'il a contribué, par son propre comportement, à l'erreur [voir p. 26 de l'arrêt]. Selon l'alinéa *b*, la nullité peut être invoquée si un État a été amené à formuler l'acte par le comportement frauduleux d'un autre État. Puisque ce principe s'applique en droit des traités, il doit de même être pertinent pour le droit des actes unilatéraux. Les autres motifs visés permettant d'invoquer la nullité sont la corruption du représentant d'un État, des actes ou des menaces dirigés contre un représentant et le conflit entre l'acte unilatéral et une norme impérative de droit international.

41. À la cinquante-deuxième session de la Commission, le Rapporteur spécial propose d'aborder des questions extrêmement importantes et complexes comme le respect, l'application et l'interprétation des actes unilatéraux et la faculté éventuelle qu'a l'État d'en modifier, annuler ou suspendre les effets en formulant un autre acte. Il se risque à dire que, si l'acte est formulé unilatéralement et ne nécessite pas de réaction de la part de l'État ou des États destinataires, il se situe dans le contexte de la « bilatéralisation » d'actes unilatéraux, ce qui est sans incidence sur son caractère autonome ou unilatéral.

42. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial pour le professionnalisme de son rapport sur une question d'une importance pratique considérable qui a été très peu étudiée jusqu'à ce jour. Il est de plus en plus recouru aux actes unilatéraux dans la pratique internationale. Ces actes revêtent une très grande diversité sous l'angle tant de leur contenu que de leur force obligatoire, mais chaque catégorie possède ses caractères propres. Le Rapporteur spécial a correctement identifié les actes qu'il convient d'examiner et, par ailleurs, il a eu raison de dire qu'il faut examiner séparément les actes unilatéraux d'organisations internationales. Cette approche est justifiée par l'expérience de l'élaboration des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et par le fait que les actes unilatéraux d'organisations internationales posent des problèmes plus vastes et plus complexes que ne le font ceux des États.

43. Le Rapporteur spécial a à juste titre signalé l'un des problèmes les plus délicats, à savoir celui de la distinction entre actes juridiques et actes politiques. Il convient d'inclure dans le rapport et dans les commentaires une section spéciale sur cette distinction. Les actes politiques unilatéraux sont tout aussi importants que les actes juridiques unilatéraux. Leur emploi s'est généralisé alors qu'ils ne sont toujours pas étudiés, en grande partie parce que de nombreux juristes s'en tiennent à une approche purement formaliste, en considérant que les règles et les obligations ne peuvent avoir qu'un caractère juridique. Il y a pourtant toute une série de normes qui entrent en jeu dans les relations internationales. Certes, le meilleur moyen de régler les problèmes est de recourir à des voies de droit mais, dans certains cas, les déclarations politiques et les normes morales ont également leur place, leur propre mode de fonctionnement et leur propre force – même si elles ne sont pas juridiquement contraignantes.

44. Le principe de bonne foi s'applique non seulement en droit, mais aussi dans le domaine de la politique et de la morale. Les conflits internationaux et la nécessité de les régler en temps opportun ont fait naître toutes sortes de normes politiques susceptibles d'être appliquées plus rapidement, d'être acceptées plus aisément et de permet-

[3] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), doc. A/CONF.39/14, p. 132; et ibid., *Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 14e séance plénière, par. 5, p. 83, et par. 52, p. 87.

tre concrètement plus de souplesse que les règles juridiques. Les normes politiques ont démontré leur efficacité à l'époque de la guerre froide, alors que la création de normes juridiques était difficile, de l'aveu des représentants tant de l'Est que de l'Ouest. Les normes politiques permettent de régler des problèmes de sécurité, comme le démontre l'exemple, donné par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (note de bas de page sur la pratique des États dans les commentaires du projet d'article premier), concernant les actes unilatéraux formulés en 1995 par les États dotés d'armes nucléaires, par lesquels ces États ont assumé une obligation politique de ne pas recourir aux armes nucléaires contre des États qui n'en sont pas dotés.

45. Le domaine d'action des normes politiques s'étend aussi à de nouveaux domaines de coopération internationale dans lesquels des raisons particulières empêchent l'établissement de normes juridiques : droit de l'environnement, par exemple, qui est actuellement, de manière générale, un domaine de *soft law*.

46. Selon un rapport de la Commission des relations étrangères du Sénat des États-Unis d'Amérique portant le titre révélateur de *National Commitments* (engagements nationaux), le simple fait de répéter quelque chose assez souvent en ce qui concerne leurs relations avec tel ou tel pays les conduit à supposer que leur honneur est en cause dans un engagement non moins solennel qu'un traité dûment ratifié. Ainsi, une déclaration a une valeur presque équivalente à celle d'un traité dûment ratifié, sans avoir aucun caractère juridique.

47. Le Rapporteur spécial a justement souligné que ce qui distingue réellement les actes politiques des actes juridiques tient à l'intention de leur auteur. L'intention est assurément la clef du problème mais, malheureusement, elle ne peut être clairement discernée dans chaque cas. Un exemple est fourni dans la note de bas de page sur la pratique des États (voir *supra* par. 44) : les déclarations faites par des puissances nucléaires pourraient être considérées comme des actes engageant juridiquement les États parce qu'elles reposaient clairement sur une intention d'assumer des obligations juridiques. La CIJ, lorsqu'elle a interprété les déclarations unilatérales formulées par le Gouvernement français dans les affaires des *Essais nucléaires*, a également été confrontée à la question. M. Lukashuk doute pour sa part sérieusement que, par ces déclarations, la France ait eu l'intention d'assumer des obligations juridiques.

48. Le projet d'article premier vise les actes juridiques unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international. Toutefois, de nombreux actes juridiques des États – par exemple la législation dans le domaine du droit international privé – peuvent produire des effets sur le plan international. Les actes qui intéressent la Commission ont, non pas des effets sur le plan international, mais des effets juridiques internationaux. Ils créent des obligations juridiques internationales. Le Rapporteur spécial précise clairement ce point dans son deuxième rapport, mais le passe sous silence dans le projet d'article lui-même.

49. De même, le projet d'article 2 devrait être intitulé « Actes juridiques unilatéraux internationaux », et non pas simplement « Actes juridiques unilatéraux ». La communauté internationale y est visée en tant que sujet de droit international, mais les opinions doctrinales diffèrent considérablement sur ce point et, de l'avis de M. Lukashuk, le projet relatif aux actes unilatéraux des États n'est pas le lieu approprié pour poser cette question. La condition visant une manifestation non équivoque doit se rapporter non pas à la volonté, mais à l'intention. Enfin, M. Lukashuk ne pense pas que la condition selon laquelle la manifestation de volonté doit être formulée publiquement soit justifiée. Ce qui importe le plus, c'est que l'État destinataire en soit informé, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 55 de son deuxième rapport. Le mot « formuler » employé au projet d'article 3 et en d'autres endroits du texte paraît inapproprié en ce qu'il désigne un processus qui n'est pas achevé, alors que le verbe « adopter » traduirait mieux l'idée d'achèvement de l'acte, comme lorsqu'un parlement adopte un texte législatif.

50. Pour ce qui est du projet d'article 4, l'analogie avec la Convention de Vienne de 1969 semble, dans ce cas, justifiée. Certes, la liste des personnes qui formulent des actes unilatéraux, en particulier dans le domaine de la coopération spécialisée, est en pratique plus extensive que celle des personnes habilitées à conclure des traités, mais cet aspect est dûment traité au paragraphe 2 de l'article proposé.

51. S'agissant du projet d'article 5, il est difficile de souscrire au point de vue exprimé par le Rapporteur spécial, au paragraphe 107 de son deuxième rapport, selon lequel les actes unilatéraux doivent être expressément confirmés pour produire des effets juridiques. Dans la pratique, l'assentiment tacite est généralement censé être suffisant.

52. Pour ce qui est du projet d'article 7, notamment l'alinéa *f*, M. Lukashuk ne saurait admettre l'idée, exprimée au paragraphe 140 du rapport, que seules les normes du *jus cogens* ne souffriraient aucune dérogation. Les normes de *jus dispositivum* ont elles aussi un caractère obligatoire en droit international et les États ne peuvent unilatéralement y déroger. Un État ne peut renoncer à une norme de *jus dispositivum*, dans ses relations mutuelles avec d'autres États, que sur la base du consentement mutuel. Dès lors, un acte unilatéral contraire à une norme de droit international général doit être considéré comme nul. Les actes unilatéraux visant à modifier le droit international existant – dont un exemple est fourni par la proclamation du Président Truman de 1945 sur le plateau continental[4] – correspondent à un problème distinct que le Rapporteur spécial devrait peut-être envisager.

53. M. Lukashuk souscrit à la proposition figurant au paragraphe 147 du rapport, selon laquelle le Rapporteur spécial pourrait rédiger un troisième rapport où il traiterait des questions relatives à la cessation ou à la suspension de l'application d'actes unilatéraux, mais il a des doutes quant à l'utilité de prévoir une disposition sur le principe *acta sunt servanda* ou concernant des questions comme la non-rétroactivité ou la portée territoriale des actes unilatéraux.

[4] Voir M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4, Washington, United States Government Printing Office, 1965, p. 756 et 757.

54. M. PELLET partage les doutes exprimés par M. Lukashuk en ce qui concerne l'intention de la France d'être engagée par les prétendus « actes unilatéraux » que la CIJ a cru pouvoir trouver dans les déclarations de différents responsables politiques, dans les affaires des *Essais nucléaires*. Il est toutefois moins convaincu par les observations de M. Lukashuk relatives à l'alinéa *f* du projet d'article 7, lequel devrait en réalité parler de « normes impératives du droit international général ». Tout acte contraire à une telle norme est certainement nul et de nul effet. Par contre, M. Pellet ne peut souscrire à l'idée qu'un acte unilatéral ne saurait en aucune manière s'écarter du droit coutumier. Certes, un tel acte ne pourra pas produire d'effets juridiques s'il n'est pas accepté par les États auxquels il est destiné, mais c'est un problème d'effet juridique plus que de nullité. Les États peuvent déroger aux règles coutumières par voie d'accord. M. Pellet ne voit pas pourquoi l'État déclarant ne pourrait pas faire une sorte d'offre aux autres États pour déroger à une règle coutumière, et il voit encore moins pourquoi il ne pourrait pas faire une déclaration unilatérale à l'effet d'étendre ou d'amplifier les obligations que lui impose la règle coutumière considérée.

55. M. KATEKA, revenant au projet d'article premier, note que, dans les commentaires, le Rapporteur spécial, tout en excluant les actes politiques ainsi que les actes qui, bien que juridiques, n'ont pas d'effet sur le plan international, reconnaît qu'il n'est pas facile de distinguer les actes politiques des actes juridiques. Une note de bas de page du paragraphe 23 du rapport vise les déclarations faites en 1995 par les puissances nucléaires à l'effet de donner aux États non dotés d'armes nucléaires des garanties négatives de sécurité. De l'avis de M. Kateka, ces déclarations avaient un caractère purement politique et étaient dépourvues de toute portée juridique. Ainsi, les États-Unis ont réaffirmé qu'ils n'utiliseraient pas d'armes nucléaires contre des États qui n'en étaient pas dotés et qui étaient parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, sauf dans le cas d'une invasion des États-Unis que mènerait ou soutiendrait l'un de ces États non dotés d'armes nucléaires[5]. M. Kateka se demande ce qui se passerait si un État non doté d'armes nucléaires, en association avec un État doté d'armes nucléaires, attaquait les États-Unis avec des armes classiques. La Commission ne devrait peut-être pas aborder inconsidérément des problèmes de désarmement de ce type, mais la conclusion des pays non alignés selon laquelle les garanties de sécurité devaient revêtir la forme d'un instrument international négocié et juridiquement contraignant lui semble être l'approche correcte. Quoi qu'il en soit, M. Kateka se demande si le Rapporteur spécial a raison d'isoler les garanties négatives de sécurité comme exemple d'actes juridiques formulés dans le cadre d'organisations ou de conférences internationales. Les déclarations en cause auraient dû être qualifiées de « politiques ».

56. Tout au long de ses commentaires relatifs aux projets d'articles à l'examen, le Rapporteur spécial fait amplement référence à la Convention de Vienne de 1969, mais ne mentionne pas celle de 1986. Il faut espérer que la Commission évitera le piège consistant à s'appuyer exclusivement sur la Convention de Vienne de 1969, accréditant ainsi l'idée que l'instrument de 1986 aurait une importance relativement mineure.

57. Il serait utile d'ajouter au projet d'article 2 une clause du type « quelle qu'en soit la forme », conformément à la conclusion de la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*, pour indiquer qu'il est foncièrement indifférent qu'une déclaration soit faite oralement ou par écrit. Enfin, faisant référence à la mention, au paragraphe 62 du rapport, des actes juridiques unilatéraux portant création d'une zone économique exclusive, M. Kateka observe que l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a fondamentalement modifié la situation dans un domaine où la pratique antérieure des États, depuis la proclamation du Président Truman de 1945 jusqu'aux déclarations ultérieures sur la mer territoriale et le plateau continental, était fortement imprégnée d'unilatéralisme. À cet égard, il invite M. Pellet à préciser ses observations quant au rôle des déclarations unilatérales par rapport au droit international coutumier.

58. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA partage les doutes exprimés par M. Kateka quant au fait que le Rapporteur spécial s'appuie exclusivement sur la Convention de Vienne de 1969. Il serait en particulier tenté d'inviter le Rapporteur spécial à revoir, à cet égard, les projets d'articles 6 et 7.

59. M. ROSENSTOCK est d'avis que tout le travail effectué à Vienne en 1986 aurait pu l'être à moindres frais en 1969 s'il ne s'était pas alors exprimé certaines idées doctrinaires qui, par la suite, ont été heureusement surmontées. S'agissant des observations de M. Kateka à propos de la déclaration des États-Unis de 1995, il importe avant tout de savoir si une déclaration est de nature politique ou juridique. Il se demande si les objections des États non alignés à la déclaration visaient cette question ou le médiocre réconfort tiré de la déclaration, aspect dont on ne saurait dire qu'il entraîne la nullité de l'acte. Un traité ayant le même effet, conclu entre les États-Unis et, par exemple, le Costa Rica, n'aurait peut-être guère de valeur concrète, mais il serait incontestablement valide; et M. Rosenstock se demande pourquoi il n'en irait pas de même d'une déclaration unilatérale. Le Rapporteur spécial a fait preuve d'une grande intégrité intellectuelle en s'en remettant à la Commission pour décider s'il existe des critères de distinction entre actes politiques et actes juridiques. Dans quelle mesure, par exemple, l'intention est-elle un critère valable ? Si elle ne répond pas à ces questions, la Commission ne peut espérer apporter une contribution positive au sujet.

60. M. KATEKA dit que, comme M. Rosenstock l'a laissé entendre, la forme d'une déclaration peut parfois troubler le jugement de ses destinataires. Il persiste pourtant à penser que les pays non alignés ont eu raison de réagir négativement aux garanties de sécurité offertes par les puissances nucléaires parce que l'offre a été faite sous la forme d'un acte unilatéral et non d'un traité international. Il pense lui aussi que la Commission devrait commencer par s'efforcer de définir les critères de distinction entre actes politiques et actes juridiques.

61. M. PELLET approuve lui aussi la demande de M. Rosenstock tendant à ce que soient définis les critères à

[5] A/50/153-S/1995/263, annexe; voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, cinquantième année, Supplément d'avril, mai et juin 1995*, doc. S/1995/263.

appliquer. L'élément essentiel du projet d'article 2 est que l'État déclarant vise à créer des effets juridiques. Les déclarations des puissances nucléaires sur les garanties de sécurité visent à avoir des effets juridiques. Le fait que les États non dotés d'armes nucléaires n'acceptent pas cette « offre » à cause de la forme dans laquelle elle était faite est un tout autre problème. De l'avis de M. Pellet, le point de savoir si l'acceptation constitue une condition de validité est un problème distinct, qui est sans incidence sur la définition des actes juridiques unilatéraux. S'agissant des observations de M. Kateka, il souligne que le nouveau droit de la mer est en grande partie la conséquence d'une accumulation d'unilatéralisme. Les actes unilatéraux des États qui ont dérogé à la vieille règle coutumière des trois milles étaient, initialement, manifestement contraires au droit international. Il est intéressant de se demander si de tels actes doivent ou non être pris en considération dans le projet d'articles. Ce n'est toutefois pas un problème de définition. L'accumulation d'actes illicites a fini par faire basculer la vieille règle, mais ce n'est pas une raison pour les éliminer de la définition.

62. M. HAFNER, sans souscrire nécessairement à tous les arguments de M. Pellet, appuie ses conclusions. À propos de l'observation de M. Kateka sur la déclaration faite en 1995 par les États dotés d'armes nucléaires, il s'interroge sur le critère utilisé par les pays non alignés pour décider des effets juridiques de cette déclaration et pense que l'objection de ces pays s'est fondée sur le contenu de l'acte plutôt que sur sa forme.

63. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit qu'il est difficile de déterminer si un acte est juridique ou politique en se fondant uniquement sur l'intention de l'État déclarant. En rejetant les déclarations faites par les puissances nucléaires, les États non alignés ont fait valoir que des décisions relatives au désarmement nucléaire ne pouvaient être prises au niveau unilatéral ou bilatéral mais devaient être négociées dans le cadre de la Conférence du désarmement. La non-acceptation d'un acte unilatéral par ses destinataires a incontestablement une incidence sur la question de sa validité mais a peu de chose à voir avec son statut d'acte juridique unilatéral produisant des effets à l'échelon international.

64. M. LUKASHUK dit que le seul moyen de régler le problème serait de préciser que l'intention d'assumer une obligation juridique doit être clairement exprimée dans l'acte lui-même ou dans un acte concomitant. L'acte ne serait valide en droit international que si son auteur déclarait assumer des obligations juridiques.

65. M. ECONOMIDES dit que le projet d'article premier doit être notablement rétréci car il vise un grand nombre d'actes unilatéraux que la Commission veut exclure du champ du projet. M. Pellet a souligné à juste titre l'importance de l'acte unilatéral pour la formation de la coutume internationale. Tel qu'il est libellé, le projet d'article premier vise des actes unilatéraux qui peuvent contribuer à créer une coutume internationale. En réalité, ce qui est intéressant est non pas l'acte interne qui applique purement et simplement une coutume internationale, mais l'acte interne qui crée une nouvelle coutume qui n'existe pas encore mais existera dans l'avenir. C'est l'acte qui va créer des effets sur le plan international, une fois la coutume engendrée, qui intéresse particulièrement la Commission. La même observation vaut pour l'acte interne, qui, suivant l'exemple cité par M. Pellet, n'applique pas purement et simplement une coutume mais tente de modifier, d'étendre, voire d'annuler une règle coutumière. En un sens, l'acte unilatéral établit lui-même une coutume. S'il s'impose, il devient un acte produisant des effets sur le plan du droit.

66. M. Economides a l'impression que l'intention du Rapporteur spécial est d'éliminer ces cas-là, qui sont très délicats, et il n'a pas tort d'envisager l'acte unilatéral en quelque sorte en tant que source du droit international, quand un État, par un acte unilatéral, peut créer de nouvelles règles juridiques comportant des droits et des obligations.

67. M. KATEKA, revenant sur la question posée par M. Economides quant au point de savoir à quel moment un État, par une déclaration unilatérale, crée un effet juridique, dit que c'est là l'essence du problème soumis à la Commission. Répondant à l'observation de M. Hafner, il dit qu'il est difficile d'énoncer les critères motivant le rejet des garanties négatives de sécurité parce que, quelle que soit l'intention des États auteurs des déclarations, le désarmement, notamment nucléaire, est une question de vie et de mort. C'est la guerre froide qui a conduit à la course aux armements et à la situation existante. Une partie fait une déclaration pour dire qu'elle ne sera pas la première à utiliser l'arme nucléaire, à la suite de quoi l'autre partie en fait autant. Dès lors, ce sont des puissances nucléaires qui ont fait les déclarations, lesquelles sont plus politiques que juridiques. M. Kateka ne pense pas qu'il soit possible de conférer un caractère contraignant à des déclarations unilatérales sur les garanties de sécurité nucléaire.

68. M. SIMMA dit, à propos du débat sur le caractère contraignant ou non contraignant des garanties négatives de sécurité, qu'un des enseignements que l'on peut en tirer est que, si un État fait une déclaration unilatérale avec l'intention de lui donner un caractère contraignant, en d'autres termes, si un État dit qu'il veut assumer une obligation par voie de déclaration unilatérale, d'autres États peuvent refuser un tel « cadeau » s'ils n'en veulent pas. Aucun État n'est tenu d'accepter qu'un autre État veuille assumer une obligation à son égard parce que, derrière cette obligation, il se cache peut-être des choses moins agréables. Même si un État prend délibérément un engagement unilatéral, d'autres États peuvent lui demander de suivre la voie conventionnelle.

69. M. LUKASHUK dit que la proposition tendant à ce que le Rapporteur spécial étudie le rôle des actes unilatéraux dans la formation de la coutume contredit l'essence même de la décision prise par la Commission à sa cinquantième session de ne considérer que les actes autonomes, qui ne sont pas liés à la création d'autres normes. Si la Commission commence à examiner le rôle des actes unilatéraux dans le développement de la coutume, alors pourquoi ne pas examiner le rôle des actes unilatéraux dans la création des accords internationaux ? L'étude du rôle des actes unilatéraux dans la formation de la coutume n'a absolument rien à voir avec le sujet confié au Rapporteur spécial.

70. M. GOCO dit que la question a déjà été évoquée, en particulier la distinction entre actes politiques et actes juridiques. Il y a des déclarations unilatérales pour la simple raison que, plutôt que d'accepter des engagements formels dans un cadre conventionnel, les États formulent un acte unilatéral qui est censé créer une obligation juridique. Mais, normalement, l'État hésitera à formuler ce type de déclaration ou d'acte créant des effets juridiques. M. Goco souscrit à l'observation qui a été faite à propos des affaires des *Essais nucléaires*. Il ne pense pas qu'il y ait eu une intention de créer des effets juridiques, mais la CIJ a conclu que la France était liée par la déclaration unilatérale. En revanche, même la Cour n'a pas été catégorique quant aux critères de distinction entre actes politiques et actes juridiques. M. Goco a dûment pris acte de l'observation de M. Lukashuk selon laquelle il doit y avoir une claire déclaration d'intention. Cependant, ce sera là aussi un exercice délicat et, en définitive, il incombera au juge de déterminer l'intention de la partie. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il est difficile de faire le départ entre actes politiques et actes juridiques. Si la Commission tente de formuler des critères à cet effet, il lui faudra s'appuyer sur de la jurisprudence.

71. M. HAFNER se dit préoccupé par l'observation de M. Lukashuk selon laquelle la Commission ne devrait pas s'intéresser aux actes unilatéraux qui ont une incidence sur la création de règles coutumières de droit international. Il ne conçoit pas bien une telle méthode de travail, car il est impossible de savoir si un acte unilatéral conduira à la création d'une nouvelle règle de droit international coutumier ou si elle aura un autre effet sur le droit international coutumier existant. En conséquence, il est indispensable d'examiner les actes unilatéraux indépendamment de leur effet éventuel sur le droit coutumier, y compris la création de nouvelles règles de droit international coutumier.

72. M. ROSENSTOCK, revenant sur l'observation de M. Simma, se demande si un État serait réellement dégagé d'une obligation assumée dans une déclaration unilatérale si un autre État refusait de la reconnaître. Par exemple, si une affaire est engagée contre un État en raison d'un comportement particulier, on suppose que l'État en cause ne considère pas l'autre État comme lié par une déclaration unilatérale qui n'est pas visée. Faut-il en déduire que la déclaration unilatérale est nulle ? Il est certain que le simple fait de ne pas agir pour l'accepter n'est pas suffisant, mais M. Rosenstock se demande si même le rejet d'une déclaration unilatérale jugée inadéquate dégage l'État auteur de la déclaration de l'obligation qu'il a assumée, quelque infime que puisse être cette obligation. Il ne connaît pas la réponse à la question mais, à son avis, elle est négative. L'autre partie n'a rien à voir avec l'existence éventuelle de l'obligation : sa position n'est peut-être pas dépourvue de pertinence en ce qui concerne le caractère licite ou illicite de l'engagement, mais la qualité d'engagement de l'État auteur ne doit pas être affectée par la réaction de l'État « donataire », à supposer que celui-ci n'ait rien fait pour adopter un comportement particulier.

73. M. SIMMA dit que l'observation de M. Rosenstock ramène la Commission à la question fondamentale que posent les actes unilatéraux des États, à savoir quel est le fondement de leur caractère contraignant. Deux écoles s'affrontent sur ce point. L'une s'inscrit dans la ligne du droit romain, selon lequel une promesse s'impose pour la seule raison qu'elle a été faite. L'autre école, à laquelle M. Simma adhère, soutient que les promesses ou autres déclarations unilatérales n'acquièrent force obligatoire que si l'autre partie escompte que l'État promettant tiendra ses promesses. C'est cette attente qui crée une obligation juridique. Le fondement philosophique du problème pourrait avoir une incidence sur la solution de questions très concrètes.

74. M. GAJA dit que, tandis que la définition des traités ne pose de problèmes que dans quelques cas limites et que l'origine juridique des traités est foncièrement uniforme, il n'en va pas de même des actes unilatéraux, qui relèvent en grande partie d'un territoire inexploré. La première difficulté à leur propos est de les identifier, puis de tenter d'organiser ceux qui sont censés être des actes unilatéraux mais forment un groupe relativement hétérogène en les rangeant dans des catégories raisonnablement homogènes. Certains actes unilatéraux peuvent être considérés comme analogues aux traités dans une certaine mesure. D'autres, tout en supposant une intention de l'État de produire des effets, sont d'une autre nature. Ainsi en va-t-il, par exemple, de l'acquiescement. À cet égard, M. Gaja relève que ce qu'a dit le Rapporteur spécial de l'estoppel, qui est une institution de procédure, ne s'applique pas à l'acquiescement, élément bien connu qui est également visé dans la Convention de Vienne de 1969. Dès lors, il y a toute une série d'actes unilatéraux, allant de la promesse à l'acquiescement, ayant ou non un caractère formel, dont certains produisent des effets juridiques bien définis et d'autres ont des effets juridiques plus incertains, comme la reconnaissance.

75. L'une des conséquences de la grande diversité des actes unilatéraux est qu'il est difficile d'appliquer les principes formulés à l'égard d'un acte unilatéral – par exemple ce qu'a énoncé la CIJ à propos de la promesse dans les affaires des *Essais nucléaires* – à tous les autres. Faut-il réellement dire que la reconnaissance, la renonciation, l'acquiescement, etc., doivent être formulés publiquement et expressément ? Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il faut prendre en considération divers éléments, mais il semble être d'avis que cette diversité a des incidences moins sur la formation que sur le contenu des différents actes. Ce point de vue transparaît dans son approche fondamentale, qui consiste à tenter d'appliquer des règles inspirées de celles de la Convention de Vienne de 1969 à l'ensemble des actes unilatéraux. Cette démarche a déjà été critiquée, d'un point de vue légèrement différent, par MM. Kateka et Pambou-Tchivounda. De l'avis de M. Gaja, cette sorte d'analogie peut convenir à certaines catégories d'actes unilatéraux, comme la promesse, mais elle n'est pas adaptée à tous les autres actes.

76. L'approche fondamentale n'a, semble-t-il, pas été adoptée systématiquement. Dans certains cas, le Rapporteur spécial a expliqué pourquoi il s'écartait de l'application des règles de la Convention de Vienne de 1969, mais dans d'autres cas il ne l'a pas fait. Il a visé la question de la compétence des organes de l'État pour formuler un acte unilatéral. Aucune référence n'est faite à l'article 46 de la Convention lorsque le deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États traite de la validité, et les seules règles

du projet sont fondées sur l'article 7 de la Convention, qui concerne un autre problème. Avant même de définir la portée du projet d'articles, il faudrait procéder à une analyse approfondie des diverses catégories pour voir si la Commission peut examiner l'ensemble des actes unilatéraux ou une sous-catégorie de ceux qui sont peut-être plus proches des traités.

77. Dans l'introduction de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial affirme que les questions liées à la responsabilité internationale ne doivent pas être envisagées dans le contexte des actes unilatéraux, ce qui n'est pas clair, en partie parce qu'il n'est fourni aucun exemple des questions qui devraient être laissées de côté. L'explication a été donnée au cours de la présentation orale : un acte unilatéral produit des effets juridiques, éventuellement une obligation en droit international, dont la violation entraîne une responsabilité internationale; et rien ne justifie que l'on fasse une distinction entre ce type de responsabilité internationale et d'autres types visés à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité des États[6]. Il ne fait aucun doute que ces questions doivent être écartées. Cependant, les problèmes commencent lorsque le Rapporteur spécial mentionne les actes unilatéraux par lesquels les États engagent leur responsabilité internationale. De l'avis de M. Gaja, cela ne devrait pas être interprété comme visant un comportement, fût-il délibéré, de la part de l'État qui viole une obligation, car affirmer qu'une violation délibérée constitue un acte unilatéral serait pour le moins étrange.

78. Ce que la Commission pourrait envisager au titre de cette catégorie, ce serait le cas d'un acte unilatéral qui produirait des effets juridiques vis-à-vis d'un État tout en constituant la violation d'une obligation à l'égard d'un autre État. Ce pourrait être, par exemple, la reconnaissance prématurée par un État d'un autre État « en cours d'émergence », ce qui constituerait la violation d'une obligation envers l'État souverain. Ce type de problème devrait être examiné dans le projet.

79. M. GOCO a également pris note de ce que dit le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport en réponse à la demande de la Sixième Commission d'aborder le sujet de la responsabilité des États. Toutefois, malgré le lien qui existe entre les effets des actes unilatéraux et la responsabilité des États, le Rapporteur spécial a bien fait de souligner que ce dernier sujet fait l'objet d'une étude distincte.

La séance est levée à 13 heures.

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

2594e SÉANCE

Vendredi 25 juin 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États *(suite)* [A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1[1], A/CN.4/L.588]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du projet d'articles figurant dans le deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/500 et Add.1).

2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) propose, vu la complexité de la question à l'examen, que le débat constructif engagé la veille a fait ressortir, de constituer, comme à la cinquantième session, un groupe de travail sur les actes unilatéraux des États afin de préciser le champ des travaux et de les orienter, en particulier dans l'optique de l'élaboration du rapport suivant; il souhaiterait avoir l'opinion des membres de la Commission sur ce point.

3. M. KAMTO pense que, dans le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles), au lieu de parler, comme le Rapporteur spécial le fait, d'« actes juridiques unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international », il serait préférable d'être moins affirmatif et de parler « d'actes unilatéraux qui visent à produire des effets juridiques », en reprenant en quelque sorte la définition de la réserve – qui est également une déclaration unilatérale. Une telle précision devrait aider à distinguer entre les actes juridiques unilatéraux et ce que le Rapporteur spécial appelle les « actes politiques ». De fait, quand le Rapporteur spécial désigne de tels actes comme ceux qui « bien qu'unilatéraux et juridiques n'ont pas d'effet sur le plan international », il prend le risque de se mettre en porte-à-faux avec la réalité subséquente à la formulation de l'acte, car personne ne sait jamais avant si de tels actes auront ou non des effets juridiques et c'est seulement a posteriori, par le travail d'analyse et d'interprétation, que le juge peut aboutir à une telle conclusion.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

4. S'agissant de la définition des « actes juridiques unilatéraux » et des commentaires qui l'accompagnent, ils suscitent au moins deux remarques importantes. Premièrement, le Rapporteur spécial note avec raison que le champ des actes unilatéraux est extrêmement vaste et complexe et que la Commission ne saurait ambitionner de couvrir toute sa diversité. Dès lors, on gagnerait à faire figurer dans le projet – soit sous forme d'un article venant après la définition, soit sous forme d'un second paragraphe du projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États) – une disposition, inspirée de l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969, indiquant que cette définition est sans préjudice de la valeur juridique de tous autres actes unilatéraux (ou déclarations unilatérales). En second lieu, la définition, dans le projet d'article 2, vise une volonté « formulée publiquement »; or l'adverbe « publiquement » soulève des problèmes théoriques et pratiques, d'autant plus que le Rapporteur spécial n'en justifie pas l'emploi de façon convaincante; ainsi, au paragraphe 50 de son deuxième rapport, il cite un passage des arrêts de la CIJ de 1974 dans les affaires des *Essais nucléaires* qui ne va pas dans le sens de son propos [par. 55]. Le Rapporteur spécial insiste sur la nécessité de la publicité de l'acte unilatéral et sur l'impératif pour l'État destinataire de l'acte d'en avoir connaissance, affirmant : « À défaut, l'acte n'a aucune valeur juridique ». M. Kamto pense qu'il y a contradiction entre une telle affirmation et l'idée d'autonomie de l'acte unilatéral, car si le consentement du destinataire n'est pas nécessaire pour que cet acte existe et produise des effets, on voit mal pourquoi sa publicité serait la condition de sa validité. De plus, sur le plan théorique, cette conception renvoie à la doctrine volontariste qui entretient la fiction selon laquelle l'acte juridique unilatéral n'existerait qu'à la faveur du consentement tacite du destinataire, lequel consentement n'est possible que si ce dernier a connaissance de l'acte. Or, l'on sait que le propre de l'acte juridique unilatéral, c'est que la volonté s'objective dans une déclaration. Dès lors, dans la conception développée par le Rapporteur spécial, la notification de l'acte à son destinataire apparaît comme la conséquence logique, inévitable en pratique. De l'avis de M. Kamto, l'adverbe « publiquement » ne pourrait se justifier que dans l'hypothèse d'un acte unilatéral oral, mais il se trouve que le Rapporteur spécial l'écarte. On pourrait, par exemple, imaginer qu'à la fin d'une de ses réunions le Groupe des sept pays les plus industrialisés (G-7) déclare l'annulation de la totalité de la dette des pays en développement sans sous-tendre sa déclaration par un acte écrit. Devrait-on dès lors n'attacher aucune conséquence juridique à une telle déclaration parce qu'elle n'est pas écrite ? En revanche, la publicité serait ici utile puisque seule la déclaration publique permettrait de reconnaître l'existence de l'acte. Une telle exigence se justifie moins quand il s'agit d'une déclaration écrite.

5. La question de l'expression du consentement appelle deux observations. D'abord le statut du silence, que le Rapporteur spécial ne traite pas dans son deuxième rapport, et ensuite le problème du lien consensuel qui naît de l'acte unilatéral, c'est-à-dire de l'offre juridique contenue dans un tel acte et de la réponse qui est donnée à cette offre sous la forme du consentement du destinataire.

6. Pour ce qui est du silence, le Rapporteur spécial devrait examiner en profondeur son statut. En effet, il semblerait exister dans certaines situations une obligation de se manifester qui n'est pas compatible avec le silence : dans l'affaire relative au fleuve San Juan (Costa Rica, Nicaragua)[2], l'arbitre a constaté que « le Gouvernement du Nicaragua [avait] gardé le silence quand il aurait dû parler ». Il est vrai qu'il a formulé cette conclusion à propos d'un traité, mais elle est transposable *mutatis mutandis* en ce qui concerne les actes unilatéraux. De plus, on connaît le rôle significatif que joue en droit international la protestation contre un acte unilatéral que l'État réprouve. Dans l'affaire du *Chemin de fer de la baie de Delagoa*, les arbitres ont constaté que les actes d'occupation du Portugal avaient fait l'objet d'une acceptation tacite de la part des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni qui n'avaient jamais élevé de protestation. À l'inverse, dans l'affaire *Minquiers et Écréhous*, la France a donné de son absence de protestation une interprétation rejetant l'assentiment tacite.

7. S'agissant de l'effet juridique du consentement sur la nature juridique de l'acte unilatéral, et du point de savoir s'il crée une situation juridique nouvelle dans laquelle l'acte unilatéral et le consentement du destinataire constituent un échange de volonté nouant un lien consensuel de caractère contractuel, ils mériteraient d'être clarifiés par le Rapporteur spécial, au moins dans les commentaires.

8. Le Rapporteur spécial devrait par ailleurs examiner les conséquences juridiques de la désolidarisation d'un État coauteur d'un acte unilatéral collectif, par exemple dans le cas précité d'une déclaration du G-7. Enfin, il devrait revoir la rédaction du projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral) de façon à l'aligner davantage sur les dispositions des articles 48 à 53 de la Convention de Vienne de 1969, dont il s'inspire manifestement.

9. M. PELLET note que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial examine dans un premier temps les observations faites par les gouvernements lors des débats tenus à la Sixième Commission pendant la cinquante-troisième session de l'Assemblée générale, ce qui le conduit à revenir sur la portée et le champ de son sujet, et ce, essentiellement à trois points de vue : les actes unilatéraux des organisations internationales, la responsabilité internationale et l'estoppel.

10. En ce qui concerne les actes unilatéraux des organisations internationales, le Rapporteur spécial les exclut en principe. M. Pellet est sur ce point en plein accord avec lui, mais il lui semble ressortir de certains paragraphes du deuxième rapport que le Rapporteur spécial ne campe finalement pas très fermement sur cette position, et il se demande pourquoi. Une des raisons tient au fait que le Rapporteur spécial traite de plusieurs problèmes assez différents. S'agissant tout d'abord du cas des actes unilatéraux des organisations internationales classiques, c'est-à-dire les résolutions des organes où les États membres sont représentés, il ne fait pas de doute qu'il faut les écarter, car ces actes sont trop différents des actes unilaté-

[2] Voir la sentence du 22 mars 1888 rendue par le Président des États-Unis d'Amérique, Grover Cleveland, agissant en qualité d'arbitre (J. B. Moore, *History and Digest of international arbitrations to which the United States has been a party*, Washington, United States Government Printing Office, 1898, vol. 2, p. 1964; et H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900*, La Haye, Kluwer Law International, 1997, p. 299).

raux des États et posent des problèmes trop complexes. Le Rapporteur spécial vise ensuite les actes unilatéraux des organisations internationales qui ressemblent à ceux des États, qui émanent d'un sujet de droit, qui s'adressent à des destinataires particuliers, et par lesquels, en général, une organisation internationale pourrait accepter unilatéralement des obligations à l'égard d'autres sujets de droit. Selon le Rapporteur spécial, ces actes pourraient être formulés par les fonctionnaires des organisations; ce cas n'est en réalité pas très fréquent, mais il est vrai en revanche qu'une organisation internationale en tant que telle peut prendre des engagements unilatéraux à l'égard aussi bien des États membres que des tiers. Bien que ces actes-là, selon toute vraisemblance, aient le même profil juridique que les actes unilatéraux des États, M. Pellet exprime son scepticisme quant à l'opportunité de prendre ces actes en considération, moins pour des raisons théoriques, pourtant parfaitement concevables, que pour des raisons pragmatiques, car leur prise en considération introduirait un élément de complexité supplémentaire dans une matière déjà suffisamment compliquée. Par ailleurs, au paragraphe 36 de son rapport, le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le sujet les actes juridiques formulés par un État dans le cadre de conférences internationales; tout en partageant cette opinion, M. Pellet pense qu'il faudrait également couvrir les déclarations faites par les États dans le cadre des organisations internationales dès lors que ces déclarations visent à produire des effets juridiques au plan général. Comme les conférences internationales, les organisations internationales constituent un cadre qui permet d'assurer la publicité des engagements ou des demandes faits par l'État à travers un acte unilatéral, publicité à laquelle le Rapporteur spécial accorde à juste titre une importance de premier plan dans le régime juridique des actes unilatéraux, y compris dans sa définition. Enfin, il ne fait aucun doute que les engagements pris unilatéralement par les États à l'égard des organisations internationales doivent être couverts par le sujet, ce qui semble être l'avis du Rapporteur spécial.

11. S'agissant de la relation du sujet des actes unilatéraux avec celui de la responsabilité internationale, M. Pellet croit, comme le Rapporteur spécial, que le premier ne concerne pas la responsabilité éventuelle qui peut découler d'un acte unilatéral. Il ne paraît pas douteux qu'en adoptant un acte unilatéral contraire à une de ses obligations, un État peut engager sa responsabilité, mais cela se situe en aval du sujet à l'examen. Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne faille pas s'intéresser aux relations des actes unilatéraux avec d'autres sources du droit international, ce qui peut entraîner des phénomènes de responsabilité, en particulier les relations des actes unilatéraux avec la coutume ou les normes impératives du droit international.

12. La même remarque semble s'imposer en ce qui concerne l'estoppel. Un acte unilatéral peut certes faire naître un estoppel, mais c'est une conséquence de l'acte et, contrairement à ce qu'a affirmé le Rapporteur spécial dans sa présentation orale, il ne semble pas qu'il existe une catégorie d'actes qui seraient les « actes d'estoppel ». Tout ce que l'on peut dire, c'est que, dans certaines circonstances, un acte unilatéral peut être à l'origine d'un estoppel. En revanche, et à la différence de ce qu'a écrit le Rapporteur spécial aux paragraphes 13 et 14 de son rapport, M. Pellet ne pense pas qu'on puisse exclure l'estoppel du champ de l'investigation au prétexte que les actes à l'origine d'un estoppel ne seraient pas des actes unilatéraux autonomes. Sans doute l'estoppel a-t-il une branche procédurale dans sa version nationale des pays de *common law*, mais il ne se réduit nullement à un principe de procédure, et il est impossible de l'écarter à la légère. En droit international, l'estoppel est une des conséquences du principe de la bonne foi, dont M. Lukashuk a rappelé (2593e séance) qu'il gouvernait les règles applicables aux effets juridiques des actes unilatéraux.

13. D'une manière plus générale, M. Pellet reste très réticent à l'égard de la position prise par le Rapporteur spécial consistant à limiter le sujet aux actes unilatéraux « autonomes », car il continue de penser qu'il n'existe aucune raison valable d'éliminer, par exemple, les actes pris en application d'une règle conventionnelle ou coutumière. Ainsi, il ne voit pas pourquoi la Commission ne s'intéresserait pas aux actes unilatéraux par lesquels les États définissent, par exemple, la largeur de leurs différents espaces maritimes. Indépendamment de leur objet, qui n'a pas à être pris en considération, de tels actes entrent tout à fait dans le sujet et sont d'ailleurs les manifestations les plus fréquentes de cette notion particulière que sont les actes unilatéraux en droit international. À cet égard, M. Pellet ne croit pas du tout qu'on puisse dire, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 62 de son rapport, que de tels actes « ne sont pas à strictement parler des actes unilatéraux et relèvent du domaine du droit conventionnel »; ce sont à strictement parler des actes unilatéraux, et ils donnent effet à une norme coutumière ou à une norme conventionnelle. D'ailleurs, de très nombreux actes unilatéraux le font, et M. Pellet se demande si on ne peut pas considérer que tous les actes unilatéraux sont fondés sur une norme coutumière, à commencer par celle qui permet aux États de s'engager. Cette idée qu'il faudrait exclure certains actes unilatéraux du champ de l'étude sous prétexte que leur possibilité est prévue, comme dans le cas des espaces marins par exemple, par une règle générale du droit international continue à lui paraître très singulière. De plus, dans ce cas, l'intérêt du sujet s'amenuiserait considérablement, car il ne resterait dans l'étude que les actes unilatéraux du type affaires des *Essais nucléaires* de 1974, qui restent un phénomène très marginal. C'est d'ailleurs peut-être à cause de cette conception très étroite retenue par le Rapporteur spécial que son rapport se caractérise par son absence quasi totale d'exemples. C'est pour s'en tenir strictement à cette idée de l'autonomie des actes auxquels il s'intéresse que le Rapporteur spécial se prive de la possibilité de décrire une pratique, parce que cette pratique existe surtout pour ce que le Rapporteur spécial considère comme des actes non autonomes. Cette restriction, qui n'a pas été justifiée de manière convaincante par le Rapporteur spécial dans son rapport, est au surplus extrêmement difficile à mettre en œuvre, car il est difficile en fin de compte d'imaginer des actes unilatéraux complètement non autonomes, et la marge entre ce que le Rapporteur spécial entend par actes autonomes et actes non autonomes paraît pratiquement insaisissable.

14. Avant d'en venir à l'examen des différents projets d'articles, M. Pellet s'inquiète, comme MM. Kateka et Pambou-Tchivounda (ibid.), de la tendance du Rapporteur spécial à « s'approprier » les règles de la Convention

de Vienne de 1969. Partir de ces règles est tout à fait légitime, car il s'agit dans un cas comme dans l'autre d'actes juridiques qui posent des problèmes en partie comparables; les actes unilatéraux et les traités n'en sont pourtant pas moins des catégories distinctes d'actes juridiques, et il y aurait tout avantage à s'interroger dans chaque cas de manière approfondie sur la transposabilité ou non des règles du droit des traités aux actes unilatéraux compte tenu, précisément, de leur différence de nature. Il faudrait arriver à dégager une sorte de problématique générale, de grille de lecture, qui permette de faire le partage entre ces instruments juridiques, qui ne sont pas assimilables l'un à l'autre. M. Pellet ne croit pas, par exemple, que l'inclusion d'une règle dans la Convention de Vienne de 1969, ou dans celle de 1986, constitue une justification suffisante pour inclure une règle similaire dans le projet, comme cela est écrit aux paragraphes 70 et 131 du rapport. Beaucoup de règles du droit des traités tiennent précisément à la nature conventionnelle de ces instruments, c'est-à-dire à la rencontre des volontés entre les États parties; par définition, cet élément est absent s'agissant des actes unilatéraux. À ce propos, M. Pellet est troublé par ce qu'écrit le Rapporteur spécial à la fin de son rapport au sujet des réserves. Il ne croit pas du tout, par exemple, que l'on puisse dire (par. 143) que l'État peut « formuler des réserves ... lorsqu'il accomplit un acte unilatéral, cela est certain ». C'est le contraire qui paraît certain à M. Pellet : un acte unilatéral n'est pas susceptible d'être assorti de réserves; il peut être modulé et assorti de conditions, mais introduire la notion de réserve ici est une source de très grande confusion. Il n'en reste pas moins qu'il existe des rapports évidents entre le sujet à l'examen et le sujet des réserves aux traités, qui tiennent essentiellement au fait que les réserves sont des déclarations unilatérales correspondant *grosso modo* à la définition des actes unilatéraux proposée par le Rapporteur spécial, mais sauf à fusionner les deux sujets, ce qui n'est sans doute pas très réaliste, M. Pellet ne pense pas qu'il faille traiter d'une manière quelconque des réserves. La raison tient non pas au fait que les réserves ne sont pas autonomes par rapport au traité sur lequel elles portent – ce qui serait sans doute l'explication du Rapporteur spécial – mais plutôt à ce que les réserves sont gouvernées par un corps de règles particulières. Dès lors, il serait bon de prévoir quelque part dans le projet d'articles sur les actes unilatéraux des États une clause de sauvegarde générale indiquant que ce projet est sans préjudice des règles particulières qui peuvent être applicables à telle ou telle catégorie d'actes unilatéraux en raison de leur nature. Dans son esprit, cette proposition rejoint une de celles faites par M. Kamto.

15. Les brefs développements que le Rapporteur spécial consacre, aux paragraphes 144 à 146 de son deuxième rapport, à l'inexistence d'un acte unilatéral font craindre à M. Pellet, sous réserve de la lecture du rapport qui traitera de cet aspect des choses, que le Rapporteur spécial ne confonde sous l'appellation très générale d'« inexistence » deux choses très différentes : d'une part l'illicéité et de l'autre l'inexistence au sens strict, qui est quelque chose de très spécial et dont, au demeurant, il n'est pas fait mention dans la Convention de Vienne de 1969. Peut-être existe-t-il des arguments déterminants pour faire état dans le projet d'articles de la théorie de l'inexistence qui est extrêmement contestée en droit international, mais ils ne sont pas évidents et rien dans le deuxième rapport ne donne matière, a priori, à changer d'avis.

16. Abordant les différents projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, M. Pellet ne trouve guère convaincante la rédaction proposée pour le projet d'article premier. D'abord, il se demande s'il ne devrait pas être fusionné avec le projet d'article 2; s'il ne l'était pas, il faudrait au minimum que les deux dispositions soient totalement compatibles. Or, tel ne semble pas être le cas, pour plusieurs raisons. Dans l'article premier proposé, il est dit que les actes unilatéraux « produisent des effets sur le plan international », alors que l'article 2 dit plus justement qu'il s'agit d'actes formulés « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international ». C'est ce type de formulation qu'il faudrait retenir dans l'article premier, par exemple en utilisant l'expression « visent à produire des effets », comme l'a proposé M. Kamto. S'agissant ensuite de la définition des effets, il est certain que tous les actes unilatéraux visent à créer des effets – les États disent quelque chose pour que cela ait un effet dans les sphères juridique, politique ou autre. Ce qui semble intéressant et spécifique, c'est que les effets recherchés sont de nature juridique – il s'agit de créer des obligations, mais aussi – ce que le Rapporteur spécial passe sous silence – des droits. Il faudrait donc préciser que les actes unilatéraux dont s'occupe la Commission visent à produire des effets juridiques sur le plan international; cela permettrait d'ailleurs d'éviter l'expression « actes juridiques unilatéraux » qui, d'une certaine manière, est un pléonasme s'agissant de la CDI et constitue aussi une déviation par rapport à l'intitulé même du projet, à savoir « actes unilatéraux des États ». En outre, l'adoption de cette définition permettrait de trancher le problème fort important sur lequel plusieurs membres de la Commission sont intervenus (ibid.), et qui est évoqué à la note de bas de page sur la pratique des États dans les commentaires du Rapporteur spécial relatifs à l'article premier. En effet, si l'on dit que le projet concerne les actes unilatéraux visant à produire des effets juridiques sur le plan international, peu importe à ce stade de savoir si, par exemple, les engagements négatifs de sécurité nucléaire produisent effectivement ou non des effets juridiques. Ce qui est certain, c'est qu'ils visent à en produire et ils sont donc réintégrés sans difficulté particulière dans le champ du sujet sans que cela ait à préjuger la réponse à la question posée. Mais il faudrait indiquer cela par une formulation appropriée de la portée du projet d'articles dans l'article premier.

17. En ce qui concerne le projet d'article 2, en laissant de côté les problèmes de pure rédaction – par exemple l'ordre dans lequel sont énumérés les destinataires potentiels de l'acte unilatéral ou l'expression discutable « acte juridique unilatéral » –, il subsiste plusieurs problèmes de fond importants. D'abord, celui que le Rapporteur spécial a bien perçu et qui le conduit à hésiter entre l'expression « acte juridique unilatéral » et « déclaration unilatérale ». À titre personnel, M. Pellet est très fermement opposé à la substitution du mot « déclaration » au mot « acte », pas seulement parce que cela revient à modifier le sujet même de l'exercice, mais aussi pour des raisons plus profondes. En fait, les actes unilatéraux sont, comme les traités, à la fois des *instrumentum*s et des *negotium*s, ou plutôt ce sont

des *negotium*s, c'est-à-dire des contenus, portés par des instruments, ce que le Rapporteur spécial semble d'ailleurs admettre au paragraphe 44 de son rapport. Or, en polarisant l'attention sur les « déclarations », on centre la réflexion sur l'instrument, sur le formalisme des choses, et on oublie le *negotium*. Du reste, et le Rapporteur spécial le relève indirectement au paragraphe 78, on peut se demander si, parfois, un acte unilatéral ne relève pas de la conjonction d'instruments multiples. Ainsi, dans les affaires des *Essais nucléaires*, les « déclarations » françaises formaient, comme le dit le Rapporteur spécial, un tout, et c'est sans doute cette conjonction qui a incité la CIJ à voir dans ces différentes déclarations un acte unilatéral de la France qui engageait celle-ci. Certes, le *negotium* peut être très divers. Mais tout l'art de ce type de codification consiste précisément à ramener la diversité à l'unité ou au moins à un petit nombre de règles fondamentales, ce que fait d'ailleurs la définition proposée. Le point commun à l'ensemble de ces actes unilatéraux, l'objet de base de ces actes, est que leur auteur a l'intention de produire des effets juridiques – obligations ou droits – sur le plan international. D'ailleurs, M. Pellet est d'avis que, plutôt que d'obligations juridiques sur le plan international, il serait plus prudent de parler d'effets juridiques – comme dans le projet d'article premier si sa proposition était suivie –, car c'est en réalité toujours un couple de droits et d'obligations qui est créé. Les actes autonormateurs créent des obligations pour l'État qui s'engage et des droits pour les autres, l'inverse se produisant pour les actes hétéronormateurs.

18. Par ailleurs, sauf à en avoir une vision très extensive pour couvrir tous les cas de figure possibles, le mot « déclaration » paraît bien restrictif. En réalité, la manifestation de volonté dont il s'agit peut prendre la forme d'une loi, par exemple, ou bien, si l'on en croit la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*, d'une conférence de presse, d'un discours d'un ministre devant l'Assemblée générale, de communiqués de presse, ou d'une conjonction de tout cela.

19. Un autre problème posé par la définition proposée tient à nouveau à l'utilisation de l'adjectif « autonome ». Car, dans ses commentaires du projet d'article 2, ce que semble viser le Rapporteur spécial n'est plus l'autonomie de l'acte par rapport à d'autres règles de droit international, par rapport à des fondements coutumiers ou conventionnels des actes unilatéraux, mais le fait que ces actes produiraient des effets juridiques « sans appeler l'acceptation ou quelque autre réaction » de la part des destinataires. De l'avis de M. Pellet, cette affirmation paraît tout à fait prématurée. Il est possible que, dans certains cas, un acte unilatéral produise des effets uniquement en fonction des réactions des autres États, alors que, dans d'autres cas, il produira des réactions *ipso facto*, mais le déclarer dans la définition sans que le Rapporteur spécial ne l'ait prouvé d'aucune manière paraît très arbitraire et prive probablement la Commission d'éléments de réflexion tout à fait importants. En tout cas, le rapport ne justifie pas une affirmation qui semble trop générale et, par suite, ne paraît pas relever de la définition des actes unilatéraux.

20. M. Pellet est moins gêné que M. Kamto par le mot « publiquement ». Peut-être ce mot n'est-il pas très heureux, mais le problème n'est en tout cas pas que l'acte unilatéral soit formulé en public. Ce qu'il est important de faire ressortir, dès le stade de la définition, c'est que l'acte doit être connu de son destinataire. La publicité est absolument indispensable vis-à-vis du destinataire; elle n'est pas nécessaire vis-à-vis du reste de la communauté internationale si ce n'est pas l'ensemble des éléments qui la composent qui est visé. Il s'agit uniquement d'un problème de terminologie, et M. Pellet est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fond. Simplement, il n'est guère besoin de « claironner » un acte unilatéral s'il est destiné à un seul autre État; d'ailleurs, dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la déclaration Ihlen [voir p. 69 et 70 de l'arrêt] était faite dans le silence du cabinet du Ministre norvégien des affaires étrangères.

21. Enfin, on peut être troublé par le fait que le Rapporteur spécial définisse l'acte unilatéral comme une manifestation de volonté pouvant émaner de plusieurs États et l'on peut se demander à première vue s'il n'y a pas là une contradiction dans les termes. M. Pellet ne le croit pas et est sur ce point d'accord avec le Rapporteur spécial. Encore faudrait-il expliquer, ce que ne fait pas le paragraphe 58 des commentaires du projet d'article 2, qui se borne à paraphraser la définition proposée, pourquoi ces actes unilatéraux peuvent néanmoins être des actes collectifs. M. Pellet pense que ce qui est visé ici, ce sont, par exemple, les décisions des quatre Puissances d'occupation en Allemagne entre la fin de la guerre et la réunification, voire peut-être certains instruments qui, tout en se présentant comme des traités, « fonctionnent » en réalité comme des actes unilatéraux – par exemple l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, créant le Tribunal militaire international de Nuremberg[3]. Il faudra certainement expliquer dans le commentaire que le partage entre un acte unilatéral collectif et un traité n'a rien d'évident. On pourrait d'ailleurs peut-être exclure du projet d'articles les actes unilatéraux collectifs, mais alors il faudrait le préciser dans l'article sur la portée du projet. Quoi qu'il en soit, la question mérite un examen attentif. Pour l'instant, le Rapporteur spécial les inclut, et M. Pellet est plutôt d'accord avec cette démarche mais il pense qu'il faudrait étoffer les explications fournies au paragraphe 58, très insuffisant à cet égard.

22. En ce qui concerne le projet d'article 3 (La capacité de l'État), M. Pellet ne croit pas que les commentaires, qui se fondent sur l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969, soient suffisants. L'article lui-même lui paraît acceptable, mais il souhaiterait avoir plus d'éléments pour former son opinion.

23. À partir du projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux), la version française du texte du rapport utilise fréquemment les expressions « accomplir des actes unilatéraux » ou encore « exprimer » de tels actes. Dans tous les cas, le verbe « formuler » est infiniment préférable et devrait être systématiquement employé.

24. Cela mis à part, les dispositions du projet d'article 4 devraient être soigneusement revues pour tenir compte des caractères particuliers des actes unilatéraux, car la transposition du droit des traités semble trop visible et

[3] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, n° II-251, p. 279.

sans justification convaincante. Cela vaut aussi pour les commentaires. Par exemple, même avec les précautions que prend le Rapporteur spécial au paragraphe 97 de son deuxième rapport, il paraît difficile d'évoquer les pleins pouvoirs s'agissant des actes unilatéraux qui, de près ou de loin, ne se prêtent pas à une quelconque évocation de la notion de pleins pouvoirs. Le Rapporteur spécial a sans doute raison de souligner (par. 90) que la pratique internationale dans le domaine couvert par le projet d'article 4 n'a pas été analysée jusqu'à présent avec tout le soin requis. Mais on regrette alors d'autant plus l'absence de toute description de cette pratique dans le rapport. Il paraît donc difficile à M. Pellet de prendre une position ferme sur le bien-fondé du projet d'article 4, faute de connaître cette pratique.

25. Cette remarque vaut également pour le projet d'article 5 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation). L'absence de description de la pratique, sauf pour ce qui est de quelques affaires jurisprudentielles, paraît également frappante en ce qui concerne la présentation des projets d'articles 6 (Expression du consentement) et 7. Mais, même en l'absence de connaissance des précédents, les projets d'articles 6 et 7 paraissent soulever en outre un certain nombre de problèmes, dont certains sont difficiles.

26. En premier lieu, M. Pellet ne croit pas que l'on puisse parler de « consentement à être lié par un acte unilatéral » ou même de « consentement unilatéral » et, comme dans les deux articles précédents, il est assez réticent vis-à-vis du mot « représentant ». Tout ce vocabulaire, trop conventionnel, ne reflète pas suffisamment la spécificité tenant à l'unilatéralisme qui caractérise les instruments à l'examen. Plus généralement, il apparaît que le projet d'article 6 pourrait être supprimé purement et simplement, car il fait largement double emploi avec le projet d'article 4, le seul élément nouveau qu'il apporte consistant en la nécessité de l'absence de vice, élément qui est explicité dans le projet d'article 7. Si le projet d'article 6 devait être maintenu, il faudrait constater qu'il pose de nombreux problèmes rédactionnels, notamment quant à l'emploi des expressions « consentement à être lié », « représentant » – mot tout à fait maladroit s'agissant d'actes unilatéraux –, ou « déclaration ». Par ailleurs, le projet d'article 6 est limité aux actes « autonormateurs » du fait de la mention des seules « obligations » assumées par un acte unilatéral, alors qu'il peut exister – et qu'il existe – des actes unilatéraux hétéronormateurs. En outre, la fin du projet d'article n'est pas, dans sa rédaction, cohérente avec le projet d'article 2 en ce qui concerne les destinataires de l'acte. De toute manière, l'on pourrait sans dommage supprimer le projet d'article 6.

27. Pour ce qui est du projet d'article 7, M. Pellet craint qu'il ne soit trop mathématiquement, trop arbitrairement, trop mécaniquement aligné sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969. Lui aussi pose nombre de problèmes de rédaction du fait, notamment, du mot « consentement » qui y figure à six reprises et du terme « accomplir » ou « accomplissement » qui y revient quatre fois. Peut-être d'ailleurs serait-il préférable de faire éclater ce projet d'article en autant d'articles qu'il comporte d'alinéas.

28. Chacun de ces alinéas mériterait d'assez longs commentaires, mais M. Pellet se borne à faire quelques observations au sujet de l'alinéa *f* qui concerne la contrariété de l'acte unilatéral, « au moment de son accomplissement », avec le *jus cogens*. Pour une fois, il conviendrait de transposer ici, mais en pesant soigneusement chaque mot, le vocabulaire de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Par ailleurs, le mot « accomplissement » pose ici non seulement un problème de rédaction, mais aussi et d'abord un problème de fond. En effet, ce n'est pas au moment de son « accomplissement » – de son exécution, de sa mise en œuvre – que l'acte unilatéral en conflit avec une norme impérative du droit international général devient nul et prend fin, mais c'est bien au moment de son adoption. Il est nul *ab initio*, *ipso facto*. Si un État déclare qu'il va en agresser un autre, c'est la déclaration elle-même qui doit être considérée comme nulle, au jour où elle est faite, pas au moment où elle est mise en œuvre. Or, le mot « accomplissement » semble laisser entendre le contraire.

29. Par ailleurs, au paragraphe 116 de son rapport, le Rapporteur spécial cite Skubiszewski, qui affirme que les actes unilatéraux ne peuvent déroger ni au droit international général, c'est-à-dire au droit international coutumier, ni aux obligations conventionnelles assumées par leurs auteurs[4]. Or, curieusement, cette idée sur un point extrêmement important, que le Rapporteur spécial semble pourtant reprendre à son compte, n'est pas reflétée dans l'article lui-même. Cela semble mériter un examen très attentif fondé non seulement sur l'étude de la pratique, aussi limitée soit-elle, mais aussi sur l'examen des conséquences de toute prise de position dans un sens ou dans un autre. On ne peut en tout cas passer ce problème sous silence et il n'est pas logique d'examiner le problème de la contrariété avec une norme du *jus cogens* sans examiner celui de la contrariété avec le droit international général, tout court. Et le problème ne se pose pas dans les mêmes termes que dans le droit des traités.

30. Le Rapporteur spécial sait l'intérêt très grand que porte M. Pellet au sujet. Le rapport à l'examen constitue une base de discussion utile et féconde. Il n'en suscite pas moins beaucoup de problèmes intéressants et importants et laisse ouvertes de nombreuses questions dans les thèmes qu'il traite. C'est pourquoi M. Pellet approuve très chaleureusement la proposition faite par le Rapporteur spécial de renvoyer le projet d'articles non pas au Comité de rédaction, ce qui serait prématuré, mais à un groupe de travail qui pourrait, en accord avec le Rapporteur spécial et sous sa direction, recenser les questions pendantes, esquisser de nouvelles pistes de réflexion et, surtout, essayer de tracer une problématique qui montre bien que l'on ne peut pas purement et simplement transposer la problématique du droit des traités. À partir de cette réflexion, le Rapporteur spécial pourrait mettre en forme et élaborer plus avant les projets d'articles dans un troisième rapport, dont la Commission pourrait à nouveau discuter.

31. M. LUKASHUK remercie M. Pellet de sa déclaration fort bien étayée, qui suscite dans son esprit beaucoup

[4] K. Skubiszewski, « Les actes unilatéraux des États », *Droit international – Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, vol. 1, p. 231 à 252, notamment par. 44, p. 242.

de questions. Tout d'abord, M. Pellet a très bien mis le doigt sur l'aspect le plus difficile du deuxième rapport du Rapporteur spécial, son talon d'Achille pour ainsi dire : le nombre extrêmement faible d'exemples tirés de la pratique qu'il contient. La déclaration faite par l'Égypte en 1957[5] est peut-être la seule illustration classique de l'acte unilatéral. En l'absence de pratique, il est extrêmement difficile de codifier les normes correspondantes. C'est là un point essentiel qui mérite que l'on s'y arrête.

32. M. Pellet a soulevé une deuxième question, celle des actes unilatéraux pris par les États dans le cadre de la mise en œuvre de traités internationaux. On se trouve ici dans le cas de figure du troisième rapport sur les réserves aux traités où un État assume des obligations supplémentaires plus larges[6]. Se pose alors la question de savoir quel est le degré d'autonomie de ces actes. Si l'État lie directement l'acte unilatéral à l'existence d'un traité, il est difficile de parler d'autonomie, bien qu'il s'agisse manifestement d'un acte unilatéral. Si, par contre, l'État n'invoque pas un tel lien, on se trouve à l'évidence devant un acte unilatéral purement autonome. De surcroît, M. Lukashuk pense qu'un État peut également prendre de tels actes juridiques unilatéraux dans le cadre de la mise en œuvre de normes ordinaires du droit international. Ce seront bien des actes unilatéraux.

33. Dans l'esprit de M. Lukashuk, M. Pellet est étroitement associé au sujet des réserves aux traités. Il lui pose donc la question suivante : à son avis, est-il possible de formuler des réserves et déclarations interprétatives à l'égard d'un acte unilatéral ? Pour sa part, M. Lukashuk pense que si un État prend acte d'un acte unilatéral en y opposant une réserve, c'est-à-dire en l'acceptant sous certaines conditions, et que l'État auteur de l'acte unilatéral n'y voit pas d'objection, cet acte est valide. L'acte unilatéral engendre pour les États non seulement des droits mais aussi des obligations correspondantes. Accepter le régime du canal de Suez oblige à suivre les règles qui y sont établies, mais cela n'empêche pas de faire à leur sujet des déclarations interprétatives ou des réserves.

34. En ce qui concerne le problème de l'estoppel, que le Rapporteur spécial ne considère pas d'un œil favorable, M. Lukashuk tient à souligner que l'estoppel est acceptable, mais uniquement à l'égard d'autres actes juridiques unilatéraux. Le cas où un État fait une déclaration exposant sa position et où un autre État tient compte de cette déclaration alors qu'elle n'est pas licite pose un problème important et complexe. De ce point de vue, il est clair que l'estoppel doit être reflété dans le projet d'articles.

35. M. ECONOMIDES, après avoir entendu les interventions de MM. Kamto et Pellet, pense que le plus important est de délimiter le sujet. Avant de le faire, cependant, il voudrait formuler quelques remarques de caractère général. Pour lui, il n'y a tout d'abord pas de doute que les actes unilatéraux des organisations internationales doivent être pour le moment complètement laissés de côté, non pas qu'il soit difficile d'en traiter ni que la question ne soit pas suffisamment mûre, mais simplement parce qu'il a été décidé d'étudier d'abord les actes unilatéraux des États. Une fois cet objectif atteint, la Commission, riche de cette première expérience, pourra revenir aux actes unilatéraux des organisations internationales, question dont l'intérêt est évident.

36. Deuxièmement, en ce qui concerne l'utilisation du terme « déclaration », ce qui importe n'est pas tant la dénomination de l'acte unilatéral que son contenu, et notamment les effets de droit que cet acte produit ou vise à produire.

37. Troisièmement, la Convention de Vienne de 1969 est assurément pour les travaux de la Commission un modèle de grande valeur et un outil indispensable. Mais, s'agissant des actes unilatéraux des États, il faut essayer, dans la mesure du possible, de trouver des critères plus appropriés, mieux adaptés à ces actes, que ceux que prévoit la Convention pour les actes conventionnels. M. Economides partage donc l'opinion exprimée par M. Pellet et d'autres membres à ce sujet.

38. Cela le conduit à se demander, par exemple, s'il est nécessaire de maintenir des dispositions comme celles du projet d'article 3 où il est dit que « Tout État a la capacité de formuler des actes juridiques unilatéraux ».

39. S'agissant du projet d'article premier, qui revêt une grande importance en ce qu'il permet de délimiter le sujet, M. Economides estime que la Commission a intérêt à suivre une voie restrictive en se fixant pour objectif d'étudier les actes unilatéraux des États qui, d'une part, ne sont pas liés aux autres sources du droit international, c'est-à-dire aux traités, aux coutumes ou aux décisions des organisations internationales, et qui, d'autre part, créent eux-mêmes directement des droits et des obligations sur le plan international de façon autonome. Il s'agit en réalité d'examiner quand, dans quelles circonstances et à quelles conditions un acte unilatéral d'un État peut constituer une source autonome du droit international ayant, sur le plan normatif, les mêmes effets que les autres sources du droit international. Cette approche devrait premièrement conduire à biffer le terme « juridiques » du projet d'article premier, étant donné le caractère totalement stérile du débat sur la différence entre actes politiques et actes juridiques. L'essentiel est que l'acte puisse être créateur de droits et d'obligations; s'il l'est, il est toujours un acte juridique. En deuxième lieu, il faudrait substituer un terme plus précis au mot « effets » car, tel qu'il est libellé, le projet d'article premier couvre un grand nombre d'actes unilatéraux, par exemple tous les actes unilatéraux qui sont liés aux autres sources du droit international, qu'il faudrait exclure du champ d'application du projet. Ainsi, s'agissant des actes unilatéraux liés aux traités, il est certain qu'une réserve, le retrait d'une réserve, l'objection à une réserve, la ratification d'un traité, sa dénonciation ou son enregistrement, une déclaration interprétative précisant ou explicitant une disposition ambiguë d'un traité sont autant d'actes unilatéraux des États qui produisent des effets sur le plan international mais qui, de manière générale, entrent dans le champ d'application du droit conventionnel. De même, les actes qui mettent en application des règles coutumières sont liés à la coutume internationale et les actes qui se rapportent à

[5] Déclaration (avec lettre d'envoi adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies) sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion, Le Caire, 24 avril 1957 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, n° 3821, p. 299).

[6] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, par. 208 à 212.

l'exécution de décisions d'organisations internationales font partie du « droit institutionnel international » : c'est le cas, par exemple, d'un acte interne développant une directive de la Communauté européenne. De tels actes concernent en réalité l'application du droit international sur le plan interne. Ce sont donc des actes internes subordonnés aux autres sources du droit international.

40. Concrètement, cela devrait conduire la Commission à modifier le libellé du projet d'article premier, lequel se lirait ainsi : « Le présent projet d'articles s'applique aux actes unilatéraux autonomes des États qui sont créateurs de droits et d'obligations sur le plan international. »

41. Le sujet étant ainsi délimité, la Commission doit toutefois être consciente que la pratique à cet égard est très limitée, ce qui rend la question extrêmement difficile et justifie d'autant plus la création d'un groupe de travail sur le sujet. Celui-ci pourrait être chargé d'examiner l'ensemble de la question, notamment la délimitation du sujet, mais aussi d'établir un programme de travail pour les années à venir permettant à la Commission de terminer l'examen en première lecture du projet d'articles avant la fin du quinquennat.

42. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, précisant qu'il entend limiter son propos au deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États, dit que l'objet du rapport devrait être de présenter la quintessence juridique d'une catégorie fort complexe, ainsi que chacun s'accorde à le reconnaître. À cet égard, le travail présenté par le Rapporteur spécial est digne de considération, même si par ailleurs il n'échappe pas à certaines critiques.

43. Sur le plan général tout d'abord, on peut discuter, et sans doute encore pour longtemps, le choix porté par le Rapporteur spécial sur la déclaration comme étant le prototype de l'acte unilatéral des États, en raison de son aptitude supposée à l'autonomie dans le maquis des différents modes de production du droit. C'est une discussion que l'on ne saurait épuiser, tant, parmi les manifestations unilatérales de volonté émanant des États à destination d'autres États ou d'autres sujets du droit international, la déclaration tient lieu plutôt du genre, voire de l'inconnu, si ce n'est des deux en même temps.

44. La controverse autour de l'introuvable ligne de démarcation réelle entre l'unilatéral politique et l'unilatéral juridique est promise à un avenir illimité, tout au moins pour l'instant, car dans les deux cas le critère formel qui permettrait de retenir l'unilatéral juridique pour exclure du champ de l'étude l'unilatéral politique est lui-même entouré de plusieurs ambiguïtés. Est-ce que par critère formel il faut entendre l'aspect organique ou faut-il retenir l'aspect instrumental ? Il y a là des questions qui ne sont pas parfaitement clarifiées, du point de vue de l'outil de discrimination.

45. La déclaration « Vive le Québec libre ! » faite par le général de Gaulle au Québec[7] est à première vue politique. Mais, dans le droit français, le chef de l'État, organe politique, est aussi, de par son statut, un organe d'émission de normes juridiques. Et, de fait, immédiatement après cette déclaration, on a vu le Québec, c'est-à-dire une parcelle, un État membre de la grande Fédération du Canada, s'ouvrir au monde et se mettre à conclure des accords internationaux. C'est que certainement, même sur le mode tacite, la plupart des partenaires du Québec avaient avalisé la pertinence de cette déclaration. Au-delà du slogan, il y a l'acte juridique unilatéral, dont on aurait peut-être tort de se faire une représentation par trop abstraite.

46. Ce que doit faire la Commission, c'est regarder ce que font les États et, à travers ce qu'ils font, qu'ils parlent ou qu'ils ne parlent pas, convenir que les actes juridiques unilatéraux, notamment ceux qui sont créateurs de droits et d'obligations, participent de tous les genres. Dès lors, singulariser la déclaration, surtout celle qui ne serait que juridique, par opposition à d'autres types de déclarations qui seraient politiques, relèverait d'un choix à tout le moins arbitraire, et c'est là une des choses que la Commission devrait en premier lieu rectifier lorsqu'elle adressera de nouvelles directives au Rapporteur spécial.

47. Le paradigme réducteur de la déclaration a sûrement, pour le Rapporteur spécial, le mérite de la commodité pour la construction qu'il a décidé d'entreprendre et qu'il livre dans son deuxième rapport, dont les articulations sont présentées au paragraphe 17. C'est de ce paragraphe que procède toute l'économie du rapport et, à cet égard, M. Pambou-Tchivounda pense qu'il y a certaines précisions à apporter.

48. Ainsi, à l'alinéa *c*, qui vise la capacité de formuler des actes unilatéraux, il serait tenté de substituer le verbe « émettre » au verbe « formuler ».

49. À l'alinéa *d*, qui vise « les représentants de l'État habilités à engager l'État par la formulation d'actes unilatéraux », M. Pambou-Tchivounda pense qu'il faudrait adopter un libellé beaucoup plus simple. Car, s'agissant des États, plutôt que la « capacité », c'est la compétence des organes à même de les engager unilatéralement qui est ici visée. L'alinéa *d* pourrait dès lors se lire : « La compétence pour engager l'État par la formulation d'actes unilatéraux. »

50. De même, à l'alinéa *e*, M. Pambou-Tchivounda propose tout d'abord de remplacer l'expression « sans autorisation », qui n'est pas juridique, par « sans habilitation ». En effet, dans tous les gouvernements du monde, seuls les chefs d'État et ministres ont la compétence, définie dans des textes généraux, pour engager l'État sur le plan international. Il existe cependant toute une « frange » de personnes qui, sans avoir cette aptitude juridique constitutionnelle, peuvent exprimer une position dans telle ou telle enceinte. Et lorsque les propos ainsi tenus présentent un certain intérêt pour le pays considéré, les autorités centrales confirment ce que tel ou tel de leur agent a pu dire « sans habilitation ». Au même alinéa, M. Pambou-Tchivounda propose de supprimer l'expression « après coup », qui est inutile car la confirmation suit toujours, chronologiquement, l'acte.

51. S'agissant de l'alinéa *g*, peut-être faudrait-il remédier au risque de confusion dans l'intitulé en prenant la question à l'envers, c'est-à-dire en commençant par les actes unilatéraux conditionnels, au cas où il y en aurait, et en abordant ensuite les réserves pour montrer que, même

[7] Voir C. Rousseau, « Chronique des faits internationaux », *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 72, n° 1, janvier-mars 1968, p. 164 et suiv.

si la réserve est un acte unilatéral qui n'est pas autonome parce que s'inscrivant dans le sillage d'une convention, son mode d'expression par excellence est l'unilatéralité. Dans l'effort de délimitation que devra faire la Commission, il sera difficile de mettre de côté la question des réserves, et celle-ci posera à son tour le problème de l'élargissement à d'autres catégories de « comportements » ou d'« attitudes » de certains organes de l'État qui épousent le même mode d'expression, c'est-à-dire l'unilatéralité. C'est alors que la Commission sera confrontée à la contrainte de la mesure entre « l'optique Economides », relativement centrée, et l'« optique Pellet » qui serait beaucoup plus généreuse dans le sens de l'élargissement. Il faudra rechercher un équilibre, et c'est ce à quoi devra s'employer le groupe de travail dont la reconstitution est proposée.

52. Tout le reste du deuxième rapport appelle de la part de M. Pambou-Tchivounda une observation générale sur la méthode retenue par le Rapporteur spécial, qui procède d'un parallélisme avec la démarche de Vienne et qui suscite sa préoccupation. En effet, si la logique de l'unilatéralité peut se muer en logique de la bilatéralité ou de la multilatéralité, l'inverse est impossible. Dans ces conditions, comment appliquer la même méthodologie à deux modes, voire deux systèmes, de production du droit. Et rien ne garantit, a priori tout au moins, que, dans l'effort d'adaptation qu'il faudra déployer, l'acte unilatéral ne se prêtera pas à dénaturation. Rien ne garantit non plus que l'exercice n'exposera pas au grand jour les multiples lézardes qui travaillent aujourd'hui l'édifice de Vienne sur le droit des traités. Or, si ces lézardes devaient être mises au jour, la Commission serait-elle prête à proposer à l'Assemblée générale un exercice de révision de son œuvre ? Le droit des traités n'apparaîtrait-il pas alors, tel qu'il est codifié, comme une œuvre inachevée ou au moins imparfaite ? Et si tel était le cas, pourquoi cela ne vaudrait-il pas pour les autres matières qui ont déjà fait l'objet de codification ? C'est là une leçon à méditer, car elle incite à la modestie.

53. S'agissant du projet d'article premier, M. Pambou-Tchivounda relève que, au paragraphe 22 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial vise l'ambivalence de l'unilatéral en soulignant que celui-ci peut être individuel ou collectif. Or, c'est dans le projet d'article 2 que cette idée est exprimée. Dès lors, le Rapporteur spécial doit faire un choix assez clair : soit l'idée est développée dans le commentaire du projet d'article 2, soit elle est maintenue dans le commentaire du projet d'article premier, mais celui-ci doit alors être complété par un paragraphe 2 rendant compte de cette réalité. Cela d'ailleurs ne porterait nullement préjudice à la place centrale qu'occupe le critère formel retenu par le Rapporteur spécial, lequel ne s'en trouverait que valorisé. Dans le même temps, afin d'éviter toute confusion et toute ambiguïté, le paragraphe 22 pourrait être remanié, le membre de phrase « aux actes unilatéraux qui sont le fait d'États » étant remplacé par « aux actes unilatéraux émis par les États ».

54. C'est dans le projet d'article 2 qu'apparaît la première limite de l'option méthodologique retenue par le Rapporteur spécial, à savoir le parallélisme avec le droit des traités. M. Pambou-Tchivounda se demande pourquoi ce projet d'article ne contient qu'une définition, celle des actes unilatéraux des États, alors qu'il y a bien d'autres termes qui ont un rapport direct avec le sujet ou qui, en tout cas, auront un rapport avec le régime des actes unilatéraux, et qui gagneraient à être précisés dans un ensemble qui pourrait d'ailleurs être intitulé « Expressions employées ». Ainsi pourraient notamment être définis les termes et expressions « déclaration », « représentants de l'État » ou « inexistence de l'acte juridique ». Si l'idée de consacrer le projet d'article 2 à une série de définitions est retenue, la suppression du mot « déclaration » entre parenthèses s'imposera. Par ailleurs, tant dans le projet d'article 2 que dans le projet d'article 3, le verbe « émettre » devrait être substitué à « formuler ». Enfin, dans le projet d'article 3, il conviendrait de supprimer l'adjectif « juridiques » car, dès lors que l'on aura choisi de définir l'acte unilatéral par ses effets, à savoir des effets de droit, il serait tautologique de continuer de parler d'« actes juridiques unilatéraux ».

55. M. SIMMA souscrit pleinement à l'analyse faite par M. Pellet, à cela près qu'il n'est pas convaincu que le sujet à l'examen soit véritablement mûr pour une codification : ce n'est pas la lecture du deuxième rapport et les observations de ses collègues qui le persuaderont du contraire.

56. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial, qui a cherché à faire un parallèle avec la Convention de Vienne de 1969, le laisse sceptique. Cette approche risque de restreindre le champ d'action de la Commission en enfermant certaines questions dans un carcan trop étroit. L'idée d'appliquer le schéma de la Convention aux actes unilatéraux repose sur un postulat qui n'apparaîtra pas nécessairement pertinent lorsqu'on aura analysé la pratique des États, ce qui reste encore à faire.

57. Pour ce qui est de l'introduction du deuxième rapport, M. Simma n'a rien à ajouter à ce qu'a dit M. Pellet, qui a admirablement analysé le lien entre les actes unilatéraux et l'estoppel. Il a en revanche une critique importante à formuler concernant le projet d'article premier proposé par le Rapporteur spécial. Cet article devrait être harmonisé avec le projet d'article 2 car, dans sa formulation actuelle, il donne l'impression d'avoir une portée beaucoup plus large. Puisque le Rapporteur spécial a pris comme modèle la Convention de Vienne de 1969, il note que l'article premier de la Convention dit simplement : « La présente Convention s'applique aux traités entre États », sans entrer dans des considérations annexes.

58. Le projet d'article 2 pose quant à lui plusieurs problèmes de terminologie. M. Simma ne voit pas pourquoi le Rapporteur spécial affirme que l'État qui manifeste sa volonté par un acte unilatéral doit le faire de manière « non équivoque ». Si l'on en juge par la pratique des États, ce serait plutôt le contraire qui se passe. Même si cette idée devait ressurgir plus tard lorsqu'on examinera la manière dont les déclarations en tant qu'actes juridiques unilatéraux doivent être formulées, elle n'a pas sa place dans une définition. À ce propos, M. Simma fait remarquer qu'il y a une certaine « équivoque », si ce n'est une certaine contradiction, entre les paragraphes 126 et 128 des commentaires relatifs au projet d'article 7, où il est dit successivement que « l'imprécision ... ne peut signifier absence d'intention » et que « l'intention ... doit être toujours claire pour que soit fondé l'engagement de l'État ».

59. Un autre problème gênant de terminologie est l'emploi du mot « autonome » dans le projet d'article 2. Pour un profane, la « manifestation autonome d'une volonté » peut être comprise, avec une sorte de connotation psychologique, comme la « libre expression d'une volonté ». Si l'on tient à conserver l'élément d'autonomie dans la définition du projet d'article 2, il faudrait donc le placer ailleurs dans la phrase. La notion d'acte juridique unilatéral autonome développée au paragraphe 46 n'a du reste jamais semblé très claire à M. Simma, car elle présuppose que les États se trouvent dans une sorte de « vide ». La question a été longuement traitée par M. Pellet.

60. Le mot « publiquement » employé dans le projet d'article 2 ne lui semble pas non plus approprié. Il suffit, en réalité, que les déclarations soient entendues ou reçues par ceux auxquels elles s'adressent sans être obligatoirement formulées publiquement. Dans le texte anglais, la formule finale du projet d'article, *with the intention of acquiring international legal obligations*, n'est pas satisfaisante, et le verbe *to assume* serait préférable à *to acquire*. Par ailleurs, dans ce dernier membre de phrase, peut-être faudrait-il retenir la proposition faite par M. Pellet de viser, plutôt que des « obligations juridiques », des « effets juridiques », afin de ne pas exclure l'éventualité de « droits ». Dans le même ordre d'idées, peut-on vraiment dire, comme le Rapporteur spécial le soutient au paragraphe 51 de ses commentaires du projet d'article 2, que l'État auteur a véritablement le pouvoir de « créer une norme juridique » en faisant une déclaration unilatérale ? L'État peut créer des droits et des obligations, mais pas des normes. Le Rapporteur spécial a peut-être en tête l'ancienne distinction entre normes concrètes et normes abstraites, mais si tel est le cas, il devrait l'expliquer.

61. À propos de normes, M. Simma signale une discordance entre les textes anglais et français du paragraphe 139, le texte anglais visant *a State's own previous norms* avant *a peremptory or* jus cogens *norm*, alors que le texte français omet heureusement la première expression pour ne viser qu'« une norme impérative du droit ou du *jus cogens* ».

62. Le projet d'article 3 est aussi dépouillé que l'article 6 de la Convention de Vienne de 1969, et, s'il ne prête guère à commentaire, il n'apporte pas non plus grand-chose.

63. Le projet d'article 4 a un côté très formaliste qui ne correspond pas nécessairement à la réalité des actes unilatéraux. On peut du reste se demander s'il est opportun de spécifier que les actes unilatéraux doivent être accomplis par les seuls chefs d'État ou de gouvernement ou par les ministres des affaires étrangères. L'histoire prouve malheureusement que ces personnes ne sont pas toujours les plus qualifiées pour ce faire et qu'il est préférable qu'elles se cantonnent dans un rôle honorifique, le contenu de leurs déclarations étant défini par d'autres.

64. Si le projet d'article 5 n'appelle pas de commentaires, le projet d'article 6 est formulé de manière malhabile. Ainsi que l'a souligné M. Pellet, l'expression « le consentement d'un État à être lié par un acte unilatéral » n'est pas très heureuse. Quant à la formule « non entachée de vice », elle présente le même défaut que l'expression « non équivoque » employée dans le projet d'article 2, à savoir qu'il s'agit d'un qualificatif, certes important, mais qui n'a pas sa place dans une première définition. Au total, M. Simma pense que l'on pourrait fort bien supprimer le projet d'article 6 sans rien ôter à la substance du projet.

65. Dans le projet d'article 7, la formule « consentement à accomplir un tel acte » est encore moins heureuse que l'expression « consentement ... à être lié » visée au projet d'article 6. Quant aux différentes causes de nullité telles que l'erreur ou le dol, M. Simma se demande si le Rapporteur spécial ne va pas trop vite en besogne en supposant qu'elles s'appliquent aux actes unilatéraux de la même façon qu'aux traités. Un État qui aurait fait une erreur en formulant une déclaration unilatérale et qui souhaiterait ensuite se raviser rencontrerait-il les mêmes difficultés qu'un État qui voudrait revenir sur une déclaration faite lors de l'acceptation d'un traité ? Rien ne prouve, au stade actuel, qu'il en serait ainsi. En ce qui concerne par exemple l'idée, mentionnée au paragraphe 136, que le dol peut se réaliser aussi par omission, un des arts de la politique étrangère n'est-il pas, pour un État qui se croit mieux au fait des réalités, d'amener les autres États à adopter une certaine ligne de conduite ?

66. Pour ce qui est de la nullité résultant du conflit avec une « norme impérative du droit international », M. Simma partage l'opinion des orateurs précédents et, s'agissant de la référence à une norme du droit interne, il se demande si cette clause, calquée sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, ne devrait pas être formulée en termes plus souples dans le cas des actes unilatéraux.

67. De même, il se demande si le Rapporteur spécial n'est pas trop catégorique en affirmant au paragraphe 112 qu'en cas de non-validité, l'acte unilatéral peut être déclaré nul et de nul effet et n'avoir aucune conséquence juridique. Il songe notamment à un acte unilatéral qui pourrait aboutir à une situation d'estoppel.

68. M. Simma termine par deux observations portant sur les paragraphes 142 et 146 du deuxième rapport. S'il a bien compris, le Rapporteur spécial dit en substance (par. 142) que si un État formule une réserve ou ajoute certaines conditions à un acte unilatéral, il n'est plus dans le domaine des actes unilatéraux mais dans celui des traités. Cette affirmation lui semble trop dogmatique, car on ne voit pas pourquoi les actes unilatéraux ne seraient pas eux aussi soumis à des conditions. Il partage sur ce point l'analyse de M. Pellet. Enfin, il lui paraît également très exagéré de dire (par. 146) qu'un acte est inexistant quand il n'est pas accompli dans les formes appropriées.

69. Compte tenu du travail qui reste à faire sur le sujet, M. Simma estime que la proposition de rétablir le groupe de travail sur les actes unilatéraux est une excellente idée, et il se fera un plaisir d'y participer.

70. M. HAFNER pense que la remarque de M. Simma concernant les « conditions » vaut pour celles qui sont énoncées dans la déclaration elle-même et qui font donc partie de son contenu, alors que les conditions dont veut parler le Rapporteur spécial au paragraphe 142 sont des conditions extérieures à l'acte.

71. M. SIMMA ne voit pas pourquoi la remarque qu'il a faite ne serait pas applicable dans les deux cas.

72. M. HAFNER dit que, lorsqu'une condition est formulée en dehors de l'acte, le contenu initial de celui-ci demeure inchangé, tandis qu'une condition énoncée dans la déclaration elle-même en réduit déjà le contenu.

73. M. LUKASHUK partage l'avis de M. Simma sur l'utilisation des mots « non équivoque » dans le projet d'article 2. En réalité, c'est l'intention qui ne devrait pas être équivoque.

74. Quant aux réserves mentionnées au paragraphe 142 du deuxième rapport, il croit comprendre que le Rapporteur spécial veut parler des réserves émises non pas par l'État auteur de l'acte mais par d'autres États, et qui se situeraient dans le domaine des relations conventionnelles.

75. Mais le point le plus important souligné par M. Simma, c'est que la Commission doit rédiger des articles qui soient parfaitement compréhensibles par les profanes; il ne faut pas perdre de vue que, de fait, les diplomates sont essentiellement des profanes à l'égard du droit international.

76. M. PELLET, revenant sur la question des « conditions », dit qu'il faut distinguer le cas dans lequel l'État auteur de l'acte unilatéral le formule de manière conditionnelle – il en a parfaitement le droit et ce n'est bien évidemment pas une « réserve » – et celui dans lequel l'État ou les États destinataires de l'acte unilatéral l'acceptent à telle ou telle condition. Dans ce dernier cas, on est évidemment plus proche de l'idée de réserve. Mais, par souci de rigueur terminologique, il vaudrait peut-être mieux éviter de parler de « réserve » dans le contexte des actes unilatéraux afin de ne pas mélanger les genres. De l'avis de M. Pellet, il s'agit d'un acte unilatéral qui répond à un autre acte unilatéral; d'ailleurs, à un moment ou à un autre, ce « dialogue » devra être pris en compte dans le projet d'articles.

77. M. KAMTO se demande s'il est possible de régler le problème de la nature juridique de ce que certains appellent l'acceptation conditionnelle et d'autres la « réserve » tant que l'on n'aura pas réglé celui du lien consensuel qui naît entre l'État qui émet un acte unilatéral et l'État qui y répond. Il faudra déterminer la nature de ce lien consensuel et, s'il est de caractère contractuel ou conventionnel, il faudra se résoudre à parler de « réserve ».

78. Le PRÉSIDENT, constatant que la proposition faite par le Rapporteur spécial de reconstituer un groupe de travail sur le sujet semble recueillir l'adhésion des membres, propose que la Commission prenne d'ores et déjà une décision sur ce point. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission entend reconstituer le groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

Il en est ainsi décidé.

79. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) dit que le débat a été très instructif, même s'il a parfois l'impression que l'on fait marche arrière. Ainsi, M. Simma s'est demandé si le sujet à l'examen était prêt à être codifié, alors que, pour le Rapporteur spécial, cela ne fait aucun doute.

80. La décision de rétablir un groupe de travail est une très bonne chose et il peut d'ores et déjà annoncer que le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des État comprendra, outre le Rapporteur spécial, les membres suivants : MM. Baena Soares, Gaja, Hafner, Lukashuk, Pambou-Tchivounda, Pellet, Rosenstock et Simma. Les autres membres de la Commission qui souhaiteraient se joindre à eux sont évidemment les bienvenus.

81. Dans le cadre de sa tâche de définition des actes unilatéraux des États, le Groupe de travail devra en particulier se pencher sur ce que l'on a appelé la « double autonomie », eu égard, d'une part au fait que, si un État acquiert un droit par le biais d'un acte unilatéral, il impose du même coup une obligation aux autres États et, d'autre part, à la nécessité éventuelle, à un moment ou à un autre, de rattacher l'acte unilatéral aux normes existantes du droit international coutumier ou aux règles conventionnelles.

La séance est levée à 13 h 5.

2595e SÉANCE

Mardi 29 juin 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

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

Actes unilatéraux des États *(suite)* [A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1[1], A/CN.4/L.588]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. GOCO dit que le droit des traités ne contient pas de règles strictes en matière de forme. En fait, dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la CPJI a considéré valable et contraignante la déclaration orale du Ministre des affaires étrangères de la Norvège

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

concernant l'acceptation par son pays des prétentions émises par le Danemark sur l'ensemble du Groenland. Il existe aussi d'autres types de « transactions », c'est-à-dire les comportements des gouvernements qui ne visent pas nécessairement à sceller un accord et qui n'en sont pas moins capables de produire des effets juridiques. C'est le cas, par exemple, des actes unilatéraux des États. Lorsqu'il a rédigé son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/500 et Add.1), le Rapporteur spécial a pris en considération les nombreuses observations faites par les représentants des États à la Sixième Commission. Sans écarter pour l'avenir les actes juridiques que les États pourraient formuler dans le cadre des institutions internationales, le projet d'article premier (Portée du présent projet d'articles) dit clairement que le projet ne s'applique qu'aux actes unilatéraux des États.

2. Se référant ainsi aux actes unilatéraux, cet article montre bien que le projet ne cherche pas à couvrir les actes politiques qui ne produisent pas d'effets juridiques au plan international, ni les autres actes qui, même s'ils sont de caractère juridique, pourraient être considérés comme relevant du domaine conventionnel. On peut cependant se demander si, sous sa forme actuelle, le projet d'article premier écarte totalement les déclarations des chefs d'État qui, en réalité, sont des actes d'État et s'appuient sur la morale et la politique dont ils tirent leur caractère contraignant.

3. Le projet d'article premier est inspiré de l'article premier de la Convention de Vienne de 1969, qui dispose expressément que la Convention ne s'applique qu'aux traités entre États. De la même manière, le projet d'article premier à l'examen vise exclusivement les actes unilatéraux des États, c'est-à-dire qu'il exclut totalement de son champ d'application tous les autres actes unilatéraux. M. Goco pense que l'on pourrait compléter cet article des deux phrases suivantes :

> « Il est entendu que les présents articles ne s'appliquent pas aux autres sujets de droit international ni aux institutions internationales. Les actes de caractère politique et les autres actes, même s'ils sont unilatéraux, ne produisent pas des effets internationaux. »

Il n'y aurait plus aucun doute sur ce qui n'est pas couvert par le projet.

4. Il faut admettre que la pratique des États est rare en matière d'actes unilatéraux. Le Rapporteur spécial reconnaît que, pour se prononcer sur la qualité de ces actes d'État, il est indispensable de déterminer l'intention de celui qui les formule. En d'autres termes, le fait d'être lié par un acte unilatéral dépend dans une grande mesure de la situation particulière dont il s'agit et, chose plus importante encore, de la façon dont cet acte est perçu par la suite. Par exemple, dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a jugé que la France était juridiquement tenue par la déclaration dans laquelle elle avait affirmé qu'elle mettrait un terme aux essais nucléaires dans l'atmosphère. La Cour a cité la déclaration publique de la France dans laquelle celle-ci imposait cette obligation. Dans les affaires relatives au *Plateau continental de la mer du Nord* cependant, la Cour a jugé que l'acceptation unilatérale de l'obligation de comportement ne pouvait être vraisemblablement présumée et qu'il fallait, dans cette sorte de situation, que le comportement fût tout à fait constant. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a jugé que le critère à retenir était l'intention de l'État d'être tenu par les termes de sa déclaration, et que cet engagement devait être pris publiquement. Il n'était pas nécessaire qu'il y eût quelque autre acceptation ultérieure ni quelque opération *quid pro quo*. En tout état de cause, le principe reconnu par la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires* s'est appliqué aussi dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*; il a également été retenu par une chambre de la Cour dans le *Différend frontalier*.

5. La question de savoir si un acte unilatéral particulier peut avoir pour conséquence d'estomper l'obligation internationale de l'État déclarant doit trouver sa réponse dans les circonstances de l'espèce, indépendamment de la définition donnée au projet d'article premier.

6. Il conviendrait de simplifier le libellé du projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États). Par exemple, on peut présumer qu'un chef d'État ne prononce pas de déclarations équivoques ou ambiguës, et il est donc inutile d'employer le terme « non équivoque » pour qualifier la volonté de l'État. Une fois prononcée, la déclaration ne peut être qu'autonome, c'est-à-dire qu'elle vaut indépendamment du reste. De surcroît, avec les moyens de communication modernes, la déclaration d'un chef d'État est invariablement rendue publique, surtout quand elle correspond à un événement international important, comme en offre un exemple la déclaration faite le 25 juin 1999 par M. Clinton, Président des États-Unis d'Amérique, annonçant que la Yougoslavie ne recevrait aucune aide tant que M. Milosevic resterait au pouvoir et qu'une prime de 5 millions de dollars était offerte pour l'éviction de ce celui-ci[2]. Il s'agissait là de déclarations unilatérales que l'on pouvait considérer comme contraignantes, puisque les autres États pouvaient en prendre le contenu pour acquis.

7. Il n'est pas non plus prudent de qualifier automatiquement un acte unilatéral de « juridique », car c'est là une présomption. Il suffit de parler « d'acte unilatéral ». Dans la version anglaise, il vaudrait mieux dire *acquiring* que *incurring* une obligation internationale.

8. Le projet d'article 2 pourrait être ainsi libellé :

> « Aux fins du présent projet d'articles, l'acte unilatéral est la manifestation de l'intention, exprimée publiquement par un État ou plusieurs États à l'égard d'un État ou de plusieurs États, de la communauté internationale ou d'une institution internationale, dans le dessein de prendre un engagement au niveau international. »

9. M. Goco ne s'oppose pas au projet d'article 3 (La capacité de l'État) ni au projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux), encore que le paragraphe 2 de ce dernier renvoie plutôt aux intentions qui ressortent de la pratique des États concernés. Peut-être le principe de l'estoppel peut-il s'appliquer ici, en permettant à une personne de représenter l'État à condition que celui-ci n'élève aucune objection.

[2] *Los Angeles Times* du 27 juin 1999.

10. Pour ce qui est du projet d'article 5 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation), c'est, selon le paragraphe 107 du deuxième rapport, la confirmation qui garantit l'intention réelle de l'État qui a accompli l'acte dont il s'agit, puisque celui-ci est équivalent à un traité. Mais quel est exactement l'organe qui doit donner cette confirmation ? Les agents de l'État doivent-ils être de même rang, ou hiérarchiquement supérieurs ?

11. Au projet d'article 6 (Expression du consentement), il suffirait simplement de remplacer, dans la version anglaise, *acquire* par *incur* ou *assume*. Quant au projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral), il inspire certaines appréhensions. L'alinéa *a* suppose que l'État concerné fait preuve de négligence, puisqu'il reconnaît l'erreur et l'inexpérience des fonctionnaires qui l'ont commise. L'alinéa *b* est lui aussi ambigu, et les alinéas *c* et *d* donnent à entendre que l'État a laissé corrompre ou contraindre ses propres agents.

12. Enfin, par leur nature même, les actes unilatéraux sont considérés différemment des traités, dont ils n'ont ni la rigidité ni la solennité. Une déclaration n'a pas besoin de l'acceptation de celui à qui elle est destinée et se passe même d'un geste signifiant qu'elle est acceptée. On peut même permettre des déclarations orales.

13. M. HE dit qu'il est bon, vu les difficultés du sujet et pour des raisons d'économie et de pertinence, de limiter le champ d'application du projet d'articles aux actes unilatéraux des États tendant à produire des effets juridiques, en excluant donc les actes non juridiques et les autres manifestations unilatérales de la volonté des États. Ainsi circonscrit, le sujet permettrait de simplifier les travaux et de faire aboutir la réflexion.

14. Mais cette approche pragmatique ne fait pas disparaître certaines questions qu'il faudrait approfondir davantage. Le projet d'articles vise actuellement les actes unilatéraux formulés par les États, à titre individuel ou collectif, et exclut les actes d'ordre politique. En pratique, il sera difficile de déterminer dans quelle mesure ces actes ont des effets juridiques. Les déclarations unilatérales faites par les puissances nucléaires pour donner des garanties aux États non dotés d'armes nucléaires en offrent un exemple intéressant. Il illustre la nécessité de fixer des règles claires pour ordonner le fonctionnement des actes unilatéraux des États. Le problème est de savoir si la définition donnée dans le projet, jointe aux autres articles portant sur les divers aspects juridiques des actes unilatéraux des États, suffira à éliminer les équivoques et les incertitudes quant aux effets juridiques des actes unilatéraux et des garanties dont il vient d'être question.

15. Les avis divergent sur la définition de l'acte juridique unilatéral, mais il faut considérer comme essentiel ce que cet acte a d'autonome, au sens qu'il est capable en lui-même de produire des effets juridiques en droit international et qu'il n'est pas subordonné à l'accomplissement d'un autre acte par un autre État, non plus qu'au silence de cet autre État. Cela dit, le caractère contraignant de l'acte unilatéral se fonde aussi sur d'autres éléments et d'autres principes. Ainsi, on a fait observer que ce caractère contraignant découlait de l'intention de l'État auteur de l'acte, plutôt que de l'intérêt juridique qu'a un autre État dans l'accomplissement des obligations ainsi créées.

16. Il est également important d'insister sur le critère qui s'applique à l'acte unilatéral qui doit produire des effets juridiques pour les États qui n'ont pas participé à son accomplissement et doit entraîner des conséquences juridiques indépendamment de la manifestation de la volonté de ces autres États. De ce point de vue, cet acte est strictement unilatéral, et interviennent alors les principes existants de la bonne foi, de l'estoppel, de la coutume et de la pratique internationale. Tous ces éléments doivent être étudiés plus avant de façon à mieux circonscrire la question.

17. Le sujet à l'examen renvoie dans une large mesure au droit des traités, ce qui ne veut pas dire que le projet doit suivre toutes les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Pour ce qui est, par exemple, de la question du destinataire de l'acte unilatéral, il est clair qu'il faut adopter une conception plus large que celle-ci. Avec le développement dynamique du système juridique international, le cas de figure de l'acte unilatéral de l'État devrait être étendu aux institutions internationales. D'autre part, à l'exception du problème de la nullité des actes juridiques unilatéraux, le projet actuel passe sous silence de nombreuses questions de procédure et autres. Pour les dispositions correspondantes, il semble nécessaire de suivre le droit des traités et d'envisager d'introduire dans le projet, de façon à le compléter, des questions comme les règles d'interprétation, de modification, de suspension, d'extinction, etc. M. He approuve la proposition tendant à renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, qui les examinera en détail.

18. M. DUGARD dit que l'une des difficultés que la Commission doit résoudre tient au fait que la pratique des États est peu abondante et la jurisprudence rare. On trouverait sans doute plus d'éléments d'appréciation de la pratique des États dans les archives de ceux-ci, car il est vraisemblable que beaucoup de déclarations unilatérales n'ont pas été rendues publiques, telle la déclaration Ihlen[3], et que d'autres pourraient être portées au jour. Le Rapporteur spécial devrait éventuellement s'efforcer de se renseigner davantage sur la pratique des États.

19. Il est dit au paragraphe 28 du deuxième rapport que l'acte juridique de l'État peut s'adresser à un autre État, à plusieurs États, à la communauté internationale dans son ensemble ou à un autre sujet de droit international. C'est une déclaration bien générale, notamment à propos de la communauté internationale, que l'on retrouve d'ailleurs au paragraphe 57. M. Dugard se demande s'il s'agit là de ce que l'on qualifie de plus en plus souvent de « société civile internationale ». La Commission devrait prendre garde à l'accroissement du rôle que jouent les organisations non gouvernementales dans les affaires internationales, comme l'atteste le poids de leur intervention à la Conférence stratégique internationale d'Ottawa, « Vers l'interdiction complète des mines antipersonnel », tenue du 3 au 5 octobre 1996, qui a conduit à l'adoption de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, et à la Conférence diplomatique de plé-

[3] Voir 2594e séance, par. 20.

nipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, qui s'est tenue à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998, qui a adopté le Statut de Rome de la Cour pénale internationale[4].

20. Au paragraphe 54 de son rapport, le Rapporteur spécial insiste sur la publicité qui doit être donnée à l'acte unilatéral. Certains membres se sont interrogés sur cette notion, qui leur semblait difficile à concilier, par exemple, avec le cas de la déclaration Ihlen, qui avait été faite en privé. On peut présumer qu'il y a beaucoup de déclarations unilatérales qui sont formulées à huis clos, et il faudrait en tenir dûment compte. Selon le paragraphe 54, la question sera réglée en détail à un stade ultérieur. Peut-être le Rapporteur spécial pourra-t-il confirmer son intention de revenir sur la question, éventuellement dans son troisième rapport.

21. Certains membres ont critiqué les projets d'articles qui, selon eux, s'inspiraient trop de la Convention de Vienne de 1969. M. Dugard n'est pas de cet avis, car il pense que la Convention est un modèle utile. En fait, il dirait pour sa part que le rapport ne la suit pas d'assez près.

22. L'alinéa *c* du projet d'article 7 dispose que l'acte est nul si l'expression du consentement à être lié a été obtenue au moyen de la corruption du représentant de l'État auteur par l'action d'un autre État. C'est un élément intéressant qui vient compléter le droit international et dans lequel on croit sentir l'influence de la jurisprudence d'Amérique latine, puisque c'est sur ce continent qu'ont été adoptées les mesures internationales de lutte contre la corruption les plus avancées. Il s'agit là d'une disposition indispensable, mais il faudra l'expliquer en détail dans l'article lui-même et dans les commentaires. L'alinéa *g* du projet d'article 7 dispose que la nullité de l'acte peut être invoquée si le consentement de l'État s'est exprimé en violation manifeste d'une norme d'importance fondamentale de son droit interne. Comme l'explique le commentaire, cette disposition se veut l'écho du principe consacré à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, et pourtant elle va au-delà de cet article, qui veut qu'un État ne peut invoquer la violation d'une règle de droit interne comme circonstance infirmant son consentement que lorsque cette violation est manifeste et concerne une norme de droit interne d'importance fondamentale. Cette règle doit donc être elle-même manifeste, et connue de l'autre partie. Aussi faudrait-il rapprocher plus étroitement encore cet alinéa *g* de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. L'alinéa *f* attire à juste titre l'attention sur l'éventualité d'un conflit avec une norme impérative de droit international. Sur ce point, le Rapporteur spécial devrait tenir compte de la nouvelle formulation qui pourrait être donnée de la notion de « norme impérative » dans le contexte du projet d'articles sur la responsabilité des États[5].

23. La Commission s'est déjà intéressée à la question de la contrainte exercée sur un représentant de l'État lorsqu'elle a débattu des circonstances excluant l'illicéité dans le contexte du sujet sur la responsabilité des États, mais elle n'a pas envisagé que la corruption était aussi une circonstance exonératoire. Il faut donc prier le Rapporteur spécial de suivre l'évolution de la réflexion sur l'autre sujet, pour assurer la cohérence des deux matières.

24. Le projet d'article 7 devrait ranger les résolutions du Conseil de sécurité parmi les circonstances qui peuvent être invoquées pour justifier la nullité d'un acte unilatéral. Par exemple, si un État fait une déclaration qui est en conflit avec une résolution du Conseil, surtout si celle-ci relève du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui demande aux États membres de ne pas reconnaître telle ou telle entité en tant qu'État, on peut soutenir que l'acte unilatéral considéré est nul.

25. Le Rapporteur spécial s'est lancé dans une tâche difficile et ambitieuse. M. Dugard lui souhaite plein succès et approuve l'idée de renvoyer le projet d'articles au Groupe de travail.

26. M. HAFNER remercie le Rapporteur spécial d'une étude à la fois vaste et précise des grandes questions qu'il s'agissait de régler. Il souscrit à la plupart des observations déjà présentées par les autres membres, notamment M. Pellet (2594e séance).

27. Il ne peut cependant suivre M. Simma quand celui-ci dit qu'il n'y a aucune raison de codifier le mécanisme des actes unilatéraux. Au contraire, ces actes sont le moyen le plus ordinaire de la vie diplomatique et la doctrine et la pratique restent incertaines quant au régime juridique qui leur est applicable. Comme l'une des fonctions du droit international est de donner de la stabilité et de la prévisibilité aux relations internationales, il faut mettre en place, sous une forme ou sous une autre, un régime qui empêchera que les actes unilatéraux ne deviennent une source de différends ou même de conflits.

28. Il y a un très grand nombre d'actes unilatéraux des États, par exemple les déclarations faites aux conférences d'annonces de contributions, les promesses de règlement des arriérés dus à l'Organisation des Nations Unies, les déclarations relatives aux zones d'exclusion militaire, les protestations, les déclarations de reconnaissance, les déclarations de guerre et les déclarations de cessation des hostilités. L'exemple donné à la note de bas de page relative à la pratique des États devrait donc figurer dans le corps du texte (par. 23) parmi les autres exemples d'actes unilatéraux. De plus, la systématique doit répondre à une démarche inductive plutôt que déductive, qui permettra d'aboutir à des conclusions générales.

29. Pour ce qui est de la matière qu'il s'agit de régir – diverses formes de transactions *(negotia)* ou de déclarations, contenu ou forme des actes unilatéraux –, M. Hafner choisirait pour sa part la question de la forme. Néanmoins, comme la Commission est poussée à tenir compte du contenu, elle pourra le faire une fois qu'elle aura réparti les déclarations en diverses catégories.

30. Le projet d'article premier devrait être aligné sur le projet d'article 2 par le Comité de rédaction ou le Groupe de travail. Le commentaire relatif au projet d'article premier dit que les autres dispositions suivent celles de la Convention de Vienne de 1969. M. Hafner ne partage pas l'enthousiasme de M. Dugard pour cette solution, parce

[4] A/CONF.183/9.

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

qu'il y a une différence majeure entre un traité et un acte unilatéral. Un traité est l'expression de la volonté commune de deux États au moins et est en général le résultat d'une transaction. L'acte unilatéral ne met en cause qu'un seul État. Cette différence à elle seule justifie qu'on le considère à part du régime des traités. D'ailleurs, le schéma de l'étude des actes unilatéraux examiné au cours des quarante-neuvième et cinquantième sessions différait notablement du régime de Vienne.

31. M. Hafner n'est pas convaincu par ce qui est dit au paragraphe 33 du rapport. En effet, ce n'est pas toujours le fonctionnaire de rang le plus élevé d'une institution internationale qui est autorisé à signer un traité. Ainsi, selon l'article 24 du Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, ce pouvoir est dévolu au Président du Conseil des ministres, qui est en général le ministre des affaires étrangères de l'État qui occupe à ce moment-là la présidence de l'Union. L'identité du fonctionnaire habilité à conclure les traités varie donc selon les statuts de l'institution que l'on considère.

32. Le projet d'article 2 présente des problèmes de rédaction, surtout si on le rapproche de la définition, sensiblement différente, sur laquelle s'étaient fondées les délibérations du Groupe de travail à la cinquantième session. La nouvelle version restreint considérablement le champ d'application des articles, puisque la dernière partie de cette disposition laisse supposer que seules les promesses doivent être prises en considération. Était-ce vraiment l'intention de l'Assemblée générale ?

33. Il va sans dire qu'il faut analyser les relations entre les actes unilatéraux et le droit international, qui reconnaît à ces actes certains effets. Mais le droit international peut être général, universel, régional, coutumier ou conventionnel, autant de domaines qui assortissent l'acte unilatéral de conditions différentes. En fait, on peut imaginer qu'un État peut acquérir des droits par la voie de l'acte unilatéral si le régime juridique particulier qui s'applique à cet acte en dispose ainsi. Par exemple, un État peut déclarer un blocus en droit international et acquérir ainsi certains droits. On peut dire la même chose de la déclaration de neutralité, qui doit être respectée par les autres États en vertu du régime qui s'applique à ce type de déclaration. Il est indéniable qu'il y a un problème lorsqu'il s'agit de faire le départ entre cette catégorie d'actes unilatéraux et les réserves, qui ne sont peut-être qu'une espèce particulière de déclaration unilatérale. En fait, le débat sur les réserves aux traités pourrait donner d'utiles orientations pour celui sur les actes unilatéraux des États.

34. M. Hafner se demande si le projet d'article 4 est bien exact. Pour certains États, l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969, qui a servi ici de modèle, ne fixe pas de règle claire, il n'établit qu'une présomption, une *presumptio juris* plutôt qu'une *presumptio juris ac de jure*. Cette présomption est irréfragable par le biais de l'article 46 de la Convention. Comme l'a dit M. Dugard, l'alinéa *g* de l'article 7 du projet à l'examen instaure un régime différent de celui de la Convention, mais il semble également contredire le projet d'article 4. Là encore, M. Hafner a des doutes quant au paragraphe 3 de ce projet d'article. Les garanties de sécurité dites « négatives », par exemple, ont été données par les ministres des affaires étrangères, qu'ils aient été ou non chefs de délégation. Et si un chef de délégation n'est pas le ministre des affaires étrangères, sa déclaration risque de n'engendrer aucun effet juridique. À la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, le chef de la délégation des États-Unis a déclaré qu'il pouvait accepter la solution qui avait été négociée, mais, après les élections, le nouveau gouvernement américain a décidé qu'il ne pouvait souscrire à la solution adoptée, et il a fallu reprendre les négociations[6]. La déclaration du chef de leur délégation n'avait donc pas d'effet contraignant pour les États-Unis. À la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, la proposition tendant à élargir l'article 18 de la Convention de Vienne à la phase des négociations a été rejetée[7]. Pour cette raison encore, les chefs de délégation ne sont pas nécessairement dotés de pleins pouvoirs. Les pleins pouvoirs conférés aux délégations sont de diverses sortes : pouvoirs de négociation, d'adoption de textes, de signature d'un acte final, voire d'un traité. Mais quels pleins pouvoirs autorise une délégation à faire une déclaration unilatérale ayant force d'engagement ? On peut même se demander si cette éventualité existe. La question mérite donc d'être examinée de plus près.

35. Le projet d'article 7 doit être abordé avec la plus grande circonspection et considéré à la lumière de l'ensemble du projet. Il est encore trop tôt pour se prononcer sur tous ses prolongements, et M. Hafner doit réserver sa position sur son contenu.

36. M. Hafner appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à créer un groupe de travail qui se penchera sur les questions extrêmement difficiles soulevées dans son rapport.

37. M. AL-BAHARNA félicite le Rapporteur spécial de l'habileté avec laquelle il a abordé la problématique des actes unilatéraux des États. Le Rapporteur spécial s'est déclaré convaincu qu'il y avait, dans la pratique des États, dans la jurisprudence et chez les publicistes, assez d'éléments utiles pour alimenter son étude.

38. La CDI et la Sixième Commission semblent s'entendre d'une manière générale sur le fait que cette étude doit être bornée aux actes unilatéraux des États. Les actes unilatéraux des autres sujets de droit international, les institutions internationales par exemple, en seraient exclus. C'est une opinion à laquelle M. Al-Baharna se range pour l'instant, afin d'éviter d'ajouter un niveau de complexité supplémentaire au sujet. Il approuve également l'idée que, même si les institutions internationales sont habilitées à formuler des actes unilatéraux authentiques, leur caractère spécial et leurs objectifs particuliers appellent un régime distinct. Comme il est dit au paragraphe 34 du rapport, le fait qu'il n'existe pas de

[6] Voir *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer,* vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.81.V.5), 128e séance plénière, p. 49; et ibid., vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), 192e séance plénière, p. 122.

[7] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), doc. A/CONF.39/14, p. 150.

régime juridique commun aux organisations internationales soulève des difficultés. Cependant, exclure ces organisations du champ de l'étude n'affecte en rien la pratique contemporaine selon laquelle les actes unilatéraux des États visent également et sans distinction États et institutions internationales. Par conséquent, si, selon le rapport, les actes unilatéraux peuvent avoir pour destinataires des institutions internationales, celles-ci se voient dénier la capacité d'en formuler elles-mêmes.

39. Pour ce qui est du rapport entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des États, M. Al-Baharna pense comme d'autres membres qu'il faut, au regard de l'objet principal du sujet relatif aux actes unilatéraux – qui est de donner une définition stricte de ce qu'il faut entendre par ce terme – , écarter les actes unilatéraux qui donnent naissance à la responsabilité internationale. Cette conception étroite permettrait aussi à la Commission d'éviter tout risque d'empiétement sur le sujet de la responsabilité des États. Celui-ci concerne les actes internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale des États, alors que le sujet actuellement à l'examen vise essentiellement le régime des actes unilatéraux autonomes formulés par les États dans l'intention de prendre des obligations à leur charge. Le Rapporteur spécial admet, au paragraphe 6 de son deuxième rapport, qu'il existe un lien entre les actes unilatéraux qui engagent la responsabilité internationale des États et les actes unilatéraux à l'examen.

40. De plus, les actes unilatéraux des États sont autonomes et totalement indépendants de tout régime des traités. Au contraire des traités, ils n'exigent ni notification, ni acceptation par les États ou autres sujets de droit international auxquels ils sont destinés. L'étude devrait porter exclusivement sur ces actes unilatéraux autonomes qui sont formulés dans l'intention de créer, par eux-mêmes, des effets juridiques internationaux ou des obligations internationales pour l'État qui les formule. Il est généralement admis que les actes unilatéraux dont les caractéristiques et les effets sont régis par le droit des traités et les actes dont les effets normateurs découlent de l'exécution ou de la préexistence de quelque autre acte ou traité doivent être considérés hors sujet.

41. Il y a cet autre point d'ordre général que constitue la figure de l'estoppel. Il est douteux que l'estoppel prenant naissance dans la déclaration unilatérale faite par un agent d'un État au cours d'une procédure judiciaire internationale puisse être considéré comme un acte unilatéral. On peut soutenir que ce qui caractérise l'estoppel n'est pas le comportement de l'État en cause, mais le fait qu'un autre État a prêté foi à ce comportement. Alors qu'un acte unilatéral produit un résultat positif, assorti sans équivoque de l'intention de l'État qui le formule d'être lié par lui, la déclaration unilatérale à l'origine de l'estoppel produit un résultat négatif, qui n'était pas fondamentalement recherché par son auteur, mais qui offre à l'autre partie l'occasion d'en tirer bénéfice en invoquant l'estoppel. Par conséquent, un aspect de la définition de l'acte unilatéral autonome de l'État, à savoir l'intention qu'a l'État de produire des effets juridiques internationaux, ne se retrouve pas dans les déclarations unilatérales qui peuvent motiver l'exception d'estoppel. Comme il est dit au paragraphe 14 du deuxième rapport, il n'y a pas, dans le cas de l'estoppel, création de droits et d'obligations mais impossibilité, dans le cadre d'une procédure donnée, de se prévaloir de droits et d'obligations déjà existants.

42. Le paragraphe 23 du rapport indique les difficultés que soulève la délimitation du sujet. Le projet d'article premier vise à limiter celui-ci à l'acte unilatéral de l'État, en excluant les institutions internationales, et à l'acte juridique unilatéral, en excluant tout autre acte qui, même s'il est unilatéral et a un caractère juridique, ne produit pas d'effets juridiques internationaux. Mais tel qu'il est libellé, l'article ne rend pas compte de tous ces éléments. La locution « effets sur le plan international » n'est précisée par aucun qualificatif, ni « autonomes », ni « intentionnels », ni « juridiques », alors qu'il s'agit d'un aspect essentiel de la définition de l'acte unilatéral. On pourrait donc proposer de compléter ce projet d'article premier de manière qu'il se lise : « Le présent projet d'articles s'applique aux actes unilatéraux autonomes des États formulés dans l'intention de produire des effets juridiques internationaux. »

43. Le Rapporteur spécial cherche à justifier la définition qu'il propose au projet d'article 2, dont il admet qu'elle est incomplète et de visée restreinte, en renvoyant à l'article 2, relatif aux expressions employées, de la Convention de Vienne de 1969. Il affirme aussi que la définition contient une disposition spécifique qui précise le sens du terme « actes unilatéraux » sans en donner pourtant une définition véritable, par analogie avec l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention, qui n'est pas une définition du terme « traité ». Pour sa part, M. Al-Baharna ne peut le suivre dans cette analyse. Si la Commission s'en tient à la pratique qui préside à la rédaction des instrument internationaux, elle doit donner une définition générale de son objet. Il faut également prévoir une définition claire et définitive de ce qu'il faut entendre par « actes unilatéraux » dans le corps du futur instrument. À cette fin, M. Al-Baharna propose de reformuler ainsi le projet d'article 2 :

> « Au sens du présent projet d'articles, l'expression "acte juridique unilatéral" s'entend de la manifestation autonome et non équivoque d'une volonté, formulée unilatéralement et publiquement par un ou plusieurs États à l'adresse d'un ou de plusieurs États, d'une organisation internationale ou de la communauté internationale en général, dans l'intention de créer des effets juridiques internationaux. »

44. Dans le projet d'article 2, il ne sera peut-être pas nécessaire d'user de la forme « (déclaration) » si le Rapporteur spécial peut expliquer dans le commentaire que le terme « acte unilatéral » est le terme générique qui vise la manifestation autonome de volonté d'un État, sous forme de déclaration, de communiqué ou de quelque autre manière, étant entendu que cette forme n'est pas un aspect essentiel de l'acte lui-même.

45. Comme il est admis que non seulement les États mais d'autres sujets de droit international, comme les institutions internationales, ont la capacité de formuler des actes unilatéraux, il semble souhaitable d'ajouter au début du projet d'article 3 le membre de phrase suivant : « Aux fins du présent projet d'articles ... ». S'il adoptait cette solution, le Rapporteur spécial pourrait plus facilement

expliquer dans le commentaire pourquoi les organisations internationales sont exclues.

46. Au projet d'article 4, le paragraphe 1 apparaît comme la clause la plus importante, parce que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères sont les seuls titulaires de charges publiques dans lesquels la pratique internationale reconnaît des agents habilités à souscrire pour l'État qu'ils représentent des obligations internationales sans avoir à produire des instruments de pleins pouvoirs. Comme le fait de reconnaître à d'autres fonctionnaires la capacité de formuler des actes unilatéraux au nom des États soulève de nombreuses difficultés, peut-être pourrait-on supprimer les paragraphes 2 et 3.

47. Le titre du projet d'article 5 est bien « Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation », mais le texte de la version anglaise renvoie à l'article 7, comme si celui-ci visait les personnes autorisées à représenter l'État. Or le projet d'article 7 traite d'autres questions, notamment celles du consentement de l'État et de la nullité de l'acte unilatéral fondé sur une erreur de fait, le dol, la corruption, la contrainte, etc. C'est bien le projet d'article 4, et non le projet d'article 7, qui traite des personnes autorisées à représenter l'État. Peut-être faudra-t-il reformuler ces projets d'articles pour éviter toute confusion entre l'habilitation des personnes et la nullité de l'acte.

48. Il a été proposé de supprimer le projet d'article 6, qui semblait superflu. Il le serait en effet s'il ne décrivait pas comment fonctionne le consentement dans le contexte des traités par opposition au contexte des actes unilatéraux. Le consentement à un traité prend la forme d'une signature, d'une ratification, d'une adhésion ou d'une acceptation par l'État concerné, alors que le consentement à un acte unilatéral est exprimé par l'État au moment où l'acte est formulé. Dans le deuxième rapport, les commentaires couvrent à la fois les projets d'articles 6 et 7. Il faudrait le scinder pour traiter de chaque article séparément, et le rapprocher davantage de la Convention de Vienne de 1969.

49. Enfin, M. Al-Baharna se déclare en faveur de la reconstitution du Groupe de travail, qui a déjà été proposée. Il tient à remercier le Rapporteur spécial de la manière dont il fait face à un sujet fort complexe.

50. M. GOCO, répondant aux observations de M. Al-Baharna sur le projet d'article 5, croit comprendre que, lorsqu'un acte unilatéral est confirmé, cela signifie que la déclaration dont il s'agit est valable, même si elle a été formulée par une personne non autorisée, alors qu'avant cette confirmation, elle ne peut produire d'effets juridiques. Mais que se passe-t-il s'il y a dénonciation ? Si aucun effet juridique n'a pris naissance avant que la déclaration ne soit confirmée, cette déclaration peut-elle être dénoncée entre temps au motif que la personne qui l'a formulée n'était pas habilitée à représenter l'État ? Le projet d'article 5 ne devrait pas se limiter à la confirmation ultérieure : il devrait couvrir aussi la dénonciation ultérieure. L'absence de confirmation peut être constitutive d'une situation d'estoppel si un autre État a déjà prêté foi à la déclaration initiale, avant qu'elle ne soit confirmée. Si la déclaration est par la suite reconnue en tant qu'acte conventionnel, c'est la structure politique de l'État qui donne son consentement qui détermine s'il faut ou non qu'elle soit ratifiée.

51. M. Sreenivasa RAO, répondant aux observations de M. Goco, dit que le projet d'article 5 concerne l'acte unilatéral qui n'est pas considéré comme ayant des effets juridiques à la lumière du projet d'article 7. Ce dernier dispose que la personne qui a formulé l'acte unilatéral pouvait être autorisée à le faire à ce moment-là mais que cet acte ne peut produire d'effet juridique en présence de certaines circonstances (corruption, contrainte, etc.) qui n'ont rien à voir avec le statut de la personne qui a procédé à l'acte et concernent plutôt les effets juridiques de cet acte. Si un acte n'a pas d'effet juridique, il ne peut être ni confirmé ni dénoncé : il est nul *ab initio*. M. Sreenivasa Rao aimerait entendre les explications du Rapporteur spécial et de M. Al-Baharna sur la manière dont s'articulent les projets d'articles 7 et 5 dans une situation où l'acte doit être ultérieurement confirmé parce que la personne qui l'a accompli n'était pas autorisée à ce faire.

52. M. AL-BAHARNA donne raison à M. Goco : le projet d'article 7 reprend certains éléments de la question de l'autorisation, mais en laisse d'autres de côté. Il présume que le représentant de l'État était autorisé à exécuter l'acte dont il s'agit, mais qu'un autre élément – une erreur, un certain comportement, un acte de corruption, par exemple – a vicié l'ensemble du processus. C'est le projet d'article 4 qui traite le plus directement de l'autorisation. M. Al-Baharna propose de reconsidérer tous les projets d'articles en cause, c'est-à-dire les projets d'articles 4, 5 et 7, en vue de délimiter la fonction de chacun en matière d'autorisation, de confirmation, de corruption, etc.

53. M. KABATSI dit qu'il faut bien indiquer qu'il n'est pas nécessaire que l'État soit autorisé à confirmer un acte unilatéral formulé sans autorisation pour l'un des motifs énumérés au projet d'article 7. Ainsi, un État pourrait être dans l'impossibilité de confirmer un acte unilatéral en vertu de l'alinéa *f* du projet d'article 7. Il peut y avoir d'autres situations encore qui le mettraient dans la même impossibilité, même s'il souhaitait confirmer l'acte.

54. M. GOCO, répondant aux observations de M. Sreenivasa Rao, dit que le projet d'article 7 introduit des éléments nouveaux – corruption, contrainte, etc. – alors que le projet d'article 5, qui fait suite au projet d'article 4 où sont définis les représentants de l'État habilités à accomplir des actes unilatéraux, ne parle que du représentant qui fait une déclaration. Cette déclaration doit être confirmée parce que la personne qui l'a prononcée n'était pas le représentant habilité, mais elle n'en a pas moins été valable à tous égards et à toutes fins utiles : elle n'a simplement pas produit d'effet juridique.

La séance est levée à 11 h 40.

2596e SÉANCE

Vendredi 2 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. Economides, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

_____

Clôture du Séminaire de droit international

1. Le PRÉSIDENT invite M. von Blumenthal, directeur du Séminaire de droit international, à prendre la parole devant la Commission à l'occasion de la cérémonie de clôture de la trente-cinquième session du Séminaire.

2. M. von BLUMENTHAL (Directeur du Séminaire de droit international) exprime sa gratitude à tous ceux qui ont contribué à la réussite du Séminaire. Depuis 35 ans, celui-ci offre à de jeunes juristes une occasion unique de se familiariser avec les techniques de codification du droit international. Les participants à la trente-cinquième session auront assurément trouvé dans les travaux de la Commission une source durable d'inspiration. À l'instar de leurs aînés, certains d'entre eux auront peut-être un jour le privilège de siéger à leur tour à la CDI.

3. M. TAAL remercie au nom de ses camarades tous les membres de la Commission qui leur ont prodigué aide et conseils et les ont fait profiter de leur expérience et de leur savoir.

4. M. KATEKA souhaiterait que les membres de la Commission disposent d'un exemplaire des rapports établis individuellement par les participants au Séminaire et des travaux de groupe qu'ils ont réalisés.

5. Le PRÉSIDENT s'associe aux vœux que le Directeur du Séminaire a adressés aux participants et les remercie de l'intérêt qu'ils ont porté aux travaux de la Commission.

Le Président remet les certificats de participation à la trente-cinquième session du Séminaire de droit international.

Actes unilatéraux des États *(suite)* [A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1[1], A/CN.4/L.588]

[Point 8 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

6. M. AL-KHASAWNEH trouve le deuxième rapport établi par le Rapporteur spécial sur les actes unilatéraux des États (A/CN.4/500 et Add.1) tout à fait digne d'éloges, même s'il lui semble que le sujet n'est pas vraiment mûr pour la codification. Le Rapporteur spécial tente de se frayer un chemin à travers une *terra incognita* non pas tant parce qu'il n'existe pas de bases théoriques sur la question, mais plutôt parce que la pratique des États en la matière n'a jamais fait l'objet d'une étude systématique, comme le note du reste le Rapporteur spécial au paragraphe 23 de son deuxième rapport. Cette étude est d'autant moins aisée que les sources auxquelles on pourrait se référer dans ce domaine sont souvent dispersées dans les chancelleries, à moins qu'elles ne soient inexistantes, les États ne jugeant pas toujours utile de laisser une trace écrite et publiée de leurs actes unilatéraux. Compte tenu de toutes ces difficultés, on peut même se demander si la réalisation d'une telle étude systématique serait envisageable.

7. Il est vrai que l'absence d'étude sur la pratique des États n'a pas empêché la CIJ de se prononcer sur la question de la nature des actes unilatéraux dans les affaires des *Essais nucléaires*, du *Différend frontalier* ou encore des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, mais elle l'a fait *ex post facto* et en tenant compte des faits de la cause. Le législateur qui doit définir par avance et hors contexte des critères objectifs permettant de mesurer l'intention ou la volonté d'un État d'assumer certaines obligations vis-à-vis d'autres États dans des domaines variés n'a assurément pas la tâche aussi facile. Le formalisme n'est pas non plus d'un grand secours en la matière, car tous les actes unilatéraux ne respectent pas, loin s'en faut, les prescriptions de forme; beaucoup sont même formulés avec l'ambiguïté qui fait partie de l'art de la diplomatie. C'est pourquoi les analogies que le Rapporteur spécial essaie d'établir avec le droit des traités ne sont pas toujours convaincantes. En ce qui concerne, par exemple, la notion de promesse, il aurait peut-être intérêt à chercher plutôt des analogies du côté du droit privé.

8. Après ces remarques générales, M. Al-Khasawneh fait quelques commentaires sur des points plus précis. Tout d'abord, il ne lui semble pas nécessaire de traiter des actes unilatéraux accomplis par des organisations internationales, car cela est hors sujet. Et lorsque des actes unilatéraux des États concernent des organisations internationales, il n'y a pas de raison de traiter celles-ci différemment des États. Les choses sont moins claires lorsqu'une déclaration est faite *erga omnes* et que l'on peut présumer qu'elle s'adresse également aux organisations internationales. L'intention de l'État qui fait la déclaration joue évidemment un rôle important dans ce cas. Il est difficile de dégager une règle uniforme de la jurisprudence de la CIJ : ainsi, après avoir dit, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, que la déclaration pouvait être faite *erga omnes*, la Cour, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, a refusé de voir un engagement juridique dans la déclaration que la « junte gouvernementale de reconstruction nationale du Nicaragua » avait adressée à l'OEA.

9. Sur un autre point, M. Al-Khasawneh ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, qui affirme au para-

[1] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

graphe 55 de son deuxième rapport que la publicité constitue un élément de la définition de l'acte unilatéral, car cela ne correspond pas à la pratique des États, qui sont loin de publier systématiquement toutes leurs déclarations.

10. En ce qui concerne les représentants des États habilités à formuler des actes unilatéraux, le Rapporteur spécial essaie manifestement de trouver un moyen terme entre une approche restrictive qui peut avoir sa justification et le souci de renforcer la confiance dans les relations internationales, en privilégiant la notion de bonne foi. Sur ce point aussi, il serait utile d'étudier plus systématiquement la pratique des États.

11. Pour ce qui est de la validité des actes juridiques unilatéraux, et en particulier de l'expression du consentement et des causes de nullité, le Rapporteur spécial suit le modèle fourni par le droit des traités, bien qu'il ait conscience des différences qualitatives qui existent entre le régime des traités et celui des actes unilatéraux. Il argue, par exemple, que le dol ou la corruption sont encore plus susceptibles de se produire en matière d'actes unilatéraux qu'en matière de traités, bien que l'on puisse se demander comment cela se concilie avec la conception restrictive des actes unilatéraux. Là encore, une étude plus systématique de la pratique des États s'imposerait.

12. M. Sreenivasa RAO souscrit à l'idée de renvoyer l'étude de la question, y compris les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, au Groupe de travail. Ce dernier devrait aussi se pencher sur la méthodologie à adopter pour la poursuite des travaux, la Commission n'ayant jusqu'ici pris aucune décision sur ce point.

13. Sur le fond, il convient d'insister davantage sur la distinction entre les actes qui produisent des effets juridiques et ceux qui n'en produisent pas que sur la distinction entre actes politiques et actes juridiques. Il existe des analogies avec le sujet des réserves aux traités qui peuvent aider la Commission dans son étude. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a fait œuvre utile en identifiant les actes qui n'entrent pas dans l'étude du sujet et ne peuvent donc être considérés comme des actes autonomes unilatéraux visant à créer des effets juridiques.

14. On a évoqué à plusieurs reprises les déclarations faites au sujet du désarmement nucléaire ou dans le contexte du désarmement nucléaire. Pour M. Sreenivasa Rao, ces déclarations ont le plus souvent été mûrement réfléchies, sont très sérieuses et doivent être examinées attentivement dans le cadre de l'étude du sujet.

15. Du fait de sa nature même, l'étude du sujet risque de ne pas être exhaustive et ne devrait pas, quoi qu'il en soit, être inscrite pendant trop longtemps au programme de travail de la Commission. Le Rapporteur spécial a montré les limites du sujet, et la Commission devrait assez rapidement mettre au point une déclaration relative à la nature et aux effets des actes unilatéraux qu'elle soumettrait à la Sixième Commission pour approbation.

16. En ce qui concerne les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao estime, pour ce qui est du projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États), que, comme l'a dit M. Hafner (2595e séance), les actes unilatéraux peuvent non seulement créer des obligations juridiques, mais aussi donner naissance à des droits. Peut-être faudrait-il le dire dans cette disposition.

17. Pour ce qui est du projet d'article 4 (Représentants de l'État pour l'accomplissement des actes unilatéraux), les règles applicables en matière de droit des traités peuvent constituer une source utile s'agissant de déterminer quels représentants de l'État peuvent accomplir des actes unilatéraux. Il faut aussi se pencher sur la question des limites aux pouvoirs de ses représentants. Au projet d'article 5 (Confirmation ultérieure d'un acte accompli sans autorisation), il conviendrait de préciser que l'article 7 visé est l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 : il ne suffit pas de le dire dans les commentaires. Enfin, au projet d'article 7 (Nullité de l'acte unilatéral), la question envisagée à l'alinéa *g*, y compris la conformité du consentement aux procédures constitutionnelles, devra faire l'objet d'un examen approfondi.

18. M. GOCO estime qu'il serait trop restrictif d'appliquer telles quelles aux actes unilatéraux les règles rigoureuses du droit des traités.

19. M. KATEKA rappelle, s'agissant de savoir dans quelles conditions celui qui fait une déclaration unilatérale peut être considéré comme un représentant de l'État, que, lors des négociations de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, M. Henry Kissinger, Secrétaire d'État des États-Unis d'Amérique avait, pour amener certains États à accepter le régime parallèle, promis que les États-Unis financeraient ce régime[2]. Or, le Gouvernement des États-Unis est revenu sur cette déclaration.

20. M. Sreenivasa RAO estime qu'il faut aussi tenir compte du contexte dans lequel est faite une déclaration. Lorsque des États négocient un accord, les gouvernements concernés doivent pouvoir examiner le résultat des négociations et l'avaliser. Les États savent en effet que, le plus souvent, leurs parlements respectifs doivent ratifier tout accord conclu.

21. Par ailleurs, d'autres questions se posent. Doit-on considérer que l'auteur d'un acte unilatéral produisant des effets juridiques peut mettre fin à ces effets juridiques par un autre acte unilatéral ? En d'autres termes, peut-on défaire ce que l'on a fait avec la même facilité ? C'est ce qui amène certains à douter que les actes unilatéraux puissent avoir des effets juridiques.

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA pense, comme M. Sreenivasa Rao, qu'il convient de mieux définir la méthodologie à adopter pour poursuivre l'examen du sujet. Quant au fond, le problème principal est celui de l'autonomie de l'acte unilatéral. Cette autonomie doit être envisagée tout d'abord par rapport au contexte, ou à l'environnement, de l'acte et, à cet égard, il est extrêmement difficile de dire si un acte unilatéral est ou n'est pas un acte politique. Le contexte peut aussi être celui de la juridiction interne de l'État, par exemple lorsqu'une déclaration est faite dans le cadre d'une législation interne ponctuelle qui va motiver une obligation d'informer les autres

[2] Voir *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. VI (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.V.2), doc. A/CONF.62/L.16, p. 147.

États. L'acte par lequel cette information est communiquée peut certes être perçu comme un acte autonome, mais force est de reconnaître que cette autonomie est limitée. Enfin, l'autonomie doit aussi être perçue par rapport au contexte du droit international même. Ainsi, lorsque la France, puissance coloniale, a déclaré qu'elle allait octroyer leur indépendance à ses colonies d'Afrique, acte qui est l'exemple même de l'acte politique, ses déclarations ne pouvaient être détachées des débats qui avaient eu lieu sur la décolonisation lors de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale (Conférence de San Francisco) ainsi que dans le cadre de l'ONU par la suite. On peut d'ailleurs aussi, pour évoquer un problème soulevé par le Rapporteur spécial, se poser des questions quant aux formes que doit prendre la publicité de telles déclarations. Les progrès réalisés dans les moyens de communication, évoqués par M. Goco (2595e séance), obligent à repenser la notion de publicité pour en prendre les limites.

23. En conclusion, M. Pambou-Tchivounda estime qu'une réflexion doit être menée en profondeur au niveau du Rapporteur spécial et du Groupe de travail pour relativiser la portée du critère d'autonomie et redonner au politique la place qui lui revient.

24. M. Sreenivasa RAO, commentant l'observation de M. Kateka sur la promesse faite par M. Kissinger lors des longues négociations de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dit qu'il est peut-être nécessaire de distinguer également entre le cas où le gouvernement qui répudie une promesse est celui dont faisait partie le ministre des affaires étrangères qui l'a faite et le cas où cette répudiation est le fait d'une nouvelle administration.

25. M. CRAWFORD souscrit à l'observation selon laquelle la portée du projet d'articles est à l'heure actuelle trop étroitement circonscrite. Il ne s'agit pas, pour la Commission, de cerner un problème, d'en définir l'aspect pour ainsi dire le moins « problématique », puis de faire comme si le reste du problème n'existait pas. Il est à craindre que ce ne soit précisément le cas dans le rapport à l'examen, où la définition de l'acte juridique unilatéral exclut l'acte équivoque, c'est-à-dire la déclaration faite publiquement par un État dans l'intention de créer des obligations juridiques mais qui est malheureusement mal rédigée. Or, l'une des fonctions du projet d'articles est de proposer des règles d'interprétation des actes équivoques, qui sont exclus a priori par cette définition. En fait, l'une des règles d'interprétation dont on dispose à ce propos remonte à l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, dans laquelle la CIJ avait énoncé un principe différent des règles d'interprétation des traités. La définition proposée dans le projet d'articles exclut donc l'une des règles existantes du champ du sujet.

26. La difficulté est encore plus grande en ce qui concerne la notion d'estoppel. M. Crawford est d'accord avec ce qu'a dit M. Pellet à ce sujet (2594e séance). Il est exact que le principe général de l'estoppel, qui semble reconnu en droit international, a une portée plus large que celle du sujet des actes juridiques unilatéraux. Cela peut se comprendre parce que l'estoppel s'applique à des déclarations qui peuvent même être implicites ou prendre la forme d'un comportement dans certaines circonstances, et qui ne sont pas nécessairement l'équivalent d'un acte juridique unilatéral. Mais il faut aussi examiner l'ensemble des questions qui se posent à propos des déclarations des États. Tous les cas d'estoppel ne découlent pas de déclarations positives. À supposer que le sujet à l'examen ait trait au contenu des déclarations ou promesses faites par les États dans des situations où ils ont l'intention d'être pris au sérieux, et qu'il se limite à cela, il reste encore les liens avec d'autres sortes de déclarations, remarques, observations, engagements, etc. Dans la mesure où le sujet est traité comme une sorte d'antichambre du droit des traités, il ne reflète pas la réalité. Une possibilité pourrait consister à concevoir, sur la base de ces définitions, une recette permettant aux États d'éviter tous les actes juridiques unilatéraux définis par la Commission et de ne formuler que des actes différents qui, bien qu'ayant des effets juridiques, n'entrent pas dans une catégorie prédéfinie.

27. Il y a certes matière à légiférer à cet égard. Mais la Commission ne peut certainement pas se contenter de s'appuyer sur l'analogie avec le droit des traités, qui peut lui donner des indications sur les éléments à inclure et les éléments à écarter. Elle doit faire fond sur les traditions des divers systèmes juridiques selon lesquelles sont traitées les déclarations, promesses, etc., des États, par exemple le chapitre V de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États[3]. Cela est également vrai des actes juridiques unilatéraux.

28. Dans les pays de tradition romaniste, l'usage établi est de considérer les promesses unilatérales comme contraignantes et l'on peut emprunter certains éléments juridiques à cette tradition. Les pays de *common law*, quant à eux, ne considèrent généralement pas de telles déclarations comme contraignantes, et l'on n'y trouve donc pas de catégorie autonome d'actes juridiques unilatéraux. Mais les systèmes de *common law* ont tenté de combler cette lacune et de résoudre le problème de la bonne foi que pose le caractère non contraignant des déclarations unilatérales au moyen de la doctrine de l'estoppel. La difficulté vient de ce que ces deux traditions sont actuellement reflétées dans le droit international moderne. La doctrine de l'effet contraignant de la déclaration unilatérale est illustrée dans les affaires des *Essais nucléaires* et celle de l'estoppel dans une série d'autres décisions qui se sont incorporées au droit international.

29. L'une des tâches de la Commission est de rationaliser cette situation. À l'heure actuelle, il est difficile de s'y retrouver sur le plan juridique, car, si une déclaration unilatérale est contraignante par elle-même, la doctrine de l'estoppel est inutile. L'on ne peut guère s'étonner de ce que l'estoppel ait été inventé par un système qui ne possédait aucune autre règle. Mais il n'est pas impossible d'imaginer que certains éléments de la notion d'estoppel dans le contexte des déclarations et promesses soient susceptibles d'être incorporés dans une doctrine juridique cohérente. Ce serait, par exemple, une erreur de supposer que parce que certaines déclarations unilatérales sont analogues à des traités toutes les déclarations unilatérales sont irrévocables sauf consentement des personnes auxquelles elles sont adressées. Certaines peuvent l'être, d'autres pas. Si une autre partie a ajouté foi à une déclara-

[3] Voir 2593e séance, note 6.

tion juridique unilatérale à son détriment, l'irrévocabilité de la déclaration peut bien entendu être contestée. Il y a donc encore beaucoup à faire pour explorer le sujet, qui n'a de véritable intérêt que s'il est traité sous un angle suffisamment large.

30. M. KUSUMA-ATMADJA, se référant à une observation de M. Goco sur le fait que, dans certains États, le président, le vice-président et le ministre des affaires étrangères n'ont normalement pas besoin d'autorisation pour entretenir des relations avec d'autres États, tient à faire part à la Commission de sa propre expérience en la matière.

31. En Indonésie, aucun ministre ne peut conclure d'accord avec ses homologues étrangers sans l'autorisation du ministre des affaires étrangères, cela pour assurer une certaine coordination des divers ministères. Or, vers la fin des années 80, alors que M. Kusuma-Atmadja était lui-même en fonctions, le Ministre indonésien de la technologie a déclaré vouloir passer un accord avec son homologue américain. Comme il n'existe pas aux États-Unis d'équivalent d'un ministère de la science et de la technologie, l'ambassadeur en poste aux États-Unis à l'époque s'en est tenu aux strictes instructions qu'il avait reçues du Ministre des affaires étrangères et n'a pas accordé au Ministre de la technologie l'autorisation de conclure un accord, dans la mesure où celui-ci était bien en peine d'expliquer en quoi consistait cet accord et avec qui il allait le conclure. Il est tout à fait loisible à un ministre de passer un accord sous réserve de confirmation ultérieure par le ministère des affaires étrangères. Il suffit que l'ambassadeur en poste dans le pays concerné communique clairement à celui-ci la teneur des clauses du contrat.

32. Mais il peut aussi très bien arriver que le ministère des affaires étrangères refuse de confirmer un tel accord. Ainsi, dans une autre affaire[4], un ministre, le Secrétaire général du Conseil national de sécurité indonésien, avait émis des billets à ordre sans y être habilité, puisque le Conseil ne relève ni du Ministère des finances ni de la banque centrale. Ces billets à ordre étaient donc nuls et non avenus *ab initio*. Cependant, l'ambassadeur d'Indonésie en République arabe syrienne a commis l'erreur de donner son aval à cette émission, alors qu'il appartient normalement aux agents consulaires d'authentifier ces pièces. L'ambassadeur a été désavoué et les billets à ordre n'ont pas été honorés, ce qui a créé une immense confusion. Mais le Ministère des affaires étrangères a tenu bon : il s'agissait d'une opération frauduleuse visant à tromper le public et les marchés. En pareil cas, l'annulation de la transaction est annoncée dans la presse, mais pas au *Journal officiel*. Ou alors, et c'est encore plus efficace, la banque centrale publie un avertissement à tous les banquiers dans l'espoir que les personnes prudentes s'abstiendront d'acheter des billets à ordre douteux. Ce type de situation s'est reproduit souvent, même dans les années 90.

33. M. SIMMA, appuyé par M. AL-BAHARNA, estime que le Groupe de travail devrait demander au Secrétariat d'établir une étude, en procédant par compilation, de la pratique des États dans le domaine des actes unilatéraux. Bien entendu, cela devra être terminé avant que la Commission ne se penche sur la question.

34. En second lieu, les débats ont donné l'impression que de nombreux membres qui parlaient de la pratique des États en matière d'actes unilatéraux ne se référaient qu'à la pratique internationale de la CIJ, évoquant notamment les affaires des *Essais nucléaires* ou des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. Or, il existe une ample pratique des États au plan interne, dont la CIJ n'a pas été saisie et dans laquelle on peut puiser matière à réflexion.

35. Enfin, le Groupe de travail devrait envisager sérieusement de faire changer l'entreprise de cap, en donnant au produit final la forme d'une sorte d'étude déclarative, selon l'idée avancée par M. Sreenivasa Rao. Il faudrait abandonner la démarche consistant à rédiger des projets d'articles inspirés de l'exemple de la Convention de Vienne de 1969 ou à en reprendre les dispositions à l'identique.

36. M. KATEKA appuie la première partie de la proposition faite par M. Simma. Une étude du Secrétariat serait bienvenue, mais l'idée d'un code déclaratif semble un peu prématurée à ce stade. Ce qui est clair en tout cas, c'est qu'une convention sur les actes unilatéraux est hors de question. Peut-être la Commission devrait-elle garder l'esprit ouvert à l'égard d'autres formes d'instrument de moindre portée. En effet, l'expérience de la codification du droit des traités n'a guère été concluante à cet égard. La Commission devrait se donner un temps de réflexion avant de décider de la forme du texte à adopter.

37. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), faisant le point du débat, dit avoir retiré plusieurs impressions des délibérations de la Commission. D'abord, les membres de celle-ci s'accordent à penser que le sujet n'est pas encore « mûr » pour la codification, si l'on peut employer ce terme. Ensuite, dans l'hypothèse où l'on poursuivrait néanmoins le travail de codification, certains d'entre eux voudraient adopter un point de vue restrictif, d'autres une conception beaucoup plus large de la matière. Enfin, la forme que revêtira le texte en cours d'élaboration ne fait pas l'unanimité. Comme on vient de le dire, il est sans doute encore trop tôt pour se prononcer sur ce point, car il est difficile de prédire l'évolution des réflexions de la Commission.

38. Le Rapporteur spécial rappelle que le sujet à l'examen a déjà une certaine histoire, puisque la Commission a décidé à sa quarante-neuvième session de créer le Groupe de travail qui a donné quelques grandes orientations[5] et qu'à sa cinquantième session a été présenté le premier rapport du Rapporteur spécial sur les aspects fondamentaux des actes unilatéraux des États[6], à savoir leur définition et leurs éléments constitutifs. La question fondamentale sur laquelle on achoppe est celle de savoir s'il faut instituer, en plus de la Convention de Vienne de 1969, un régime spécifique pour les actes unilatéraux des États. Il se trouve que ces actes existent bel et bien et que la Convention ne s'y applique pas toujours parfaitement, encore que les opinions sur ce point varient selon les membres.

[4] Voir *American Journal of International Law* (Washington), vol. 91, n° 4, octobre 1997, p. 738 à 740.

[5] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), chap. IX, sect. B.3, p. 67.

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

Cette convention reste la référence absolue non seulement quant au travail de codification, mais aussi quant à la méthode à suivre. La Convention de Vienne de 1986 n'est qu'un dérivé de la Convention de Vienne et ne s'en différencie que par le champ d'application.

39. La Convention de Vienne de 1969 s'applique néanmoins tout à fait aux actes unilatéraux des États considérés sous l'angle de leur validité : ces actes sont en effet eux aussi subordonnés à l'expression du consentement et restent soumis aux causes de nullité énumérées dans la Convention (erreur, dol, corruption, contrainte, etc.). M. Dugard a envisagé une autre cause de nullité, à savoir un conflit entre l'acte unilatéral et les décisions du Conseil de sécurité. Il s'agirait évidemment des décisions contraignantes de cet organe. C'est une idée intéressante et constructive, sur laquelle il faudra revenir.

40. On a remis à l'examen des questions qui semblaient avoir été réglées à la cinquantième session de la Commission, en particulier celle qui a trait aux relations entre l'acte juridique unilatéral et la formation de la coutume. C'est dans ce contexte précisément que se pose la question de l'autonomie de l'acte. Pour le Rapporteur spécial, cette autonomie se présente sous deux aspects : autonomie à l'égard des règles; autonomie existentielle, c'est-à-dire que l'acte est consommé quelle que soit la réaction de son destinataire. D'une part, et à vrai dire, aucun acte n'est réellement autonome, il relève toujours du droit. D'autre part, on constatera que l'acte unilatéral, dès qu'il est reconnu par un autre État, se « bilatéralise » pour ainsi dire. Mais cela ne l'empêche pas d'exister dès qu'il est formulé, indépendamment de cette reconnaissance.

41. Un membre de la Commission a évoqué le cas du silence et de l'assentiment de l'État destinataire. Le silence n'est pas proprement un acte juridique, même s'il produit des effets juridiques. Il lui manque en effet l'élément intentionnel. La jurisprudence est abondante là-dessus. C'est une question sur laquelle il faudrait travailler encore, en vue d'écarter du champ de l'étude tout ce qui ne relève pas exactement de la définition donnée au départ.

42. M. Pambou-Tchivounda a parlé de la différence qu'il y a entre l'acte juridique et l'acte politique. Il semble penser que tout acte est politique et que certains actes politiques sont d'ordre juridique. L'exemple classique est celui des garanties négatives données par les puissances nucléaires aux États qui n'ont pas d'armes nucléaires. C'est un sujet immense, dont la délimitation même est difficile, car il est impossible de faire le départ entre l'acte juridique et l'acte politique sans interpréter les intentions de l'auteur. Peut-on, accessoirement, dire qu'un acte politique est autonome ? Le Groupe de travail devra chercher à définir plus précisément ce qu'il faut entendre par « effet juridique » et « acte autonome ».

43. Pour certains membres, la définition donnée au projet d'article 2 est trop restrictive parce qu'il y est dit seulement que l'acte unilatéral est accompli « dans l'intention de créer des obligations juridiques ». Peut-on affirmer, par exemple, que le blocus imposé par l'État A à l'État B crée des obligations pour l'État C ? La déclaration de neutralité pose un problème analogue : elle n'a d'effets pour les autres États que s'ils l'approuvent, soit par leur comportement, soit par un acte exprès. Le Rapporteur spécial a déjà conseillé de ne pas évoquer dans le projet d'articles les actes par lesquels l'État contracte des obligations en faveur d'un État tiers, qui relèvent du domaine conventionnel.

44. Plusieurs propositions de rédaction ont été avancées. Ainsi, certains membres ont envisagé de fusionner les projets d'articles 1 et 2. Certes, ces deux dispositions, qui touchent l'une à la portée des articles, l'autre à la définition des actes juridiques unilatéraux des États, sont nécessairement complémentaires. Le Rapporteur spécial, qui préférerait garder les deux dispositions séparées, considère qu'en tout état de cause l'important est de maintenir la relation logique qui unit l'une à l'autre.

45. On a également proposé de prévoir dans le projet une disposition analogue à l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969, pour ne pas nier l'existence d'autres actes qui produisent des effets juridiques. Cette disposition s'explique dans la Convention, qui traite non pas du droit conventionnel en général mais du droit des traités, et qui doit donc prévoir le cas des actes qui ne ressortissent pas précisément à son objet. En l'occurrence, au contraire, la définition donnée au projet d'article premier couvre tous les actes unilatéraux qui produisent des effets juridiques, c'est-à-dire tous les actes envisageables. Quant aux actes des organisations internationales, il convient de les exclure, comme le conseillent d'ailleurs les commentaires du projet d'article premier, à moins que l'on ne recoure à une définition purement formelle.

46. On s'est interrogé aussi sur les notions de publicité et de notoriété. Pour le Rapporteur spécial, les deux termes sont à peu près synonymes, mais on pourrait parler de notoriété lorsqu'il s'agit d'une déclaration *erga omnes*. La publicité vise plutôt l'État destinataire de l'acte dont il s'agit, qui doit en avoir connaissance pour que cet acte produise des effets. Il faut donc voir dans la publicité de l'acte un élément constitutif de celui-ci.

47. M. Dugard s'est interrogé sur l'emploi du terme « communauté internationale » au projet d'article 2. Pour le Rapporteur spécial, l'évolution de la vie internationale va dans le sens de l'institution d'une société internationale, phénomène à son avis inévitable. Il en veut pour preuve l'apparition de grands domaines d'intérêt commun, ceux, par exemple, des droits de l'homme ou de l'environnement, qui ne dépendent plus des juridictions nationales. C'est une question sociologique à laquelle il faudra sans doute réfléchir et dont la place grandissante que prend le multilatéralisme dans le monde contemporain atteste l'importance.

48. En conclusion, le Rapporteur spécial déclare que le Groupe de travail devrait définir les actes unilatéraux des États et en préciser les éléments constitutifs. Il conviendrait pour l'heure de conserver la forme du projet d'articles, la plus commode pour la conduite des débats. Mais il faudrait aussi être mieux renseigné sur la pratique des États et sur la manière dont ils conçoivent les actes unilatéraux, dont ils les accueillent et dont ils y répondent. On pourrait charger le Secrétariat de faire une étude de cette pratique et d'en dresser le synopsis. Peut-être pourrait-il adresser, par l'intermédiaire du Secrétaire général, un

questionnaire aux États Membres. Cela, évidemment, prendra beaucoup de temps.

49. M. CRAWFORD approuve l'idée de charger le Secrétariat d'analyser la pratique des États en matière d'actes unilatéraux et d'élaborer à cette fin un questionnaire. Mais il souhaiterait que l'on procède alors à une étude très générale, sans restrictions, et que l'on prépare un questionnaire qui ne sera inspiré d'aucune position a priori.

50. Le PRÉSIDENT annonce la composition du Groupe de travail. Selon l'usage, celui-ci sera présidé par le Rapporteur spécial.

La séance est levée à 12 h 55.

2597e SÉANCE

Mardi 6 juillet 1999, à 10 heures

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. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite*)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS DE DIRECTIVES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets de directives proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.575), dont les intitulés et le texte se lisent comme suit :

1.1.1 [1.1.4]** ***Objet des réserves***

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.5 [1.1.6] ***Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité constitue une réserve.

1.1.6 ***Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

1.2 ***Définition des déclarations interprétatives***

L'expression « déclaration interprétative » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 [1.2.4] ***Déclarations interprétatives conditionnelles***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

1.2.2 [1.2.1] ***Déclarations interprétatives formulées conjointement***

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 [1.3.1] ***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 de rechercher le but visé par son auteur en interprétant 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.

1.3.1 [1.2.2] ***Libellé et désignation***

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire. Le libellé ou la désignation donné à cette

---

* Reprise des débats de la 2586e séance.

[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 (2e partie), chap. IX, sect. C, p. 103.

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

** La numérotation figurant entre crochets correspond à la numérotation originale des projets de directive proposée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (voir *infra* note 2).

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

1.3.2 [1.2.3] ***Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite***

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf s'il est établi qu'elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble dans leur application à son auteur.

1.4 ***Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives***

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 [1.1.5] ***Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.2 [1.1.6] ***Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 [1.1.7] ***Déclarations de non-reconnaissance***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui en tant qu'État constitue une déclaration de non-reconnaissance et n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.4.4 [1.2.5] ***Déclarations de politique générale***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci, sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

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

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur les droits et obligations des autres parties contractantes, constitue une déclaration purement informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 ***Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux***

1.5.1 [1.1.9] ***« Réserves » aux traités bilatéraux***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique, quel que soit son libellé ou sa désignation.

1.5.2 [1.2.7] ***Déclarations interprétatives de traités bilatéraux***

Les projets de directive 1.2 et 1.2.1 [1.2.4] sont applicables aux traités bilatéraux.

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

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

1.6 ***Portée des définitions***

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

2. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, dit que le Comité a tenu huit séances du 3 au 22 juin 1999. Il tient à exprimer sa gratitude au Rapporteur spécial pour ses conseils, sa coopération et l'aide efficace qu'il a apportée au Comité; il remercie en outre les membres du Comité pour leur attitude constructive et le secrétariat pour sa précieuse assistance.

3. À la cinquantième session de la Commission, le Comité de rédaction avait terminé l'examen de neuf projets de directives portant principalement sur la définition des réserves. La Commission a adopté sept de ces directives[4] et en a renvoyé deux au Comité aux fins de réexamen. À la présente session, la Commission a renvoyé 10 projets de directives au Comité. Le Président du Comité est heureux d'annoncer que le Comité a terminé ses travaux sur la totalité des projets de directives qui lui ont été renvoyés.

4. Pour présenter les projets de directives de manière plus cohérente, le Comité de rédaction a restructuré le chapitre premier, relatif aux définitions, du Guide de la pratique, en le décomposant en six sections : la section 1.1 (Définition des réserves), la section 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), la section 1.3 (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives), la section 1.4 (Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives), la section 1.5 (Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux) et la section 1.6 (Portée des définitions).

[4] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 480, p. 95, et par. 540, p. 103.

5. En ce qui concerne la section 1.1, le Président du Comité de rédaction souligne que la Commission a décidé de revoir les projets de directives 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves) et 1.1.3 [1.1.8] (Réserves à portée territoriale) à la lumière du débat relatif aux déclarations interprétatives. Après avoir réexaminé les deux projets de directives, le Comité a décidé qu'aucun changement n'était nécessaire pour le projet de directive 1.1.3 [1.1.8], mais il a proposé une nouvelle formulation du projet de directive 1.1.1 [1.1.4]. Le Comité a noté que ce projet de directive, qui vise les réserves dites « transversales », est utile, compte tenu en particulier du fait qu'il est très fréquemment recouru à ces réserves, que le domaine n'est pas réellement couvert par la Convention de Vienne de 1969 et que la Commission a déjà fait un travail très utile d'identification et de définition. Trois questions ont été soulevées.

6. Tout d'abord, le texte ressemble beaucoup à la définition des déclarations interprétatives, l'expression « la manière dont un État … entend mettre en œuvre [le traité] » est une source potentielle de confusion et l'élément intentionnel manque dans la définition générale des réserves à la section 1.1. Deuxièmement, l'emploi de l'expression « l'ensemble du traité » ne correspond pas exactement à ce que vise à couvrir le projet de directive 1.1.1 [1.1.4], à savoir les réserves transversales, lesquelles excluent l'application de tout le traité mais seulement à l'égard de certaines catégories de personnes, d'objets, de situations, de cas spécifiques, etc. Troisièmement, il y a toujours quelque ambiguïté à propos de l'emploi du mot « peut » bien qu'il ressorte clairement du paragraphe 11 du commentaire du projet de directive adopté à la cinquantième session que ce mot ne doit pas être interprété dans un sens permissif impliquant que les États et les organisations internationales « ont le droit de »[5].

7. Le Comité de rédaction a légèrement modifié le libellé du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] pour tenir compte de ces considérations. La première partie de la nouvelle version (« Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou d' ») est étroitement calquée sur un membre de phrase figurant déjà dans la définition des réserves à la section 1.1. Le membre de phrase « aspects particuliers du traité dans son ensemble » rend mieux compte des réserves transversales, c'est-à-dire celles qui visent à exclure l'application du traité dans son ensemble uniquement à l'égard de certaines personnes, de certains objets, de certains cas, etc. Le membre de phrase final, « dans leur application ... qui la formule », suit très exactement un passage correspondant de la définition des réserves. Le titre du projet de directive ne change pas. Le commentaire adopté à la cinquantième session, en particulier les paragraphes 11 et 12, devrait être modifié pour correspondre à la nouvelle version.

8. Le Comité de rédaction a ajouté à la section 1.1 deux nouveaux projets : les projets de directives 1.1.5 [1.1.6] (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur) et 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence). Le projet de directive 1.1.5 [1.1.6] est un des laissés-pour-compte de la cinquantième session, au cours de laquelle il a été longuement examiné tant par la Commission que par le Comité. Le texte énonce un principe évident, à savoir qu'une déclaration visant à limiter les obligations qu'impose un traité à son auteur constitue une réserve. Le Comité a estimé que le projet de directive était incontestablement utile parce qu'il comportait le verbe « limiter ». La définition des réserves énoncée dans la Convention de Vienne de 1969 n'emploie que les verbes « exclure ou modifier » bien que, dans la pratique, ces verbes aient été interprétés comme ayant un effet limitatif, en ce sens qu'ils visent toujours à restreindre le traité. Un membre de phrase figurant dans la version initiale et visant les droits des autres parties au traité a été supprimé, car il risquait d'être source de confusion. L'élément temporel inclus dans la version initiale a été maintenu, car il est nécessaire dans le cas de déclarations de ce type. Au cours des discussions du Comité, il a été fait référence aux réserves dites « tardives », c'est-à-dire celles qui sont faites après qu'un État ou une organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par un traité. Vu que l'élément temporel figure déjà dans la définition des réserves donnée par la Convention de Vienne de 1969, le Comité a pensé qu'il convenait de le maintenir dans toutes les définitions des réserves, étant entendu que le chapitre suivant du Guide de la pratique, relatif à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives, traiterait en détail de la question des réserves tardives. Il serait opportun d'inclure cette précision dans le commentaire relatif au projet de directive 1.1.5 [1.1.6] aux fins de clarification. Le titre du projet de directive reste pratiquement inchangé, bien que, dans le texte anglais, le mot *purporting* ait été préféré au terme *designed* pour des raisons de cohérence avec d'autres directives et de conformité avec la définition de Vienne.

9. Le projet de directive 1.1.6 est un nouveau texte qui trouve toutefois son origine dans le projet de directive 1.1.6 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/491 et Add.1 à 6). À sa cinquantième session, l'attention de la Commission a été appelée sur la pratique très particulière suivie par le Japon[6] lorsqu'il a fait des réserves à la Convention relative à l'aide alimentaire de 1971[7], à savoir que le Japon s'est réservé le droit de s'acquitter de ses obligations au regard de la Convention en fournissant du riz à la place du blé ou d'autres céréales comme l'exige la Convention. Il ne s'agissait pas de la « substitution » d'une obligation, vu que l'obligation au regard du traité restait la même, mais l'État entendait s'acquitter de cette obligation par des moyens équivalents. Par sa nature même, une telle déclaration vise à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'auteur de cette déclaration et, même si elle ne peut prendre effet sans l'accord des autres parties, en particulier celles qui sont directement concernées par l'exécution de l'obligation, c'est également le cas des autres réserves. L'élément temporel est également essentiel : de telles déclarations formulées au moment où l'État exprime son consentement à être lié par un traité constituent incontestablement des réserves. Si elles sont faites après que l'État a exprimé son consentement à être lié, elles peuvent constituer, au

[5] Ibid., p. 107.

[6] Ibid., par. 523, p. 101.

[7] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 800, n° 11400, p. 197.

mieux, des propositions d'accords ultérieurs, sinon des violations du traité.

10. Le membre de phrase visant l'intention de s'acquitter d'une obligation en vertu du traité « d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente » circonscrit la portée propre du projet de directive. S'il s'agit d'une diminution de l'obligation, c'est alors le projet de directive 1.1.5 [1.1.6] qui s'applique. Si, en revanche, l'obligation est accrue, c'est le projet de directive 1.4.1 [1.1.5] (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux) qui est pertinente. La partie qui formule ce type de réserve détermine si la manière différente de s'acquitter de l'obligation est « équivalente » à celle imposée par le traité. Si les autres parties ne sont pas du même avis, elles peuvent toujours faire objection à cette réserve.

11. La section 1.2 s'ouvre sur le projet de directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) dont le texte a été en général appuyé par la Commission à sa cinquantième session, mais qui a suscité un certain nombre de questions. Le Comité de rédaction a souscrit au point de vue général selon lequel les questions relatives à la validité de déclarations interprétatives ne relèvent pas de la définition de ces déclarations et sont donc sans rapport avec le chapitre premier.

12. Deux questions générales ont été soulevées au sein du Comité de rédaction en ce qui concerne le projet de directive 1.2 et d'autres. Tout d'abord, pour ce qui est du caractère des déclarations, le Comité a estimé que les déclarations interprétatives ont un caractère subjectif. Elles expriment les vues de l'État ou de l'organisation internationale qui les formule à propos du traité. La définition ne traite pas de l'effet juridique de la déclaration interprétative : c'est là un aspect qui sera expliqué dans le commentaire. Le Comité a également noté que les déclarations interprétatives diffèrent des interprétations que les États peuvent exprimer, à l'occasion, en ce qui concerne certains traités auxquels ils sont parties. La différence tient à la forme que revêtent des déclarations interprétatives, par opposition à d'autres interprétations. Le Comité a estimé que cela devrait être expliqué dans le commentaire relatif au projet de directive. Deuxièmement, pour des raisons de cohérence de l'ensemble du projet de directives, le terme français « déclaration » a été traduit en anglais par *statement*, le mot *declaration* n'étant conservé dans le texte anglais que lorsqu'il est employé dans un sens technique.

13. Cinq aspects ont été examinés par le Comité de rédaction en ce qui concerne la définition des déclarations interprétatives, s'agissant de savoir, tout d'abord, si elles doivent être formulées non seulement en termes positifs, indiquant ce qu'elles comportent, mais également en termes négatifs, indiquant ce qu'elles ne comportent pas; deuxièmement, si cette définition doit employer le mot « interpréter »; troisièmement, si une déclaration interprétative ne peut viser que certaines dispositions d'un traité ou si elle peut également viser l'ensemble d'un traité; quatrièmement, si une déclaration interprétative peut aussi viser la manière dont le traité sera exécuté; et cinquièmement, s'il y a un délai pour faire des déclarations interprétatives.

14. S'agissant de savoir si la définition devrait indiquer ce que ne comporte pas une déclaration interprétative, le Comité de rédaction estime qu'il convient d'établir un parallèle avec le projet de directive 1.1 (Définition des réserves), qui est formulé en termes positifs. Deuxièmement, le Comité est d'avis que, si l'on avait voulu définir dans une seule directive les différents types de déclarations, comme les déclarations interprétatives, les déclarations conditionnelles et les déclarations simples, il aurait été utile d'inclure le mot « interpréter ». Dès lors, cependant, que le texte est limité à la définition des déclarations interprétatives, ce mot ne ferait que rendre la définition redondante et serait potentiellement source de confusion.

15. Pour ce qui est de la troisième question, le Comité de rédaction a estimé que la nature des déclarations interprétatives ne les empêchait pas de s'appliquer à l'ensemble du traité et qu'il n'y avait donc aucune raison d'exclure cette possibilité. On pourrait envisager, par exemple, une déclaration selon laquelle l'ensemble d'un traité n'est pas d'application immédiate, ce qui suppose une interprétation du traité dans son ensemble quant à son autonomie, sa clarté, etc.

16. Le Comité de rédaction a estimé que la question de savoir si des déclarations interprétatives peuvent également porter sur l'exécution d'un traité est visée par d'autres projets de directives. Même si, parfois, un État fait une déclaration indiquant de quelle manière il entend appliquer le traité, une telle déclaration ne vise pas à interpréter le traité mais à expliquer l'attitude de l'État vis-à-vis de l'application du traité.

17. S'agissant de l'élément temporel pour la formulation d'une déclaration interprétative, le Comité de rédaction a estimé qu'en règle générale les déclarations interprétatives ne sont soumises à aucun délai qui aurait pour effet de restreindre indûment les droits des États. La formulation d'une déclaration interprétative, par opposition à celle d'une réserve, ne doit pas être limitée dans le temps parce qu'elle n'a pas l'effet d'une réserve. Si un délai était assigné à la formulation de déclarations interprétatives, on pourrait en déduire que de telles déclarations ont le même type d'effet qu'une réserve. Néanmoins, les directives n'ayant pas pour but d'encourager les États à faire des déclarations interprétatives à tout moment, il devrait être expliqué dans le commentaire qu'une bonne pratique suggère de formuler les déclarations interprétatives à certains moments. Le commentaire devrait également aborder la question de la bonne foi et l'effet de déclarations tardives. Il pourrait préciser que ce sera, le cas échéant, au traité lui-même de fixer le délai dans lequel une partie au traité pourra faire une déclaration et expliquer que l'objectif général est d'encourager les États à devenir parties aux traités.

18. Après avoir examiné ces cinq questions, le Comité de rédaction a conclu que, le projet de directive 1.2 proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport étant bien rédigé, il n'y avait pas lieu de le modifier, sous réserve de deux corrections de forme apportées au texte anglais. Le membre de phrase *a unilateral declaration* a été remplacé par *a unilateral statement* pour aligner le texte sur la section 1.1. Les mots *specify or*, qui avaient été omis dans la version anglaise de la proposition originale en français, ont été ajoutés avant le mot *clarify*. Le

titre du projet de directive reste celui qui avait été proposé par le Rapporteur spécial.

19. La Commission et le Comité de rédaction ont examiné si, s'agissant des déclarations interprétatives, un projet de directive correspondant au projet de directive 1.1.1 [1.1.4] était nécessaire. Le Comité a estimé qu'une telle directive était inutile vu qu'aucune définition des déclarations interprétatives ne figure dans la Convention de Vienne de 1969 et que la nouvelle définition adoptée par le Comité englobe tous les cas.

20. Le projet de directive 1.2.1 [1.2.4] (Déclarations interprétatives conditionnelles) adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction suit de très près le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Au cours du débat au sein de la Commission, l'utilité de la directive n'a pas été contestée. Une modification du libellé avait été proposée par M. He (2582e séance) pour que l'énumération des modes d'expression du consentement à être lié soit remplacée par une expression plus générale telle que « au moment où un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié ». Le Comité a décidé de maintenir l'énumération proposée initialement, fût-ce au détriment de l'élégance, parce que cette méthode est la plus explicite, étant donné, notamment, que de telles déclarations pourraient être formulées au moment de la signature et reconfirmées au moment de l'expression du consentement à être lié.

21. Le Comité de rédaction a longuement examiné le membre de phrase initialement placé entre crochets à la fin du projet de directive 1.2.1 [1.2.4], à savoir « à laquelle s'attachent des conséquences juridiques distinctes de celles découlant de simples déclarations interprétatives ». Selon un point de vue, il convenait de le supprimer car, les conséquences juridiques n'étant traitées nulle part ailleurs dans le Guide de la pratique, il était illogique de le faire dans ce projet de directive particulier. Au contraire, un tel membre de phrase avait sa place dans le commentaire ou dans une note de bas de page, où il pourrait être clairement précisé que les effets juridiques de déclarations interprétatives conditionnelles diffèrent de ceux de déclarations interprétatives simples. Selon un autre point de vue, il était utile d'indiquer dans le projet de directive lui-même qu'il s'agit d'une catégorie particulière, en ce que des déclarations interprétatives conditionnelles peuvent être considérées comme plus proches des réserves que des déclarations interprétatives simples. En tout état de cause, de telles déclarations semblent relever d'une troisième catégorie de déclarations unilatérales relatives aux traités qui ne sont ni des réserves ni de (simples) déclarations interprétatives. Le Comité a été unanime sur ce point. De plus, le caractère pédagogique et « utilitaire » du Guide plaiderait pour une conception moins rigoureuse et plus souple. Il a finalement été décidé de supprimer le membre de phrase entre crochets dans un but d'uniformité et de pure logique, étant entendu que la question des conséquences juridiques de déclarations interprétatives conditionnelles serait traitée le moment venu et qu'une directive à ce propos aurait sa place dans le Guide.

22. Le Comité de rédaction a aligné le texte du projet de directive 1.2.2 [1.2.1] (Déclarations interprétatives formulées conjointement) sur celui du projet de directive 1.1.7 [1.1.1] (Réserves formulées conjointement) correspondant en remplaçant simplement le mot « réserve » par l'expression « déclaration interprétative ». Comme dans le cas des réserves, le projet de directive confirme que la formulation conjointe d'une déclaration interprétative n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration. Cela reflète une pratique bien établie, qui pourrait s'étendre encore davantage compte tenu de l'intégration économique et politique croissante entre États. Le projet de directive ne devrait pas préjuger la possibilité de formuler oralement des déclarations interprétatives, à la différence des réserves, qui sont toujours faites par écrit. Les analogies rédactionnelles entre les deux directives ne signifient pas que la formulation conjointe de réserves et celle de déclarations interprétatives relèvent du même régime juridique.

23. Le Comité de rédaction a également envisagé le cas où toutes les parties à un traité formulent une déclaration interprétative. La question avait été soulevée au sein de la Commission de savoir si le caractère unilatéral de la déclaration interprétative s'en trouvait modifié et si cette déclaration devenait un acte « collectif », relevant plus d'un consensus, voire d'une forme d'accord ultérieur. L'avis du Comité est que le caractère unilatéral de l'acte concerne son origine et non ses effets juridiques. Ce point de vue est compatible avec les alinéas *a* des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. La mention, dans le projet de directive, de « plusieurs » États ou organisations internationales exclut la possibilité que « tous » les États concernés ou « toutes » les organisations internationales concernées soient associés à une telle déclaration interprétative, situation d'où pourraient découler certaines conséquences juridiques affectant éventuellement le caractère unilatéral de la déclaration interprétative. Cela mériterait d'être expliqué dans le commentaire en vue de supprimer toute ambiguïté. Le titre du projet de directive a été aligné sur celui du projet de directive 1.1.7 [1.1.1].

24. La section 1.3 s'ouvre sur le projet de directive 1.3 [1.3.1] (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives), dont le titre cadre mieux avec son contenu. Lors de l'examen de ce projet de directive, le Comité de rédaction a tenu compte de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, dans lequel la Cour a défini les principes d'interprétation de déclarations ou de réserves. Le texte initial du projet de directive faisait référence aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 en tant que dispositions fixant respectivement une règle générale d'interprétation des traités et des moyens complémentaires d'interprétation. Eu égard aux observations faites lors des débats de la Commission, le Comité a estimé que le renvoi à un autre instrument juridique n'était pas souhaitable, bien que ce soit dans une certaine mesure excusable dans le cadre d'un guide de la pratique. Il a aussi considéré que l'emploi d'expressions comme *mutatis mutandis* était maladroit. Bien que les règles d'interprétation consacrées dans la Convention puissent servir *mutatis mutandis* à distinguer les réserves des déclarations interprétatives, les règles applicables principalement aux traités ne peuvent être directement transposées aux déclarations unilatérales. L'intention de

l'auteur de la déclaration unilatérale est d'une importance primordiale.

25. En vue de déterminer cette intention, le projet de directive adopte un critère « objectif », à savoir celui de l'interprétation de la déclaration unilatérale de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Ce n'est que dans ce contexte que l'application par analogie des règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 est utile. Il est bien entendu que, pour l'interprétation du traité sur lequel porte la déclaration unilatérale, les articles 31 et 32 de la Convention sont applicables. À titre de moyen complémentaire d'interprétation, il y a un critère temporel plus « subjectif », à savoir l'intention de l'État ou de l'organisation internationale en cause au moment où la déclaration est formulée.

26. Le libellé existant de la première phrase du projet de directive 1.3 [1.3.1] paraphrase en quelque sorte le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, lequel dispose : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Le Comité de rédaction a conservé dans le projet de directive les éléments pertinents pour les déclarations unilatérales, c'est-à-dire le but visé par leur auteur, la bonne foi, qui est essentielle en droit international, et le sens ordinaire à attribuer aux termes de ces déclarations unilatérales. Le contexte est le traité lui-même. La deuxième phrase vise l'intention de l'auteur de la déclaration unilatérale. Le Comité estime que, pour des raisons purement pratiques, le projet de directive ne devrait pas contenir d'autre référence à des travaux préparatoires ni à des documents relatifs à la déclaration unilatérale. À quelques exceptions près, les tiers ont difficilement accès aux documents internes des États concernant et précédant la formulation d'une déclaration unilatérale.

27. Quant au projet de directive 1.3.1 [1.2.2] (Libellé et désignation), sa première phrase correspond à celle initialement proposée par le Rapporteur spécial, remaniée sous une forme positive. Le Comité de rédaction a pensé que ce libellé constituait une clarification utile, car il met l'accent sur un élément important de la définition des déclarations interprétatives – et des réserves –, à savoir la répudiation du « nominalisme ». Dès lors, le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale ne sont que des indices de sa qualification juridique. Il était donc essentiel de conserver cet élément dans la première phrase, qui correspond en fait au membre de phrase « quel que soit son libellé ou sa désignation » que l'on trouve dans la définition des réserves (projet de directive 1.1). Dans le même esprit, il a été procédé, dans la version anglaise, au remplacement du mot *seeks* par *purports*, lequel est employé dans les projets de directives déjà adoptés.

28. La deuxième phrase est également utile en ce qu'elle souligne que le libellé ou la désignation ne constituent qu'un indice, non une présomption ou une preuve. Toute tentative visant à fusionner les deux phrases, comme cela avait été également proposé par M. Pambou-Tchivounda (2581e séance), a été abandonnée pour des raisons de clarté et de précision. De plus, le mot « toutefois », qui figurait dans la version initiale proposée par le Rapporteur spécial, a été supprimé, parce qu'il impliquait une opposition par rapport à la première phrase qui risquait d'être source d'erreur ou de confusion.

29. Le Comité de rédaction a amplement débattu de la question de savoir s'il convenait de maintenir la troisième phrase ou de la supprimer pour l'intégrer dans le commentaire. L'idée a été émise que, cette phrase constituant plutôt une démonstration ou une illustration du principe énoncé, elle pouvait être supprimée. Il a toutefois été décidé en définitive que, compte tenu du rôle didactique et « fonctionnel » du Guide de la pratique, il valait mieux la conserver. Pour des raisons de cohérence et d'uniformité, le Comité a préféré employer les termes « libellé et désignation » qui sont ceux employés dans la définition de Vienne, et il a noté que ce fait serait dûment relaté dans le commentaire.

30. Le projet de directive 1.3.2 [1.2.3] (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite) concerne aussi le rapport entre déclarations interprétatives et réserves. Le Comité de rédaction l'a reformulée pour tenir compte des observations faites au sein de la Commission, où des préoccupations avaient été exprimées quant à l'objectif fondamental du projet de directive et aux expressions employées.

31. Comme d'autres projets du chapitre premier, le projet de directive 1.3.2 [1.2.3] porte sur la question des définitions, sans aborder les effets juridiques des déclarations. Il s'agit d'envisager les cas où un traité interdit les réserves et où une déclaration unilatérale est faite par un État à l'égard d'un traité, ce qui pose la question de la qualification de cette déclaration unilatérale suivant les définitions données dans le Guide de la pratique. Le Comité de rédaction partage le point de vue de la plupart des membres de la Commission selon lequel une telle déclaration unilatérale faite par un État est « réputée » ne pas constituer une « réserve ». Cette présomption, qui est fondée sur le principe de la bonne foi, peut être combattue, sur la base de l'objet de la déclaration unilatérale. Si la déclaration vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble dans leur application à son auteur, elle relève de la définition d'une réserve. L'expression « sauf s'il est établi » crée la possibilité de combattre la présomption. Là encore, le texte du projet de directive se limite à des définitions. Il devrait néanmoins être expliqué dans le commentaire que, dans le cas où un traité interdit les réserves, une telle déclaration unilatérale, s'il est établi qu'elle vise à produire l'effet d'une réserve, devient une réserve illicite.

32. Le projet de directive 1.3.2 [1.2.3] est désormais rédigé en une seule phrase, le Comité de rédaction ayant jugé cette restructuration plus économique et plus élégante. Le projet parle de « l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble », en reprenant les termes du projet de directive 1.1.1 [1.1.4]. Le titre a été légèrement modifié, l'expression « déclaration interprétative » ayant été remplacée par « déclaration unilatérale ».

33. La section 1.4 est intitulée « Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives ». Au cours du débat en séance plénière sur les projets de directives 1.2.5 (Déclarations de politique générale) et 1.2.6 (Déclarations informatives) proposés

par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, il avait été suggéré de « regrouper » dans une section distincte les différentes déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives et qui sortent du champ d'application du Guide de la pratique. Le Comité de rédaction avait d'abord envisagé de rédiger une seule directive qui aurait englobé tous les cas de déclarations unilatérales ne relevant pas du champ d'application du Guide, mais une telle disposition, très longue et complexe, n'aurait pas été facile à utiliser. Le Comité a donc préféré la solution d'une section distincte comportant six directives.

34. La section 1.4 exprime l'idée que le Guide de la pratique ne couvre pas toute déclaration unilatérale possible formulée à l'égard de traités mais ne vise que les réserves et les déclarations interprétatives, qui relèvent du mandat de la Commission. Le projet de directives a un but de clarification, parce que l'on confond souvent avec des déclarations interprétatives ou des réserves nombre d'autres déclarations formulées à l'égard de traités. Les projets de directives qui suivent sont des exemples de telles déclarations, lesquelles relèvent de la catégorie générale des actes unilatéraux des États mais n'entrent pas dans le cadre du sujet. Le commentaire devrait préciser que les types de déclarations mentionnés dans les projets de directives de la section 1.4 n'ont qu'un caractère d'illustration et que la liste n'est pas limitative. Les projets de directives de la section 1.4 ne comportent pas d'élément temporel précis parce que, bien que les déclarations visées soient le plus souvent faites à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par un traité – d'où le risque de confusion avec les réserves ou les déclarations interprétatives –, rien n'interdit qu'elles puissent aussi être faites à tout autre moment.

35. Le dernier membre de phrase, qui se lit « n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique » est repris dans tous les projets de directives de la section 1.4.

36. Le projet de directive 1.4.1 [1.1.5] (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux) a été renvoyé au Comité de rédaction à la cinquantième session. Il vise les déclarations par lesquelles un État ou une organisation internationale, en exprimant son consentement à être lié par un traité, entend « accroître » ses obligations en assumant des engagements supplémentaires par rapport à ceux que lui impose le traité. L'expression « en relation avec un traité » a été ajoutée pour bien préciser que de telles déclarations unilatérales doivent être faites au sujet d'un traité. Le Comité a estimé que l'expression « engagement unilatéral » donne une description exacte de ces déclarations sans préjuger de leur nature juridique précise. Si ces déclarations sont habituellement faites à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par un traité, elles pourraient aussi être faites à d'autres moments. Le projet de directive définit ces déclarations au lieu de dire simplement qu'elles ne sont pas des réserves ni des déclarations interprétatives.

37. Le projet de directive 1.4.2 [1.1.6] (Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité) correspond au dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6 initialement proposé par le Rapporteur spécial, qui se lisait « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle ».

38. Compte tenu des débats à la cinquantième session, et pour éviter toute confusion, le Comité de rédaction a reformulé l'idée exprimée dans le dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6 sous la forme d'une directive distincte visant les cas dans lesquels un État ou une organisation internationale ajoute une « disposition nouvelle » à un traité lorsqu'il exprime son consentement à être lié. Cette adjonction n'a pas pour conséquence de modifier ni d'exclure l'effet juridique des dispositions du traité – sinon, il s'agirait d'une réserve – et ne va pas non plus au-delà des obligations qu'impose le traité à son auteur – ce qui relèverait du projet de directive 1.4.1 [1.1.5]. L'État ou l'organisation internationale en cause saisit seulement l'occasion d'ajouter à un traité des éléments supplémentaires suivant le modèle et dans la logique de certaines de ses dispositions. L'exemple classique cité par le Rapporteur spécial est celui d'Israël ajoutant le Bouclier-Rouge de David aux emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans les Conventions de Genève du 12 août 1949[8].

39. Le Comité de rédaction a également estimé que l'expression « ajouter des éléments supplémentaires à un traité » est plus claire et plus exacte que le membre de phrase initial « ajouter au traité une disposition nouvelle ».

40. Le projet de directive 1.4.3 [1.1.7] (Déclarations de non-reconnaissance) a été remanié par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1), en tenant compte des vues exprimées au sein de la Commission à la cinquantième session. Le Comité de rédaction a travaillé sur le texte révisé proposé, l'a adopté après lui avoir apporté plusieurs modifications et lui a changé de place. Le projet de directive vise une déclaration de non-reconnaissance faite dans le cadre d'un traité. Étant donné qu'un nom a été attribué à tous les projets de directives du chapitre premier, le Comité a également accepté de qualifier de « déclaration de non-reconnaissance » cette pratique particulière. Il faut toutefois prendre cette qualification pour ce qu'elle est, en se gardant d'en déduire toute autre implication d'ordre général ou juridique dans le contexte particulier d'un traité.

41. Tel qu'il est libellé, le projet de directive couvre tous les types de déclarations de non-reconnaissance, comme les « déclarations de précaution » ou celles qui visent à exclure l'application du traité entre l'auteur et l'entité non reconnue. C'est précisément cette possibilité que vise le dernier membre de phrase, afin qu'aucun doute ne puisse subsister sur ce point. Comme cela est ressorti du débat, la question de l'exclusion de l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue peut être source de confusion. Cela était particulièrement vrai par rapport au projet de directive 1.1.1 [1.1.4] adopté provisoirement par la Commission en première lecture à sa cinquantième session, lequel visait la possibilité qu'une réserve porte sur la manière dont son auteur entendait appliquer l'ensemble du traité. Le nouveau texte vise à dissiper tous les doutes quant au fait que des déclarations de non-reconnaissance ne sont pas des réserves, même si elles peuvent

[8] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 973, p. 437 et 439.

paraître assimilables à une certaine catégorie de réserves « transversales ».

42. Le projet de directive 1.4.4 [1.2.5] (Déclarations de politique générale) a été amplement débattu au sein de la Commission. Plusieurs observations ont été faites sur l'intitulé et sur le texte. Certains des problèmes soulevés au sein de la Commission ont été réglés par la décision de la Commission de reporter dans une section distincte toutes les déclarations unilatérales relatives à un traité, autres que les réserves et les déclarations interprétatives. Le Comité de rédaction a remplacé l'expression « sans viser ni à exclure ou modifier l'effet juridique de ses dispositions, ni à l'interpréter » par l'expression « sans viser à avoir un effet juridique sur le traité », qui est plus précise et plus exacte.

43. Le Comité de rédaction est d'avis que le nouveau texte du projet de directive est plus satisfaisant en ce qu'il rend exactement compte de la nature propre de ces déclarations, qui sont faites en relation avec un traité mais n'ont aucun effet juridique, quel qu'il soit, sur celui-ci. De plus, le texte a une vaste portée et vise à englober tous les types de déclaration de politique générale qui n'affectent en aucune manière le traité. Le Comité a conservé le titre initial du projet de directive mais, dans le texte anglais, le mot *declarations* a été remplacé par le terme *statements*.

44. Le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] (Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne) vise les déclarations par lesquelles des États ou des organisations internationales indiquent, de leur propre initiative, la manière dont ils mettront en œuvre un traité, au plan interne seulement. Un exemple type, amplement examiné par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, est celui de la « réserve Niagara » faite par les États-Unis d'Amérique à l'égard du Traité concernant la dérivation des eaux du Niagara, conclu avec le Canada[9]. Gardant cela à l'esprit, le Comité de rédaction a décidé de remplacer le membre de phrase initial « s'acquittera de ses obligations au plan interne » par l'expression « mettra en œuvre un traité au plan interne » qui a un caractère plus général et pourrait viser non seulement la manière dont un État ou une organisation internationale s'acquitte de ses obligations au plan interne, mais aussi la manière dont cet État ou cette organisation internationale exerce ses droits. Le Comité a également examiné l'opportunité de conserver l'expression « au plan interne » à propos d'une organisation internationale et a conclu que cette expression pouvait être employée dans ce contexte, l'expression « droit interne » des organisations internationales étant devenue courante avec le développement de celles-ci.

45. Le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction sont bien conscients que les déclarations relatives aux modalités de mise en œuvre d'un traité au plan interne pourraient avoir des répercussions à l'échelon international, mais le Comité de rédaction n'a pas abordé ce point, considérant que le Rapporteur spécial le traiterait dans son rapport suivant.

46. Le projet de directive 1.4.5 [1.2.6] définit les déclarations unilatérales faites par leurs auteurs quant à la manière dont ils entendent mettre en œuvre le traité au plan interne. De l'avis du Comité de rédaction, si, en général, de telles déclarations ne risquent pas d'avoir d'effet sur le traité, elles pourraient cependant en avoir dans des circonstances particulières, par exemple lorsque les déclarations sont suivies par un certain comportement de leurs auteurs. Afin d'exclure cette éventualité, le Comité de rédaction a ajouté l'expression « en tant que telle ». Il résulte de cette adjonction que seules les déclarations internationales qui n'ont pas d'incidence en tant que telles sur les droits et obligations des autres parties contractantes sont prises en considération dans le projet de directive.

47. Le dernier membre de phrase du projet de directive 1.4.5 [1.2.6] a été remanié sous une forme affirmative et se lit désormais « constitue une déclaration purement informative ». Le Comité de rédaction a estimé que l'adjonction du mot « purement » avant « informative » était nécessaire afin de souligner le caractère particulier de ces déclarations qui n'ont qu'un caractère informatif, ce qui les distingue de toutes les autres déclarations qui peuvent avoir aussi un caractère informatif mais constituent des catégories essentiellement différentes.

48. La section 1.5 s'ouvre sur le projet de directive 1.5.1 [1.1.9] (« Réserves » aux traités bilatéraux). De façon générale, la Commission a repris le texte du projet de directive tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Une question, soulevée tant dans le cadre de la Commission que dans celui du Comité de rédaction, était celle de savoir si de telles déclarations à l'égard de traités bilatéraux sont en fait des réserves ou des contre-propositions. Le Comité a souscrit au point de vue selon lequel, dans la pratique, les deux parties à un traité considèrent de telles déclarations unilatérales comme des réserves. La Commission tenait à ce qu'il soit clairement indiqué que ces déclarations ne constituent pas des réserves au sens du Guide de la pratique, quelle que puisse être leur qualification par les parties au traité bilatéral ou par des tiers. C'est pourquoi le Comité a ajouté les mots « au sens du présent Guide de la pratique ». Pour la même raison, il a supprimé le dernier paragraphe du projet de directive initial où il était dit que « l'acceptation expresse du contenu de cette déclaration par l'autre partie se traduit par un amendement au traité ». Le Comité estime que cette question pourrait être traitée dans le commentaire. Il a également ajouté les mots « le paraphe ou » avant « la signature », afin de prévoir toutes les situations possibles. Le titre a été maintenu.

49. Le projet de directive 1.5.2 [1.2.7] (Déclarations interprétatives de traités bilatéraux) a également été approuvé par la Commission. Le Comité de rédaction n'a apporté que quelques ajustements concernant la référence à d'autres directives, compte tenu de la restructuration et du remaniement du projet. Le titre reste lui aussi inchangé.

50. Le projet de directive 1.5.3 [1.2.8] (Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie) a aussi a été approuvé par la Commission, et le Comité de rédaction n'a apporté aucun changement ni au texte, ni au titre.

51. La section 1.6 correspond à une clause de sauvegarde. À sa cinquantième session, la Commission avait

[9] Voir 2584e séance, par. 8.

adopté une disposition sans numéro ni titre qui était une clause de sauvegarde applicable aux réserves[10]. Le Comité de rédaction a révisé ce texte pour le rendre applicable à toutes les définitions du chapitre premier. Selon le texte révisé, « les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables ».

52. Le PRÉSIDENT, avant de donner la parole aux membres de la Commission pour réagir au rapport contenant les intitulés et les textes des projets de directives proposés par le Comité de rédaction, tient à souhaiter la bienvenue à M. Alexander Yankov, ancien membre de la Commission, qui est désormais membre du Tribunal international du droit de la mer.

53. M. KABATSI dit que le Guide de la pratique devrait être d'une utilisation aussi facile que possible. Il serait plus simple et plus pratique de remplacer la triple numérotation des projets de directives par une numérotation consécutive. Peut-être cette approche pourrait-elle être adoptée pour les chapitres ultérieurs.

54. M. KATEKA pense lui aussi que le projet de Guide de la pratique n'est pas facile à utiliser. Il souscrit donc à la proposition de M. Kabatsi.

55. Le PRÉSIDENT souligne que plusieurs projets de directives ont déjà été adoptés à la cinquantième session sur la base du système de numérotation du Rapporteur spécial.

56. M. KATEKA ne comprend pas pourquoi la Commission est si conservatrice et pourquoi il faudrait attendre pour rendre le texte plus clair.

57. M. PELLET (Rapporteur spécial) exprime ses remerciements au Président et aux membres du Comité de rédaction pour leurs propositions, qui apportent des améliorations sensibles au texte qu'il avait lui-même proposé. Il ne comprend toutefois pas pourquoi le Président du Comité, M. Candioti, a présenté son exposé en anglais alors que le rapport sur les projets de directives a été rédigé en français et que M. Candioti non seulement est hispanophone, mais parle également un français parfait.

58. S'agissant des observations de MM. Kabatsi et Kateka, il est tout à fait opposé à ce que la Commission procède comme elle le fait d'habitude pour numéroter les projets d'articles qu'elle rédige. Ce n'est pas parce que la Commission a toujours numéroté ses articles à la suite qu'elle doit continuer à le faire. Le Guide de la pratique est une forme nouvelle d'instrument et non un projet de traité. Il ne verrait pas d'inconvénient à ce que, une fois les projets de directives terminés, la Commission décide de les numéroter à la suite, paragraphe par paragraphe, à condition qu'elle ne les intitule pas « articles ». Il tient à conserver pour l'instant le système qu'il a institué, car il a l'intention d'ajouter quelques directives, même au chapitre premier, avant de présenter la suite de son quatrième rapport. Sans être radicalement opposé à l'idée d'une numérotation continue dans chaque section, il pense que cela serait encore plus compliqué que le système en place, dès lors que, pour se référer à une disposition, il faudrait préciser le paragraphe, la section et le chapitre en cause. Il souhaite que la Commission ne prenne pas de position définitive à la session en cours et s'abstienne de tout conservatisme trop frileux.

59. Le PRÉSIDENT dit que la proposition du Rapporteur spécial ne préjuge pas de la décision définitive de la Commission. Comme outil de travail, mieux vaut conserver la numérotation provisoire, qui entraîne moins de confusion que le renvoi aux chapitres, sections ou sous-sections. Un document récapitulant l'ensemble des projets de directives serait utile parce que le texte dont est saisie la Commission contient seulement les projets de directives à adopter ou remanier à la session en cours, mais non pas ceux déjà adoptés à la cinquantième session. Il demande au Rapporteur spécial d'élaborer un additif récapitulatif à la lumière des débats de la présente session.

60. Le Président suppose que la Commission tient à examiner chaque directive à tour de rôle et demande si elle souhaite tout d'abord adopter le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] tel que révisé par le Comité de rédaction.

DIRECTIVE 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves)

61. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rend hommage au travail effectué par le Comité de rédaction mais dit avoir quelque difficulté à comprendre le sens du membre de phrase « ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble ». La notion d' « aspects particuliers » n'est-elle pas déjà couverte par les mots « certaines dispositions » ? Même si le libellé était modifié pour se lire « ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers », le problème subsisterait. Comment peut-on faire une réserve à un traité si les effets juridiques de ce traité dans son ensemble sont exclus ou modifiés ? Cela ne serait pas conforme à la définition d'une réserve et reviendrait à tenter de tirer parti de deux situations qui s'excluent mutuellement : rester dans le système et en sortir. Le membre de phrase ne répète-t-il pas deux fois la même chose et ne s'écarte-t-il pas de la notion même de réserve ? Comment peut-on exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité dans son ensemble sous certains aspects ? Ces aspects sont-ils reflétés dans la totalité ou dans certaines dispositions seulement d'un traité ? Un problème semblable se pose dans le projet de directive 1.3.2 [1.2.3] à propos de l'expression « ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble dans leur application à son auteur ». Que signifie cette expression ? Peut-être faudrait-il s'efforcer d'exprimer l'idée plus clairement.

62. Le PRÉSIDENT comprend que la question a déjà été examinée par la Commission et que les mots « aspects particuliers » visent à préciser que la réserve ne s'applique pas à l'ensemble du traité, ce qui serait impossible. Il pense donc, à titre personnel, que cette précision supplémentaire est justifiée.

63. M. ADDO souscrit pleinement aux propos de M. Pambou-Tchivounda et est très réservé à l'égard du membre de phrase « ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble ». L'expression « aspects particuliers » vise-t-elle certaines des conditions ou dispositions d'un traité ? Dans ce cas, cette idée figure déjà dans le membre de

[10] Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2e partie), par. 540 et note 209, p. 103.

phrase précédent, qui vise « certaines dispositions d'un traité ». Si cependant l'intention est d'exclure ou de modifier des aspects particuliers, pourquoi ajouter l'expression « dans son ensemble » ? Si l'idée est d'exclure ou de modifier l'effet juridique de l'ensemble d'un traité, on ne peut parler d'une réserve, car cela suppose l'absence de volonté de devenir partie à un traité. Le membre de phrase litigieux risque plus d'induire en erreur que d'éclairer les utilisateurs du Guide de la pratique.

64. M. MELESCANU dit que la Commission ne gagnerait rien à reprendre ce qui a déjà été dit au cours des précédents débats sur les projets de directives, alors qu'il y a eu un accord général sur le fait qu'il existe deux grandes catégories de réserves qui visent à modifier les effets juridiques d'un traité. S'agissant de la numérotation à employer dans le Guide de la pratique, il pense toutefois qu'il faut s'efforcer d'avoir une approche différente, moins conservatrice. Là encore, il faudrait réfléchir à la présentation du document. La version existante comprend un texte et, beaucoup plus loin, des commentaires et un guide de la pratique. M. Melescanu propose un format différent, dans lequel chaque disposition serait suivie immédiatement d'un commentaire et d'un guide de la pratique, ce qui, à son avis, indiquerait plus précisément la procédure à suivre pour faire des réserves.

65. M. AL-BAHARNA dit que, puisque le libellé du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] est source de confusion, la discussion est utile. Si le principe est qu'une réserve ne peut pas modifier le traité dans son ensemble, il serait préférable de supprimer l'expression « dans son ensemble » et de mettre un point après le mot « traité ». Une autre solution pourrait consister à viser des « aspects particuliers du traité, et non le traité dans son ensemble », mais il préfère la première solution.

66. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) explique que le membre de phrase considéré du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] a été examiné avec beaucoup d'attention par le Comité de rédaction. L'idée est de couvrir des catégories particulières de réserves qui se rapportent au traité dans son ensemble, mais seulement en ce qui concerne des aspects particuliers. Le Rapporteur spécial a fourni une description exacte et approfondie de la question dans son troisième rapport et le commentaire du projet de directive[11] a, de même, traité la question des réserves transversales. De telles réserves s'appliquent à l'ensemble d'un traité, mais seulement pour ce qui concerne certaines catégories de personnes, d'objets, de situations, de territoires ou de circonstances. Il ne fait aucun doute que de telles réserves existent, et tant le Rapporteur spécial que le Comité de rédaction ont été d'avis qu'il convenait de refléter leur existence dans le Guide de la pratique. Restait à savoir comment les définir et, après une longue discussion, il a été décidé de proposer la formulation concise « ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble ». Il ne pense pas qu'il y ait beaucoup d'autres libellés possibles; le mot « certains » pourrait être ajouté avant « aspects particuliers », et le commentaire pourrait donner des exemples et préciser le sens des termes. L'expression « traité dans son ensemble » ne devrait pas être supprimée.

67. M. Sreenivasa RAO propose que l'expression « d'aspects particuliers du » soit remplacée par « de tout aspect d'un traité dans son ensemble » afin de supprimer la contradiction apparente entre les deux expressions « aspects particuliers » et « dans son ensemble ».

68. M. KABATSI, tout en admettant que le projet de directive traite de deux situations distinctes, dit que l'expression « traité dans son ensemble » reste ambiguë, même après les explications données par le Président du Comité de rédaction car, aux yeux du profane, il pourrait sembler que les réserves peuvent porter sur l'ensemble d'un traité, ce qui est impossible. Il invite instamment le Président du Comité à accepter, soit le libellé proposé par M. Al-Baharna, soit celui proposé par M. Sreenivasa Rao, bien qu'à son avis la proposition de M. Al-Baharna éclaire mieux le sens du projet de directive.

69. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la question de M. Pambou-Tchivounda montre que la formulation du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] pose un vrai problème. L'idée d'inclure, dans le Guide de la pratique, la notion de réserve transversale a fait l'objet d'un accord à la cinquantième session, et il n'a donc pas été ravi d'entendre un certain nombre de membres de la Commission remettre en question une directive qui a déjà été adoptée et qui correspond à une pratique abondante, dont de nombreux exemples ont été cités dans les notes de bas de page 225 à 230 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session[12]. Il faut toutefois reconnaître que la directive 1.1.1 [1.1.4] n'est pas très bien rédigée, que ce soit en français ou en anglais. Dans l'esprit des propositions qu'ont faites MM. Al-Baharna et Sreenivasa Rao, il propose le membre de phrase « ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers ». Cette formulation ne correspond pas à un développement progressif, mais est la simple codification d'une pratique très abondante. La quasi-totalité des membres du Comité de rédaction étaient favorables au libellé qu'il propose, mais le Président n'a pas été en mesure de faire cette proposition en raison de l'impossibilité de prendre contact avec certains des membres.

70. Le PRÉSIDENT souligne que les membres de la Commission ne se sont pas opposés à l'idée de la directive elle-même, mais ont seulement tenté d'en améliorer le libellé.

71. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que les membres de la Commission doivent statuer sur le sort de la version proposée par le Comité de rédaction, dont les délibérations ont tenu compte des préoccupations qui ont été exprimées à propos des réserves transversales. De plus, tous les membres de la Commission s'accordent pour reconnaître qu'il s'agit d'un problème d'écriture plus que de fond. Il admet que de nombreux exemples de réserves ont été cités, comme l'a dit le Rapporteur spécial, mais ayant manqué une partie des travaux de la cinquantième session de la Commission, il n'en a pas le souvenir.

72. La Commission doit faire un choix entre la formulation proposée par le Rapporteur spécial, qui doit être acceptée si elle peut être rendue de façon intelligible en anglais, et celle proposée par M. Al-Baharna, qui est

[11] Ibid., p. 105.

[12] Ibid., p. 105 et 106.

acceptable si elle peut cadrer avec les préoccupations exprimées à propos des réserves transversales.

73. M. ROSENSTOCK dit que le texte existant, bien qu'il ne soit pas idéal, est à son avis le moins problématique car il est relativement clair et ne s'aventure pas au-delà de son objectif. On pourrait envisager que sa teneur vise plus exactement la portée du traité mais, dans le contexte existant, il fournit des orientations utiles dans un domaine qui, à première vue, semble incompatible avec la structure de la Convention de Vienne de 1969 mais qui, après plus ample examen, ne l'est pas. Il convient de maintenir les notions d'« aspects particuliers » et « du traité dans son ensemble ». Ne pas insister suffisamment sur le premier élément compromettrait l'équilibre que vise à instaurer la directive.

74. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il est incontestable que la Commission doit tenter, non pas de modifier le fond du projet de directive, mais de régler un problème d'écriture. Il pense comme M. Al-Baharna que la suppression de l'expression « dans son ensemble » améliorerait les choses. Le texte traite de trois types de réserves, à savoir celles qui visent à exclure certaines dispositions du traité, celles qui visent à exclure des aspects particuliers du traité dans son ensemble, et celles qui visent à modifier les effets juridiques d'aspects particuliers du traité, mais non l'ensemble du traité. Conserver les mots « dans son ensemble » reviendrait à exclure la troisième possibilité. C'est pourquoi il appuie la proposition tendant à les supprimer.

75. M. AL-BAHARNA admet qu'il ne s'agit pas de modifier le principe fondamental de la directive. Toutefois, compte tenu du nombre d'objections que soulève l'expression « dans son ensemble », une solution doit être trouvée.

76. La proposition du Rapporteur spécial visant le « traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers » ne règle pas le problème, car elle insiste trop sur l'idée du traité dans son ensemble. Il ne serait pas non plus utile de maintenir l'expression « dans son ensemble » si l'on utilisait une formulation visant les « réserves transversales ». À cet égard, la seule solution serait celle qu'il a proposée, à savoir mettre un point après le mot « traité », supprimer l'expression « dans son ensemble », et ajouter un commentaire distinct soulignant le fait qu'il n'est pas possible de formuler une réserve portant sur l'ensemble d'un traité, une réserve ne pouvant concerner que certains aspects d'un traité.

77. M. LUKASHUK approuve l'observation du Rapporteur spécial selon laquelle le libellé de la disposition à l'examen ne fait qu'entériner une pratique existante. Il souscrit aux objections exprimées à l'encontre de l'expression « dans son ensemble » et appuie la proposition de M. Al-Baharna tendant à remédier au problème au moyen d'un commentaire. Il estime toutefois que la disposition pourrait être adoptée par la Commission sous sa forme actuelle.

78. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA pourrait accepter la proposition de M. Al-Baharna de supprimer l'expression « dans son ensemble ». Toutefois, la version qui en résulterait ne suffirait pas à exprimer l'idée que des aspects particuliers du traité sont en fait couverts par les dispositions au regard desquels la réserve est formulée.

79. Il propose donc que le membre de phrase « ou d'aspects particuliers du traité » soit modifié pour se lire « ou d'aspects particuliers au regard du traité ». La version existante laisse ouverte la question de savoir si les « aspects particuliers » sont consignés dans les dispositions elles-mêmes ou sont couverts par certains membres des dispositions. Les termes « dans son ensemble » seraient supprimés.

80. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais, le changement qu'il propose se lit ainsi : *A reservation purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of a treaty, or of the treaty as a whole, with respect to specific aspects*. Ce passage essaie de maintenir l'équilibre entre l'idée que, d'une part, les réserves transversales portent sur l'ensemble du traité et que, d'autre part, elles ne peuvent pas porter sur tout le traité – sinon, ce serait, non plus des réserves, mais des refus des États concernés d'être engagés par le traité. Dès lors, il ne considère pas comme utile la proposition de M. Al-Baharna de supprimer les mots « dans son ensemble ».

81. M. Kabatsi a tort de dire que les choses sont claires. D'ailleurs, les propos de M. Kabatsi eux-mêmes en administrent la preuve puisqu'il dit qu'une réserve peut porter sur une partie du traité, ce qui est couvert par « certaines dispositions », ou bien viser le traité dans son ensemble. Supprimer l'idée de traité « dans son ensemble » conduirait à déséquilibrer la directive.

82. Il n'est pas convaincu par l'argument de M. Al-Khasawneh selon lequel il y a trois possibilités de réserves. Étant donné l'objet du projet de directive, il n'y a que deux possibilités – soit les réserves visent certaines dispositions, y compris certains aspects particuliers de ces dispositions, soit elles visent les dispositions dans leur ensemble. Un État peut refuser un article, ou refuser l'application de cet article à certains cas. Ce qu'on cherche dans l'expression « traité dans son ensemble », c'est à couvrir les réserves qui ne sont pas couvertes, au sens strict de l'expression, par la définition de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969. Le troisième cas que distingue M. Al-Khasawneh est déjà implicitement couvert par l'expression « certaines dispositions ». Ce qui manque, c'est décidément l'idée exprimée par l'expression « dans son ensemble ». C'est précisément pourquoi M. Pellet plaide fortement pour que cette expression soit conservée.

83. S'agissant de l'idée d'un commentaire distinct avancée par M. Al-Baharna, M. Pellet ne voit aucune raison de renvoyer à un commentaire un élément qui peut très facilement être exprimé dans le projet de directive et qui ajoute véritablement quelque chose.

84. Il souscrit à la proposition de M. Sreenivasa Rao tendant à l'adjonction du mot « certains », de telle sorte que le membre de phrase se lirait : « ... dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble, sous certains aspects particuliers », ce qui rendrait le texte plus clair. Il souhaiterait apporter une autre modification, qui pourrait être déléguée au Président du Comité de rédaction. Le libellé existant vise successivement les « dispositions d'un

traité » et « du traité dans son ensemble » : dans l'un et l'autre cas, il faudrait utiliser l'article défini ou l'article indéfini, mais une harmonisation s'impose.

85. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que le débat n'a pas entamé sa conviction quant à la nécessité de conserver l'expression « dans son ensemble », car elle a un sens très spécifique dans le contexte des réserves que vise le projet de directive 1.1.1 [1.1.4]. Il y a deux possibilités : soit une réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions, soit elle vise à exclure ou modifier l'effet juridique du traité dans son ensemble, mais sous certains aspects particuliers. De nombreux exemples pertinents ont été cités dans le troisième rapport du Rapporteur spécial et dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session. Il souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'expression « dans son ensemble » doit figurer dans le texte des projets de directive et non dans un commentaire distinct, et pense que l'article indéfini conviendrait mieux dans les cas qui ont été cités par le Rapporteur spécial.

86. Le texte se lirait : « Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule ».

87. La présence de la conjonction « ou » dans le membre de phrase « ou du traité » indique clairement que la directive vise deux possibilités différentes.

88. M. AL-KHASAWNEH n'est pas persuadé qu'il n'y ait pas trois types possibles de réserves.

89. M. GOCO dit qu'au début il n'était pas convaincu de la nécessité d'inclure l'expression « dans son ensemble », mais qu'il peut désormais accepter le texte modifié, compte tenu en particulier de la précision apportée par le Président du Comité de rédaction selon laquelle le mot « ou » doit être entendu dans un sens disjonctif, et non conjonctif.

90. M. ROSENSTOCK dit qu'il ne perçoit toujours pas la nécessité d'inclure le mot « certains » avant « aspects spécifiques ».

91. M. KATEKA pense lui aussi que cela est redondant.

92. M. AL-BAHARNA dit qu'il n'est pas opposé à la dernière proposition faite par le Rapporteur spécial, vu notamment la préférence générale qui semble s'exprimer pour le maintien de l'expression « dans son ensemble » à la lumière des explications données par le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction. Il se demande toutefois s'il ne faudrait pas remanier le membre de phrase qui suit l'expression « traité dans son ensemble » de telle sorte qu'il se lise « mais sous des aspects particuliers de celui-ci ». Il préférerait par ailleurs que l'on emploie l'article défini et que l'on parle « du traité » et « du traité dans son ensemble », ou que l'on ait recours à une formulation qui ne reprenne pas le mot « traité ».

93. Le PRÉSIDENT observe que l'idée de supprimer le mot « certains » semble recueillir un certain appui. Il se demande également si la Commission n'estimerait pas préférable de dire « sous ses aspects particuliers ».

94. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que l'expression « certains aspects particuliers » rend mieux l'idée que ce qui est visé n'est pas l'ensemble du traité sous tous ses aspects, et que cela convient aussi bien en anglais qu'en espagnol et en français. Il persiste à préférer l'article indéfini dans les deux cas devant le mot « traité » et pense que l'adjonction du mot « ses » rendrait le membre de phrase plus contourné, bien qu'il n'ait aucune objection de principe à opposer à cette proposition.

95. M. ROSENSTOCK dit que le mot « certains » signifie « quelques-uns mais pas tous » et, qu'à cet égard, c'est à bon escient que le mot « certaines » est employé la première fois dans la directive. Toutefois, l'idée maîtresse de la Commission, dans la directive, vise le concept « tous mais pas seulement quelques-uns ». Le mot « certains » ou « certaines » est ainsi employé dans deux sens différents, ce qui pourrait être quelque peu trompeur.

96. M. KABATSI désapprouve les propos de M. Rosenstock. Il est très important de placer le mot « certains » avant « aspects particuliers », car cela nuance l'idée du traité dans son ensemble. Par ailleurs, le fait même que les expressions « certaines dispositions » et « certains aspects particuliers » désignent des notions différentes prouve bien qu'il n'y a pas redondance. Enfin, en visant « certains » aspects particuliers, on évite d'avoir à insérer le mot « mais » comme l'a proposé M. Al-Baharna.

97. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, pour lui aussi, l'expression « certains aspects particuliers » est redondante, mais il peut s'accommoder de la décision de la Commission. Toutefois, s'étant rendu compte que l'emploi des articles indéfini puis défini devant « traité », dans la version existante, reproduit le libellé de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, il se demande s'il ne conviendrait pas, malgré tout, de s'y tenir.

98. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le projet directive 1.1.1 [1.1.4] tel que révisé oralement par le Président du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.1.1 [1.1.4], révisée oralement, est adoptée.

La séance est levée à 13 h 5.

2598e SÉANCE

Mercredi 7 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. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Tomka, M. Yamada.

Hommage à la mémoire de Doudou Thiam, membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT annonce le décès de Doudou Thiam, membre de la Commission depuis 1970.

2. Doudou Thiam a présidé la Commission à sa trente-troisième session (1981) et a été Rapporteur spécial sur le sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la trente-quatrième session (1982) à la quarante-septième session (1995). Il a participé ainsi aux efforts déployés en vue de la création de la Cour pénale internationale[1]. Juriste éminent, homme politique actif, Doudou Thiam a apporté une contribution considérable à la codification et au développement du droit international, à la promotion de la coopération internationale et à une plus grande entente entre les nations. Doudou Thiam a également rendu de précieux services à son pays natal, le Sénégal, où il a occupé plusieurs hautes fonctions et a été titulaire de plusieurs portefeuilles ministériels. Il a par ailleurs dirigé la délégation sénégalaise à de nombreuses sessions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

3. Au nom de la Commission, le Président présente ses condoléances à l'épouse de Doudou Thiam, présente dans la salle, ainsi qu'à toute sa famille.

Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence à la mémoire de Doudou Thiam.

4. M. Sreenivasa RAO rappelle l'homme de culture, l'homme d'État, le sage africain et l'humaniste qui s'incarnaient en Doudou Thiam. Il aura marqué l'histoire du droit par les réflexions qu'il a consacrées au sujet que lui avait confié la Commission, celui du projet de code des crimes contre la paix et l'humanité. La Commission gardera la mémoire de l'un de ses membres les plus généreux et les plus chaleureux.

5. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA évoque les souvenirs heureux que les membres de la Commission ont partagés avec Doudou Thiam. Ce grand juriste, dont la thèse sur le fédéralisme africain fit date, avait su dès le départ prendre des positions très fermes au moment de la décolonisation de l'Afrique. Sa contribution, ensuite, à la construction du Sénégal moderne atteste de ses qualités intellectuelles et humaines. L'Afrique perd un héraut, le droit un champion et la CDI l'un de ses membres les plus marquants.

6. M. SEPÚLVEDA salue, au nom des membres de la Commission originaires de l'Amérique latine, la mémoire de Doudou Thiam. Il rappelle ses qualités humaines, sa cordialité à l'égard de tous et son extraordinaire générosité de collègue et de maître. Doudou Thiam était l'exemple même de l'homme de talent qui se consacre au service public, à l'occasion notamment de l'édification du Sénégal indépendant. Sa disparition endeuille non seulement son pays et l'Afrique, mais aussi l'Amérique latine, avec laquelle il avait de profondes affinités.

7. M. LUKASHUK, exprimant sa plus profonde sympathie à Mme Thiam et à son fils, dit que le décès de Doudou Thiam est aussi une perte irréparable pour les membres de la Commission, qui ressentiront pendant de nombreuses années l'absence de sa sagesse, de son expérience pratique et de son humanité. Soulignant que Doudou Thiam a été un homme remarquablement heureux, car peu de gens sur terre ont la chance d'apporter une contribution aussi considérable à tous les domaines dont ils s'occupent, il rappelle que Doudou Thiam laisse en souvenir à ceux qui restent de nombreux modèles, et qu'en particulier les manuels ne manqueront pas de rappeler que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a été préparé par lui.

8. M. ROSENSTOCK exprime, lui aussi, ses condoléances à la famille de Doudou Thiam. C'est un énorme privilège, pour les membres de la Commission, d'avoir connu cet extraordinaire être humain, doté d'un très grand sens de la cordialité et de l'amitié, mais ayant aussi son caractère. Doudou Thiam a énormément contribué au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en montrant aussi qu'il pouvait être un homme de compromis, le cas échéant, pour permettre d'achever la tâche. Doudou Thiam restera vivant dans la mémoire de tous ceux qui l'ont connu, dans l'œuvre qu'il a réalisée, et dans le souvenir de sa merveilleuse famille.

Les réserves aux traités[2] *(suite)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[3], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[4], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

[1] Voir 2575e séance, par. 30.

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

[3] Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie).

[4] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

PROJETS DE DIRECTIVES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(suite)*[5]

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

DIRECTIVE 1.1.5 [1.1.6] (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur)

10. M. ADDO pense qu'il faudrait remplacer le membre de phrase « vise à limiter les obligations que lui impose le traité » par « vise à limiter certaines des obligations que lui impose le traité », car si un État vise à limiter l'ensemble des obligations que lui impose un traité, cela revient à vider celui-ci de sa substance et il ne s'agit pas à proprement parler d'une réserve.

11. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient, sur le fond, avec M. Addo qu'un État ne pourrait pas, par une réserve, n'accepter aucune des obligations résultant d'un traité. Cependant, le verbe « limiter » en lui-même implique que l'on ne vide pas le traité de son contenu. De fait, le projet de directive a pour objectif d'expliquer le mot « modifier » qui figure dans le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) et dans celle des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, où il est précisément opposé au mot « exclure ». Parmi les modifications, il y a celles qui visent à « limiter » les obligations, et la définition de Vienne elle-même ne comporte pas le mot « certaines ». Il paraîtrait donc curieux d'introduire ce mot dans le projet de directive, même si ce point mérite d'être développé dans le commentaire.

La directive 1.1.5 [1.1.6] est adoptée.

DIRECTIVE 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence)

La directive 1.1.6 est adoptée.

DIRECTIVE 1.2 (Définition des déclarations interprétatives)

La directive 1.2 est adoptée.

DIRECTIVE 1.2.1 [1.2.4] (Déclarations interprétatives conditionnelles)

12. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose deux modifications du texte français en vue d'en rendre la lecture plus aisée. Tout d'abord, il propose que la Commission adopte une formule se rapprochant de celle qui figure dans le projet de directive 1.1.5 [1.1.6], de telle sorte que le texte se lirait « au moment de la signature, de la ratification... ». En outre, après les mots « un traité », il propose que la virgule soit remplacée par la conjonction de coordination « et ». Il s'en remet toutefois à l'appréciation du Rapporteur spécial et du Président du Comité de rédaction.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que le texte a été purement et simplement reproduit de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et qu'il ne peut donc accepter cette proposition de réécriture.

14. M. Sreenivasa RAO n'a rien à objecter quant au fond du projet de directive. Par contre, dans le texte anglais, il propose de remplacer le membre de phrase *subordinates its consent*, trop calqué sur le français, par *subjects its consent*.

15. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit que cette formulation semble effectivement préférable et que le texte anglais pourrait être ainsi modifié.

La directive 1.2.1 [1.2.4] est adoptée, avec, dans le texte anglais, une légère modification de forme.

DIRECTIVE 1.2.2 [1.2.1] (Déclarations interprétatives formulées conjointement)

La directive 1.2.2 [1.2.1] est adoptée.

DIRECTIVE 1.3 [1.3.1] (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives)

16. M. KABATSI, appuyé par M. GOCO, dit qu'il y a une discordance entre le titre du projet, qui semble annoncer une définition de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, et le corps du texte qui ne fait qu'indiquer une méthode permettant d'opérer cette distinction.

17. M. GAJA constate que les textes des projets de directives 1.3 [1.3.1] et 1.3.1 [1.2.2] sont surchargés de références au but visé par l'État déclarant et à son intention. Pour mieux coordonner les deux textes, il propose de remplacer, dans le projet de directive 1.3 [1.3.1], le membre de phrase « de rechercher le but visé par son auteur en interprétant » par « d'interpréter », ce qui ne changerait pas substantiellement le fond mais allégerait le texte et le rapprocherait du modèle de la Convention de Vienne de 1969.

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) exprime tout d'abord son accord de principe sur les observations de MM. Goco et Kabatsi, en précisant qu'il avait lui-même proposé deux titres alternatifs dont un visait les « méthodes ». Il s'en remet au Président du Comité de rédaction pour remanier éventuellement le titre dans ce sens. Par contre, le Rapporteur spécial est plus hésitant pour ce qui est de la proposition de M. Gaja. Sans en faire une question de principe, il pense que l'acceptation de cette proposition reviendrait à vider le projet de directive d'une bonne partie de son contenu parce que l'objet de cette directive est précisément de dire que le critère de distinction est le but visé par l'auteur. Si on accepte la suppression proposée, le critère disparaît. Tout bien pesé, le Rapporteur spécial pense qu'il s'agit d'un problème, non pas de forme, mais de fond. Le cœur du projet de directive est la recherche du but visé par l'auteur, ce qui est conforme à la définition proposée dans les projets de

[5] Voir 2597e séance, par. 1.

directives 1.1 et 1.2. Le Rapporteur spécial est donc opposé à la proposition de M. Gaja.

19. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA est d'accord pour modifier l'intitulé du projet de directive 1.3 [1.3.1], qui pourrait devenir « Méthode de distinction entre réserves et déclarations interprétatives » ou encore « Critères de distinction... » selon ce que la Commission en déciderait. Si l'on adoptait dans l'intitulé le mot « critères », il conviendrait de ne retenir du texte du projet de directive que la première partie de sa première phrase, jusqu'à « le but visé par son auteur ». On obtiendrait ainsi une directive simple, claire et compréhensible.

20. M. TOMKA, se référant à la version anglaise, trouve fâcheux, au plan grammatical, le membre de phrase *the* purpose *of its author* et propose de le remplacer par *the purpose sought by its author*, ce qui serait plus conforme à la version française (« le but visé par son auteur »).

21. M. HAFNER doute que l'on puisse suivre la proposition de M. Gaja et souscrit aux arguments présentés par M. Pellet. Le but visé doit être le critère décisif. M. Hafner est d'accord avec ce qu'a dit M. Tomka à propos de la version anglaise et partage les préoccupations exprimées au sujet de la fréquence d'emploi des mots « but » et « intention » dans les projets de directives 1.3 [1.3.1] et 1.3.1 [1.2.2]. Il pense que l'on devrait tenter de les fusionner ou au moins de raccourcir le projet de directive 1.3.1 [1.2.2] pour éviter qu'elle ne doublonne avec le projet de directive 1.3 [1.3.1].

22. M. GOCO dit que le projet de directive 1.3 [1.3.1] relève du domaine de l'interprétation, dont l'objet est de déceler les buts et intentions de l'auteur de la déclaration afin de déterminer si cette déclaration est une réserve ou une déclaration interprétative. Le texte lui-même est sans défaut et peut être accepté tel quel. L'intitulé, par contre, ne « rime » pas avec le contenu de la disposition. Peut-être la formule « But et intention de l'auteur » serait-elle mieux en phase avec la teneur du projet de directive.

23. M. SEPÚLVEDA constate que deux critères de distinction entre réserves et déclarations interprétatives sont mentionnés dans le projet de directive 1.3 [1.3.1] : le but de l'auteur et l'intention de l'auteur. Ce sont là des notions subjectives qu'il est préférable de remplacer par des critères objectifs. Or, c'est précisément ce que l'on trouve dans le projet de directive 1.3.1 [1.2.2], où l'on introduit le critère objectif de l'effet juridique que la déclaration vise à produire. La dernière phrase du projet de directive 1.3.1 [1.2.2] introduit par ailleurs une certaine confusion en indiquant que, dans certains cas, la déclaration unilatérale formulée sera désignée comme étant une réserve, et dans d'autres comme étant une déclaration interprétative. Or, aucune institution n'est chargée d'en décider. Peut-être conviendrait-il donc de partir des effets juridiques que la déclaration vise à produire pour déterminer si l'on a affaire à une déclaration interprétative ou à une réserve, sans chercher à établir quelle était l'intention de l'auteur.

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) se déclare en désaccord sur le fond avec M. Sepúlveda car, pour lui, le critère de distinction est bien le but visé par l'auteur de la déclaration, mais il ne veut pas rouvrir une discussion qui a été longue sur ce sujet.

25. En ce qui concerne l'observation de M. Hafner, il estime que l'on peut se demander en effet si la lecture conjointe des projets de directives 1.3 [1.3.1] et 1.3.1 [1.2.2] ne fait pas apparaître une répétition. Une solution élégante pour la supprimer pourrait consister à faire de la première phrase du projet de directive 1.3.1 [1.2.2] le texte d'un nouveau projet de directive 1.3 dont l'intitulé resterait « Distinction entre réserves et déclarations interprétatives ». Un nouveau projet de directive 1.3.1 serait constitué du texte du projet de directive 1.3 [1.3.1], mais l'intitulé en serait « Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives » pour donner satisfaction à MM. Goco et Kabatsi, et ce texte ne subirait qu'une seule modification, celle proposée par M. Gaja, qui consisterait à remplacer le membre de phrase « de rechercher le but visé par son auteur en interprétant » par « d'interpréter ». Le projet de directive 1.3.1 [1.2.2] deviendrait le nouveau projet de directive 1.3.2 sans changer d'intitulé (« Libellé et désignation »); la première phrase en serait supprimée puisque cette phrase deviendrait le nouveau projet de directive 1.3, et la seule autre modification à apporter au texte serait de remplacer dans la deuxième phrase actuelle les mots « cette déclaration » par les mots « une déclaration ». M. Pellet pense qu'il serait inutile de renvoyer ces modifications au Comité de rédaction et qu'une décision pourrait être prise avant la fin de la séance en cours.

26. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) appuie la dernière proposition du Rapporteur spécial, qui donne une très bonne réponse aux différentes questions soulevées au cours du débat. Ces trois nouvelles dispositions offrent des règles d'interprétation des déclarations unilatérales qu'il importe de consigner car elles ne coïncident pas entièrement avec les règles de la Convention de Vienne de 1969. Ce que l'on interprète ici, ce sont des manifestations de volonté unilatérales et c'est pourquoi l'accent doit être mis sur le critère de l'intention, qui est tout à fait pertinent.

27. M. AL-BAHARNA demande que le texte de ces amendements soit présenté par écrit afin que l'on puisse l'examiner de plus près.

28. M. SEPÚLVEDA dit que cette nouvelle mouture répond à l'une de ses préoccupations, à savoir que l'accent principal doit porter sur l'effet juridique que la déclaration vise à produire. Ce critère objectif serait donc transféré dans le nouveau projet de directive 1.3. Mais la rupture du lien entre cette disposition qui constituait la première phrase du projet de directive 1.3.1 [1.2.2] et la dernière phrase de cette directive, devenue la dernière phrase du nouveau projet de directive 1.3.2, risque d'entraîner une confusion en ce qui concerne le sens de cette dernière phrase.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) estime que le souci de M. Sepúlveda n'est pas fondé puisque l'on ne supprime pas, dans la première phrase du nouveau projet de directive 1.3.2, l'idée de « l'effet juridique visé ». La suppression de la première phrase du projet de directive 1.3.1 [1.2.2] ne change donc strictement rien à la lecture de la troisième phrase de cette directive – devenue la deuxième phrase du nouveau projet de directive 1.3.2 – qui reste reliée à la deuxième phrase du projet de directive 1.3.1 [1.2.2] – devenue la première phrase du nouveau

projet de directive 1.3.2. Il n'y a pas lieu de remanier encore cette directive.

30. M. KABATSI souscrit aux modifications proposées par le Rapporteur spécial mais pense que l'on devrait se montrer moins timide et indiquer d'une manière plus affirmée que l'élément déterminant n'est pas le libellé ou la désignation de la déclaration unilatérale, mais l'effet juridique qu'elle vise à produire, sans toutefois minimiser l'importance du libellé ou de la désignation en tant qu'indice de l'effet juridique visé.

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite remanier les projets de directives 1.3 [1.3.1] et 1.3.1 [1.2.2] à partir des éléments qu'elles contiennent déjà pour constituer trois nouvelles directives. Il propose d'en suspendre l'examen pour donner au secrétariat le temps de les coucher par écrit, comme l'a proposé M. Al-Baharna, et de passer en attendant à l'examen du projet de directive 1.3.2 [1.2.3].

DIRECTIVE 1.3.2 [1.2.3] (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite)

32. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rappelle que le problème posé par la dernière partie du projet de directive 1.3.2 [1.2.3] se trouve désormais réglé au regard du résultat obtenu à la séance précédente à l'issue du débat concernant le projet de directive 1.1.1 [1.1.4].

33. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) dit qu'en effet, conformément à ce qui a été décidé à propos du projet de directive 1.1.1 [1.1.4], il convient de modifier la dernière partie de la dernière phrase du projet de directive 1.3.2 [1.2.3] en remplaçant le membre de phrase « ou d'aspects particuliers du traité dans son ensemble » par le membre de phrase « , ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, ».

34. M. HAFNER estime que la formulation du projet de directive 1.3.2 [1.2.3] pose un problème, celui de la présomption négative constituée par le membre de phrase « est réputée ne pas constituer une réserve ». Si la déclaration unilatérale n'est pas une réserve, rien dans le texte n'indique en quoi elle consiste.

35. Le membre de phrase « s'il est établi » soulève une deuxième difficulté : d'habitude, cette expression signifie qu'une certaine procédure doit être suivie pour établir ce que la réserve vise à exclure ou à modifier, qui est tenu de le faire et comment cela devrait être fait. Dans la version originelle du projet de directive 1.2.3 tel que proposé par le Rapporteur spécial, il n'y avait aucune mention de la nécessité de suivre une telle procédure. M. Hafner a des doutes quant à la possibilité pratique d'insérer cette expression et souhaiterait avoir des éclaircissements sur son objet et la façon dont il convient de l'interpréter.

36. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) répond que l'on présume que, lorsqu'un traité interdit toutes réserves, une déclaration formulée au sujet des dispositions de ce traité ne constitue pas une réserve. Cette présomption n'est qu'une application du principe de la bonne foi. On suppose que les États tiennent compte des interdictions énoncées dans le traité. Si, malgré cela, une déclaration est faite qui a toutes les caractéristiques d'une réserve, alors, il s'agit bien d'une réserve, mais pas d'une réserve licite ou admissible. C'est donc une présomption simple, l'idée étant que l'autre État se voit dans ce cas opposer une réserve inadmissible. Quant à savoir qui doit établir ce fait, ce n'est certes pas, dans la situation actuelle, une entité supranationale ou autre. C'est à l'État vis-à-vis duquel la déclaration est faite qu'il appartient d'établir s'il s'agit d'une réserve ou d'autre chose. Mais s'il s'agit bien d'une réserve et que les réserves sont interdites par le traité, alors cette réserve est illicite.

37. M. AL-BAHARNA, souscrivant aux observations de M. Hafner, dit qu'il n'a pas été convaincu par l'explication du Président du Comité de rédaction. Il estime que, quoi qu'il en soit, le projet de directive ne devrait pas établir de présomption et propose donc de remplacer l'expression « est réputée ne pas constituer » par « ne constitue pas ».

38. M. GOCO pense que le texte pourrait être amélioré et qu'il ne s'opposerait pas à ce qu'on le remanie à cette fin.

39. M. GAJA estime que le projet de directive à l'examen est une illustration de la théorie de l'effet utile. Par ailleurs, en ce qui concerne l'expression « il est établi », outre qu'elle est fréquemment employée dans la Convention de Vienne de 1969, sa fonction est ici de montrer que la présomption est réfragable.

40. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) fait observer qu'il faut conserver la présomption, puisque ce qui est présumé ici est la bonne foi de l'État qui fait la déclaration, ainsi que l'effet utile de cette déclaration. La question de savoir si l'éventuelle réserve est ou non admissible n'est pas en jeu ici.

41. M. ROSENSTOCK souscrit aux observations de MM. Candioti et Gaja, mais indique qu'il ne s'opposera pas à ce qu'on supprime les mots « il est établi ».

42. M. AL-BAHARNA craint que ces mots, tout comme la présomption posée dans le projet de directive, ne soient sources de difficultés. Leurs effets seront différents selon que le traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles seulement, ce dernier cas étant celui d'un traité énumérant spécifiquement auxquelles de ses dispositions les réserves sont interdites. Il serait donc préférable de supprimer « est réputée » et de remanier le projet de directive en conséquence.

43. M. LUKASHUK estime que l'idée générale exprimée dans le projet de directive 1.3.2 [1.2.3] est très claire et correspond parfaitement à la pratique des États. Il comprend néanmoins les doutes exprimés par MM. Al-Baharna et Hafner, et pense qu'on pourrait peut-être les lever en scindant la directive en deux paragraphes. Le premier se terminerait au mot « réserve » et le second commencerait par les mots « Si la déclaration vise à exclure... », les mots « sauf s'il est établi qu'elle » étant supprimés. Il importe néanmoins de conserver la présomption, car elle correspond bien à la pratique des États.

44. M. HAFNER dit qu'il craint qu'en conservant les mots « il est établi » on n'incite les États à faire des déclarations, à charge pour ceux qui y verraient des réserves « d'établir » qu'elles visent à exclure ou à modifier l'effet

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.

2599e 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 traités[1] *(fin)* [A/CN.4/491 et Add.1 à 6[2], A/CN.4/496, sect. F, A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS DE DIRECTIVES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[4] *(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 (2e partie), chap. IX, sect. C, p. 103.

[2] Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

[4] Voir 2597e 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 1949[5], 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 Genève[6]. 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.

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'expliciter 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.

[5] Voir 2597e séance, note 9.

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

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 consignées 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. Candioti, 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 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 2584e 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 États[8] *(suite*)* [A/CN.4/492[9], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[10], 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 réglementeront 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-Ruiz[12].

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,

* Reprise des débats de la 2592e séance.

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

[9] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[10] Ibid.

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

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

[13] Voir également 2567e séance, note 5.

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 préalable 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 « Saïga »* 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 équivaudrait 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.

2600e SÉANCE

Vendredi 9 juillet 1999, à 10 h 10

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Candioti, 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 États[1] *(suite)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], 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 (2e partie), doc. A/51/10, chap. III, sect. D, p. 62.

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

l'égard d'un fait internationalement illicite)[4] et certaines décisions de la CIJ. À cet égard, il souscrit pour l'essentiel à l'analyse et au résumé que fait le Rapporteur spécial des vues exprimées par la Cour dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Il y a néanmoins des limites quant aux conclusions qu'on peut en tirer sur la base de l'absence de référence à des articles spécifiques dans un domaine donné.

4. Par ailleurs, M. Rosenstock pense avec le Rapporteur spécial que les articles 47 à 50, tels qu'ils sont libellés, sont affligés de vices rédhibitoires. On peut sur ce point se demander si les efforts héroïques déployés pour les sauver après que le résultat prudent auquel était parvenu le Comité de rédaction a été réduit à néant ont été bien avisés, et si on n'aurait pas mieux fait de les laisser sombrer d'eux-mêmes au lieu d'essayer de sauver ce qui ne pouvait l'être.

5. M. Rosenstock indique qu'il n'est pas pleinement d'accord avec le Rapporteur spécial quand celui-ci conclut que la sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France* et les conclusions qu'elle contient ne reflètent pas le droit international.

6. Pour ce qui est de l'article 30, il est prématuré d'envisager de le modifier. Il est en effet nécessaire au préalable de mieux comprendre ce qui est possible en ce qui concerne la deuxième partie du projet d'articles. À cet égard, le Rapporteur spécial expose correctement les options qui s'offrent à la Commission. M. Rosenstock n'est pas opposé, sur le fond, à la quatrième option qui figure dans la conclusion générale de la section D du chapitre premier, qui a la faveur du Rapporteur spécial[5], et il est prêt à essayer de la mettre en œuvre en toute bonne foi, mais il espère qu'en échange d'autres auront la prudence de ne pas rejeter d'emblée les première et deuxième options, pour le cas où l'optimisme du Rapporteur spécial au sujet de la quatrième option se révélerait infondé.

7. On a dit à plusieurs reprises au cours du débat que les contre-mesures étaient plus utiles aux gouvernements des États les plus puissants qu'aux autres. Toutes les mesures sont certes plus effectives lorsqu'elles sont prises par les plus puissants, mais ceux-ci ont beaucoup d'autres moyens – mesures de rétorsion, refus d'assistance technique, par exemple – pour exercer une pression avant de recourir à des contre-mesures. En réalité, c'est surtout aux puissances moyennes que les contre-mesures sont utiles dans certaines circonstances.

8. D'autres éléments de la section D du chapitre premier pourraient être critiqués; ils le seront le cas échéant, et le silence en ce qui les concerne ne vaut pas approbation. L'important à ce stade est que le Rapporteur spécial s'est acquitté de sa tâche avec brio et a fourni à la Commission une bonne base pour rechercher une solution généralement acceptable à la question des contre-mesures. Plus tôt la Commission commencera à étudier informellement les articles 47 à 50, plus tôt elle verra de manière réaliste quelles sont les options susceptibles d'être mises en œuvre et comment elle peut les mettre en œuvre. Si la quatrième option peut être mise en œuvre, tant mieux; dans le cas contraire, il restera les autres.

9. M. LUKASHUK approuve dans ses grandes lignes la section D du chapitre premier, qui est à l'évidence l'excellent résultat d'un travail très sérieux. La réponse à la question de savoir s'il convient d'inclure dans le projet d'articles un régime des contre-mesures dépend de la façon dont la Commission répondra à une autre question : veut-elle renforcer l'efficacité du droit international ou non, veut-elle limiter l'arbitraire en matière de contre-mesures ? Pour M. Lukashuk, les contre-mesures constituent un moyen d'action très puissant et doivent dès lors être réglementées précisément, et leur usage rigoureusement limité. Dans les commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/492)[6], certains d'entre eux ont exprimé des appréhensions à cet égard, estimant qu'énoncer des règles relatives aux contre-mesures ouvrirait la porte à des abus en la matière. Or c'est précisément l'absence de réglementation qui autorise le recours abusif aux contre-mesures. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les plus farouches adversaires d'une telle réglementation sont les gouvernements qui utilisent fréquemment les contre-mesures.

10. Les travaux sur le sujet sont à l'origine d'une innovation terminologique que M. Lukashuk regrette. On parle en effet désormais de « règles primaires » et de « règles secondaires » pour désigner ce que l'on appellerait normalement « règles de fond » et « règles de procédure ». Pour M. Lukashuk, la définition d'un régime des contre-mesures s'inscrit dans l'élaboration du droit procédural international. Certains domaines, comme le droit de l'espace ou le droit de la mer, sécrètent leurs propres règles de procédure, mais de manière générale le droit procédural international comprend quatre catégories de normes : les normes qui réglementent la mise en œuvre, le fonctionnement et l'extinction des règles de fond – et il s'agit essentiellement des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 –, les normes régissant la responsabilité internationale, les normes relatives aux contre-mesures, et les normes relatives aux moyens de règlement des différends. S'agissant des contre-mesures, des articles ont été adoptés par la Commission en première lecture selon lesquels elles sont utilisées lorsqu'un État ne respecte pas les règles de fond, et ne peuvent être utilisées qu'après que des négociations ont eu lieu. Cela étant, il y a forcément un lien, tant juridique que logique, entre les règles relatives à la responsabilité des États et les contre-mesures, et le projet doit réglementer ces dernières, faute de quoi elles risquent de rester pendant longtemps encore régies par l'arbitraire. Les États l'ont bien compris qui, comme l'indique le Rapporteur spécial, considèrent les contre-mesures comme une question essentielle dans le cadre du projet d'articles. Des États, certes, voient les choses différemment. C'est ainsi que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique estime que l'on veut limiter de manière injustifiée le recours aux contre-mesures et que la Commission devrait revoir radicalement les limitations proposées.

[4] Voir 2590e séance, par. 39.

[5] Voir 2599e séance, par. 90.

[6] Voir également 2567e séance, note 5.

11. La question du règlement des différends est étroitement liée à celle de la responsabilité. La difficulté vient de ce que l'élaboration de normes en la matière pose des problèmes à la fois politiques et juridiques. C'est ainsi que pour que des dispositions relatives au règlement des différends aient vraiment un sens, elles doivent figurer dans une convention. Pour élaborer un projet de convention, il faudra des années d'efforts, et même si la Commission finit par en adopter un, on ne peut dire si et quand la convention en question entrera en vigueur. Or, la communauté internationale a besoin d'urgence de règles en matière de responsabilité des États, comme l'atteste le fait que la CIJ a plusieurs fois évoqué le projet d'articles en cours d'élaboration. Il faut donc faire aboutir les travaux le plus rapidement possible.

12. Pour ce qui est de l'article 30, M. Lukashuk estime qu'il doit être maintenu à la place qui est la sienne, pour des raisons aussi bien logiques que juridiques. Enfin, tout comme le Rapporteur spécial, c'est la quatrième option qui a sa préférence.

13. M. Sreenivasa RAO remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, d'autant plus remarquable que le sujet est complexe, et en particulier pour les options très claires qu'il propose à la Commission pour la poursuite de ses travaux. Notant qu'au paragraphe 363 de son deuxième rapport le Rapporteur spécial indique qu'il n'existe pas d'exclusion expresse frappant des comportements impliquant une violation des normes du droit international humanitaire, M. Sreenivasa Rao estime qu'il ne faut pas en tirer la conclusion que les contre-mesures ne sont pas assujetties aux normes du droit international humanitaire. Celles-ci s'appliquent dans tous les cas. Les projets d'article adoptés par la Commission en première lecture ne l'ont pas dit expressément, peut-être parce que cela paraissait évident ou parce que la question était traitée ailleurs, mais il pourrait être opportun de le préciser.

14. Au paragraphe 364 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial, en expliquant le mot « extrêmes » utilisé à l'alinéa *b* de l'article 50 (Contre-mesures interdites), donne l'impression que c'est le mot le plus important de cette disposition. Pour M. Sreenivasa Rao, que les mesures soient extrêmes ou non, elles sont interdites dès lors qu'elles visent « à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite ». Des éclaircissements seraient nécessaires à cet égard. Des éclaircissements sont également nécessaires en ce qui concerne les « obligations imposant une abstention totale » mentionnées au paragraphe 365, eu égard notamment au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

15. En ce qui concerne le règlement des différends, M. Sreenivasa Rao ne peut souscrire à l'opinion selon laquelle les articles adoptés sur cette question en première lecture comportent des « vices rédhibitoires ». Il convient, lorsque l'on examine ces dispositions, de se souvenir que les contre-mesures ont été liées au règlement des différends pour tenir compte du fait que la communauté internationale n'est pas organisée. Ainsi, un État puissant qui s'estime lésé peut prendre des contre-mesures sans être tenu de négocier ou de recourir à une procédure de règlement. Dire qu'on a accordé à l'État visé par des contre-mesures un droit en matière de règlement des différends qu'on a refusé à l'État lésé n'est pas tout à fait exact. Le fait de ne pas conférer expressément ce droit à l'État lésé n'est pas une injustice, mais l'acceptation du fait qu'un État puissant qui s'estime lésé n'a pas à recourir à une procédure de règlement des différends; néanmoins, s'il veut le faire, le projet d'articles ne le lui interdit pas. Divers membres de la Commission ont, à cet égard, estimé que des démarches telles que des représentations, une demande d'éclaircissements, des négociations ou le recours à une procédure de règlement des différends devaient précéder les contre-mesures.

16. Les réticences que le mécanisme des contre-mesures inspire depuis à M. Sreenivasa Rao tiennent au fait que son existence est l'aveu d'une faillite de l'état de droit et la preuve de l'absence d'institutions internationales supérieures, circonstances qui obligent l'État à faire justice lui-même. Il est certainement tout à fait justifiable en théorie d'instaurer un régime des contre-mesures et de définir les circonstances dans lesquelles on peut y recourir. On peut même philosopher à l'infini sur ce point. Mais ce système ne peut fonctionner que s'il n'y a pas d'institutions supérieures à l'État lui-même, qui décide unilatéralement qu'il a été lésé – quand il s'agit peut-être d'une situation controversée sur laquelle la communauté internationale n'est pas unanime. De surcroît, c'est surtout les États relativement puissants qui peuvent recourir aux contre-mesures.

17. Si la Commission cherche, dans le cadre du sujet sur la responsabilité des États, à mettre en place un dispositif juridique permettant à la communauté internationale de régler les relations interétatiques, le problème essentiel est qu'elle ne peut fonder un mécanisme particulier comme celui auquel elle songe pour les contre-mesures sur le fait que, si le droit de la responsabilité existe, il n'y a pas de régime susceptible d'en assurer l'exécution. Les États ont eux-mêmes la possibilité de faire respecter le droit, même en dehors du cadre de la communauté internationale.

18. M. Sreenivasa Rao rappelle que le droit international est en pleine évolution dans de nombreux domaines et qu'il est aussi clair qu'il peut l'être, chaque principe étant assorti d'assez d'exceptions et de réserves, surtout dès qu'il s'agit de l'emploi de la force. Il serait illusoire de donner l'impression qu'un État peut adopter n'importe quelle attitude qui lui semble utile pour faire valoir ce qu'il appelle ses droits.

19. En conclusion, M. Sreenivasa Rao dit qu'il s'associera au consensus et ira dans le sens où ira la Commission. Il est prêt par ailleurs à accepter la quatrième des options proposées au paragraphe 389 du deuxième rapport, mais insiste sur le fait que, si elle veut accomplir sa tâche de développement progressif du droit, la Commission devra consacrer une partie de son projet à la question du règlement des différends, à l'emplacement que le Rapporteur spécial choisira. Quant à l'article 30, sa nouvelle formulation est bienvenue et il peut être renvoyé au Comité de rédaction.

20. M. KATEKA rappelle que les contre-mesures sont une réalité de la pratique internationale et qu'elles font l'objet d'une jurisprudence abondante que le Rapporteur

spécial a rappelée en faisant l'analyse de leurs divers aspects. Au paragraphe 383 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial conseille de ne pas atténuer la valeur du projet d'articles, première tentative de formulation des règles du droit international relatives à la pratique des contre-mesures, et semble préférer pour cette raison que l'on règle le sort des contre-mesures dans la deuxième partie. Or, il faut rappeler que la Commission a déjà décidé d'en traiter dans la première partie, au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité).

21. L'article 30 proposé par le Rapporteur spécial semble acceptable d'une manière générale et il peut d'ores et déjà être renvoyé au Comité de rédaction.

22. Le Rapporteur spécial conseille aussi d'évacuer le lien entre l'adoption de contre-mesures et l'arbitrage obligatoire. C'est pourquoi, comme il l'explique au paragraphe 387, il préfère la quatrième option. Pour sa part, M. Kateka choisirait la troisième option, qui au contraire maintient ce lien. Il se dit très sensible à l'argumentation présentée sur ce point par l'Argentine, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, qui soutient que les contre-mesures et l'arbitrage obligatoire doivent être considérés comme deux aspects de la même question. Le lien en question permettrait d'établir un équilibre entre les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État qui fait l'objet des contre-mesures, ce dernier étant le plus souvent un pays faible et petit. On peut imaginer que le paragraphe 2 de l'article 58 (Arbitrage) offre à un État puissant l'occasion d'imposer à un autre État des contre-mesures dans l'unique dessein d'obliger celui-ci à recourir à l'arbitrage. Pour M. Kateka, les contre-mesures ne sont acceptables que si elles sont simultanément doublées d'un règlement obligatoire du différend qui leur a donné naissance. Mais relier contre-mesures et arbitrage obligatoire n'est logiquement envisageable que dans l'hypothèse où le projet d'articles prendra la forme d'une convention.

23. La Commission doit, non pas chercher à éviter les obstacles, mais bien essayer de les aplanir, comme dans le cas de la question de l'égalité de traitement entre l'État « lésé » et l'État « auteur », qu'elle devra aborder un jour ou l'autre. Cette réflexion vaut aussi pour le problème que soulèvent les contre-mesures collectives adoptées dans des situations où il y a une pluralité d'États lésés.

24. M. ADDO se prononce en faveur de la quatrième option proposée au paragraphe 389 du deuxième rapport. Les mécanismes de règlement des différends sont trop lents pour être liés au système des contre-mesures et certains États pourraient y trouver le prétexte d'atermoiements dangereux. De surcroît, le règlement des différends interétatiques est déjà en lui-même assez complexe. M. Addo est d'avis de maintenir l'article 30, dont il approuve le nouveau libellé, au chapitre V de la première partie du projet.

25. M. KABATSI pense qu'il est inutile d'espérer que les contre-mesures disparaîtront, car elles font partie de la vie internationale. Mais il est très important d'en limiter l'éventualité au maximum et de les encadrer d'un régime très strict pour écarter tout risque d'abus. M. Kabatsi approuve le nouveau texte proposé pour l'article 30 et pense qu'il peut être renvoyé au Comité de rédaction.

26. Quant aux options proposées au paragraphe 389, il semble que le Rapporteur spécial n'ait qu'à moitié raison quand il affirme qu'il est impossible de maintenir le lien entre les contre-mesures et le règlement des différends parce que cela peut servir une partie à un litige et desservir l'autre. Il devrait surtout songer à réduire cette disparité. Pour M. Kabatsi, les deux mécanismes peuvent fonctionner ensemble. Le recours à une instance de règlement des différends ne supprime pas nécessairement les contre-mesures; il peut fonctionner parallèlement à celles-ci. C'est pourquoi la troisième option est préférable, car elle maintient le lien entre contre-mesures et arbitrage obligatoire.

27. M. GOCO s'interroge, dans l'hypothèse où les deux mécanismes fonctionneraient ensemble comme l'envisage M. Kabatsi, sur la place qui reviendrait aux mesures conservatoires. N'est-il pas légitime d'en adopter avant que le différend ne soit réglé ?

28. M. KABATSI répond que l'on peut très bien prendre des contre-mesures conservatoires tout en saisissant un mécanisme d'arbitrage. Comme l'a rappelé d'ailleurs le Rapporteur spécial, toute contre-mesure doit être essentiellement provisoire.

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) reconnaît qu'il y a un déséquilibre dans le fait que l'État « auteur » peut exiger le recours à un mécanisme de règlement des différends, mais pas l'État « lésé ». Évidemment, on ne peut pas exiger de ce dernier État qu'il porte l'affaire devant un tribunal uniquement s'il prend en même temps des contre-mesures. Ce serait aller à l'encontre du but de la Commission, qui est précisément de décourager l'adoption de contre-mesures. Il faut, comme l'a dit M. Kabatsi, rechercher l'égalité de traitement entre les parties.

30. Cela plaide en faveur de la mise en place d'un dispositif général de règlement des différends dans le cadre du projet sur la responsabilité des États. Il s'ensuit que le projet d'articles devra sans doute prendre la forme d'une convention. Le Rapporteur spécial est tout à fait disposé à procéder dans ce sens et serait d'autant plus heureux que l'on mettrait en place un système de juridiction universelle à l'égard des faits illicites des États. Ce serait un progrès considérable de l'état de droit; quant à savoir si c'est réaliste, la Commission devrait en débattre à la cinquante-deuxième session.

31. Associer formellement l'adoption de contre-mesures, qui est un problème technique très difficile à démêler dans une affaire réelle, au droit qui serait dévolu aux seuls États auteurs de renvoyer le différend devant un tribunal est un système qui ne peut fonctionner. Le Rapporteur spécial n'en veut pour preuve que l'affaire du *Navire « Saïga »*[7].

32. M. PELLET dit qu'il est difficile de s'opposer au Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit qu'il va revoir le commentaire du projet d'articles, supprimer le lien entre contre-mesures et règlement obligatoire des différends, rétablir l'équilibre des positions de l'État « auteur » et de l'État « lésé » et veiller à inscrire strictement le système des contre-mesures dans un cadre juridique.

[7] Voir 2599e séance, note 12.

33. Le point principal est que le cas de figure des contre-mesures soit évoqué dans le projet d'articles, car il relève de la notion même de responsabilité des États selon la définition qu'en a donnée l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago, dans son deuxième rapport[8], c'est-à-dire l'ensemble des conséquences d'une violation du droit. Le régime que l'on envisage devra même être exposé en détail, puisqu'il fait partie du sujet au même titre, par exemple, que le devoir de réparation. Cette exigence est propre au droit international, qui ne connaît pas d'ordre supérieur et qui diffère en cela du droit interne.

34. Les contre-mesures sont, comme on l'a dit, une donnée de la vie internationale contemporaine, même si elles fonctionnent à l'avantage des pays les plus puissants. La Commission ne peut adopter la politique de l'autruche, justement à cause de cette circonstance qui appelle un régime d'autant plus strict. À ce propos, on comprend mal la position du Mexique, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, qui pense d'une part qu'il faut s'opposer aux contre-mesures mais refuse d'autre part de prévoir pour elles un encadrement juridique. L'ancien rapporteur spécial Gaetano Arangio-Ruiz avait la même position dans son cinquième rapport[9] : il fallait à son avis s'opposer au maximum aux contre-mesures. La solution se situait pour lui dans l'instauration de mécanismes complexes de règlement des différends tels que les États avaient le loisir d'adopter des contre-mesures mais risquaient en revanche de se retrouver devant un tribunal. Cela devait suffire à ses yeux, mais son raisonnement péchait par le fait qu'un tribunal doit avoir quelque chose à juger, à savoir ici le fait illicite d'origine.

35. Le Rapporteur spécial a raison de vouloir recentrer le sujet sur la codification du droit plutôt que de l'axer sur l'idée d'institutions qui n'ont aucune chance de voir le jour. D'autant plus que, comme l'ont indiqué certains États cités au paragraphe 376 du deuxième rapport, cela serait un véritable bouleversement : obliger les États à soumettre leurs différends à un tribunal reviendrait à « juridictionnaliser » le droit international, chose à la fois aberrante et révolutionnaire. Le droit international n'est pas fondé sur le recours au juge et on ne changera pas cet état de fait par le biais du régime des contre-mesures. Comme le note le Rapporteur spécial, on risque d'arriver à ce résultat paradoxal que l'on encouragerait l'adoption des contre-mesures : un État en adopterait contre un autre État dans le seul but d'obliger celui-ci à comparaître devant un tribunal.

36. Mais si l'on écarte ce lien entre contre-mesures et règlement obligatoire des différends, il faut être d'autant plus rigoureux dans l'encadrement des contre-mesures et raffermir le fond doctrinal sur lequel il s'appuiera. Cette idée de renforcer les normes applicables n'est pas si anodine, comme l'atteste le fait que ce sont les États-Unis, dans les commentaires et observations reçus des gouvernements, qui voient dans ces normes des restrictions que rien ne justifie. M. Pellet pense exactement l'inverse.

37. Sur ce point, la Commission ne devra pas se borner à codifier le droit international mais devra essayer de le développer progressivement, dans des limites réalistes et raisonnables. Les contre-mesures sont un fait, mais il faut que ce fait soit encadré par des règles de droit très strictes. À cet égard, parmi les changements possibles que M. Pellet suggère au Rapporteur spécial, le plus souhaitable concerne, à l'article 49 (Proportionnalité) adopté en première lecture, le remplacement de la formule négative « ne doivent pas être hors de proportion » par la formule positive « doivent être proportionnées ». Il lui semble également que la Commission devra réfléchir de nouveau, et cette fois-ci soigneusement, à l'équilibre entre l'obligation de négociation et l'idée de mesures d'urgence. En effet, c'est tout à fait *in extremis* que la Commission a subordonné la prise de contre-mesures à l'idée de négociation et qu'en échange, par souci de réalisme, la possibilité de mesures d'urgence a été prévue parce que, dans certains cas, le temps manque pour négocier et le dommage risque d'être irréparable. Si M. Pellet reconnaît que le résultat est une cote mal taillée, il pense néanmoins qu'il faut persister dans cette direction, et il fait confiance au Rapporteur spécial pour approfondir l'esquisse adoptée en première lecture afin de définir ce que sont les mesures d'urgence et quelles en sont les limites.

38. En somme, M. Pellet est d'accord pour l'essentiel avec le Rapporteur spécial. Parmi les options que celui-ci propose, il préfère de beaucoup la quatrième, la troisième étant à son avis la pire. Il est toutefois en désaccord avec le Rapporteur spécial sur certains points qui ne sont pas tous de détail mais qu'il se bornera, à ce stade, à signaler.

39. Tout d'abord, sur un point assez théorique, il ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial lorsqu'il dit, au paragraphe 383, que les contre-mesures ne sont pas limitées aux mesures « réciproques » en rapport avec une obligation identique ou connexe et qu'il est donc possible d'établir une distinction plus claire entre les contre-mesures et l'application de l'*exceptio inadimpleti contractus*. M. Pellet est pour sa part convaincu du contraire. Selon lui, tout ce qu'on peut dire, c'est que les mesures réciproques sont une catégorie particulière de contre-mesures. Sur ce point, il pense qu'il existe un désaccord doctrinal entre lui-même et le Rapporteur spécial; toujours est-il qu'il ne comprend pas la position du Rapporteur spécial sur l'*exceptio inadimpleti contractus*. Deuxièmement, le problème des mesures d'urgence n'est nullement résolu par l'affirmation, figurant à la fin du paragraphe 386, selon laquelle l'État lésé doit au moins avoir demandé à l'État auteur du fait illicite de se conformer à la règle primaire considérée ou d'offrir réparation. Enfin et surtout, M. Pellet pense qu'il sera impossible à la Commission de régler le problème des contre-mesures sans avoir réglé celui des crimes car, s'il y a un domaine dans lequel les conséquences des simples délits sont différentes des conséquences des crimes, c'est celui des contre-mesures. Face à un crime patent comme le génocide, les réactions risquent de ne pas être les mêmes que face à la violation d'un accord de commerce, et le problème est de savoir si les contre-mesures ne doivent pas être graduées en fonction de la gravité du fait. Le problème se pose de la même façon en ce qui concerne les violations de normes *erga omnes* et de normes du *jus cogens*. Tant que la Commission ne sera pas au clair sur ces problèmes, il sera impos-

[8] Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233, par. 25, p. 197 et 198.

[9] Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, p. 1.

sible et irréaliste de vouloir adopter un système complet en matière de contre-mesures, et M. Pellet s'y opposera très fermement.

40. En conclusion, et sous réserve de la précision à apporter, suivant la suggestion de M. Tomka, au paragraphe 381 – à savoir que c'est la mise en œuvre de la variante C qui constituait un fait internationalement illicite –, M. Pellet tient à rendre hommage à l'objectivité du Rapporteur spécial lorsqu'il fait état de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*.

41. M. YAMADA pense tout d'abord qu'il faut prévoir, dans la deuxième partie du projet, des dispositions relatives aux contre-mesures. Se réservant d'intervenir dans le débat à la cinquante-deuxième session de la Commission, il se borne à constater que l'existence de contre-mesures est un fait et que l'énoncé de limites et de conditions de procédure applicables à l'adoption de contre-mesures est de nature à favoriser la stabilité des relations internationales. À son avis, toutefois, le lien établi, au paragraphe 2 de l'article 58 adopté en première lecture, entre la prise de contre-mesures et l'arbitrage obligatoire crée un déséquilibre entre l'État auteur et l'État lésé, et il appuie la suppression de ce lien. Pour autant, si la Commission décide de maintenir une troisième partie consacrée au règlement des différends, les différends nés de contre-mesures ne devraient pas en être exclus.

42. En conséquence, M. Yamada appuie la quatrième option proposée au paragraphe 389, en espérant que le Rapporteur spécial s'appuiera sur cette option pour élaborer son troisième rapport. La Commission ayant décidé que les contre-mesures constituent une circonstance excluant l'illicéité, M. Yamada approuve l'idée de renvoyer au Comité de rédaction le nouveau texte de l'article 30 tel que proposé au paragraphe 392.

43. M. GAJA dit que, par rapport au texte de l'article 30 adopté en première lecture, celui que propose le Rapporteur spécial au paragraphe 392 ne comporte que des modifications d'ordre rédactionnel. L'un et l'autre textes présupposent clairement que les conditions de fond et de procédure auxquelles est subordonnée la licéité de contre-mesures sont énoncées dans une autre partie du projet d'articles. Cela est explicite dans le texte proposé, qui vise expressément des projets d'articles encore non écrits et non numérotés. Sans avoir d'objection à opposer au texte ni aux changements proposés, M. Gaja pense cependant que le renvoi de ce texte au Comité de rédaction n'aurait guère de sens, car la question n'est pas tant de savoir s'il convient de remplacer un article 30 entre crochets par un autre article 30 entre crochets mais plutôt de se demander si la question des contre-mesures peut être séparée de celle du règlement des différends. À cet égard, le Rapporteur spécial a fait une critique convaincante du fait qu'un lien a été établi entre contre-mesures et règlement des différends dans le projet d'articles adopté en première lecture. La troisième partie paraît poser problème à de nombreux égards, et il est incontestable qu'elle devra être revue. Dès lors, de l'avis de M. Gaja, le seul point que la Commission doit peut-être régler à ce stade, pour mettre à l'aise le Rapporteur spécial, est de dire que ce lien n'est pas nécessaire, mais qu'il faut envisager le problème général du règlement des différends en matière de responsabilité internationale.

44. M. Gaja souscrit à l'idée que les contre-mesures constituent une partie essentielle du droit de la responsabilité des États. Par contre, il a des doutes quant à l'opportunité de les réglementer dans la deuxième partie du projet. En effet, les contre-mesures ne ressortissent pas nécessairement aux « contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale » suivant l'intitulé de la deuxième partie du projet adopté en première lecture. D'autre part, ainsi qu'il ressort de l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) adopté en première lecture ainsi que du paragraphe 87 de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, les contre-mesures sont l'un des instruments que peut employer l'État lésé en vue d'obtenir la cessation du fait illicite ou une réparation. Dès lors, la possibilité de prendre des contre-mesures ne saurait être considérée comme une conséquence d'un fait illicite relevant de la même catégorie que la réparation ou la cessation. Il s'agit plutôt d'un instrument que les États, comme l'a dit M. Lukashuk, peuvent utiliser pour obtenir le respect d'une obligation internationale de la part d'un autre État. En d'autres termes, les contre-mesures se rapportent à la mise en œuvre de la responsabilité internationale bien qu'elles puissent aussi viser, incidemment, au respect d'obligations primaires si l'on ne considère la cessation que comme un aspect du respect d'obligations primaires. De l'avis de M. Gaja, s'il a été accordé une place prédominante aux contre-mesures dans la deuxième partie du projet d'articles adopté en première lecture, c'est en partie parce que certains des membres de la Commission ou certains des rapporteurs spéciaux estimaient que les contre-mesures sont une sorte de sanction, c'est-à-dire que lorsqu'un acte illicite est commis, il y a d'une part la possibilité de demander réparation, et d'autre part la possibilité d'infliger des sanctions, lesquelles, dans une société aussi inorganisée que la société internationale, seront administrées individuellement par les États. Toutes ces considérations conduisent M. Gaja à s'interroger sur l'opportunité de traiter les contre-mesures dans la deuxième partie du projet. Il serait plutôt d'avis de les traiter dans une deuxième partie *bis* comportant trois chapitres, l'un consacré à la recevabilité des demandes, le deuxième aux contre-mesures et le troisième aux mesures collectives.

45. M. HAFNER dit que, pour ne pas s'engager dans un débat interminable sur des questions touchant à l'essence et à l'efficacité du droit international, il entend axer son intervention sur les questions soulevées par le Rapporteur spécial, étant donné que même celles-ci ramènent à des questions fondamentales du droit international comme l'égalité des États ou le règlement pacifique des différends.

46. Prenant pour point de départ l'objectif des contre-mesures, qui est d'amener l'État auteur à se conformer au droit international, il partage pleinement le point de vue de M. Gaja à cet égard et appuie en conséquence sa proposition d'inclure les contre-mesures dans une deuxième partie *bis* en tant que question distincte. Les contre-mesures ne sont en tout cas certainement pas une sanction, ce qui a été très nettement confirmé par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Il s'ensuit qu'il existe des limites aux contre-mesures, qui tiennent d'une part au fond et d'autre part à la procédure. S'agissant des

limites liées au fond, M. Hafner ne pense pas qu'il soit opportun de les examiner à ce stade et il ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial les aborde. S'agissant par contre des limites touchant à la procédure, il reconnaît tout d'abord que les mesures conservatoires, quelles que soient les bonnes intentions de la Commission, ne règlent pas le problème dans la mesure où elles ne sont pas définies et où elles ne pourraient qu'être source de confusion. Pour ce qui est du lien entre les contre-mesures et le règlement des différends, M. Hafner ne peut souscrire au point de vue du Rapporteur spécial, en particulier tel qu'il est exprimé au paragraphe 387 de son deuxième rapport, vu qu'en tout état de cause, à son avis, tant l'État qui prend des contre-mesures que l'État auteur ont toujours la possibilité de recourir à une procédure de règlement pacifique des différends. Il ne pense pas que cette possibilité soit exclue par le projet d'articles. Il serait toutefois inacceptable que l'application de contre-mesures soit subordonnée à l'épuisement de procédures de règlement des différends, car cela découragerait les États d'accepter la juridiction obligatoire, par exemple de la CIJ, eu égard à la lenteur de la procédure. De l'avis de M. Hafner, c'est la raison pour laquelle la Commission a autorisé l'État auteur à recourir à une procédure de règlement pacifique des différends. Dès lors, le vrai problème dans ce contexte est, non pas le droit de recourir à une procédure de règlement pacifique des différends, mais l'effet du recours à une telle procédure sur les contre-mesures. Et c'est seulement à cet égard qu'il existe dans la section D du chapitre premier, soit une lacune, soit un déséquilibre. En revanche, si, dans la quatrième option proposée par le Rapporteur spécial, la Commission écarte le lien spécifique entre les contre-mesures et le règlement des différends, il devrait être entendu que cela n'exclut pas une discussion sur ce point.

47. Enfin, s'agissant de la question de savoir s'il est nécessaire de prévoir des règles relatives aux contre-mesures dans le contexte de la responsabilité, la réponse pourrait être négative, par analogie en particulier avec les dispositions du projet relatives à la légitime défense, qui se bornent à viser les mesures licites de légitime défense sans les définir. Il y a toutefois une différence fondamentale entre les mesures de légitime défense et les contre-mesures en ce que, de par leur objectif même, les contre-mesures sont très étroitement liées à la question de la responsabilité des États. Il est en conséquence nécessaire, dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, d'inclure des dispositions relatives aux contre-mesures. En conclusion, M. Hafner est d'avis qu'il convient de retenir la quatrième option proposée par le Rapporteur spécial et, en dépit des doutes formulés par M. Gaja à propos de l'article 30, il appuie le renvoi de celui-ci au Comité de rédaction.

48. M. ECONOMIDES rappelle tout d'abord que les contre-mesures sont une institution archaïque qui correspond à l'archaïsme de la société internationale dans son ensemble et du droit international en particulier. C'est en outre une institution peu démocratique qui est surtout l'apanage des grandes puissances ou des États les plus forts. On ne peut toutefois ignorer que cette institution existe et il faut donc la réglementer d'une manière aussi minutieuse et rigoureuse que possible.

49. Les articles de fond déjà inclus dans la deuxième partie du projet constituent un début, mais il faut les réexaminer soigneusement afin de les préciser et, éventuellement, d'accroître le nombre des limitations.

50. Le règlement des différends est quelque chose d'indispensable dans le contexte des contre-mesures, car celles-ci mettent en jeu des notions difficiles et posent des questions capitales qui ne doivent pas être laissées à l'appréciation du plus fort.

51. Pour ce qui est des options proposées au paragraphe 389 du deuxième rapport, M. Economides constate, à l'instar d'autres membres, un manque d'équilibre entre la troisième et la quatrième option. Il est personnellement en faveur de la troisième option, tout en reconnaissant qu'il faut compléter et améliorer le règlement des différends qui y est prévu afin de prévoir une procédure qui couvre aussi l'État lésé et qui soit satisfaisante pour toutes les parties intéressées. Il pourrait éventuellement accepter la quatrième option, mais à condition qu'elle prévoie à la fin du projet d'articles, dans un chapitre indépendant, des mécanismes de caractère général pour le règlement des différends.

52. Revenant sur ce qu'a dit M. Pellet à propos des crimes, M. Economides pense que les contre-mesures sont une réponse éventuellement appropriée aux infractions qualifiées couramment de délits, mais qu'aux infractions qualifiées de crimes il faut des réponses non plus individuelles mais collectives, cela dans le but d'une justice internationale et d'un ordre international contrôlé. Pour une orientation correcte du travail de la Commission dans une perspective non seulement de codification mais aussi et surtout de développement progressif, M. Economides pense qu'il faut strictement délimiter les contre-mesures et favoriser dans toute la mesure possible le recours au juge, en s'efforçant de « juridictionnaliser » autant que possible cette matière. Enfin, l'article 30 lui semble parfaitement acceptable et même mûr pour être inclus dans la série d'articles qu'a déjà examinée le Comité de rédaction.

53. M. SEPÚLVEDA, tout en percevant dans la section D du chapitre premier un effort important pour identifier les problèmes et proposer des solutions, dit que certaines questions sont cependant préoccupantes.

54. Ainsi, il est préoccupant qu'un fait reconnu comme illicite, qui n'est pas conforme à une obligation assumée par un État envers un autre État devienne, par le simple effet du projet d'articles, une mesure légitime. Cette exclusion de l'illicéité semble consacrer un système d'auto-assistance et de rétorsion qui ne correspond pas à l'ordre juridique contemporain censé ne laisser aucun espace juridique à un scénario de représailles.

55. De même, puisque l'objectif de la Charte des Nations Unies est de conférer à l'ONU le monopole du recours à la force, y compris l'application de mesures de contrainte de quelque nature que ce soit, et notamment de sanctions économiques, permettre l'adoption de contre-mesures unilatérales représente une rupture de l'esprit de la Charte.

56. On ne peut non plus manquer d'être préoccupé, comme l'indique le Rapporteur spécial, par l'injustice

de facto qu'impliquent les contre-mesures puisque, par définition, ce sont les États les plus puissants qui sont véritablement à même d'adopter des contre-mesures.

57. M. Sepúlveda constate toutefois que le nouveau libellé de l'article 30 proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 392 restreint davantage la définition des contre-mesures et subordonne à des conditions plus rigoureuses l'exclusion de l'illicéité d'un fait. Il faut ainsi se féliciter du remplacement du mot « légitime » par le mot « licite ».

58. Eu égard à la nécessité, soulignée également par M. Economides, de renforcer un système de règlement des différends, M. Sepúlveda exprime sa préférence pour la troisième option proposée par le Rapporteur spécial, intégrant l'idée de réduire ou de supprimer les abus auxquels peut donner lieu l'application de contre-mesures et prévoyant un mécanisme de prévention et, le cas échéant, de règlement des différends entre États. L'absence d'un tel mécanisme crée évidemment des risques puisqu'il n'y a pas alors de définition des solutions. C'est à cette conclusion que parvient le Rapporteur spécial lorsqu'il souligne, au paragraphe 386, que les contre-mesures visent à la normalisation des relations à travers la résolution du différend initial. Cette conclusion n'est toutefois pas nécessairement valable car cette normalisation peut très bien ne pas se produire en réalité.

59. En conclusion, M. Sepúlveda dit qu'il convient d'encadrer très strictement le recours, dans des cas véritablement extrêmes, aux contre-mesures en l'assortissant d'un régime de règlement des différends visant à en prévenir l'éventualité ou, en cas de besoin, dans ces cas extrêmes, à parvenir à une conclusion satisfaisante de l'application de ces mesures extrêmes.

60. M. AL-KHASAWNEH dit que la question des contre-mesures est l'une des plus importantes qu'ait eu à examiner la Commission à la session en cours et que la décision qu'elle prendra aura des répercussions durables non seulement sur la forme du projet d'articles mais aussi sur l'efficacité et l'essence même du droit international au cours du prochain millénaire.

61. Bien qu'elles puissent revêtir un caractère discriminatoire à l'égard des États les plus faibles, les contre-mesures sont une réalité de la vie et doivent donc être prises en considération et réglementées. Malheureusement, la Commission n'a toujours pas élaboré de règles de fond les régissant efficacement. Il est bien envisagé de créer un mécanisme perfectionné de règlement des différends, mais cela ne peut se faire au détriment de l'élaboration de règles de fond. L'un des domaines dans lesquels ces règles sont nécessaires est celui de la proportionnalité. On a dit à juste titre de la proportionnalité que c'est un faux ami, dans la mesure où elle donne l'impression qu'il existe un critère objectif permettant de jauger les actions et réactions des États. Ce n'est en effet pas le cas, surtout depuis que la Commission a abandonné la suggestion qu'avait faite l'ancien rapporteur spécial Willem Riphagen de distinguer entre deux types de réaction : d'une part les mesures de réciprocité, circonscrites, et d'autre part, les contre-mesures, plus générales[10]. Certes, les références à la proportionnalité ne manquent pas dans les ouvrages consacrés aux contre-mesures et l'on trouve des précédents qui remontent au XVIII[e] siècle. Mais à cette époque, les relations internationales étaient beaucoup plus limitées et l'on pouvait évaluer objectivement la proportionnalité d'une action et d'une réaction. Aujourd'hui, on observe tellement de réactions qui n'ont aucun rapport avec l'acte originel que la proportionnalité est devenue une notion déroutante, très élastique.

62. Prenant le contre-pied de M. Pellet, M. Al-Khasawneh estime que, loin de s'exclure mutuellement, un système de réglementation des aspects de fond des contre-mesures, d'une part, et un système de règlement des différends, d'autre part, s'appuieraient mutuellement. Le lien avec une procédure efficace de règlement des différends est essentiel pour que les contre-mesures soient acceptées et le manque d'élasticité des règles de fond est une raison supplémentaire pour que l'on accepte une telle procédure. Il va de soi que les États qui acceptent d'être liés par un traité doivent, s'ils sont de bonne foi, accepter que la façon dont ils se comportent vis-à-vis de ce traité puisse être examinée dans le cadre d'une procédure obligatoire par une tierce partie. On peut être en désaccord sur les détails d'un tel système, sur la question de savoir s'il est politiquement réalisable, mais pas sur le fait qu'il doit y avoir un lien entre les deux sujets. Il a été proposé par certains auteurs d'abandonner purement et simplement l'aune de la proportionnalité en faveur d'une interdiction absolue des contre-mesures. Cette solution radicale mérite peut-être d'être explorée, mais il est possible aussi d'améliorer encore le critère de la proportionnalité.

63. Il existe toujours un risque de confusion entre les mesures conservatoires et les contre-mesures. Cette partie du projet peut encore être améliorée.

64. Il a été dit qu'il pourrait être erroné d'établir des analogies entre le droit interne et le droit international. M. Al-Khasawneh fait observer que, s'il n'y a pas en droit international de hiérarchie des institutions similaire à ce que l'on voit en droit interne, le droit international n'est pas un système statique. Il revient à la Commission de le faire progresser vers l'instauration de l'état de droit dans l'ordre international. Si l'on accepte les contre-mesures parce que la vie est ainsi faite, rien n'interdit une certaine dose d'idéalisme. Comme l'a écrit Toynbee :

> Il est une règle – et c'est une règle inscrite dans le déclin et la chute des civilisations – qui veut que la demande de codification est la plus forte aux tous derniers stades avant-coureurs d'une catastrophe sociale, longtemps après le zénith des réalisations de la science du droit, et alors que les législateurs du moment se lancent dans une fuite en avant désespérée devant les forces de destruction[11].

Puisse la Commission démentir cet aphorisme empreint de pessimisme et légiférer efficacement dans ce domaine.

65. M. MELESCANU se déclare favorable à la quatrième option proposée par le Rapporteur spécial, de loin la plus acceptable. On ne peut passer sous silence les contre-mesures, qui font partie de la vie internationale. Mais la Commission ne peut se fixer comme objectif de résoudre toutes les questions liées à l'utilisation licite de la force dans les relations internationales. Elle doit se con-

[10] Voir 2590[e] séance, note 6.

[11] A. Toynbee, *A Study of History*, 12 volumes, Londres, Oxford University Press, 1935-1961.

tenter d'examiner les contre-mesures sous l'angle de la responsabilité des États, ou plus exactement de facteurs qui excluent l'illicéité du fait de l'État.

66. Il n'est cependant pas opportun de lier les contre-mesures et le système de règlement pacifique des différends. Tout d'abord, cela compliquerait la tâche de la Commission, qui est d'élaborer un ensemble de règles concernant la responsabilité. Ensuite, si l'on arrivait à créer un tel système combiné, il risquerait d'avoir un effet dissuasif et de décourager les États de devenir partie à l'instrument élaboré. Enfin, une telle proposition n'a aucune utilité pratique. Les États qui n'ont pas l'intention de se soumettre à un tel système refuseront tout simplement de le faire, et la question est donc parfaitement théorique. Comme M. Pellet, M. Melescanu pense qu'il faut délimiter très strictement les contre-mesures et espérer qu'un système de règlement pacifique des différends permettra aux États d'appliquer les règles que formulera la Commission. Il importe à cet égard de donner au Rapporteur spécial des orientations pour ses travaux futurs.

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), récapitulant le débat, constate que même les membres – minoritaires – qui ont exprimé une préférence pour la troisième des options proposées n'ont pas défendu l'établissement d'un lien entre la prise de contre-mesures et le règlement obligatoire des différends. Ceux qui sont néanmoins en faveur d'un lien étroit entre les contre-mesures et le règlement des différends le sont essentiellement en raison du risque d'abus inhérent aux contre-mesures et de la nécessité de les contrôler autant que possible.

68. En ce qui concerne la façon de procéder, le Rapporteur spécial pense qu'il convient tout d'abord de renvoyer l'article 30 tel que proposé au paragraphe 392 de son deuxième rapport au Comité de rédaction, lequel, comme l'a proposé M. Gaja, pourra l'examiner à la cinquante-deuxième session dans le cadre de l'examen des autres articles. Il serait cependant utile d'informer l'Assemblée générale que cet article a été renvoyé au Comité de rédaction mais que, faute de temps, celui-ci n'a pas pu l'examiner, ce qui semble à l'heure actuelle inévitable.

69. À la cinquante-deuxième session, il faudra se concentrer sur une formulation acceptable des articles 47 à 50 et se pencher sur le problème crucial des contre-mesures collectives. À ce sujet, le Rapporteur spécial a été très intéressé par l'argument selon lequel les contre-mesures ne s'appliquent pas en cas de violation d'obligations *erga omnes* mais seulement dans le cadre des relations bilatérales entre États.

70. En conscience, le Rapporteur spécial ne peut défendre le lien entre la prise de contre-mesures et le règlement des différends pour toutes les raisons qui ont été données et ne pense pas que la majorité des membres soient enclins à le faire. À la cinquante-deuxième session, il faudra examiner la question de la forme du projet d'articles et de celle du mécanisme de règlement des différends. Il ne s'agit pas à cet égard de suggérer que les questions qui relèvent des contre-mesures ne peuvent en aucun cas relever du règlement des différends. Elles le peuvent, bien entendu, et cela a été le cas indirectement dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Les mécanismes existants de règlement des différends s'appliqueront conformément à leur mandat aux différends dans lesquels il y a eu recours à des contre-mesures. Dans la mesure où ces mécanismes s'appliquent, il pourrait être approprié de limiter la capacité qu'ont les États de recourir à des contre-mesures, directement ou indirectement. Il semble au Rapporteur spécial que les membres qui appuient ces mécanismes, MM. Kabatsi et Kateka en particulier, sont en réalité en faveur d'une forme plus large de règlement des différends, à laquelle il pourrait d'ailleurs lui-même être favorable si elle était réaliste.

71. Le Rapporteur spécial a trouvé très intéressante la proposition de M. Gaja tendant à ce que les articles sur les contre-mesures soient transférés de la deuxième partie à une deuxième partie *bis*. Il est clair que la Commission est en train de concevoir ou plutôt de reconcevoir la troisième partie. La question de savoir s'il y aura ou non une disposition distincte sous forme d'une partie distincte ou d'un protocole traitant du règlement des différends dépend entre autres de la question de la forme du projet d'articles. Par ailleurs, il manque dans celui-ci la partie qui y a toujours été prévue, celle qui a trait à la mise en œuvre de la responsabilité. C'est pourquoi le Rapporteur spécial examinera certainement de très près l'opinion de M. Gaja selon laquelle les contre-mesures doivent être considérées comme faisant partie de la mise en œuvre de la responsabilité et non des conséquences dans le domaine des réparations au sens large.

72. Pour le Rapporteur spécial, la seule façon d'avancer est de présenter, comme l'avait fait M. Riphagen, un texte complet de la deuxième partie, de la deuxième partie *bis* et de la troisième partie – s'il doit y en avoir une – pour que la Commission puisse avoir une vision globale de ces questions. Il tentera de le faire à la cinquante-deuxième session, sous la forme d'une annexe plutôt que sous la forme exploratoire qui caractérisait l'essentiel de son deuxième rapport.

73. M. ROSENSTOCK pense qu'il est souhaitable de renvoyer au Comité de rédaction tant l'article 30 adopté en première lecture que la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 392 de son deuxième rapport. Le problème que pose cette dernière proposition est qu'elle préjuge de la réponse à la question de savoir laquelle des quatre options fera l'objet des discussions de la Commission. L'article 30 tel qu'adopté en première lecture fonctionne avec n'importe laquelle des quatre options, tandis que la proposition du Rapporteur spécial ne fonctionne qu'avec certaines d'entre elles.

74. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) n'y voit aucune objection. Cela a été fait pour de nombreux autres articles. Il conviendrait donc de renvoyer au Comité de rédaction l'article 30 adopté en première lecture et sa proposition, qui figure au paragraphe 392, pour que le Comité les examine lors de la cinquante-deuxième session à la lumière des autres dispositions sur les contre-mesures qui ressortiront du troisième rapport et du débat sur la question.

75. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer l'article 30 adopté en première lecture, de même que la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial, au Comité de rédaction, étant entendu que les deux textes

seront examinés par le Comité à la cinquante-deuxième session de la Commission à la lumière des résultats du débat.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)[12] [A/CN.4/496, sect. A, A/CN.4/501[13]]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

76. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) [A/CN.4/501], dit que l'objet de ce deuxième rapport est de donner à la Commission des indications sur ce qu'elle pourrait faire après avoir adopté les projets d'articles en première lecture et pris connaissance des observations et commentaires reçus des gouvernements, en attendant leur adoption en deuxième lecture. Trois options sont proposées à la fin du rapport : *a*) poursuivre l'examen de la question de la responsabilité et rédiger un certain nombre de recommandations; *b*) suspendre les travaux sur la question de la responsabilité internationale jusqu'à ce que le régime de la prévention soit mis au point en deuxième lecture; et *c*) mettre un terme aux travaux sur la responsabilité internationale. Le Rapporteur spécial recommande d'adopter la deuxième de ces trois options, c'est-à-dire de consolider les travaux déjà accomplis et de les lier à d'autres propositions émanant d'autres instances pour tenter de mettre au point un régime dans un domaine où de nombreux gouvernements attendent de la Commission qu'elle leur donne des orientations. Abandonner purement et simplement le projet reviendrait à trahir un mandat confié à la Commission.

77. Les diverses vues sur le sujet sont présentées de manière objective dans le deuxième rapport. Dans le chapitre II sont résumées les opinions exprimées par les gouvernements sur les trois questions soulevées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquantième session[14] . La question du type ou de la forme de procédure de règlement des différends pouvant être traitée à la cinquante-deuxième session n'est pas examinée. Par contre, celle de savoir si l'obligation de prévention doit toujours être considérée comme une obligation de moyens a fait l'objet de recherches approfondies dont les résultats sont exposés. Le Rapporteur spécial s'est particulièrement attaché à étudier les éléments constitutifs de l'obligation de moyens et de la diligence due ainsi que les divers types possibles d'exécution de l'obligation de diligence due. À la section A du chapitre III, il évoque la notion de diligence due dans le contexte des travaux de la Commission sur le sujet de la responsabilité des États, dans celui de l'article 7 (Obligation de ne pas causer de dommages significatifs) du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[15]; et dans celui de l'ébauche de plan présentée par le rapporteur spécial Quentin-Baxter[16]. Il mentionne aussi le commentaire de l'article 4 (Prévention) du projet d'articles recommandé par le Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international à la quarante-huitième session de la Commission[17], eu égard aux observations faites par les gouvernements à ce sujet. La notion de diligence due est également examinée dans le contexte de domaines bien plus vastes, comme celui de l'environnement. Les vues du PNUE sont également exposées.

78. Les problèmes d'exécution et de promotion d'un esprit de respect des traités sont également examinés de près, notamment à la section B du chapitre III. À cet égard, on peut dégager deux catégories d'États, ceux qui sont désireux de s'acquitter de leur obligation d'exécution, mais n'ont pas la capacité de le faire, et ceux qui sont en mesure de respecter leurs engagements mais n'ont pas l'intention de le faire. Sont évoquées les trois stratégies pour l'exécution des accords internationaux relatifs à l'environnement : les stratégies de transparence, les stratégies d'incitation et les sanctions. Selon les recommandations des experts, une combinaison des stratégies de transparence et d'incitation serait peut-être le moyen le plus efficace pour obtenir l'exécution des obligations de diligence due. Les travaux de la Commission effectués jusqu'à la quarante-huitième session et les discussions qui se sont tenues à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, de même que les diverses vues des gouvernements et celles du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international à la quarante-neuvième session[18] sont évoqués à la section A du chapitre IV. Enfin, l'évolution des travaux dans le contexte du Traité sur l'Antarctique, de la Convention sur la diversité biologique et de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination est examinée à la section B du chapitre IV. Pour chacun de ces instruments, un régime spécifique de responsabilité adapté à l'exécution des obligations correspondantes est en cours d'élaboration.

79. M. KATEKA demande si le fait que le deuxième rapport a été présenté signifie qu'il sera examiné à la session en cours. Si le débat de fond ne doit avoir lieu qu'à la session suivante, il ne voit pas pourquoi le rapport a été présenté.

[12] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 55, p. 21.

[13] Voir *supra* note 2.

[14] Voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2e partie), par. 31 à 34, p. 17.

[15] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), p. 108.

[16] Pour le texte de l'ébauche de plan, voir *Annuaire… 1982*, vol. II (2e partie), doc. A/37/10, par. 109, p. 86. Pour les modifications apportées à l'ébauche de plan par le rapporteur spécial, voir *Annuaire… 1983*, vol. II (2e partie), par. 294, p. 90.

[17] Voir *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), doc. A/51/10, annexe I, p. 119.

[18] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 165 et 167, p. 60.

80. Le PRÉSIDENT dit qu'il est déjà arrivé que, lorsqu'il ne reste pas suffisamment de temps pour un débat de fond, il soit procédé à la présentation des rapports afin que les membres de la Commission puissent mieux se préparer au débat de fond de la session suivante. Les membres auront cependant la possibilité de poser des questions supplémentaires en ce qui concerne la présentation du deuxième rapport à une séance ultérieure.

La séance est levée à 13 h 15.

2601e SÉANCE

Mardi 13 juillet 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candioti, 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. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)[1] *[fin]* [A/CN.4/496, sect. A, A/CN.4/501[2]]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. KATEKA dit que l'obligation de prévention est dans son essence une obligation de diligence dont l'étendue peut varier d'un État à l'autre et d'une région à l'autre. C'est pourquoi le régime de protection doit tenir compte des intérêts et des besoins des pays en développement. C'est bien en ce sens qu'a évolué le droit international durant les années 90, en particulier avec la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Déclaration de Rio[3]. D'éminents juristes ont aussi reconnu que la norme de diligence devait être appréciée au regard des moyens de l'État en cause.

2. M. Kateka ne pense pas que la Commission doive demander un mandat spécial à l'Assemblée générale pour élaborer un protocole distinct sur le respect des normes de prévention. Le respect des normes intéresse la protection, puisque les régimes visant à le garantir prévoient l'exécution d'obligations, avant tout dans le domaine de l'environnement, avant qu'un dommage significatif se produise; ils contribuent donc à prévenir les dommages.

3. Le Rapporteur spécial et le juriste Philippe Sands partent de l'hypothèse que les États sont peu désireux d'accepter un régime de responsabilité objective ou l'élaboration de règles sur ce sujet[4]. Pour sa part, M. Kateka appuie le choix qu'a fait le Rapporteur spécial de l'option *b* figurant au chapitre V du deuxième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) [A/CN.4/501] parce qu'il estime, comme Roberto Ago, que la prévention et la sanction sont simplement deux aspects de la même obligation, et pense avec le rapporteur spécial Quentin-Baxter que prévention et réparation forment un continuum et une obligation composite[5]. D'autre part, il ne saurait souscrire à l'opinion de Brownlie[6] et de Jiménez de Aréchaga[7]. Rosalyn Higgins a eu raison d'exprimer sa déception au sujet de la séparation de la responsabilité internationale *(liability)* de la responsabilité des États *(responsibility)* et de demander pourquoi cette dernière ne devait pas être engagée par les résultats d'activités aussi bien licites qu'illicites[8]. Une telle approche aurait néanmoins l'inconvénient de poser le problème épineux des règles primaires et des règles secondaires.

4. M. Kateka suggère que le Rapporteur spécial ne vise que le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux[9], mais il doit aussi citer la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, car cette convention est très importante pour l'Afrique, qui de plus en plus reçoit toutes sortes de matières dangereuses, notamment des déchets nucléaires. Le déplacement des responsabilités implicites dans le système d'« exécution conjointe » institué en ce qui concerne les pays figurant à l'annexe I de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques constitue une tendance très dangereuse.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 55, p. 21.

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Voir 2587e séance, note 13.

[4] P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, Manchester University Press, 1995.

[5] Voir *Annuaire… 1983*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/373, par. 40, p. 222.

[6] I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50.

[7] E. Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1978, vol. 159, p. 273.

[8] R. Higgins, *Problems and Process – International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 163 et 164.

[9] UNEP/CHW.1/WG.1/9/2, annexe 1.

5. M. ADDO dit qu'il est favorable à l'option *a* figurant au chapitre V du deuxième rapport. Citant l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) et les conclusions du tribunal arbitral, il souligne que la souveraineté des États sur leur territoire est depuis longtemps limitée par l'obligation de ne pas porter atteinte aux droits des autres États. La liberté d'action des États est nécessairement limitée par l'obligation de tenir compte des droits des autres États, et de l'environnement en général. Le principe du bon voisinage joue aussi un rôle dans ce contexte, parce qu'il fait partie du droit international. Un autre principe pertinent établi dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir qu'un État a l'obligation de ne pas permettre que son territoire soit utilisé pour des activités portant atteinte aux droits d'autres États, est consacré dans un certain nombre de traités internationaux et en fait s'applique aussi à la protection de l'indivis mondial, ainsi que des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État comme la haute mer et l'atmosphère.

6. Un certain nombre d'États estiment que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm[10], qui réaffirme le devoir des États de veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement d'autres États ou dans des zones ne relevant de la juridiction d'aucun État, est déclaratoire du droit international coutumier. La seconde obligation des États est de coopérer à la prévention et à l'atténuation des dommages écologiques transfrontières. L'obligation de coopérer dans l'utilisation des ressources naturelles partagées a été confirmée dans l'affaire du *Lac Lanoux* et le principe a été réaffirmé dans la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. Addo en déduit donc que la responsabilité internationale *(liability)* ou la responsabilité des États *(responsibility)* sera engagée s'ils n'exécutent pas une obligation que leur impose le droit. La distinction que la Commission a voulu faire entre la responsabilité des États pour fait illicite et la responsabilité internationale du fait d'activités non illicites crée une certaine confusion et M. Addo pense avec Barbara Kwiatkowska qu'une mondialisation des obligations environnementales s'impose.

7. De même, il n'est pas souhaitable de viser dans le deuxième rapport la responsabilité civile de l'exploitant et M. Addo conteste que la responsabilité de l'État soit résiduelle. L'habitude des nations industrialisées de se débarrasser de leurs déchets toxiques et dangereux dans des pays du tiers monde a causé des dommages très graves à long terme à la santé et à l'environnement. Un exemple flagrant de telles pratiques est donné par ce qui s'est passé à Kokoin (Nigéria) en 1987 et 1988 – des événements qui ont joué un rôle dans l'adoption de la Convention de Bamako en 1991. Des projets d'article ou des règles relatives à la responsabilité sont donc nécessaires et, contrairement à ce que dit le Rapporteur spécial au dernier paragraphe de la section B du chapitre IV de son rapport, il y a beaucoup de traités relatifs à la responsabilité pour pollution dont il peut déduire des principes susceptibles de servir de base à l'élaboration de projets de règles. À cet égard, plusieurs conventions, à commencer par la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire et la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures sont autant d'arguments pour une approche fondée sur la responsabilité internationale *(liability)*.

8. De plus, depuis les affaires des *Essais nucléaires*, la pratique des États s'est considérablement affinée et élargie par la conclusion de traités bilatéraux et multilatéraux sur la protection de l'environnement. En outre, le projet d'articles sur la responsabilité des États a contribué à approfondir la réflexion sur les obligations réciproques des États en matière d'environnement. Les affaires déjà mentionnées attestent également l'existence de règles de droit international coutumier sur le sujet. Il est regrettable que la CIJ n'ait pas saisi l'occasion de développer le droit à cet égard, bien qu'un ancien président de la Cour, sir Robert Jennings, estime que décider si les dispositions de traités multilatéraux sont devenues des règles du droit international coutumier général est une des tâches principales de la Cour.

9. Les questions d'environnement, qui sont fréquemment au centre des affaires touchant la responsabilité internationale, ont une importance mondiale, et les principes généraux de droit international leur sont donc applicables. De fait, il est clair que les problèmes de droit de l'environnement relèvent du droit international, en ce qu'ils touchent des sujets comme le droit des traités et la nature du droit international coutumier. À cet égard, la Commission ne doit pas seulement codifier le droit existant, mais elle doit aussi le développer progressivement pour combler les lacunes. C'est pourquoi elle a montré qu'elle était résolue à dépasser le droit international classique.

10. S'agissant des questions évoquées au chapitre V du deuxième rapport, les phénomènes suivants devraient être couverts : pollution atmosphérique, dommages à la couche d'ozone, changements climatiques, pollution nucléaire, pollution du milieu marin, pollution par les hydrocarbures, immersion de déchets, mouvements transfrontières de déchets dangereux, protection de la diversité biologique, protection des forêts et désertification. La définition du dommage peut être déduite de nombreux instruments, traités ou déclarations.

11. Quant à savoir devant qui les réclamations doivent être portées, ce devrait être l'État sous la juridiction duquel l'activité préjudiciable a été menée. Ce principe a été posé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter) et, comme il n'a jamais été contesté, il fait maintenant partie du droit international coutumier. L'État doit être responsable tant pour ses activités propres que pour celles des individus ou des sociétés privées ou publiques placés sous sa juridiction. Il doit adopter la législation voulue pour réglementer les activités des sociétés, appliquer les lois à l'encontre des personnes économiquement actives sur son territoire et accepter que sa responsabilité soit engagée s'il n'empêche pas les activités illégales ou n'y met pas fin. M. Addo ne partage donc pas l'opinion des États-Unis d'Amérique figurant dans les commentaires et observations reçus des gouvernements[11], citée à la section A du chapitre IV du rapport, et il invoque à l'appui de

[10] Voir 2569e séance, note 7.

[11] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/481 et Add.1, par. 24; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission*, 39e séance (A/C.6/51/SR.39), et rectificatif, par. 31 à 33.

sa thèse les dispositions de la législation américaine sur les obligations des États en ce qui concerne l'environnement d'autres États et l'indivis mondial. Un État peut, bien entendu, former une réclamation, comme cela a été fait dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (Trail Smelter). M. Addo est convaincu qu'il serait rétrograde d'abandonner le sujet de la responsabilité internationale au seuil du nouveau millénaire.

12. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) rappelle aux membres qu'il demande des orientations en ce qui concerne les diverses options proposées au chapitre V de son rapport.

13. M. ECONOMIDES dit que le débat devrait être axé sur la procédure, non sur le fond. Les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses devraient être adoptés en deuxième lecture avant que la Commission passe à l'examen de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il appuie donc l'option *b* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport, ce d'autant plus que la notion de diligence due est très fluide et en évolution constante et, en outre, est fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Il partage totalement les vues du premier rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États, García Amador, sur la diligence[12], telles qu'elles sont rapportées à la section A du chapitre III du rapport, et ne pense pas que la situation ait changé depuis lors. Le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international devrait donc être mis de côté pour le moment, de même que la question de la forme définitive que doivent prendre les projets d'article sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

14. Par contre, la Commission doit, conformément à la proposition faite par le Gouvernement suisse à la Sixième Commission[13], se fixer pour objectif d'achever une procédure de règlement des différends à sa cinquante-deuxième session. Dans son état actuel, le projet d'articles traite de ce sujet de manière tout à fait incomplète.

15. M. HAFNER dit que, comme le débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial ne sera pas achevé avant la session suivante, il réserve sa position sur le fond.

16. Il est surprenant que le rapport consacre une telle place à la diligence. Ayant lui-même évoqué le sujet en début de session dans le cadre de la responsabilité des États, il est convaincu qu'il devrait être lié à ce dernier sujet. Personnellement, il préfère l'option *a* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport, qui n'est pas très éloignée de l'option *b*. La Commission ne peut séparer la responsabilité de la prévention que dans la mesure où elle a assez de temps pour le faire.

17. M. AL-BAHARNA dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial contient une excellente analyse des problèmes essentiels que soulève le sujet. Un de ses mérites particuliers est qu'il éclaire avec beaucoup d'habileté nombre des questions complexes que pose la prévention au stade actuel, notamment en ce qui concerne l'interprétation et la mise en œuvre de l'obligation de diligence, principe bien connu du droit international. Ainsi, à la section A du chapitre III, le Rapporteur spécial établit une relation entre l'obligation de prévention et l'obligation de diligence, en disant que « toute question concernant l'application ou l'exécution du devoir de prévention renvoie nécessairement au contenu de l'obligation et donc au degré de vigilance devant être observé par les États ». Toutefois, comme il le relève ultérieurement dans son rapport, la notion de diligence due « a donné lieu à plusieurs interprétations quant au niveau de précaution requis ».

18. Ces citations montrent que, même en séparant la prévention de la responsabilité, on ne résout pas les problèmes que pose le sujet. Même si l'on examine la prévention isolément, il n'en faut pas moins se pencher sur le problème de l'interprétation de l'obligation de diligence et sa mise en œuvre pratique, comme le montre le résumé des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission et qui figurent dans le chapitre II du rapport.

19. L'objet des 17 projets d'article adoptés par la Commission en première lecture à sa cinquantième session était de définir des procédures et des règles de fond dans le cadre du devoir de prévention. Si elle s'est concentrée sur la prévention, c'est parce que la Commission avait décidé de séparer la prévention du sujet de la responsabilité internationale, une décision qui a recueilli un appui général à la Sixième Commission, qui a pour l'essentiel fait sienne une proposition visant à ce que la Commission suspende l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international jusqu'à ce qu'elle ait achevé la mise au point du régime de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. Un certain nombre de délégations ont toutefois souligné qu'il fallait que les travaux sur la responsabilité internationale se poursuivent en parallèle, affirmant que les principes relatifs à la prévention ne pouvaient être définis isolément de ceux régissant la responsabilité internationale.

20. À cet égard, le sujet de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses serait incomplet si l'on n'élaborait pas certaines règles régissant la responsabilité découlant des conséquences du dommage ou du non-respect des normes en général. C'est pourquoi il est essentiel que la Commission s'efforce, dans le cadre de ses travaux futurs sur le sujet, de parvenir à une définition généralement acceptée de la portée d'un régime de responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. À cet égard, l'élaboration d'un certain nombre d'instruments et de protocoles internationaux en la matière devrait être considérée comme encourageante, même si l'on ne peut pas encore dire qu'il existe, en matière de responsabilité internationale, un ensemble de normes ou de règles obligatoires suffisamment développées. C'est l'opinion qu'exprime le Rapporteur spécial lorsqu'il passe en revue la pratique des États, car il déclare au début de la section B du chapitre IV de son deuxième rapport que la plupart des conventions internationales portant sur les dommages transfrontières

[12] *Annuaire… 1961*, vol. II, doc. A/CN.4/134 et Add.1, art. 7, p. 46.

[13] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Sixième Commission*, 13e séance (A/C.6/53/SR.13), et rectificatif, par. 67.

ou les dommages causés à l'environnement mondial se bornent à mentionner la nécessité d'établir des protocoles appropriés sur la responsabilité et que la majorité des protocoles sont en cours de négociation depuis très longtemps, sans aucune solution de consensus à propos des questions fondamentales à régler. En outre, la tendance générale semble être hostile à toute formulation de la notion de responsabilité des États et, plus encore, de responsabilité sans faute, quand bien même celle-ci est jugée mieux convenir aux problèmes de pollution transfrontière.

21. Ces conclusions ne doivent pas amener la Commission à rejeter le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et à ne pas tenter d'en traiter à un moment plus opportun à l'avenir. Personnellement, M. Al-Baharna estime que le sujet est partie intégrante du régime de protection et c'est pourquoi il pense, comme le Rapporteur spécial (voir chapitre V de son deuxième rapport), qu'il n'est pas souhaitable de l'abandonner car un tel rejet sèmerait la confusion à propos du droit applicable en cas de dommage effectif se produisant de part et d'autre de deux frontières internationales ou à l'échelon planétaire du fait d'activités poursuivies ou autorisées par les États sur leur territoire » et ne tiendrait pas compte du vif sentiment partagé par un vaste groupe d'États favorables à l'établissement d'un équilibre entre les intérêts de l'État d'origine des activités dangereuses et ceux des États susceptibles d'être touchés.

22. Il faut donc réserver le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international pour en traiter et l'évaluer à l'avenir à la lumière de l'élaboration de nouvelles normes et règles dans le cadre de protocoles ou de conventions sur la question. L'exposé du Rapporteur spécial sur l'état des négociations en cours sur la responsabilité internationale montre clairement que la communauté internationale accomplit des progrès encourageants dans la formulation de telles normes et règles. Enfin, il préfère l'option *b* et est favorable à l'élaboration d'une procédure de règlement des différends en relation avec le régime de la prévention.

23. M. HE dit que l'adoption provisoire en première lecture des 17 projets d'article et commentaires y relatifs par la Commission à sa cinquantième session a constitué une réalisation importante. Il convient de noter que dans le projet on utilise l'expression « risque de causer un dommage transfrontière », alors que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio parlent de « causer un dommage transfrontière ». L'accent est ainsi placé sur la prévention et la réduction du risque de causer un dommage en tant que première étape essentielle de la prévention du dommage lui-même. Il en découle que les projets d'article devraient énoncer une obligation générale, à la charge de l'État d'origine, de prévenir ou de réduire le risque de causer un dommage transfrontière, ce qui implique que cet État veille à ce que toutes les précautions voulues soient prises ou, si un dommage s'est produit en raison de la nature d'une activité, à ce que toutes les mesures nécessaires soient prises pour en réduire les effets au minimum.

24. Telle qu'elle est définie à l'article 2 (Expressions employées), l'expression « risque de causer un dommage transfrontière » semble s'entendre d'une faible probabilité de causer un dommage catastrophique et d'une probabilité élevée de causer un dommage significatif. Ainsi les dommages catastrophiques semblent-ils exclus du champ d'application du projet d'articles.

25. Dans la pratique internationale, les États ne se considèrent jamais tenus d'obtenir le consentement préalable des États voisins ou d'autres États susceptibles d'être affectés avant d'autoriser la conduite d'une activité dangereuse sur leur territoire ou sous leur juridiction ou leur contrôle exclusif. Il ne semble pas exister de règles coutumières à cet égard. En outre, le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (Commission Brundtland) a fait observer que, si les avantages pour les pays concernés et l'humanité dans son ensemble découlant des activités dangereuses étaient supérieurs ou très supérieurs aux avantages qu'il y avait à éliminer le risque en mettant fin à l'activité, l'activité pouvait être autorisée et son illicéité levée[14].

26. D'autre part, la pratique internationale a aussi prévu certaines procédures permettant la participation des États susceptibles d'être touchés, en particulier lorsque la gravité du risque est devenue manifeste. Ces procédures permettent à des régimes juridiques de se faire jour entre les États concernés au sujet des activités en question. Dans certains cas, comme celui du Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau, une activité a été interdite. Ainsi, l'interdiction d'une activité dangereuse sur la base d'une procédure pertinente ne peut être exclue. Tenter de faire cela en l'espèce exigerait une approche secteur par secteur.

27. Pour ce qui est de la notion de diligence due, un élément clef du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, le chapitre III du deuxième rapport donne des diverses positions un exposé exhaustif et remarquable qui est utile pour comprendre et appliquer les articles. Sur cette question cruciale, on reconnaît que la prévention et l'obligation de réduire le risque au minimum sont une obligation de diligence, qui oblige les États à prendre toutes les mesures voulues pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière. On admet généralement que le degré de diligence doit être approprié et proportionné à l'ampleur du risque de dommage transfrontière dans chaque cas d'espèce. La norme de précaution peut changer de temps à autre compte tenu des progrès scientifiques et techniques. Une norme de précaution beaucoup plus rigoureuse est nécessaire pour les activités ultradangereuses. Ainsi, l'obligation de diligence exige que les États se tiennent au courant de l'évolution technologique et scientifique. L'exécution par l'État de ses obligations de diligence est fonction de ses moyens et de son niveau de croissance économique et c'est pourquoi l'étendue des obligations peut varier d'un État à l'autre, ainsi que dans le temps. Le niveau de développement économi-

[14] *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987, p. 79.

que des États est un des facteurs à prendre en considération pour déterminer l'étendue de leur obligation de diligence.

28. De nombreux pays en développement se sont exprimés dans ce sens à la Sixième Commission. Ils ont en outre fait observer que, telle que proposée par la Commission, la notion de prévention ne s'inscrit pas suffisamment dans la notion plus large de développement durable pour que le même poids puisse être accordé à l'environnement et au développement, respectivement. Les différences de niveau de développement économique et technique et la pénurie de ressources financières dont souffrent les pays en développement ont été invoquées à cet égard. La partie pertinente du commentaire du projet d'articles devrait être développée pour souligner qu'aucun des articles n'envisage les intérêts et les besoins des pays en développement, qui représentent la grande majorité des peuples du monde et ont le plus à faire pour rendre leurs sociétés et leurs économies plus viables et écologiquement rationnelles.

29. Enfin, en ce qui concerne la poursuite des travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, M. He est favorable à l'option *b* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport.

30. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial de son rapport à la fois réaliste et juridiquement solide. Chacun des projets de décision repose sur un grand nombre d'exemples tirés de la pratique et sur une analyse d'instruments juridiques internationaux. Une caractéristique de ce rapport est qu'il réussit à établir un équilibre entre les divers intérêts en conflit. Grâce à cette approche, on peut légitimement penser que le rapport sera appuyé par les États. Son importance dépasse d'ailleurs de beaucoup le sujet lui-même et la place qu'il accorde à l'analyse de la pratique ainsi que le nombre d'éléments progressistes qu'il contient pourraient lui permettre d'avoir un impact important en droit de l'environnement.

31. Le premier de ces aspects progressistes est le traitement que le Rapporteur spécial accorde à la notion complexe de diligence due. La prévention et le problème des sanctions sont d'autres questions importantes abordées dans le rapport. Les sanctions sont actuellement une source de préoccupation dans le monde entier et revêtent une importance particulière dans le cadre du droit de l'environnement.

32. M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial que, même en cas de manquement à des obligations, les mesures de contrainte sont inefficaces et en dernière analyse incompatibles avec le régime de consentement appliqué par les États pour régler les grands problèmes dans la société, et il pense aussi comme le Rapporteur spécial qu'il ne faut utiliser les sanctions qu'en dernier recours.

33. De même, M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial que, dans le domaine crucial de la protection de l'environnement, il importe d'utiliser des mesures correctives « douces » *(soft)* aussi largement que possible. Cette approche est la bonne, car elle repose sur l'ensemble de la pratique, et le projet d'articles a été élaboré sur cette base. Des mesures « douces » présupposent une responsabilité « douce », d'où il découle qu'aussi bien la responsabilité internationale que les contre-mesures peuvent avoir dans de nombreux domaines du droit international leur caractère propre, essentiellement différent, et constituer, avec les normes pertinentes, le fondement de régimes juridiques particuliers. Les travaux de M. Simma axés sur les régimes juridiques particuliers vont bien dans ce sens.

34. Cette approche touche aussi la procédure de règlement pacifique des différends dans le contexte du droit de l'environnement. Le rapport démontre que les différends doivent être réglés par des moyens amicaux, de manière à éviter l'abus des procédures judiciaires.

35. M. Lukashuk pense avec le Rapporteur spécial que les questions touchant le respect des normes de protection de l'environnement doivent être considérées comme n'entrant pas dans le champ d'application du projet d'articles – cette solution s'impose s'agissant d'un domaine du droit aussi spécialisé. Il appuie aussi l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le fait que la Commission ait décidé de ne pas examiner ce sujet au stade actuel ne signifie pas qu'il faille l'abandonner totalement. Il est évident qu'au stade suivant, il faudra élaborer des projets d'articles sur la responsabilité *(liability)*.

36. M. Lukashuk appuie l'option *b* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport, souscrit pleinement aux principales conclusions du rapport et est convaincu que le projet d'articles recueillera un appui total auprès des États.

37. M. PELLET dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial de son second rapport, caractérisé par le sens de la diplomatie coutumier à son auteur. Les options définies au chapitre V sont opportunes et appropriées, car le moment est venu de prendre une position définitive sur le sort du projet s'agissant d'un sujet que la Commission examine depuis 25 ans.

38. En ce qui le concerne, M. Pellet préfère très nettement l'option *c*, étant entendu que, si la Commission continue à finasser, il acceptera l'option *b* dans l'espoir qu'on n'en parle plus. Il voit mal pourquoi le Rapporteur spécial recommande l'option *b*, car il ressort clairement du début du chapitre V que la situation en ce qui concerne la responsabilité internationale n'a pas changé durant les 25 ans pendant lesquels la Commission a étudié le sujet, en dépit de l'abondance des renseignements qu'elle a reçus et du nombre des rapports établis par les précédents rapporteurs spéciaux. Le Rapporteur spécial déclare en outre que la majorité des États est toujours hostile à l'acceptation de toute notion de responsabilité sans faute à la charge des États et donc qu'il n'y a pas lieu de continuer à examiner ce sujet pour le moment. Mais qu'est-ce que cela signifie ? La situation sera-t-elle différente l'année suivante, alors que les tentatives de codification ont si peu progressé durant le quart de siècle qui vient de s'écouler ? Pourquoi la Commission serait-elle alors en mesure de faire ce qu'elle n'a pu faire par le passé ? Les mêmes causes produiront les mêmes effets.

39. Un certain nombre de membres, en particulier MM. Addo et Kateka, ont évoqué l'abondante jurispru-

dence à la disposition de la Commission. Ils ont raison, mais bien que ce matériel ait été examiné en profondeur par les précédents rapporteurs spéciaux, la Commission s'est révélée totalement incapable d'en tirer des principes solides. Un exemple en est la tentative faite par la Commission pour élaborer un libellé acceptable pour l'ancien principe V en déclarant en substance que, si un dommage se produit, quelqu'un en est responsable, mais sans identifier ce quelqu'un. En fait, il était hors de question que la Commission puisse adopter une position sur le sujet, étant donné la pléthore de problèmes politiques, économiques, financiers et humains qu'il soulève.

40. La conclusion logique à tirer des vues exprimées par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport est que la Commission n'est pas en meilleure position pour adopter des principes qu'elle ne l'a jamais été. La diversité extrême des textes ad hoc mentionnée par certains membres est telle qu'il a été impossible, au fil des ans, d'isoler un seul principe sur la responsabilité. Les textes témoignent aussi de la conviction des États qu'il n'existe en droit international aucun principe général clair sur la responsabilité sans faute de l'État. En de rares occasions, un principe de responsabilité sans faute est apparu, comme le principe « pollueur-payeur », mais il serait malvenu que la Commission s'unisse sur un principe unique pour la seule raison qu'il plaît à certains membres ou semble progressiste ou à la mode.

41. La question que pose le Rapporteur spécial dans son rapport est celle de savoir s'il convient de codifier le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Or, un certain nombre de membres ont posé une question différente, à savoir s'il convenait de codifier le droit de l'environnement. Pour M. Pellet, il s'agit d'un sujet totalement différent que la Commission devrait, si elle souhaite l'étudier, inscrire à son programme de travail.

42. Il est quant à lui fermement convaincu qu'un tel sujet ne relève pas du mandat de la Commission. Non seulement il est trop fluide et insuffisamment fixé, mais il faut pour l'examiner des compétences que la Commission ne possède pas. Il a toujours eu le sentiment qu'élaborer le droit était une activité beaucoup trop sérieuse pour être laissée aux juristes, et le présent exemple en est l'illustration. Des questions de vie ou de mort, et même l'avenir de la planète sont en jeu. Les intérêts économiques en cause sont énormes. Les questions techniques sont extrêmement complexes. Dans de telles conditions, entreprendre l'élaboration d'un tel projet volontairement, alors qu'on ne le leur a pas demandé, dépasse les capacités de 34 experts, aussi éminents soient-ils. Pour prendre un exemple comparable, la codification du droit de la mer a exigé l'intervention de milliers d'experts dans tous les domaines. Comment la Commission peut-elle espérer agir seule s'agissant d'un sujet qui, à de nombreux égards, est encore plus étendu et technique ?

43. Pour une fois, la Commission ferait bien de se montrer modeste et humble. Dans la codification et le développement progressif du droit international, la Commission est dans son élément et l'humilité n'est pas de mise. Mais les membres qui ont pris la parole jusqu'ici ont demandé une législation, et non une codification, et cela ne relève pas du mandat de la Commission. Ce sont les États qui sont les législateurs au niveau international, et ils doivent être placés devant leurs responsabilités; la Commission doit quant à elle admettre qu'elle n'est pas composée de biologistes ni de spécialistes de l'environnement.

44. C'est pourquoi l'option *c* proposée par le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport est la seule solution raisonnable, de même qu'il faut achever les travaux sur les projets d'articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, dans l'ensemble satisfaisants et équilibrés. M. Pellet dit qu'il ne partage pas l'enthousiasme de M. Economides à l'idée d'élaborer un additif sur le règlement des différends.

45. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit qu'il ne pense pas que la Commission puisse rejeter de manière catégorique le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, comme le fait observer le Rapporteur spécial au chapitre V de son rapport. L'option *b* semble être la meilleure solution et il approuve la description de l'approche qu'il faudra adopter à l'avenir pour l'étude du sujet.

46. M. ROSENSTOCK dit qu'il juge les arguments de M. Pellet convaincants, bien que quelque peu extrêmes. Le mieux serait d'adopter l'option *b*, mais de ne pas subordonner la suspension des travaux à l'achèvement du régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en seconde lecture. Cela signifierait que la Commission ne reprendra pas automatiquement l'étude du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international une fois les travaux sur la prévention achevés, sans toutefois exclure cette possibilité. Cette solution peut ne pas satisfaire M. Addo et d'autres membres, mais elle représente un compromis raisonnable.

47. M. HAFNER, répondant à M. Pellet, dit qu'il est d'ores et déjà possible de tirer certains principes stables du large éventail de conventions internationales sur la responsabilité civile. L'argument selon lequel la Commission n'est pas composée de spécialistes est réfuté par le fait qu'elle a travaillé dans les domaines de la guerre et de la sociologie lorsqu'elle s'est occupée du droit de légitime défense et des droits de l'homme. Enfin, le développement progressif du droit est très proche de l'activité législative.

48. M. SIMMA dit qu'il peut accepter l'option *b*, étant entendu que suspendre les travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international « du moins » jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point signifie suspendre les travaux indéfiniment.

49. M. LUKASHUK dit qu'il approuve l'idée qui sous-tend les observations de M. Pellet mais non la conclusion à laquelle ce dernier est parvenu. Le droit de l'environnement est un sujet si complexe qu'il exige des connaissances extrêmement spécialisées. D'autre part, l'approche

préconisée par le Rapporteur spécial est si prudente et si équilibrée qu'elle ne préjuge aucunement la solution des problèmes fondamentaux qui se posent dans le domaine de l'environnement. M. Lukashuk estime donc que les dispositions sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses peuvent être adoptées.

50. M. KATEKA, répondant à M. Pellet, dit qu'il ne pense pas comme lui que les membres de la Commission n'ont pas les compétences requises pour examiner la responsabilité internationale dans tous ses aspects : les observations de M. Pellet étaient axées sur un seul aspect de la responsabilité. Quoi qu'il en soit, l'alinéa *e* de l'article 16 de son statut autorise la Commission à consulter des établissements scientifiques et des experts individuels. Il craint quant à lui que certains membres ne préconisent l'adoption de l'option *b* comme une tactique pour mettre fin à l'étude du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cette tactique peut toutefois avoir un effet boomerang, et M. Kateka espère que le Rapporteur spécial ne laissera pas le sujet disparaître.

51. M. CRAWFORD dit qu'il ne pense pas que la Commission soit incapable d'examiner de nouveaux sujets. Il n'est pas non plus exact qu'elle ne peut pas être progressiste, comme le montrent les efforts qu'elle a déployés pour créer une cour pénale internationale. Que des membres aiment qu'elle se montre progressiste est toutefois une autre question. Les juristes internationaux sont aujourd'hui confrontés à des questions techniques. Pour ce qui est de la haute mer, de la pêche ou du réchauffement de la planète, par exemple, des problèmes juridiques se posent et il existe des données susceptibles d'être analysées.

52. Malgré tous les efforts déployés par le Groupe de travail à la quarante-huitième session de la Commission, la formulation du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international était si peu claire qu'il a été ramené à la seule prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, ce qui est malheureux et nuit à l'image de la Commission. Un projet d'articles solide sur la prévention suffirait à la Commission pour s'acquitter du mandat que lui a donné l'Assemblée générale et répondrait à un besoin réel. Tout ce qui est en deçà de ce mandat serait un aveu d'échec.

53. M. Crawford pense comme M. Rosenstock, pour des raisons très différentes de celles de M. Pellet, que la Commission devrait s'efforcer d'achever la mise au point du régime de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses en comprenant bien ce qu'elle est en train de faire : elle énonce des règles sur la responsabilité et si les États, agissant de bonne foi et dans le cadre des paramètres de leurs obligations de diligence, n'empêchent pas la pollution, alors ils peuvent être tenus responsables de celle-ci, avec toutes les conséquences qui en découlent. Il ne peut accepter la solution hypocrite de M. Simma consistant à abandonner le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international en adoptant l'option *b*.

54. M. BAENA SOARES remercie le Rapporteur spécial pour son travail et dit qu'il est favorable à l'option *b*, non parce qu'il partage l'intention meurtrière de M. Simma, mais dans la perspective de la survie du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il ne pense pas qu'il faille préjuger les résultats de l'examen d'un sujet et pense avec M. Crawford qu'il faut d'abord en avoir une vision claire. Que des romanciers, comme Gabriel García Márquez, annoncent une mort est acceptable, mais il ne serait pas convenable que la Commission fasse de même.

55. M. SEPÚLVEDA félicite le Rapporteur spécial de son rapport et dit qu'il préfère l'option *b*, ce qui ne signifie pas qu'il pense que la Commission devrait abandonner l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Elle est tenue d'achever ses travaux sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, mais ceux-ci ne la déchargent pas de son obligation de s'occuper de la responsabilité internationale.

56. M. ECONOMIDES dit qu'il est favorable à l'option *b*, mais pas parce qu'il souhaite enterrer le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il souscrit pleinement aux observations de MM. Baena Soares et Sepúlveda. En étudiant la responsabilité internationale une fois achevée l'élaboration du régime de prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, la Commission travaillera plus rationnellement et plus efficacement.

57. M. MELESCANU dit qu'il souscrit à la plupart des idées formulées par M. Pellet mais pense que le plus sage serait d'adopter l'option *b*. Il ne faut pas néanmoins l'envisager du point de vue de la vie ou de la mort du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international mais plutôt comme une possibilité pour la Commission de parvenir à des conclusions sur la question de la prévention.

58. En cas de pollution transfrontière, les premières victimes sont des civils, et les principaux dommages sont matériels, de sorte qu'il faut se pencher sur l'indemnisation de tels dommages. La responsabilité internationale est l'équivalent en droit international de la responsabilité sans faute ou pour risque en droit interne. Transposer en droit international les dispositions du droit interne en la matière nécessite une solidarité, qui est beaucoup plus difficile à mobiliser internationalement qu'au niveau national. Il faudra créer des fonds d'indemnisation, la plupart des systèmes conventionnels ayant montré qu'ils constituaient la solution la plus efficace. À la différence de la responsabilité des États *(responsibility)*, qui concerne le préjudice moral et les excuses diplomatiques, la responsabilité internationale *(liability)* concerne la réparation du préjudice causé à des personnes ou à des biens. Si l'on ne crée pas un système de solidarité tel qu'un fonds d'indemnisation, le noble principe qui sous-tend l'obligation de

prévention restera lettre morte. Pour prendre l'exemple de Tchernobyl, compte-t-on vraiment que l'Ukraine paiera des indemnités pour le préjudice causé dans toute l'Europe et même dans d'autres régions ? Envisager un système de prévention sans disposition relative à l'indemnisation dans le cadre d'un mécanisme de solidarité n'est pas réaliste.

59. M. KABATSI dit qu'initialement il appuyait l'option *a* pour les raisons exposées par MM. Addo et Kateka mais qu'il est parvenu à la conclusion que, concrètement, l'option *b* est plus viable. À la différence de M. Simma, il n'espère pas que le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international sera finalement abandonné et il ne peut accepter l'option *c*.

60. M. YAMADA rappelle qu'à sa quarante-quatrième session, en 1992, la Commission a décidé d'examiner le sujet par étapes[15]. À sa quarante-neuvième session, en 1997, elle a défini un « sous-sujet », à savoir la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses[16]. Elle a pu achever la première lecture des projets d'articles sur la prévention en une année seulement, ce qui justifie amplement sa décision d'examiner le sujet par étapes. M. Yamada appuie donc l'option *b*. Achever la seconde lecture des projets d'articles éventuellement d'ici à sa cinquante-deuxième session, en 2000, n'empêche en aucune manière la Commission d'envisager d'autres aspects de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ultérieurement. Elle pourra prendre une décision une fois mis en place le régime de prévention.

61. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il est favorable à l'option *b* mais ne souhaite pas que le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international soit abandonné, car il faut en poursuivre l'examen. Il pense avec M. Crawford que la Commission devrait encore s'efforcer de développer progressivement le droit international. En Asie du Sud-Est, on utilise souvent le *soft law* et il est fréquent que des problèmes soient résolus bilatéralement et pragmatiquement.

62. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour leurs observations et note qu'il y en a 16 en faveur de l'option *a* ou *b* et un seulement en faveur de l'option *c*.

63. Le PRÉSIDENT note que l'immense majorité des membres appuie l'option *b*, bien qu'avec des espérances différentes. Il considérera donc, s'il n'y a pas d'objection, que la Commission souhaite adopter cette option, c'est-à-dire suspendre ses travaux sur la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, du moins pour le moment, jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point en seconde lecture. La Commission devrait attendre aussi l'issue des négociations sur certains des protocoles concernant la responsabilité.

64. M. CRAWFORD propose de supprimer la dernière phrase, car elle risque d'obliger la Commission à attendre longtemps.

65. M. ROSENSTOCK propose de supprimer les mots « jusqu'à ce que le régime de la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses soit mis au point en seconde lecture ».

66. M. HAFNER rejette cette proposition parce que la formule en question correspond au mandat que l'Assemblée générale a donné à la Commission.

67. M. GOCO appuie M. Hafner : la Commission doit s'acquitter du mandat de l'Assemblée générale, et elle le fera par étapes. Elle s'occupera d'abord de la prévention, mais elle s'est engagée à se pencher sur la responsabilité ultérieurement.

68. Le PRÉSIDENT note le peu d'appui qu'a recueilli la proposition tendant à supprimer la fin de la première phrase et dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter l'option *b* tel qu'amendée par M. Crawford.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.576)

[Point 9 de l'ordre du jour)

Rapport du Groupe de travail

69. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[17] à présenter le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.576).

70. M. HAFNER (Président du Groupe de travail) dit que le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[18] a été présenté à l'Assemblée générale à la quarante-troisième session de la Commission, en 1991[19]. Des consultations ont eu lieu dans le cadre de la Sixième Commission, à la quarante-septième, quarante-huitième et quarante-neuvième session de l'Assemblée générale, sous la présidence de M. Carlos Calero Rodrigues, ancien membre de la Commission, mais elles n'ont pas produit de résultats. L'Assemblée a mis la question de côté jusqu'à sa cinquante-troisième session et a finalement décidé de créer à sa cinquante-quatrième session un groupe de travail de la Sixième Commission à composition non limitée chargé d'examiner les questions de fond restant à régler en ce qui concerne le projet d'articles, en tenant compte de l'évolution récente de la pratique et de la législation des États et de tous autres facteurs se rapportant à cette question apparus depuis l'adoption du projet d'articles, ainsi que des observations

[15] Voir *Annuaire… 1992*, vol. II (2e partie), doc. A/47/10, par. 344, p. 54.

[16] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 168 (al. *a*), p. 60.

[17] Voir 2569e séance, par. 41.

[18] *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), doc. A/46/10, par. 28, p. 13.

[19] Ibid., par. 23, p. 12.

présentées par les États, et de déterminer si, parmi les questions qu'il aura identifiées, il en existe pour lesquelles il serait utile de solliciter à nouveau les observations et les recommandations de la Commission[20].

71. Outre le projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session, le Groupe de travail était saisi d'un document contenant les conclusions du Président des consultations officieuses tenues dans le cadre de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa quarante-neuvième session en application de la décision 48/413 de cette dernière[21]; des observations adressées par les gouvernements[22]; des rapports des deux groupes de travail créés par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à ses quarante-septième et quarante-huitième sessions[23]; d'un document non officiel établi par la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques résumant des affaires concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens jugées de 1991 à 1999 et dégageant de cette jurisprudence un certain nombre de conclusions; d'un document de travail et d'un certain nombre de notes établies par le Rapporteur du Groupe de travail, M. Chusei Yamada, sur diverses questions connexes; du texte de la Convention européenne sur l'immunité des États; de la résolution sur « les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États », adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bâle (Suisse) en 1991[24]; et du rapport présenté par le Comité international de l'Association de droit international chargé de la question de l'immunité des États[25].

72. Le Groupe de travail a tenu 10 séances et concentré ses travaux sur les cinq principaux problèmes de fond recensés par le Président des consultations officieuses, à savoir la notion d'État aux fins de l'immunité, les critères permettant de déterminer le caractère commercial d'un contrat ou d'une transaction, la notion d'entreprise d'État ou d'autre entité d'État en matière de transactions commerciales, les contrats de travail, et les mesures de contrainte contre les biens d'un État.

73. Deux modifications mineures qui ne touchent pas au fond doivent être apportées au rapport du Groupe de travail : au paragraphe 60, les mots « , consistant à supprimer le paragraphe 2, » doivent être insérés après « l'option *f* ci-dessus », et, au paragraphe 102, les mots « de l'administration du service public de l'État du for » devraient être remplacés par « de l'État employeur ». Le rapport comprend une annexe, qui contient une brève analyse d'une autre question possible, à savoir celle de l'existence ou de la non-existence de l'immunité juridictionnelle dans les actions découlant notamment de violations de normes relatives aux droits de l'homme ayant le caractère de *jus cogens*. Le Groupe de travail n'a pas examiné cette question directement, mais il a préféré la porter à l'attention de la Sixième Commission, laquelle pourra décider ce qu'il convient de faire.

74. Pour ce qui est de la notion d'État aux fins de l'immunité, examinée relativement à l'article 2 (Expressions employées), le Groupe de travail a jugé souhaitable d'harmoniser l'article en question avec les dispositions correspondantes du projet d'articles sur la responsabilité des États. L'expression *sovereign authority* qui figure dans le texte anglais a donc été remplacée par *governmental authority.*

75. Les propositions visent en particulier à simplifier le texte de l'article 2, et les mots « éléments constitutifs d'un État fédéral » et « les subdivisions politiques de l'État » ont été réunis dans l'actuel sous-alinéa iii de l'alinéa *b* du paragraphe 1, de telle manière que l'expression « qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État » s'applique aux deux catégories. La proposition « pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité » a aussi été ajoutée, pour le moment entre crochets, à cette disposition. Ces modifications visent à répondre aux observations faites par certains États. Elles permettent aux éléments constitutifs de l'État de bénéficier de l'immunité et répondent en même temps à la critique selon laquelle la différence de traitement entre les éléments constitutifs des États fédéraux et les subdivisions politiques des États était source de confusion.

76. Quant aux critères permettant de déterminer si un contrat ou une opération est de nature commerciale, le Groupe de travail, pleinement conscient de l'importance de la question de l'immunité de l'État en général, a envisagé une large gamme de possibilités. Compte tenu des différences dans les faits de chaque espèce et dans les traditions juridiques, les membres du Groupe de travail ont estimé que la solution la plus acceptable serait, à l'article 2, de viser uniquement les « contrats commerciaux ou opérations commerciales », sans autre explication, et qu'en pratique la distinction entre les critères de la nature et du but était peut-être moins pertinente que le long débat sur le sujet pouvait le donner à penser. La doctrine et la pratique ont mis au point des critères très divers – ils figurent à l'annexe du rapport – qui sont susceptibles de donner des indications utiles aux tribunaux nationaux appelés à décider s'il faut ou non accorder l'immunité dans une affaire particulière.

77. En ce qui concerne la notion d'entreprise d'État ou autre entité en matière de transactions commerciales, visée à l'article 10 (Transactions commerciales), le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 3 de cet article serait plus clair si l'on indiquait que l'État ne pourrait opposer l'immunité aux actions en responsabilité liées à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou autre entité créée par lui dans les cas où : *a*) l'entreprise d'État ou autre entité a effectué la transaction commerciale en tant qu'agent autorisé de l'État, et *b*) l'État agit en tant que garant de la responsabilité de l'entreprise d'État ou autre entité. Cette explicitation pouvait être effectuée en qualifiant les actes visés aux alinéas *a* et *b* d'actes de commerce, ou par une déclaration interprétative commune en ce sens au moment de l'adoption de l'article. Par contre, s'agissant de l'absence d'immunité dans les cas où l'entité d'État a délibérément donné une idée fausse de sa situation financière ou réduit

[20] Résolution 53/98 de l'Assemblée générale, par. 1.

[21] A/C.6/49/L.2.

[22] A/47/326 et Add.1 à 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 et A/53/274 et Add.1.

[23] A/C.6/47/L.10 et A/C.6/48/L.4 et Corr.1.

[24] Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 220.

[25] Association de droit international, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994*, p. 452 et suiv.

par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire une demande, un problème évoqué par un certain nombre d'États dans leurs observations de même que durant les consultations présidées par M. Calero Rodrigues, le Groupe de travail a estimé que cette question sortait du domaine de l'article 10.

78. Les propositions concernant les contrats de travail, qui font l'objet de l'article 11 (Contrats de travail) posent un certain nombre de problèmes. Le Groupe de travail a conclu que l'État jouit de l'immunité si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions dans l'exercice de la puissance publique; sont notamment visés le personnel diplomatique et les agents consulaires, tels qu'ils sont définis dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires, le personnel diplomatique des missions spéciales et des missions permanentes auprès des organisations internationales, et les autres personnes jouissant de l'immunité diplomatique, par exemple les personnes engagées pour représenter un État à une conférence internationale. Le Groupe de travail a relevé la différence qu'il y a entre les droits et les devoirs des personnes physiques employées et les questions de politique générale de l'emploi, qui concernent essentiellement les rapports employés-employeurs.

79. Le Groupe a proposé de supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11, qui distingue entre les nationaux ou résidents de l'État du for et les autres personnes, parce qu'il n'est pas conciliable avec le principe de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité.

80. La question de l'immunité des mesures de contrainte contre les biens d'État préoccupe particulièrement plusieurs États de différentes régions du monde. Le Groupe de travail a conclu qu'une distinction entre les mesures de contrainte antérieures au jugement et les mesures de contrainte postérieures au jugement pouvait faciliter la recherche d'une solution. Les mesures de contrainte antérieures au jugement peuvent être envisagées sous les formes suivantes : mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial, soit à titre préalable, mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande, mesures offertes par les dispositifs internationalement acceptés, et mesures visant les biens d'une entité dotée de la personnalité juridique, si cette entité est la partie défenderesse.

81. Quant aux mesures postérieures au jugement, elles devraient être envisageables sous les formes suivantes : mesures auxquelles l'État a expressément consenti, soit à titre spécial soit à titre préalable, et mesures visant des biens désignés pour satisfaire la demande. En outre, le Groupe de travail a étudié trois solutions possibles entre lesquelles l'Assemblée générale pourrait choisir : aux termes des variantes I et II, l'État reconnaîtrait le jugement et se verrait octroyer un délai de grâce de deux à trois mois pour lui permettre d'exécuter le jugement et de désigner à loisir les biens qui serviront à satisfaire la demande. Si l'État n'exécute pas le jugement durant la période de grâce, ses biens pourraient faire l'objet de mesures d'exécution (variante I) ou la demande pourrait être transférée dans le domaine du règlement des différends entre États (variante II). Dans le cadre de la variante III, le Groupe de travail propose de ne pas traiter de cet aspect du projet en raison des problèmes délicats et complexes qu'il soulève. La question serait alors laissée à la pratique des États, à propos de laquelle les opinions divergent.

82. Dans l'annexe de son rapport, le Groupe de travail présente des développements sur le sujet supplémentaire présenté à l'Assemblée générale pour tenir compte du fait que durant la décennie écoulée un certain nombre d'actions civiles ont été intentées devant les tribunaux nationaux de certains pays contre des gouvernements étrangers pour actes de torture commis non pas sur le territoire du for mais sur le territoire du défendeur ou d'autres États, et un État a même modifié sa législation pour que de telles actions soient possibles en cas de torture, exécutions extrajudiciaires, sabotage d'aéronef, prise d'otage, etc. L'attention de l'Assemblée générale est aussi appelée sur l'« affaire Pinochet »[26]. Le Président du Groupe de travail indique que le Groupe ne s'est pas prononcé sur le problème, et s'est contenté d'évoquer cette pratique pour permettre à l'Assemblée générale de décider de la marche à suivre.

83. M. Sreenivasa RAO félicite le Groupe de travail d'avoir élaboré, sur un sujet très complexe, un excellent rapport qui constitue une contribution utile au dialogue qui se déroule depuis longtemps à la Sixième Commission.

84. Il y a eu de nombreux développements dans la pratique en ce qui concerne les cinq problèmes de fond visés dans le rapport. Le sujet ne se prête pas à l'élaboration d'une convention. Finalement, la décision appartient à la juridiction nationale, car les décisions des juridictions nationales de dernier ressort ne sont pas susceptibles d'appel. La compétence nationale évolue, et il est donc plus difficile de fixer des normes internationales communes dans une convention, que ce soit dans le cadre du développement progressif du droit ou de sa codification.

85. M. GAJA dit qu'il a des propositions à faire, même s'il comprend qu'il est peut-être trop tard et ne veut pas rouvrir le débat.

86. Les paragraphes 18 et suivants du rapport du Groupe de travail contiennent un aperçu de la jurisprudence récente au sujet des éléments constitutifs. Cependant, les affaires mentionnées semblent concerner non des éléments constitutifs, mais des organismes et des services de l'État. Peut-être le titre pourrait-il être remanié pour remédier à cette incohérence.

87. S'agissant des développements concernant l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 qui figure au paragraphe 30, il n'est guère heureux que des crochets figurent dans une proposition de la Commission. Ce type d'ajout, bien qu'acceptable en ce qui concerne l'immunité de juridiction, ne l'est pas pour ce qui est de l'immunité d'exécution, et puisqu'il s'agit d'une définition générale de l'État, il serait préférable de supprimer les crochets et leur contenu.

[26] Royaume-Uni, Chambre des lords, *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte* (No. 3) [1999] 2 WLR 827.

88. Peut-être pourrait-on ajouter au paragraphe 49 une phrase pour indiquer que, dans les affaires où le critère du but a été utilisé, à titre complémentaire, le droit de l'État concerné, à savoir celui dont l'immunité était en question, n'a pas été invoqué. Comme il est proposé d'abandonner le critère du but, on renforcerait les arguments en faveur de cet abandon en disant que le critère du but, tel que précédemment envisagé par la Commission, n'a pas vraiment été accepté dans la pratique.

89. Le paragraphe 105 n'est pas clair pour ce qui est du statut du personnel administratif assistant le personnel exerçant des fonctions souveraines parce que les exemples donnés ont trait à des fonctionnaires diplomatiques et consulaires, alors que, dans la description de la pratique, on indique qu'il peut également y avoir immunité lorsqu'un fonctionnaire administratif de haut rang intente une action contre un État. Des éclaircissements sont nécessaires à cet égard.

90. Il faudrait développer le paragraphe 106. Il évoque l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité, et il existe en fait deux types de non-discrimination : la non-discrimination s'agissant d'un employé qui est un national d'un État tiers ayant intenté une action contre l'État employeur et la non-discrimination s'agissant des nationaux des États d'accueil, car l'État d'envoi aura naturellement intérêt à employer un national d'un État tiers plutôt qu'un national de l'État d'accueil. Il faudrait aussi indiquer que le principe de non-discrimination a son origine dans la Convention européenne sur l'immunité des États.

91. Le paragraphe 129 est confus et on voit mal à quoi renvoient les variantes I et II. Il importe de mettre l'accent sur l'octroi de la période de grâce, et de ne pas imaginer une procédure de reconnaissance, éventuellement devant les tribunaux de l'État dont des biens feraient l'objet d'une procédure d'exécution.

La séance est levée à 13 h 5.

2602e SÉANCE

Mercredi 14 juillet 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, 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. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens *(fin)* [A/CN.4/L.576]

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL *(fin)*

1. M. SIMMA, commentant le rapport du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.576), dit que la reformulation de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 (Expressions employées) du projet d'articles, proposée par le Groupe de travail au paragraphe 30 du rapport, ne lui paraît apporter aucune amélioration par rapport au projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session, en 1991[1]. La première version était satisfaisante dans la mesure où le statut des éléments constitutifs des États fédéraux était défini indépendamment de la structure particulière de tel ou tel État fédéral. La nouvelle formulation donne l'impression que les éléments constitutifs des États fédéraux ne peuvent jouir de l'immunité juridictionnelle que lorsqu'ils exercent la puissance publique de l'État central, ce qui n'est pas conforme à la constitution de nombreux États fédéraux. Ainsi, la Bavière, d'où est originaire M. Simma, exerce au sein de la République fédérale d'Allemagne une grande partie de ce que l'on considère comme les fonctions fondamentales de l'État, par exemple dans les domaines de la police, de l'enseignement ou de la justice et ce, en toute autonomie. Il serait inacceptable pour l'Allemagne que les Länder ne jouissent de l'immunité pour des *acta jure imperii* que si ces actes ont été accomplis dans l'exercice de la puissance publique de l'État fédéral (art. 28). La Convention européenne sur l'immunité des États propose une solution bien plus satisfaisante en prévoyant que l'immunité d'un élément constitutif d'un État fédéral peut être reconnue moyennant une déclaration de cet État fédéral. Le paragraphe 29, où l'on tente de justifier cette nouvelle formulation, révèle une certaine réticence à reconnaître toutes les variantes du fédéralisme. Le Groupe de travail est allé trop loin en donnant satisfaction aux États organisés d'une manière unitaire et centralisée.

2. Le commentaire qui figure au paragraphe 21 sur l'établissement ou la réfutation de l'immunité est exclusivement fondé, comme le montrent les notes de bas de page, sur la jurisprudence interne des États-Unis d'Amérique. Or cela n'est mentionné nulle part dans le paragraphe, alors qu'il est censé constituer un commentaire des dispositions applicables dans l'ordre international. Les décisions prises sur la base d'une loi spécifique, par exemple le *Foreign Sovereign Immunity Act of 1976* (loi de 1976 sur les immunités des États étrangers)[2], peuvent très bien énoncer des limites et conditions allant au-delà ou en deçà de ce que pourrait autoriser le droit international à tous égards. Par ailleurs, M. Simma souhaiterait avoir des éclaircissements sur le sens de la dernière phrase du paragraphe 21.

[1] Voir 2601e séance, note 18.

[2] *United States Code*, édition 1982, vol. 12, titre 28, chap. 97 (texte reproduit dans Série législative des Nations Unies, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* [numéro de vente : E/F.81.V.10], p. 55 et suiv.).

3. En ce qui concerne la question des transactions commerciales, M. Simma partage la préférence exprimée par le Groupe de travail au paragraphe 60 pour l'option *f* mentionnée au paragraphe 59. Mais, ce faisant, on élude la question controversée du choix entre le critère de la « nature » et celui du « but » de la transaction. Cela serait acceptable si la Sixième Commission décidait que le projet devrait évoluer vers une convention. Pour sa part, M. Simma se rallie à l'idée que le projet devrait demeurer en l'état ou, à la rigueur, prendre la forme d'une déclaration de l'Assemblée générale. Dans ce dernier cas, il n'y aurait aucun inconvénient à ce que la Commission se contente d'énumérer les diverses solutions et laisse aux tribunaux internes le soin de choisir entre les diverses possibilités. Ne mentionner aucune des solutions possibles reviendrait à ne donner aucune orientation aux tribunaux nationaux. Ceux-ci savent déjà faire la distinction entre transaction commerciale et transaction découlant d'actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique. Si la Commission veut se montrer utile, elle devrait au moins énoncer les diverses options envisageables. M. Simma note par ailleurs que, au paragraphe 48, il n'est donné aucune indication au sujet de l'affaire dont il est question dans la troisième phrase alors que l'exemple donné dans la phrase suivante est étayé par une note. Il conviendrait de remédier à ce déséquilibre.

4. Concernant la notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales, on trouve encore, aux paragraphes 73 à 77, des références à des décisions prises par les tribunaux des États-Unis sur la base du *Foreign Sovereign Immunity Act of 1976*. Ces décisions ne décrivent pas l'état du droit international mais plutôt l'attitude des tribunaux d'un pays spécifique qui ne sont pas tenus de fonder leurs décisions sur le droit international général, comme par exemple les tribunaux allemands, mais sur des lois internes. Ce que propose cette section, c'est donc une interprétation de lois internes et certainement pas une interprétation de l'application du droit coutumier ou de dispositions générales du droit international en tant que tel.

5. En ce qui concerne les contrats de travail, M. Simma souscrit en principe à l'avis exprimé par M. Gaja (2601e séance), selon lequel dans l'énumération des groupes d'employés non visés par le paragraphe 1 de l'article 11 (Contrats de travail) devrait figurer, outre le personnel diplomatique, le personnel administratif. On peut cependant estimer que les mots « en particulier » figurant au paragraphe 105 avant l'énumération des diverses catégories visées laissent entendre que le personnel administratif pourrait relever de cette clause de sauvegarde. Par ailleurs, le Groupe de travail propose de supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11 en raison des problèmes de discrimination que risque d'entraîner cette disposition dans sa formulation actuelle. On peut se demander si l'alinéa *d* ne pose pas lui aussi le même problème.

6. S'agissant des mesures de contrainte contre les biens d'un État, il conviendrait de remplacer dans la version anglaise, à l'alinéa *d* du paragraphe 127, les mots *Measures involved* par les mots *Measures involving*. M. Simma est d'autre part résolument favorable à la variante I, proposée par le Groupe de travail au paragraphe 129, car la variante II, en ouvrant la voie à une procédure de règlement interétatique du différend en cas de non-exécution du jugement, ne ferait que compliquer les choses.

7. Pour ce qui est de l'annexe du rapport, M. Simma fait partie des membres qui se sont déclarés très favorables à ce que l'on mentionne le nouveau problème que constituent les rapports entre l'immunité des États et les affaires de violation des droits de l'homme. Traiter ce problème n'a pas été facile pour le Groupe de travail, et cela transparaît dans le style contourné de l'annexe. M. Simma rappelle que les premières décisions judiciaires qui ont fait jurisprudence en matière de tortures perpétrées par les agents d'un État concernaient des actions intentées non pas contre des gouvernements mais contre des individus qui se trouvaient avoir commis des actes de torture ou avoir fait disparaître des personnes alors qu'ils étaient dépositaires de l'autorité publique. La question qui se posait était de savoir s'ils l'avaient fait dans l'exercice de la puissance publique ou à titre privé. Une distinction devrait être faite entre ces deux types d'affaires au paragraphe 4 de l'annexe. En ce qui concerne le paragraphe 9, M. Simma se demande si seuls les plaignants ou les victimes qui sont des nationaux des États-Unis peuvent intenter une action au titre de l'*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996*[3]. Cela serait surprenant puisque les tribunaux des États-Unis sont habilités à examiner les plaintes déposées par des étrangers contre des étrangers ou des gouvernements étrangers.

8. M. MELESCANU suggère à M. Simma de lire les dispositions qu'il a considérées comme contraires aux intérêts de la Bavière à la lumière des dispositions de l'article 2, qui stipule clairement au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 que le mot « État » désigne les éléments constitutifs d'un État fédéral. Autrement dit, l'élément constitutif est un État au sens de cette disposition. Le sous-alinéa iii va d'ailleurs encore plus loin. Ces deux dispositions répondent dans une large mesure aux préoccupations exprimées par M. Simma. En fait, le Groupe de travail a tenté d'établir un équilibre entre les héritiers d'une longue tradition d'unitarisme et de centralisme étatique et les tenants du fédéralisme.

9. M. DUGARD dit à propos de l'annexe que l'intention du Groupe de travail était certainement d'appeler l'attention sur cette nouvelle évolution, mais pas d'entrer dans le détail de la jurisprudence, qui est apparue essentiellement dans les tribunaux des États-Unis et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Le Groupe de travail souhaitait se concentrer exclusivement sur la question de l'immunité. Les dispositions de l'*Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996* sont effectivement beaucoup plus limitées que celles d'autres lois des États-Unis qui permettent à des étrangers victimes de torture ou d'actes délictueux à l'étranger de mettre en mouvement l'action publique sur le territoire des États-Unis.

10. M. SIMMA persiste à voir dans le projet d'articles l'attitude typique des fonctionnaires d'États centralisés que partagent les représentants des États à la Sixième Commission, lesquels sont tous issus du ministère des

[3] États-Unis, Public Law 104-132, 110 Stat. 1214 (1996) [National Archives and Records Administration, Office of the Federal Register, 1996].

affaires étrangères de leur gouvernement, et aucun d'une entité fédérale. Cela a une incidence sur la façon dont ces questions sont traitées à l'ONU.

11. M. HE estime que les suggestions faites par le Groupe de travail sur les questions de fond renvoyées à la Commission pour qu'elle présente ses observations préliminaires ont été mûrement réfléchies et pesées afin de trouver des solutions susceptibles d'être largement acceptées. Le rapport du Groupe de travail, et les suggestions qu'il contient devraient être très utiles au Groupe de travail de la Sixième Commission lorsqu'il examinera les questions de fond soulevées dans les conclusions du Président des consultations officieuses tenues en application de la décision 48/413 de l'Assemblée générale[4]. Toutefois, étant donné la complexité de ces questions, il n'est pas étonnant que certaines difficultés demeurent.

12. En ce qui concerne la notion d'État aux fins de l'immunité, la suggestion du Groupe de travail consistant à supprimer l'actuel sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 du projet et à en insérer la teneur, à savoir « les éléments constitutifs d'un État fédéral », à l'actuel sous-alinéa iii du même alinéa *b*, apparemment inacceptable pour M. Simma, semblait pourtant au Groupe de travail constituer une bonne base de compromis.

13. Pour ce qui est des critères permettant de déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale, le Groupe de travail était conscient de la difficulté de la question. Un contrat conclu ou une transaction effectuée par un État peut être soit un acte commercial, soit l'exercice de prérogatives de la puissance publique. Il y a donc de bonnes raisons de prendre aussi bien la nature que le but du contrat ou de la transaction comme critères pour déterminer s'il y a immunité. Après avoir examiné les diverses options possibles, le Groupe de travail a jugé que l'option *f*, figurant au paragraphe 59 du rapport, était la plus acceptable, estimant qu'en pratique la distinction entre les critères de la nature et du but étaient peut-être moins importante que le long débat qui avait eu lieu sur la question pouvait le donner à penser. Sur ce point, on peut douter qu'une telle explication puisse rendre pleinement compte d'une pratique bien établie de la vie internationale sans ouvrir la porte à des interprétations diverses et controversées de la disposition considérée.

14. En ce qui concerne la notion d'entreprise d'État ou autre entité d'État en matière de transactions commerciales, il est très important de distinguer entre le statut juridique des États et celui des entreprises et autres entités publiques du point de vue des immunités juridictionnelles. Les entreprises publiques qui ont une personnalité juridique distincte de celle de l'État et mènent des activités commerciales ne peuvent être considérées comme faisant partie de l'appareil d'État, ni dans la jurisprudence ni dans les faits. Les actions judiciaires auxquelles leurs opérations commerciales peuvent donner naissance ne doivent donc pas mettre en cause l'État dont elles ont la nationalité, et les immunités juridictionnelles de cet État ne doivent être affectées d'aucune manière. D'autre part, dans les cas exceptionnels visés dans les conclusions du Président des consultations officieuses où l'entreprise publique signe un contrat purement commercial au nom du gouvernement, le principe de l'immunité ne joue pas. S'agissant de la base de compromis présentée par le Président des consultations officieuses et dont le texte est reproduit dans la note de bas de page 80, M. He estime que la question de la responsabilité de l'État peut se poser dans les situations *a* et *b*, qui ont été approuvées dans les suggestions du Groupe de travail, mais pas dans la situation *c*, lorsque l'entité d'État donne délibérément une idée fausse de sa situation financière ou réduit par la suite ses avoirs pour éviter de devoir satisfaire une demande. Le Groupe de travail a, à juste titre, fait observer que cette suggestion du Président des consultations officieuses laissait de côté la question de savoir si l'entité d'État, en agissant ainsi, avait agi de son propre chef, à l'insu du gouvernement ou à l'encontre des instructions de celui-ci. Une telle explication contribuerait sensiblement à établir une distinction entre le statut juridique des États et ceux des entreprises et entités publiques, et donc à faciliter le développement normal des relations internationales, notamment des relations économiques et commerciales.

15. En ce qui concerne les mesures de contrainte contre les biens d'un État, l'immunité d'exécution des biens d'État est un principe établi et généralement reconnu, et il convient dans ce domaine de faire preuve de prudence. Le paragraphe 1 de l'article 18 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte) énonce les trois conditions, dont M. He donne lecture, qui doivent être réunies pour qu'une mesure de contrainte puisse être prise contre les biens d'un État. Les suggestions figurant aux paragraphes 126 à 128 du rapport du Groupe de travail reprennent dans l'ensemble ces conditions, mais les trois solutions envisagées au paragraphe 129 risquent de poser des difficultés. A cet égard, il convient de rappeler le principe fondamental qui ressort du paragraphe 2 de l'article 18 adopté par la Commission à sa quarante-troisième session, à savoir que renoncer à l'immunité de juridiction ne signifie pas renoncer à l'immunité d'exécution. L'exécution n'est possible contre les biens d'un État qu'avec le consentement exprès de celui-ci.

16. M. LUKASHUK dit que dans l'ensemble le rapport du Groupe de travail est le résultat d'un travail satisfaisant mais qu'à son avis l'annexe appelle des observations, et il se félicite que M. Simma ait appelé l'attention de la Commission sur la formulation de cette annexe, dont il estime lui aussi qu'elle n'est pas très heureuse. L'évolution dont cette annexe rend compte est extrêmement intéressante et sa formulation ambiguë risque de retarder les travaux sur le sujet. La création de la Cour pénale internationale est instructive à cet égard. M. Lukashuk demande donc que l'on remanie le paragraphe 13 de l'annexe du rapport afin d'indiquer que la question dont elle traite devrait constituer un sujet d'étude à part entière pour la Commission.

17. M. ECONOMIDES déplore que, pour l'examen du rapport du Groupe de travail, la Commission ne dispose pas du texte français. Il souhaiterait que le secrétariat fasse le nécessaire pour qu'une telle situation ne se reproduise pas.

18. Sur le fond, M. Economides indique qu'il a toujours considéré le projet adopté par la Commission à sa quarante-troisième session comme satisfaisant, grâce notamment à l'excellent travail accompli par le rapporteur spé-

[4] Voir 2601e séance, note 21.

cial de l'époque, M. Sompong Sucharitkul. Le traitement qui a été réservé à ce projet ne lui semble pas mérité, d'autant moins que, dans ses suggestions, le Groupe de travail ne s'écarte guère des dispositions de ce projet. Cela étant, il souscrit à presque toutes les suggestions du Groupe de travail.

19. En ce qui concerne la définition de l'État aux fins des immunités juridictionnelles, la différence entre le texte du projet d'articles adopté par la Commission à sa quarante-troisième session et les suggestions du Groupe de travail est minime. M. Economides aurait quant à lui préféré une définition plus restrictive. L'immunité est en effet un anachronisme, un mal nécessaire dont la pratique s'est attachée à réduire progressivement l'étendue. Il partage donc entièrement la position du Groupe de travail mais aurait préféré qu'au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 proposé par le Groupe de travail au paragraphe 30 de son rapport, les mots « pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité » ne figurent pas entre crochets.

20. S'agissant des critères à appliquer pour déterminer si un contrat ou une transaction est de nature commerciale, M. Economides est là encore tout à fait d'accord avec le Groupe de travail; il est préférable de ne pas développer la notion et de laisser à la pratique toute latitude.

21. Pour ce qui est des contrats de travail, M. Economides souscrit aux observations de M. Gaja concernant le personnel administratif des missions diplomatiques et consulaires et des missions des États auprès des organisations internationales, qui joue un rôle décisif et devrait donc être couvert. Enfin, M. Economides ne souscrit pas à la recommandation du Groupe de travail tendant à supprimer l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11, car il ne considère pas cette disposition comme discriminatoire : aussi bien la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques que la Convention de Vienne sur les relations consulaires font la même distinction en ce qui concerne les nationaux de l'État d'accueil employés par les missions diplomatiques et consulaires.

22. M. ROSENSTOCK rappelle une observation qu'il a faite, à savoir qu'il était sans doute trop optimiste de penser qu'on pourrait réussir là où les efforts déployés pendant plusieurs années par M. Calero Rodrigues n'avaient pas abouti. M. Rosenstock peut certes s'associer au rapport du Groupe de travail, mais il estime, à la lumière du débat, qu'il représente tout au plus un succès d'estime. Sur le fond, il pense qu'il est indispensable, s'agissant des entreprises publiques et autres entités d'États, que le projet contienne des dispositions permettant de « percer l'écran social » pour les cas où les entités d'État sont sous-capitalisées, réduisent leurs avoirs pour ne pas satisfaire à une demande, donnent une fausse image de leur situation financière et les situations comparables. Il souhaiterait notamment que le rapport rende plus exactement compte des délibérations du Groupe de travail sur ce point. Aussi propose-t-il d'ajouter à la fin du paragraphe 83 la phrase suivante : « Un membre a souligné qu'il était important que le projet traite de la question à un endroit approprié ».

23. M. PELLET dit qu'il se félicite, contrairement à certains membres, que l'Assemblée générale ait renvoyé à la Commission le premier projet d'articles que celle-ci lui avait soumis. Il y voit un précédent intéressant, même s'il eût été préférable que l'Assemblée indique précisément les points qu'elle souhaitait que la Commission développe davantage.

24. Sur le plan de la procédure, M. Pellet estime qu'il est difficile d'adopter un rapport relativement complet et technique sans l'examiner paragraphe par paragraphe. Comme cela semble impossible, on pourrait simplement approuver les conclusions du document à l'examen et annexer ce dernier au rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session.

25. De manière générale, et même si les résultats du Groupe de travail lui semblent globalement satisfaisants, M. Pellet maintient les réserves que lui inspire depuis toujours le fait que le projet d'articles établi par la Commission, dont le titre indique bien qu'il doit traiter des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, empiète sur le problème de l'immunité d'exécution dont jouissent les États, pour le traiter de surcroît de façon trop lâche. C'est pourquoi il lui semble que l'Assemblée générale devrait choisir la variante III proposée au paragraphe 129, quitte à faire de l'immunité d'exécution un sujet à part entière.

26. M. GOCO dit que la notion d'immunité de l'État n'est pas inconnue dans son pays d'origine, les Philippines, dont la Constitution prévoit (art. XVI, sect. 3) que l'État ne peut être poursuivi en justice sans son consentement.

27. M. Goco s'étonne que le projet à l'examen ne conçoive le « tribunal » que comme un organe proprement judiciaire. Or, il existe, par exemple aux Philippines, une myriade de mécanismes administratifs qui ont à se prononcer en matière de droits et de devoirs et devant lesquels l'immunité de l'État peut être invoquée. À son avis donc, il faudrait élargir la définition du « tribunal » aux organes exerçant des fonctions quasi judiciaires.

28. M. Goco regrette que dans les nombreuses affaires citées en note il n'ait pas été question d'un certain contentieux auquel il a dû personnellement s'intéresser de par ses fonctions officielles antérieures. Il s'agissait d'un procès intenté par des victimes de violations des droits de l'homme à la succession Marcos devant un tribunal hawaiien. Bien que l'État philippin ne fût pas directement en cause, il a pu se prévaloir des dispositions du *Foreign Sovereign Immunity Act of 1976* et une cour d'appel de Californie a accepté ce moyen[5].

29. Mme Rosalyn Higgins, membre de la CIJ, a expliqué combien il était difficile de déterminer de quelle catégorie, *de jure imperii* ou *de jure gestionis*, relevaient les actes d'État, alors que la pratique tend à devenir de plus en plus restrictive en matière d'immunité[6]. La nature et le but de l'opération dont il s'agit sont les deux critères qui permettent de faire le départ entre les uns et les autres.

[5] États-Unis, Cour d'appel fédérale, Neuvième Circuit, In re *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others* v. *Estate of Marcos, International Law Reports*, Cambridge, 1997, vol. 104, p. 119.

[6] Higgins, *op. cit.* (voir 2601e séance, note 8), p. 82.

Mais il faudrait aussi, de l'avis de M. Goco, considérer la personnalité des parties en cause.

30. M. KATEKA se demande comme M. Pellet quel sort il faut réserver au rapport à l'examen. S'il n'est pas possible de l'examiner paragraphe par paragraphe, la Commission pourrait simplement en prendre note en insistant sur les suggestions du Groupe de travail.

31. M. HAFNER (Président du Groupe de travail), faisant le point du débat, explique que l'urgence dans laquelle le Groupe de travail a dû procéder et la brièveté des délais impartis à la Commission expliquent certaines des difficultés, notamment en matière de traduction et de procédure auxquelles on se heurte actuellement. Le mieux serait encore d'adopter formellement les suggestions du Groupe de travail, de prendre note du reste du rapport et d'annexer le rapport du Groupe de travail au rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante et unième session.

32. Le Président du Groupe de travail rappelle à MM. Gaja et Simma, qui se sont interrogés sur les nombreuses affaires citées en exemple dans le rapport, dont certaines ne seraient pas à leurs yeux pertinentes, que, conscient des lacunes de ses sources jurisprudentielles, le Groupe de travail a pris soin de faire précéder chaque partie du rapport consacrée aux antécédents de la pratique des tribunaux d'un paragraphe liminaire précisant bien qu'il s'agissait des conclusions figurant dans un résumé de jurisprudence établi par le secrétariat et portant sur la période 1991-1999. Il lui était impossible de trouver des références mieux équilibrées et, a fortiori, de présenter un panorama complet de la pratique des États.

33. Comme l'ont relevé MM. Economides et Simma, le cas des « employés faisant partie du personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique ou consulaire » n'est, en effet, pas cité au paragraphe 105, où sont énumérées les catégories d'employés à l'égard desquelles le paragraphe 1 de l'article 11 ne s'applique pas. Mais on notera que le paragraphe en question dit bien que la disposition vise « en particulier » certains fonctionnaires. Le Groupe de travail a jugé trop difficile de procéder à une énumération exhaustive et a préféré cette solution. Il n'a d'ailleurs pas vu de raison de ranger dans une catégorie particulière le personnel administratif, pour lequel la pratique des tribunaux est hésitante.

34. S'agissant du paragraphe 106 relatif à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11, le Président du Groupe de travail pense qu'il n'y a pas incompatibilité entre ce texte et l'interprétation donnée par M. Gaja quant aux deux types de discrimination possibles. Pour ce qui est de l'observation de M. Economides selon laquelle il n'y aurait pas nécessairement discrimination, le Président du Groupe de travail se demande si l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui interdit à l'État accréditaire de faire une discrimination entre les États, ne justifie pas déjà la suppression de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 11.

35. En ce qui concerne l'observation de M. Gaja à propos de la reconnaissance du jugement mentionnée dans les variantes I et II du paragraphe 129, le Président du Groupe de travail explique que le groupe n'a pas eu le temps de passer en revue les multiples conditions auxquelles peut être subordonnée la reconnaissance du jugement par l'État et s'est donc borné à mentionner cette reconnaissance pour attirer l'attention de l'Assemblée générale ou de la Sixième Commission sur les problèmes qui peuvent y être liés. Il n'est toutefois pas opposé à la suppression pure et simple de cette mention dans l'une et l'autre variante.

36. Réagissant à l'observation faite par M. Simma à propos de la définition de l'État reproduite au paragraphe 30, le Président du Groupe de travail souligne qu'au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 sont visées les prérogatives de la puissance publique de l'État, l'État étant défini dans le projet comme comprenant le cas échéant tous les éléments constitutifs d'un État fédéral. Dès lors, les deux niveaux, au moins, de la puissance publique d'un État fédéral apparaissent déjà dans cette notion de l'État. Cela étant, dans le membre de phrase « les prérogatives de la puissance publique de l'État », l'élément important est, non pas l'État, mais la puissance publique. En conséquence, si M. Simma est gêné par la formule « de l'État », celle-ci pourrait être supprimée.

37. Sur le point de savoir si, pour la détermination du caractère commercial d'une transaction, l'option *f* visée au paragraphe 59 est véritablement la plus acceptable, le Président du Groupe de travail dit que, quoi qu'il en soit, eu égard aux multiples critères qui, outre le critère de la nature, sont appliqués dans la pratique, le Groupe de travail n'a pas eu d'autre choix que de s'en remettre aux tribunaux. Ceux-ci pourraient se fonder en particulier sur la liste établie par l'Institut de droit international.

38. S'agissant du fait, rappelé par M. Simma, qu'il y a d'une part les affaires engagées contre l'État et d'autre part les affaires engagées contre des personnes exerçant des fonctions publiques mais qui ne jouissent pas à ce titre d'une immunité, le Président du Groupe de travail pense que cette distinction est dûment prise en considération dans l'annexe du rapport du Groupe.

39. Des observations faites par M. He, le Président du Groupe de travail retient que celui-ci peut accepter les conclusions du Groupe de travail, tout en ayant une préférence, en ce qui concerne les mesures de contrainte, pour la variante III.

40. À propos de l'observation de M. Lukashuk sur le paragraphe 13 de l'annexe, notamment quant à l'opportunité d'en modifier le texte en visant l'éventualité d'un nouveau mandat, le Président du Groupe de travail pense que la formulation neutre par laquelle la Commission appelle l'attention de l'Assemblée générale sur des faits récents qui ont incontestablement un lien étroit avec l'immunité tend à relativiser le problème d'un nouveau mandat.

41. En ce qui concerne l'opportunité de maintenir entre crochets, au paragraphe 30, le membre de phrase « [pour autant qu'il soit établi que ces entités ont agi en cette qualité] », le Président du Groupe de travail constate que, des points de vue opposés s'étant exprimés, le mieux est de laisser le texte en l'état.

42. L'observation de M. Goco quant à une définition précise des tribunaux conduit le Président du Groupe de travail à exprimer une remarque d'ordre général, à savoir

que le Groupe de travail, ayant reçu pour mandat de l'Assemblée générale d'axer sa réflexion sur cinq questions, il s'en est tenu à ce cadre en laissant délibérément de côté certains problèmes qui, autrement, auraient mérité d'être approfondis.

43. Enfin, s'agissant de la phrase que M. Rosenstock propose d'ajouter à la fin du paragraphe 83, le Président du Groupe de travail dit que, sous réserve de l'accord de la Commission, il peut accepter cette proposition.

44. Compte tenu de l'ensemble de ces observations, ainsi que des suggestions de M. Pellet quant à la procédure à suivre, le Président du Groupe de travail propose à la Commission de prendre note du rapport et d'en adopter les suggestions telles que modifiées à la suite du débat.

45. M. SIMMA souligne la nécessité, si la Commission prend note du rapport du Groupe de travail et approuve les suggestions qui y sont contenues, de revoir profondément le texte pour remédier à certaines faiblesses. S'agissant par ailleurs du paragraphe 30 et de la définition de l'État, il exprime sa préférence pour la suppression pure et simple de l'expression « de l'État » au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2.

46. M. PELLET pense que les faiblesses dont souffre le rapport s'expliquent aisément par l'urgence dans laquelle celui-ci a été élaboré. Sa seule réserve porte sur le caractère déséquilibré de la jurisprudence citée et, accessoirement, sur le mode de citation des sources non anglophones. Il est donc disposé à prendre note du rapport tel qu'il est présenté, mais demande que le Président du Groupe de travail donne une lecture très précise des modifications aux conclusions que la Commission est appelée à approuver en même temps que celles-ci.

47. M. HAFNER (Président du Groupe de travail) dit que les modifications portent sur les paragraphes 30, 83 et 129. Au paragraphe 30, il est proposé de supprimer, après les mots « la puissance publique », l'expression « de l'État » au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. En outre, dans le texte anglais, il est proposé de supprimer l'article *the* devant l'expression *governmental authority*. À la fin du paragraphe 83, il est proposé d'ajouter une phrase qui se lirait ainsi : « Certains membres ont souligné qu'il était important que le projet traite de la question à un endroit approprié ». Enfin, au paragraphe 129, au début de l'alinéa i de chacune des variantes I et II, il est proposé de supprimer le membre de phrase « Reconnaissance du jugement par l'État et ».

48. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite premièrement prendre note du rapport du Groupe de travail, et deuxièmement adopter les suggestions qui y sont contenues, modifiées suivant les propositions dont a donné lecture le Président du Groupe de travail.

Il en est ainsi décidé.

Nomination d'un rapporteur spécial

49. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission doit choisir un nouveau rapporteur spécial pour le sujet de la protection diplomatique. La candidature de M. Christopher Dugard a été proposée. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite nommer M. Dugard rapporteur spécial sur le sujet.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2603e SÉANCE

Jeudi 15 juillet 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États *(fin*)* [A/CN.4/496, sect. C, A/CN.4/500 et Add.1[1], A/CN.4/L.588]

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États à présenter le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.588).

2. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Président du Groupe de travail) dit que le Groupe de travail a été constitué pour examiner certains points précis du deuxième rapport qu'il a présenté en qualité de rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/500 et Add.1), en particulier la définition d'un acte unilatéral. Le Groupe n'a pas été chargé d'examiner à nouveau les questions de fond soulevées par le sujet, mais plutôt d'essayer de donner les éléments fondamentaux d'une définition, sur la base de laquelle les États pourraient répondre à un questionnaire établi par le Groupe de travail, figurant également dans le rapport.

3. Les paragraphes 5, 6 et 7 du rapport du Groupe de travail traitent des trois éléments essentiels qui ont toujours été considérés comme partie intégrante de la définition d'un acte unilatéral, à savoir l'effet juridique, le caractère

* Reprise des débats de la 2596e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie).

non équivoque et la publicité. Au paragraphe 8, il est fait référence à l'expression « communauté internationale en général », retenue dans la définition présentée à la Commission, et au sujet de laquelle certains membres ont mis en doute en particulier la possibilité de la considérer comme un sujet de droit international susceptible d'acquérir des droits par des actes unilatéraux.

4. Le paragraphe 9 est consacré au membre de phrase « dans l'intention de créer des obligations juridiques sur le plan international » qui figurait au projet d'article 2 (Actes juridiques unilatéraux des États) dans la définition initiale. Après les débats de la Commission et du Groupe de travail, il est apparu que le meilleur libellé était le suivant : « dans l'intention de produire des effets juridiques au plan international ».

5. Certains membres ont contesté l'idée du caractère autonome des actes, et deux courants de pensée sont apparus, à savoir que l'autonomie restreint la notion et le champ des actes unilatéraux, et que ceux-ci doivent être considérés comme autonomes. Au paragraphe 11, le terme « autonome » figure entre crochets dans la définition en raison de cette divergence d'opinions.

6. Le paragraphe 11 contient un texte de base, et non une définition au sens strict, devant permettre aux États de répondre au questionnaire; celui-ci, qui est exposé plus en détail au paragraphe 16, vise à permettre aux États d'informer la Commission de leur pratique en la matière. Il est important du fait de l'absence d'étude systématique et du nombre très limité de publications sur la pratique des États.

7. Le paragraphe 16 est une énumération, susceptible d'être améliorée en consultation avec le secrétariat si d'autres éléments devaient être introduits, qui reprend déjà les idées essentielles : la capacité d'un représentant à agir au nom de l'État pour l'engager au plan international par le biais d'un acte unilatéral, les formalités auxquelles ces actes sont soumis, les objets possibles et les effets juridiques de ces actes, l'importance que les États attachent à leurs propres actes unilatéraux et à ceux des autres États, les règles d'interprétation applicables, la durée des actes unilatéraux et leur révocabilité possible. D'autres questions peuvent être ajoutées au questionnaire. Par exemple, les États pourraient indiquer s'ils estiment que la Convention de Vienne de 1969 devrait s'appliquer, s'ils ont besoin de critères plus précis sur ce type d'actes, ou si la Commission ne doit traiter que des actes unilatéraux « autonomes » ou de tous les actes unilatéraux.

8. Les derniers paragraphes du rapport soulignent qu'il est important que les États comprennent mieux l'objectif du questionnaire, qui est d'analyser la pratique des États. La présence des conseillers juridiques à la Sixième Commission durant l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session sera très utile. Le Rapporteur spécial pourrait présenter le sujet à cette occasion et expliquer les problèmes rencontrés et les objectifs du questionnaire.

9. Enfin, le Groupe de travail a examiné les questions que le Rapporteur spécial devrait étudier dans ses prochains rapports. Il a été proposé de reformuler quelques projets d'articles à la lumière des observations faites à la Commission et des avis des gouvernements exprimés à la Sixième Commission, d'inviter le Rapporteur spécial à présenter de nouveaux projets d'articles sur l'interprétation et les effets des actes unilatéraux, et de réaliser une étude sur certains points qui n'avaient pas encore été examinés, tels que la révocabilité des actes unilatéraux des États, ainsi que sur un certain nombre d'autres sujets.

10. M. GOCO félicite le Groupe de travail de son rapport très complet, qui traduit bien les préoccupations qui ont été exprimées à la Commission. La question de la définition est essentielle dans la mesure où la compréhension des actes unilatéraux des États en dépend. Les observations qui ont été faites au sujet de l'utilisation des termes « juridique » et « non équivoque », la nécessité d'introduire le terme « publicité », la référence à ceux qui seront affectés par les actes unilatéraux, ainsi que le but et l'intention de tels actes sont des aspects essentiels d'une définition correcte.

11. Les questions à porter à l'attention de la Sixième Commission concernent notamment la capacité, les formalités requises, la distinction entre actes individuels et actes collectifs, l'objet possible des actes unilatéraux, et les effets juridiques recherchés. Particulièrement importante est la question soulevée au paragraphe 16 : à savoir dans quelle mesure les gouvernements estiment que les règles de la Convention de Vienne de 1969 pourraient être adaptées *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux. Il importe également de savoir si les actes unilatéraux doivent être considérés indépendamment des formalités prévues dans le droit des traités.

12. M. PELLET indique que les débats du Groupe de travail devraient aider le Rapporteur spécial à affiner les propositions.

13. Personnellement, la question de l'« autonomie » le gêne toujours autant, en particulier dans le cadre du paragraphe 10. Le Rapporteur spécial semble obsédé par l'autonomie. Celle-ci n'est pas aussi essentielle que le Rapporteur spécial et le Groupe de travail semblent laisser entendre dans leurs rapports. En tout état de cause, lorsqu'il a été en mesure de participer aux travaux, M. Pellet a indiqué qu'il existait un moyen terme entre l'examen de tous les actes et l'étude des seuls actes unilatéraux autonomes, et qu'il fallait exclure du sujet les actes unilatéraux qui étaient soumis à un régime juridique spécial. Il tient à ce que son opinion sur cette question soit consignée dans le rapport du Groupe de travail, ce qui n'avait pas été fait. Après le paragraphe 10, il faut ajouter une autre proposition selon laquelle seuls les actes unilatéraux des États soumis à des régimes conventionnels particuliers doivent être exclus, comme les réserves aux traités, les modes d'expression du consentement à être lié par un traité ou par des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire d'une cour internationale. Le problème posé n'est pas celui de l'autonomie : ces diverses catégories d'actes unilatéraux sont régies par un régime juridique particulier, et il est donc inutile de les examiner. Toutefois, M. Pellet s'oppose à une exclusion fondée sur une notion qu'il est très difficile d'appréhender, et qui est tout à fait insatisfaisante sur le plan intellectuel, celle d'autonomie. Il souhaite qu'il soit tenu compte de cette position. Il engage donc le Rapporteur spécial et le secrétariat à indiquer, dans le questionnaire, qu'il s'agit là d'une possibilité, plutôt qu'à se limiter à imposer aux

États l'expression « acte unilatéral autonome », ce qui pourrait entraîner une réponse négative de leur part dans la mesure où ils ne comprendraient pas la question, alors que sa proposition était infiniment plus claire.

14. Par ailleurs, au paragraphe 16, qui énumère les questions à poser aux États, il convient d'ajouter le membre de phrase suivant : « ou *c*) des actes qui ne sont pas soumis à un régime spécial », à la fin de l'avant-dernière question. Au point *a* de la même question, si la Commission souhaite vraiment se limiter à la notion d'actes unilatéraux autonomes, ce qu'il approuve, il faut alors ajouter les termes « ou coutumière » entre les mots « norme conventionnelle » et « préexistante ». M. Pellet ne voit aucune raison d'écarter les normes fondées sur un traité.

15. Au paragraphe 11, le membre de phrase « des effets juridiques dans ses relations avec un ou plusieurs États ou organisations internationales » lui semble quelque peu prématuré. Il aurait préféré une expression telle que : « des effets juridiques dans l'ordre international » ou bien « des effets juridiques au niveau international ». Cette solution présente en outre l'avantage de laisser ouverte la notion de « communauté internationale », dont le Groupe de travail avait débattu sans toutefois parvenir à une décision définitive.

16. Enfin, il convient d'ajouter à la liste des actes unilatéraux mentionnés au paragraphe 16 (promesse, protestation, reconnaissance, renonciation) la notification, très courante en droit international. Il serait très utile de donner des exemples de la pratique des États dans ce domaine.

17. M. ROSENSTOCK estime que, lorsqu'un État accomplit un acte unilatéral, l'élément autonome est implicite. M. Pellet pensait vraisemblablement à des situations pouvant être considérées comme des actes unilatéraux, mais qui n'étaient pas autonomes. Il serait utile que M. Pellet donne un ou deux exemples, hypothétiques ou non.

18. M. LUKASHUK dit qu'il voulait poser la même question que M. Rosenstock. Selon lui, l'autonomie est un aspect important des actes unilatéraux. M. Pellet a évoqué des régimes juridiques spéciaux, mais cette expression a un sens particulier, et il serait donc inutile de l'employer dans ce cas. En outre, M. Pellet a fait allusion aux « normes coutumières », mais M. Lukashuk avait cru comprendre qu'on avait supprimé cette expression du paragraphe 16. Enfin, il faut ajouter une autre question à celles posées aux gouvernements : dans la pratique, quel type d'actes unilatéraux ceux-ci formulent-ils ?

19. M. PELLET dit que l'objet du débat semble donner lieu à un profond malentendu. Selon le Rapporteur spécial, tout acte juridique unilatéral découlant d'un traité ou d'une règle coutumière préexistante, c'est-à-dire la quasi-totalité des actes juridiques, devrait être exclu, et les seuls actes que la Commission doit prendre en considération sont ceux que le Rapporteur spécial a qualifiés d'« autonomes ». À cet égard, on peut citer l'exemple de la déclaration française au sujet des affaires des *Essais nucléaires* – il s'agissait d'un acte que ne justifiait directement sur le plan juridique aucune règle de droit international spécifique préexistante. Lorsque la France a pris l'engagement, selon la Cour – qu'elle l'ait ou non réellement pris –, de ne plus procéder à des essais nucléaires dans l'atmosphère, elle a agi de son plein gré et parce qu'elle estimait qu'il était important de le faire. Selon le Rapporteur spécial, rien ne la contraignait à agir de la sorte, et elle n'était tenue par aucune règle préexistante. Pour M. Pellet, cette analyse est erronée; en réalité, la déclaration est fondée sur le principe selon lequel les États, parce qu'ils sont souverains, peuvent s'engager sur le plan international. Il ne voit pas quelle différence il y a entre cette affirmation et l'idée que les États peuvent fixer, unilatéralement, à 12 milles la limite de leurs eaux territoriales. Selon lui, tous les actes juridiques unilatéraux peuvent toujours se rattacher à une règle internationale. Partant, l'idée d'autonomie est absurde. Au contraire, selon M. Lukashuk et, à certains égards, M. Rosenstock, elle est essentielle dans la mesure où, en fin de compte, tous les actes juridiques unilatéraux sont autonomes. On a avancé l'argument selon lequel, lorsqu'un État formule une déclaration, cet engagement devient autonome. C'est le résultat de l'acte unilatéral qui est autonome. Cependant, selon M. Pellet, cette idée n'est pas très utile aux fins de la définition. En fait, à cette fin, c'est la distinction qu'il ne faut pas retenir. Si, en fin de compte, celle-ci est maintenue dans la définition, un grave risque de confusion est possible dans la mesure où cela donnerait à penser que des actes unilatéraux peuvent ne pas être autonomes. M. Pellet retourne la question à M. Rosenstock et lui demande de donner un exemple d'un acte unilatéral qui ne soit pas autonome. Cet exemple n'existe pas ! C'est pour cette raison que M. Pellet n'approuve pas la distinction qui est établie, et qu'il pense que la Commission complique énormément la tâche des États en la retenant. Si celle-ci doit être maintenue, dans les années à venir la Commission consacrera des débats sans fin aux affaires des *Essais nucléaires*, seul précédent clair, auquel on peut peut-être ajouter la déclaration de l'Égypte sur le canal de Suez[2] ou la déclaration Ihlen sur le Groenland[3]. Toutefois, la pratique internationale ne manque pas d'exemples d'actes unilatéraux qui ne sont pas autonomes, si l'on s'en tient au sens utilisé par le Rapporteur spécial. Inutile de dire que celui-ci ne peut pas trouver d'exemple d'actes unilatéraux autonomes, pour la simple raison que ceux-ci n'existent pas. Cette distinction n'a qu'une valeur pédagogique; dans la perspective de la théorie ou de la codification, elle est inutile.

20. M. Pellet dit que M. Lukashuk est en droit de ne pas approuver la distinction qu'il a établie entre actes unilatéraux soumis à des régimes spéciaux et autres types d'actes, mais il insiste pour que cette possibilité soit mentionnée dans le rapport, parce qu'il l'a défendue avec une certaine vigueur au sein du Groupe de travail.

21. M. ECONOMIDES a l'impression que la Commission « tourne en rond » sur l'examen de cette question, et qu'elle perd son temps, car elle n'a fait aucun progrès depuis la session précédente. Le seul élément qui ressort du texte est le questionnaire, qui peut être utile, bien qu'il soit quelque peu sceptique quant à l'efficacité d'une procédure aussi laborieuse. Tout ce qui a été dit au cours de la présente séance tourne autour du même problème, à

[2] Voir 2594e séance, note 5.

[3] Ibid., par. 20.

savoir que la Commission n'a pas encore correctement ciblé la question qu'elle souhaite examiner.

22. Au sens strict, tous les actes internes sont autonomes; ce qui importe c'est le domaine dans lequel ils sont pris. Si c'est dans le domaine des traités, l'acte est autonome : la ratification est un acte autonome qu'un État effectue de manière entièrement souveraine. Mais il s'agit d'un acte relevant d'un régime préexistant, comme l'a dit M. Pellet, qui est prévu par le droit des traités et produit certains effets, et qui s'inscrit de ce fait dans le cadre des processus conventionnels. Dans le cas d'un acte relevant du droit coutumier, par exemple la décision d'un État d'étendre ses eaux territoriales à 12 milles, il s'agit là aussi d'un acte pleinement autonome : l'État peut choisir une distance de 10 milles ou de 8 milles, ou encore décider de ne pas étendre ses eaux territoriales. Bien qu'il relève du droit international coutumier, un tel acte constitue néanmoins un acte autonome.

23. Pour prendre un autre exemple, un acte interne relevant du droit international institutionnel, c'est-à-dire un acte pris pour mettre en œuvre la décision d'une organisation internationale, peut également être un acte autonome; toutefois, une directive de l'Union européenne ne peut être qualifiée d'acte autonome, dans la mesure où elle prescrit l'accomplissement d'un acte. Le même raisonnement vaut pour les résolutions du Conseil de sécurité. Dans ces deux exemples, les États concernés sont invités à prendre des actes internes, qui sont autonomes, en vue de mettre en œuvre les décisions du Conseil de sécurité ou de l'Union européenne. De tels actes n'intéressent pas la Commission, dans la mesure où leurs régimes juridiques sont connus, qu'il s'agisse des actes des institutions internationales, des actes coutumiers ou des actes conventionnels.

24. Les actes qui intéressent la Commission sont ceux qui relèvent du droit interne et qui ne sont liés à aucune autre source du droit. Est autonome un acte qui non seulement produit des effets juridiques, mais aussi crée des droits et des obligations, essentiellement pour l'État qui fait la déclaration, et éventuellement aussi dans ses relations avec d'autres États, voire avec l'ensemble de la communauté internationale. Le point faible de la définition tient donc à l'emploi des termes « effets juridiques ». Tous les actes que M. Economides a mentionnés, qu'il s'agisse d'actes liés à des sources conventionnelles, à des sources coutumières, ou à des sources institutionnelles internationales, produisent des effets juridiques au niveau international, mais la Commission veut les exclure de son examen. C'est des actes internes, en tant que source du droit international autonome, qu'il est question. Si les termes ne sont pas mieux définis, la Commission continuera à « tourner en rond ».

25. M. SIMMA dit qu'il est assez déconcerté et exprime la crainte que la suite des débats sur les actes unilatéraux ne porte sur des notions à peine intelligibles sur lesquelles il n'y a pas de consensus. Que signifie exactement le terme « autonome » ? Une interprétation possible consiste à dire qu'une déclaration fondée sur une règle conventionnelle n'est pas un acte juridique autonome. Par ailleurs, un tel acte peut être défini comme une déclaration unilatérale produisant l'effet juridique recherché par son auteur, indépendamment de l'acceptation ou de l'accord de tout autre État. Inversement, une déclaration qui nécessite telle ou telle réaction n'est pas un acte autonome. M. Simma demande si les membres de la Commission sont de cet avis.

26. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Président du Groupe de travail) considère que le concept d'autonomie revêt une importance fondamentale. L'autonomie comporte deux aspects : l'autonomie par rapport à une règle préexistante, et l'autonomie de l'acte donnant lieu à l'acte unilatéral. C'est la seule manière de faire le départ entre les différents types d'actes unilatéraux, dont certains seulement présentent un intérêt pour l'étude de la Commission. Toutefois, si la Commission ne poursuit pas l'examen de la question, il faudra appliquer les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 à tous les actes unilatéraux. L'autonomie représente par conséquent une caractéristique essentielle qui doit constituer un élément fondamental de la définition.

27. M. LUKASHUK dit que la Commission semble s'intéresser davantage à la terminologie qu'au concept lui-même. Ce qui est en cause ce n'est pas tant l'autonomie absolue, aussi impossible à atteindre que la souveraineté absolue, mais l'autonomie relative; il s'agit de formuler une règle de droit coutumier susceptible ensuite de régir les actes unilatéraux. Le débat s'articule aussi autour des deux sources des obligations unilatérales : les traités et la coutume, même si cette dernière peut également naître d'accords conclus entre États. Le cœur du problème concerne toutefois l'élément d'autonomie d'un acte unilatéral par lequel un État contracte des obligations, acte qui, de toute évidence, ne dépend d'aucun traité, et qui est juridiquement distinct de la ratification, des réserves ou de la dénonciation. M. Lukashuk rejette la thèse de M. Simma, pour qui un acte unilatéral peut produire des effets juridiques sans l'accord d'une autre partie. Si un État contracte une obligation qu'un autre État refuse de reconnaître au motif qu'elle est illicite, l'acte en question ne saurait créer d'effets juridiques. Dans ce contexte, la réciprocité est essentielle.

28. M. CANDIOTI indique que le terme « autonomie » est essentiellement synonyme d'auto-administration ou d'autoréglementation. Il pense donc, comme M. Pellet, que la notion d'autonomie n'a rien à voir avec la définition d'un acte juridique unilatéral. Le seul critère pertinent est celui de savoir si l'acte est unilatéral, et s'il produit des effets juridiques en droit international. Un tel acte n'est pas autonome mais est réglementé par le droit et la coutume. Si un État émet une protestation, il suit certaines règles qui sont consacrées par le droit international existant comme des principes généraux ou des règles coutumières. Il en est de même pour la reconnaissance et l'acceptation d'obligations. Il existe une jurisprudence – par exemple, les affaire des *Essais nucléaires*; la tâche de la Commission est de la formuler plus clairement. Les actes unilatéraux sont régis par des principes fondés sur la jurisprudence et la pratique. M. Candioti propose donc au Rapporteur spécial d'abandonner le concept d'autonomie.

29. M. GAJA précise que le paragraphe 16 contient une liste assez exhaustive des actes, mais qu'on peut ajouter la notification, comme l'a proposé M. Pellet. De l'avis général, la Commission ne souhaite pas examiner des actes qui, tout en étant unilatéraux, sont liés au droit des

traités ou à l'acceptation unilatérale de la juridiction obligatoire de la CIJ. Il conviendrait d'examiner en détail les cas où il existe une règle coutumière ou un traité prévoyant qu'un État peut formuler un certain type d'acte, dont les effets sont déjà définis, alors que l'acte en question demeure unilatéral sur le plan structurel. Les problèmes susceptibles de se poser ont trait à la capacité, à la compétence, à l'interprétation, etc. Le Groupe de travail a examiné deux exemples : les déclarations unilatérales visant à étendre la mer territoriale, et les assurances que la peine capitale ne s'appliquerait pas à des personnes qui seraient extradées. La seule question appelant une décision immédiate est celle de savoir si l'étude de la Commission doit porter sur de tels actes. M. Gaja propose donc à la Commission de reporter à la cinquante-deuxième session l'examen de la question de l'autonomie.

30. M. ECONOMIDES dit que, si la Commission suit l'avis de M. Candioti, selon lequel les deux éléments pertinents des actes intéressant la Commission sont le caractère unilatéral de l'acte et le fait que celui-ci produit des effets juridiques, elle devra étudier tous les actes unilatéraux. Comme tel n'est pas son objectif, le terme « autonome » a été introduit. Selon le Rapporteur spécial, ce terme signifie qu'un acte n'est pas subordonné ou lié à d'autres sources du droit international. Il s'agit donc d'un acte exclusivement interne, créateur de droits et d'obligations. La question est alors de savoir si un acte unilatéral peut être une source du droit international et, dans l'affirmative, dans quelles conditions. Quelle procédure doit-elle suivre ? Quel régime juridique faut-il appliquer à l'acte en question ? Quels sont ses effets juridiques ? M. Economides tient toutefois à souligner que, si l'étude devait porter sur tous les actes unilatéraux, la Commission devrait y consacrer beaucoup trop de temps.

31. M. GOCO estime que le débat complique la question et approuve la définition du terme « autonome » donnée par M. Simma. On s'est accordé à reconnaître qu'il faut établir une distinction entre les actes unilatéraux et les actes politiques, mais le débat au sujet de la définition des actes unilatéraux des États a déjà beaucoup duré. M. Candioti vient de mettre l'accent sur la question de l'intention de produire des effets juridiques, et il a été fait référence aux affaires des *Essais nucléaires*. Selon M. Goco, l'annonce faite par le Président de la République française de mettre un terme aux essais nucléaires a effectivement créé une obligation juridique internationale. Bien qu'ayant quelques doutes sur le sens de l'expression « actes non autonomes » et quelques réserves sur la rédaction du paragraphe 17, il estime que le rapport traite l'ensemble de la question.

32. M. ADDO approuve pleinement M. Candioti. La question fondamentale est de savoir si un acte unilatéral produit des effets juridiques. Le caractère autonome ou non autonome d'un acte est secondaire.

33. M. SIMMA demande si le terme « autonome » signifie qu'un acte n'est pas fondé sur un traité, ou que des déclarations produisent des effets juridiques sans qu'il soit nécessaire que d'autres les acceptent. A-t-il raison de penser que le Rapporteur spécial opte pour la première définition ? En tout état de cause, le terme « autonome » étant extrêmement ambigu, M. Simma approuve la proposition de M. Candioti visant à le supprimer. Il est également favorable aux suggestions pratiques de M. Gaja concernant le contenu du questionnaire.

34. M. CANDIOTI souhaite répondre à l'argument de M. Economides sur la nécessité, à la fois, d'inclure la notion d'autonomie dans la définition des actes unilatéraux, et d'exclure du champ d'étude de la Commission tout ce qui est réglementé par le droit des traités. Pour étudier les actes juridiques unilatéraux, il faut d'abord les définir, mais la notion d'autonomie n'a pas sa place dans cette définition. La Commission devrait ensuite étudier, dans une seconde phase uniquement, les actes juridiques unilatéraux qui ne sont pas régis par des régimes spécifiques et qui appellent une clarification. Une définition générale est toutefois nécessaire à cette fin.

35. M. PELLET pense, comme MM. Addo, Candioti, Gaja et Simma, que la notion d'autonomie est extrêmement ambiguë et problématique, chacun définissant ce terme à sa façon. Il a simplement proposé de modifier le rapport afin que celui-ci reflète ce qu'il considère comme un aspect important; les réactions à sa proposition montrent toutefois que celle-ci soulève un obstacle majeur, dans la mesure où personne ne sait exactement ce que signifie « autonomie ». Il propose donc la solution radicale consistant à supprimer ce terme dans le rapport du Groupe de travail. La démarche concrète décrite par M. Gaja est correcte, et il faut demander aux États quelle pratique ils suivent lorsqu'ils font tel ou tel type de déclaration unilatérale. Le Rapporteur spécial peut ensuite choisir des exemples de ce qui constitue de bonnes pratiques. M. Pellet appuie donc la proposition de M. Simma visant à supprimer dans le rapport toute référence à la notion d'autonomie.

36. M. ECONOMIDES partage pleinement l'avis de M. Candioti. Le débat a mis en lumière une divergence d'opinion quant à la méthode à suivre. Selon M. Candioti, il faut procéder en deux étapes : tout d'abord, définir les actes unilatéraux en général, puis retenir ceux qui présentent un intérêt pour la Commission. M. Economides considère toutefois que le même résultat peut être atteint en une seule fois.

37. M. DUGARD est d'accord avec M. Pellet pour supprimer dans le rapport le terme « autonomie », qui n'aurait pour effet que de désorienter la Sixième Commission et d'entraver à l'avenir tout progrès sur cette question.

38. M. MELESCANU est également favorable à la suppression du terme « autonomie », sous réserve que la proposition de M. Candioti, tendant à ce que la Commission ne s'intéresse pas aux actes unilatéraux pris en vertu de traités ou du droit coutumier soit également acceptée, afin que le cadre de la question soit parfaitement délimité et ne donne pas lieu à un nouveau débat à l'avenir.

39. M. GAJA veut clarifier son observation précédente relative au débat sur l'autonomie à la prochaine session de la Commission. Selon lui, il semble très improbable que le Rapporteur spécial, compte tenu de son opinion sur la question, ne souhaite pas inclure cette notion dans son prochain rapport, et son réexamen par la Commission paraît donc inévitable. Afin de prendre en compte l'opinion du Rapporteur spécial et d'autres membres de la

Commission, et en raison des délais impartis, il est nécessaire de suspendre le débat sur la question de l'autonomie sans pour autant y renoncer définitivement. M. Gaja propose donc que les deux dernières questions du questionnaire figurant au paragraphe 16 soient supprimées, que le terme « notification » soit ajouté après le terme « renonciation », comme l'a proposé M. Pellet, et que le paragraphe 10 soit révisé afin d'indiquer clairement que la Commission ne cherche pas à obtenir des informations sur les actes unilatéraux relatifs au droit des traités. Par ailleurs, la Commission voudra peut-être indiquer dans le rapport si elle souhaite exclure de son étude d'autres actes, tels que les déclarations unilatérales d'acceptation de juridiction obligatoire, des déclarations concernant une extension de la zone économique, ou des assurances en matière de traités d'extradition. Au stade où en est l'étude, celui de la collecte de l'information, M. Gaja n'écarterait que les questions relatives au droit des traités. Les actes intéressant l'étude sont très simples, et il estime que les États ne fourniront pas beaucoup d'informations à ce sujet. Toutefois, il est prudent d'adopter un champ aussi large que possible, de manière à n'écarter aucune information utile.

40. M. BAENA SOARES pense que la Commission perd de vue l'objectif du Groupe de travail : proposer des éléments pouvant servir de point de départ aux États pour que ceux-ci fournissent des renseignements sur leur pratique, plutôt qu'imposer des définitions. Le Rapporteur spécial a de solides arguments pour défendre son point de vue, mais la Commission doit veiller à ne pas compliquer la tâche des États dans leurs réponses au questionnaire. M. Melescanu a eu raison de faire une proposition qui contribuera à régler la question telle qu'elle se pose. Comme l'a indiqué M. Gaja, la Commission sera amenée à examiner de manière plus approfondie la question de l'autonomie dans un proche avenir. L'important est d'avancer en organisant des consultations avec les États dès que possible, en leur soumettant un concept clair comme point de départ, et en limitant le questionnaire par l'indication des types de réponse qui ne sont pas nécessaires. La Commission pourra débattre de l'autonomie de manière plus approfondie ultérieurement.

41. Le PRÉSIDENT partage l'avis de M. Baena Soares, pour qui il n'appartient pas à la Commission de défaire le travail du Groupe de travail. Toutefois, la position de M. Pellet est quelque peu différente, dans la mesure où il peut dire à juste titre que l'opinion qu'il a exprimée au cours des délibérations du Groupe n'a pas été prise en compte dans le rapport. Les modifications proposées au paragraphe 16 sont appropriées, étant donné qu'elles ont trait à la nécessité objective de demander aux États de répondre à un certain nombre de questions particulières. Le Président accepte donc la proposition de M. Pellet visant à faire figurer dans le texte le terme « notification », et pense qu'il convient d'étudier la suppression des deux dernières questions figurant au paragraphe 16, comme un grand nombre de membres l'ont proposé.

42. Le débat sur la notion d'autonomie reste ouvert. Le rapport doit rendre compte, dans une certaine mesure, des discussions du Groupe de travail sur cette question; il est difficile de prétendre que rien n'a été dit à ce sujet. Toutefois, il semble que le terme même d'« autonomie » doive être supprimé, car il pose clairement des problèmes à la très grande majorité des membres. La Commission doit garder à l'esprit que sa tâche principale est d'adopter un rapport rendant compte des travaux du Groupe; par ailleurs, il serait très avisé que les membres se mettent d'accord sur les questions à adresser aux États, étant donné que les réponses de ceux-ci peuvent sensiblement faciliter les travaux futurs de la Commission.

43. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Président du Groupe de travail) indique que le débat a été particulièrement intéressant et enrichissant. En particulier, il partage l'avis de M. Baena Soares, pour qui l'objectif essentiel est de fournir des orientations aux États, et il se félicite des observations et propositions de M. Gaja. Il appuie la proposition de M. Pellet au sujet du paragraphe 10, et est d'accord avec les membres qui considèrent que les deux dernières questions du paragraphe 16 doivent être supprimées afin d'éviter des malentendus. Il n'est pas judicieux d'inclure le terme « notification » dans la liste des actes unilatéraux mentionnés au paragraphe 16, dans la mesure où ce terme ne semble pas correspondre au sens souhaité de l'acte juridique. En revanche, la proposition de M. Melescanu est particulièrement intéressante; le concept d'autonomie est important dans le contexte actuel, et ses idées peuvent contribuer à définir une forme plus restreinte d'autonomie, qui sépare les actes en question des régimes juridiques particuliers.

La séance est suspendue à 11 h 30; elle est reprise à 12 h 5.

44. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Président du Groupe de travail) dit qu'à la lumière des débats de la Commission et des consultations tenues pendant la suspension de séance il souhaite faire un certain nombre de propositions. Tout d'abord, la quatrième phrase du paragraphe 10 se lirait désormais comme suit : « Les actes qui pouvaient raisonnablement être exclus de l'étude de la Commission étaient ceux qui étaient soumis à un régime juridique spécial ». En outre, la dernière phrase du paragraphe serait remplacée par la phrase suivante : « Il a été convenu d'exclure de l'étude les actes unilatéraux soumis à un régime conventionnel spécial tels que, notamment, ceux fondés sur le droit conventionnel, les réserves aux traités et les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice ».

45. Au paragraphe 11, le terme « autonome » est supprimé du texte qui sera envoyé aux États. Au paragraphe 16, le terme « ou la notification » est ajouté après le terme « la renonciation » et « ou » est supprimé. En outre, les deux dernières questions figurant au paragraphe 16 sont supprimées. M. Rodríguez Cedeño considère que ces modifications traduisent bien le sentiment général de la Commission. Le Rapporteur spécial, sans doute au détriment de l'indépendance dont il jouit habituellement pour rédiger son rapport, accepte les propositions des membres, y compris les modifications qui viennent d'être apportées au cours de ces brèves consultations.

46. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le rapport du Groupe de travail sur les actes unilatéraux des

États, sous la forme modifiée dont a donné lecture le Président du Groupe de travail.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session

47. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport à partir du chapitre IV, consacré au sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États.

CHAPITRE IV. – *La nationalité en relation avec la succession d'États* (A/CN.4/L.581 et Add.1)

E. – Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture (A/CN.4/L.581/Add.1)

1. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES

48. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le texte du projet d'articles.

Il en est ainsi décidé.

La section E.1 est adoptée.

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS

49. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les commentaires relatifs au projet d'articles et propose que la Commission les examine l'un après l'autre, en commençant par le commentaire de l'ensemble du projet d'articles.

Commentaire général

50. M. PELLET souhaite que soit consigné le fait qu'il regrette que la Commission n'ait pas jugé utile de traiter le problème de la décolonisation. Il s'agit non pas tant de régler les cas pouvant se produire à l'avenir que d'indiquer les règles s'appliquant aux cas survenus dans le passé.

51. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le commentaire général.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire général est adopté.

Commentaire du préambule

Le commentaire du préambule est adopté.

Commentaire de l'article premier

Le commentaire de l'article premier est adopté.

Commentaire de l'article 2

52. M. ECONOMIDES est déçu de constater que l'opinion qu'il avait émise au sujet de l'expression « personne concernée », à l'alinéa *f* de l'article 2, ne figure pas dans le rapport, alors qu'elle a été incluse dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-neuvième session[4]. Bien que l'opinion en question n'ait pas recueilli le soutien de la majorité, il estime que celle-ci enrichit le texte et souhaite qu'elle figure dans le commentaire final de l'article 2. Dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-neuvième session, elle ne représentait que six ou sept lignes; même si le texte en était réduit de moitié, la contribution au rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session serait néanmoins utile.

53. M. PELLET souligne qu'il n'est pas d'usage de consigner les avis individuels des membres lorsque le projet est examiné en seconde lecture, c'est-à-dire au stade actuel. Ces avis sont en principe pris en considération lors de la première lecture. S'il est utile de consigner les avis des membres dans les comptes rendus, il estime cependant que cet usage doit être respecté.

54. Selon lui, le lecteur tirera bien plus parti du texte si les différentes règles applicables aux catégories de personnes mentionnées aux paragraphes 8 et 9 renvoient plus étroitement aux diverses catégories de « succession d'États », comme indiqué dans la deuxième partie.

55. Le PRÉSIDENT souscrit à la première observation de M. Pellet. Il serait bien avisé de respecter l'usage afin d'éviter de nouveaux malentendus. En tout état de cause, les opinions minoritaires sont correctement consignées dans les comptes rendus. La proposition de M. Pellet concernant les renvois est raisonnable, mais c'est au rapporteur qu'il appartient de décider de cette question.

56. M. CRAWFORD approuve pleinement la première observation de M. Pellet. Il est parfois possible de rendre compte d'un avis divergent dans le commentaire, simplement en s'y référant comme à un élément matériel. En tout état de cause, c'est au rédacteur du commentaire d'en juger.

57. Par ailleurs, M. Crawford n'est pas pleinement satisfait du paragraphe 11 du commentaire, dans lequel il est dit que la « Commission a décidé de ne pas définir le terme "nationalité" à l'article 2, vu les significations très différentes qu'on peut lui attribuer ». Selon lui, c'est justement parce qu'il existe de si nombreuses significations différentes qu'une définition est nécessaire. Tout en comprenant la raison d'être de ce paragraphe, il estime qu'il aurait fallu invoquer une autre raison pour ne pas définir le terme. Quoi qu'il en soit, la notion de nationalité est essentielle en droit international. M. Crawford propose donc que le paragraphe soit supprimé.

58. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit qu'il approuve les observations de M. Pellet au sujet des renvois et qu'il s'attache à les faire figurer dans le texte, en consultation avec le secrétariat. Il appuie la proposition visant à supprimer le paragraphe 11.

59. M. ECONOMIDES dit qu'il avait cru comprendre qu'il était souvent opportun de consigner dans le rapport final une opinion même minoritaire, dès lors qu'elle amé-

[4] Voir *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 2, par. 12, p. 21.

liorait le texte; or, l'opinion dont il s'agit contribue selon lui à clarifier la disposition. Toutefois, si la Commission n'a pas coutume d'inclure des opinions minoritaires, il retirera sa proposition.

60. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le commentaire de l'article 2, ainsi modifié.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3

61. M. PELLET propose de supprimer les termes « occupation militaire ou » dans la dernière phrase du paragraphe 2. L'article 3 stipule en effet que le projet d'articles ne s'applique qu'aux cas licites de succession d'États, et le paragraphe 2 du commentaire précise que la Commission a décidé de ne pas étudier les questions de nationalité pouvant se poser en cas d'occupation militaire. Si l'occupation militaire peut être licite dans certains cas, elle ne peut jamais être à l'origine d'une succession d'États, en vertu de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949. L'allusion à l'occupation militaire est par conséquent ambiguë et superflue.

62. Par ailleurs, à la fin du paragraphe 3, il faudrait ajouter « et de l'article premier du présent projet », puisque l'article premier reprend l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[5], citée au paragraphe 3, qui proclame le droit de tout individu à une nationalité.

63. M. ECONOMIDES dit qu'à l'occasion de l'examen de l'article 3, qui faisait alors partie de l'article 27, le Groupe de travail, estimant que le membre de phrase « sans préjudice du droit de tout individu à une nationalité » était ambigu et risquait de créer des malentendus, avait décidé de le supprimer. Il est surpris de constater que celui-ci réapparaît dans le paragraphe 3 du commentaire, et propose de supprimer l'ensemble du paragraphe.

64. Le PRÉSIDENT souligne que, si la modification du paragraphe 2 proposée par M. Pellet est adoptée, la note de bas de page relative à l'expression « occupation militaire » devra également être supprimée. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter la modification.

Il en est ainsi décidé.

65. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de président du Groupe de travail, dit qu'il avait cru comprendre que, lors du débat, le Groupe de travail avait souhaité maintenir la référence à la protection du droit à la nationalité, si ce n'était dans le projet d'articles, du moins dans le commentaire. En outre, le paragraphe 3 est le résultat d'un compromis.

[5] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

66. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) estime qu'il serait à la fois utile et approprié de conserver la référence au droit à la nationalité au paragraphe 3 du commentaire. L'ajout à ce paragraphe proposé par M. Pellet pose un problème à la fois de logique et de cohérence. Il y est précisé que, bien que le projet d'articles ne s'applique pas aux cas de succession illicite, le droit fondamental à une nationalité consacré dans d'autres instruments n'est nullement remis en cause. Ajouter une référence à l'article premier du projet reviendra à dire que le droit à la nationalité mentionné dans cet article s'applique, alors que le projet d'articles dans son ensemble ne s'applique pas.

67. M. ECONOMIDES constate que l'article 3 interdit à un État agresseur de donner sa nationalité aux habitants du territoire que celui-ci a acquis par des moyens illicites, et que le paragraphe 3 du commentaire précise que cette disposition est sans préjudice du droit de tout individu à une nationalité. Pour prendre en compte l'observation de M. Rosenstock, il faut ajouter à la phrase : « sous réserve que la nationalité en question n'ait pas été acquise d'une manière qui ne soit pas conforme aux principes du droit international consacrés par la Charte des Nations Unies, conformément à l'article 3 ». Il serait ainsi possible de protéger le droit à la nationalité, non seulement en général, mais également dans le cas précis où celle-ci a été donnée par un État agresseur.

68. M. PELLET ne saurait accepter cette proposition, qui déforme totalement le projet d'articles. La raison d'être du texte est de veiller à ce que des individus ne soient pas privés de leur nationalité, même si leur pays est illégalement annexé. M. Pellet préférerait que le texte soit maintenu en l'état; si M. Economides insiste pour que sa proposition soit retenue, la meilleure solution consisterait peut-être à supprimer le paragraphe purement et simplement.

69. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit qu'il approuve pleinement ces observations. Il préférerait nettement que le paragraphe soit conservé, car celui-ci développe un argument utile. Selon lui, il ne cautionne nullement l'occupation illégale, ni même n'aborde les aspects juridiques d'une telle action.

70. M. KABATSI estime également que le paragraphe est extrêmement utile et ne doit pas être supprimé. Comme M. Pellet, il pense que le texte vise à prévenir l'apatridie à la suite d'une occupation illégale.

71. M. ECONOMIDES aimerait poser une question à MM. Pellet et Rosenstock. Un État agresseur qui viole le droit international et occupe un territoire de manière illégale a-t-il le droit de donner sa nationalité aux habitants de ce territoire ? L'article 3 répond par la négative à cette question, mais le paragraphe 3 du commentaire dit le contraire.

72. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 3 précise que l'article 3 est « sans préjudice » du droit de tout individu à une nationalité, rien de plus.

73. Il invite les membres de la Commission à indiquer, par un vote à main levée, s'ils souhaitent que le paragraphe 3 du commentaire soit conservé dans sa version initiale ou soit supprimé.

Par 10 voix contre 5, la Commission décide de conserver le paragraphe 3 dans sa version initiale.

Le commentaire de l'article 3, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire des articles 4 et 5

Le commentaire des articles 4 et 5 est adopté.

Commentaire de l'article 6

74. M. PELLET dit que, comme dans le cas des paragraphe 8 et 9 du commentaire de l'article 2, il faudrait introduire des renvois aux paragraphes pertinents de la deuxième partie.

75. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit que cela sera fait avec l'aide du secrétariat.

Sous réserve de cette modification, le commentaire de l'article 6 est adopté.

Commentaire de l'article 7

76. M. PELLET dit que, dans la version française du paragraphe 1, l'expression « principes généraux » doit être suivie des termes « de droit » et non « du droit ».

Il en est ainsi décidé.

77. M. PELLET propose d'expliquer davantage, après la troisième phrase du paragraphe 3, pour quelles raisons la Commission a préféré le terme « attribution » plutôt qu'« octroi ». Une précision telle que « et montre que cette attribution suppose une action volontaire de la part de l'État » pourrait être ajoutée.

78. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) s'engage à ajouter une phrase à cet effet.

Sous cette réserve, le commentaire de l'article 7 est adopté.

Commentaire de l'article 8

79. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur une erreur technique dans la numérotation de la version anglaise.

80. M. ECONOMIDES propose de supprimer les troisième, quatrième, cinquième et sixième phrases du paragraphe 4. L'hypothèse qui y est envisagée va bien au-delà des termes du paragraphe 2 de l'article 8, qui indique que, hormis les cas d'apatridie, un État successeur ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré à des personnes résidant à l'étranger. Il est indiqué dans les phrases en question comment les États peuvent déterminer si de telles personnes souhaitent acquérir leur nationalité, et il y est même fait allusion à la nécessité d'éviter de faire peser une « lourde charge administrative » sur l'État successeur. Cette disposition implique que l'État, pour économiser du temps et de l'argent, peut octroyer, de manière automatique et arbitraire, sa nationalité à des personnes résidant à l'étranger, sous réserve que celles-ci ne la rejettent dans des délais raisonnables. Mais que se passerait-il si ces personnes résidaient à l'autre bout du monde ? Le fait qu'elles doivent se rendre dans le territoire de l'État successeur pour décliner sa nationalité ne leur poserait-il pas de graves problèmes ? Comment les analphabètes seront-ils informés de leur nouvelle nationalité ? Une telle disposition est-elle réellement conforme aux droits fondamentaux de la personne humaine ? Les États sont parfaitement en mesure de mettre en place une procédure administrative visant à donner effet au paragraphe 2 de l'article 8, et n'ont nul besoin des conseils que la Commission leur donne de la troisième à la sixième phrase du paragraphe 4 du commentaire.

81. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de président du Groupe de travail, reconnaît que le paragraphe introduit un certain nombre de présomptions quant au consentement des personnes concernées, et risque de priver certains individus de leur droit fondamental à une nationalité, par exemple s'ils ne sont pas informés au bon moment de leur droit de décliner la nationalité de l'État successeur. Par ailleurs, le paragraphe en question est la formulation élaborée après un examen approfondi et figure dans le texte adopté en première lecture.

82. M. PELLET, tout en étant sensible aux arguments avancés par M. Economides, dit que si les phrases en question sont supprimées le paragraphe 4 du commentaire s'achèvera de manière abrupte, sans apporter un quelconque éclaircissement au paragraphe 2. Il faudrait au moins préciser qu'il appartient à chaque État de déterminer les modalités de mise en œuvre du principe formulé au paragraphe 2 de l'article 8.

83. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) comprend également les préoccupations de M. Economides et propose, pour qu'il en soit tenu compte, d'ajouter le terme « réfragable » entre les termes « présomption » et « de consentement » à la cinquième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 8, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2604e SÉANCE

Vendredi 16 juillet 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, 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. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes *(fin*)*

[Point 11 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR POUR LE COMITÉ AD HOC DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

1. Le PRÉSIDENT invite l'observateur du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe à informer la Commission des faits nouveaux survenus, en ce qui concerne le Conseil de l'Europe, depuis la cinquantième session de la Commission.

2. M. BENÍTEZ (Observateur du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public) dit qu'en 1999, année de la célébration du cinquantième anniversaire du Conseil de l'Europe, celui-ci a accueilli son quarante et unième État membre, la Géorgie. Le Comité des Sages, qui, sous la présidence de M. Mário Soares, était chargé de revoir les structures et les activités du Conseil, a, aux termes de ses travaux, élaboré une étude intitulée *Construire la Grande Europe sans clivages*[1]. Cette étude met notamment en évidence l'atout que représentent les activités de coopération juridique.

3. Dans le domaine des réserves aux traités, qui constitue la première activité du CAHDI, celui-ci a décidé, à l'issue de sa réunion de Paris en septembre 1998, de se constituer en observatoire européen des réserves aux traités internationaux[2]. Le CAHDI est assisté dans sa tâche par le Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux, aux réunions duquel ont notamment participé MM. Hafner et Pellet. Les travaux de ce groupe ont eu pour premier résultat l'adoption, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de la recommandation n° R (99) 13 sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables[3]. Cette recommandation tient compte du fait que les services juridiques des ministères des affaires étrangères des pays membres du Conseil de l'Europe ne disposent pas toujours des moyens nécessaires pour évaluer la complexité de toutes les réserves qui sont formulées à l'égard de traités internationaux. Dans ce texte, le Comité des Ministres reconnaît tout d'abord que la Convention de Vienne de 1969 reste la principale référence dans ce domaine mais que les développements ultérieurs, en particulier la formulation de réserves de portée générale et le rôle croissant des organes de contrôle prévus par certains traités, n'étaient pas envisagés à l'époque où cette convention a été adoptée. C'est en se fondant sur ce constat, eu égard notamment à ce que l'on appelle l'« approche de Strasbourg », que le Comité des Ministres joint en annexe à sa recommandation un catalogue de clauses modèles de réaction face aux réserves, auxquelles les États peuvent recourir lorsqu'ils ont des doutes quant à la recevabilité de réserves. Il est ainsi proposé toute une gamme de réactions, depuis le simple accusé de réception d'une réserve jusqu'à l'objection à une réserve considérée comme nulle avec, pour conséquence, l'affirmation soit que l'État auteur de la réserve est lié par toutes les dispositions du traité soit, au contraire, qu'il ne peut y avoir aucune relation conventionnelle entre l'État auteur de la réserve et l'État qui fait objection. Un élément qui mérite d'être signalé est le fait que le Comité des Ministres propose aussi, comme autre solution, l'instauration d'un dialogue avec l'État auteur de la réserve en vue de rechercher les raisons profondes motivant la réserve. À cet égard, il faut signaler qu'un certain nombre d'États non membres du Conseil de l'Europe participent aux activités du CAHDI. C'est ainsi que le Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux a, au cours d'une de ses réunions, tenu un échange de vues avec un observateur du Canada à propos d'une réserve faite par ce pays à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière[4] et, plus généralement, sur la question du consentement des États fédéraux à être liés par des traités. Dans l'exercice de ses fonctions en tant qu'observatoire européen des réserves aux traités internationaux, le CAHDI examine les réserves formulées par tout État à des traités multilatéraux comportant des éléments se rapportant aux droits de l'homme entendus au sens large, ainsi que les réserves aux instruments du Conseil de l'Europe. Lors d'une réunion du Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux, il a ainsi été constaté qu'un certain nombre de réserves faites par l'État de Bahreïn à plusieurs conventions multilatérales dans le domaine des droits de l'homme pouvaient susciter des doutes quant à leur licéité. Le Groupe a alors chargé la délégation allemande d'engager un dialogue avec les autorités de ce pays afin de rechercher les raisons profondes de ces réserves. Enfin, le CAHDI a entrepris l'examen d'un document présenté par la délégation des Pays-Bas, intitulé « Éléments essentiels concernant les réserves formulées aux divers stades du processus de conclusion des traités (négociation, signature et ratification) et à celui qui suit la ratification ». Ce texte devrait être approuvé par le CADHI au début du mois de septembre 1999.

4. Une deuxième activité du CAHDI concerne le Projet pilote du Conseil de l'Europe relatif à la pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance. Sur la base des renseignements recueillis dans le cadre de ce projet, le CAHDI a entrepris, en collaboration avec trois instituts de recherche, l'élaboration d'un rapport qui sera présenté au secrétaire général du Conseil de l'Europe en septembre 1999, puis transmis au Secrétaire général de l'ONU, en même temps que la recommandation n° R (99) 13 sur les réactions face aux réserves, dans le cadre de la contribution du Conseil de l'Europe à la Décennie des Nations Unies pour le droit international[5]. Dans un troisième domaine d'activité, qui concerne le consentement des États à être liés par des traités, le CAHDI avait publié, en 1996, un rapport qui présentait la pratique et la législation de 23 États membres dans ce domaine. Il a entrepris la mise à jour de ce rapport pour tenir compte, d'une part de l'évolution de la situation

* Reprise des débats de la 2585e séance.

[1] Conseil de l'Europe, Comité des Sages, Rapport du Comité des Sages au Comité des Ministres, Strasbourg, 1998, 42 pages.

[2] Ibid., Comité des Ministres, Rapport abrégé de la 16e réunion, doc. CM(98)172, annexe VI.

[3] Ibid., 670e réunion des Délégués des Ministres, 18 mai 1999.

[4] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.5), doc. ST/LEG/SER.E/17, p. 935.

[5] Voir 2575e séance, note 4.

dans certains des États membres, et d'autre part de l'accroissement du nombre d'États membres du Conseil de l'Europe. Enfin, à sa réunion de Vienne en mars 1999, le CAHDI s'est associé à la célébration du centième anniversaire de la première Conférence internationale de la paix.

5. L'action du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme a d'abord été marquée par l'entrée en activité de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme, qui ne compte encore que 40 juges, le juge au titre de la Fédération de Russie n'ayant pas encore été élu. Paradoxalement, alors que la restructuration de la Cour a été motivée par l'accroissement du nombre d'affaires dont elle est saisie, cet accroissement s'est accéléré depuis l'entrée en vigueur du Protocole n°11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, qui a institué la Cour. À la fin du mois de juin 1999, la Cour était saisie de près de 10 000 requêtes enregistrées. Le Président de la Cour a donc entrepris une analyse de son fonctionnement en vue de renforcer son efficacité. En outre, par sa résolution (99) 50, adoptée le 7 mai 1999, le Comité des Ministres a décidé de créer le poste de Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, qui sera une instance non judiciaire chargée de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme tels qu'ils ressortent des instruments du Conseil de l'Europe, ainsi que leur respect. La compétence de cette instance étant complémentaire de celle des organes de contrôle existants dans le domaine des droits de l'homme, elle ne sera donc pas habilitée à connaître de requêtes individuelles. Le titulaire de ce poste devrait être élu avant la fin de l'année 1999 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur une liste de trois noms proposés par le Comité des Ministres. Enfin, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, qui avait été ouverte à la signature à Oviedo (Espagne) en avril 1997, a été signée par 28 États membres du Conseil de l'Europe et ratifiée par quatre d'entre eux mais n'est pas encore entrée en vigueur, cinq ratifications étant nécessaires à cet effet. Le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains a aussi été adopté mais n'est pas non plus entré en vigueur.

6. Sur le sujet de la lutte contre la corruption, auquel le Conseil de l'Europe s'intéresse, moins pour protéger des pratiques loyales dans le domaine du commerce international qu'en raison des menaces que la corruption fait peser sur les principes fondamentaux de l'organisation, les faits nouveaux intervenus au cours de l'année écoulée concernent tout d'abord la Convention pénale sur la corruption, qui a été adoptée par le Comité des Ministres le 5 novembre 1998, ouverte à la signature le 27 janvier 1999 et que 27 États ont déjà signée. Par ailleurs, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, le 5 mai 1998, la résolution (98) 7 portant autorisation de créer l'Accord partiel et élargi établissant le « Groupe d'États contre la corruption – GRECO ». En vertu des articles 1 et 2 de son statut, le GRECO a pour objet d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en œuvre, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelles, des principes directeurs pour la lutte contre la corruption tels qu'adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 6 novembre 1997 ainsi que des instruments juridiques qui seront adoptés en application du Programme d'action contre la corruption. Ces instruments sont la Convention pénale sur la corruption et le projet de convention civile sur la corruption[6], qui devrait être adopté d'ici à la fin de 1999. Il est en outre prévu qu'un code de conduite pour les agents de la fonction publique sera également adopté d'ici à la fin de 1999. Le GRECO a commencé ses activités en 1999.

7. M. LUKASHUK exprime tout d'abord sa perplexité à propos des intitulés « Convention pénale sur la corruption » et « projet de convention civile sur la corruption », qui laissent supposer l'existence de deux branches du droit international qui seraient respectivement le droit pénal international et le droit civil international. Dans cette optique, peut-être une « convention sur le droit constitutionnel » sera-t-elle un jour élaborée. M. Lukashuk souhaiterait entendre les explications de l'observateur du CAHDI sur ce point.

8. Deuxièmement, constatant que les dispositions de la Convention pénale sur la corruption ne sont pas directement applicables dans les États mais doivent être mises en œuvre par le droit pénal interne, M. Lukashuk demande si cela correspond à un principe général et si l'adage *nullum crimen sine lege* renvoie à une *lex* qui ne serait que nationale.

9. Enfin, à la lecture du paragraphe 1 de l'article 18 et du paragraphe 2 de l'article 19 de la Convention pénale sur la corruption, M. Lukashuk constate que cette convention introduit dans le droit européen une notion nouvelle, qui n'existait jusqu'alors que dans le droit des États-Unis d'Amérique, à savoir la responsabilité pénale des personnes morales. Il aimerait, sur ce point également, entendre l'opinion de l'observateur du CAHDI.

10. M. SIMMA dit que, dans l'annexe à la recommandation n° R (99) 13, deux des variantes des modèles de déclaration finale en réaction à des réserves indéterminées ou déterminées retiennent son attention. Dans la variante *c*, le gouvernement de l'État X fait objection aux réserves émises par le gouvernement de l'État Y, mais cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur de la convention entre l'État Y et l'État X. Dans la variante *d*, il en est de même. La convention est donc en vigueur entre l'État X et l'État Y, mais il est précisé que l'État Y ne peut se prévaloir de ces réserves. On sait que la possibilité, voire la licéité, de telles réactions est fort controversée. M. Simma voudrait donc savoir si ces questions ont fait l'objet d'un débat au CAHDI, si des vues divergentes se sont fait jour ou si le texte de la recommandation a été adopté à l'unanimité.

11. M. AL-KHASAWNEH fait observer que tant l'article 18 du projet de convention civile sur la corruption que l'article 34 de la Convention pénale sur la corruption prévoient une application territoriale partielle, limitée aux territoires désignés par les parties. Il se demande s'il y a

[6] Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, doc. 8341.

là la simple application d'une technique juridique. Il souhaiterait par ailleurs savoir si ces deux instruments s'appliqueraient à des États extérieurs au Conseil de l'Europe.

12. M. GOCO se félicite que l'on reconnaisse de plus en plus la dimension internationale de la corruption et rappelle l'œuvre déjà accomplie en la matière par l'ONU, l'OEA, mais aussi des organisations non gouvernementales comme l'Association internationale du barreau ou Transparency International. Si l'on a beaucoup avancé dans la lutte contre la corruption des fonctionnaires, il est un domaine qui n'a pas encore été abordé, celui du pillage des richesses d'une nation par un dirigeant sans scrupules. Aucune mesure préventive ne peut être prise pour enrayer ce phénomène qui risque pourtant d'entraîner un pays à la ruine. Mais des mesures punitives peuvent être envisagées. S'il est très important qu'un code de conduite définisse les obligations des fonctionnaires, il faut aussi veiller à ce que ce code soit respecté, et tout instrument de lutte contre la corruption devrait s'accompagner de la création d'un organisme de contrôle sans lequel il resterait lettre morte.

13. M. DUGARD, à propos de l'action collective qu'envisage d'entreprendre le Conseil de l'Europe pour veiller à ce que les réserves aux traités ne soient pas de portée trop générale et donc inadmissibles, voudrait en savoir plus sur les mesures qui ont été prises en ce qui concerne les réserves formulées par l'État de Bahreïn, et en particulier si ces mesures ont pris la forme de négociations ou d'une déclaration. Il s'agit en tout cas d'un important progrès vers le rejet des réserves considérées comme illicites.

14. M. ECONOMIDES dit qu'il a pris connaissance avec beaucoup d'intérêt de la recommandation n° R (99) 13, qui contient une liste graduée des réactions possibles des États à des réserves considérées comme inadmissibles. Il ne sait pas si le but de cette recommandation est de favoriser une action conjointe des États membres du Conseil de l'Europe, mais elle est en tout cas extrêmement utile pour tous les services juridiques des ministères des affaires étrangères, qui peuvent s'inspirer de son contenu pour réagir à des réserves frisant l'illicéité. M. Economides regrette cependant que l'observateur du CADHI n'ait pas évoqué les activités de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), qui a récemment fait une étude sur les fondements juridiques de la politique étrangère[7], et adressé un questionnaire aux États membres sur la capacité des entités fédérées de conclure des accords internationaux avec des États tiers et les relations entre le gouvernement fédéral et les entités fédérées s'agissant de l'exécution des accords internationaux[8].

15. M. BENÍTEZ (Observateur du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public) répond à M. Lukashuk qu'en choisissant les titres « Convention pénale sur la corruption » et « Convention civile sur la corruption », le Groupe multidisciplinaire sur la corruption n'avait certainement pas l'intention de créer de nouvelles catégories du droit international public. Il s'agissait plutôt pour lui d'intituler ces textes d'une manière aussi générale que possible tout en donnant une idée exacte de leur teneur et de leur portée. Leur champ d'application est en effet très ambitieux et va bien au-delà de celui de tous les autres instruments internationaux déjà adoptés en la matière. Les difficultés que ne manqueront pas d'avoir les autorités nationales à traduire et expliquer ces intitulés devraient être allégées par le mémoire explicatif qui accompagne le texte de ces instruments.

16. En ce qui concerne la question de savoir si les dispositions de la Convention pénale sur la corruption sont d'application immédiate, M. Lukashuk a parfaitement raison : dans tous les cas, la Convention s'en remet aux autorités nationales des États parties pour criminaliser les infractions qu'elle vise à réprimer. Mais il faut souligner qu'en convenant de créer le GRECO, ouvert à la participation sur un pied d'égalité des États membres du Conseil de l'Europe comme des États qui n'en sont pas membres, le Comité des Ministres a mis en place un mécanisme de contrôle qui contribuera à garantir l'efficacité et le respect de cette convention. Le GRECO répond aux préoccupations exprimées par M. Goco à ce sujet.

17. La notion de responsabilité des personnes morales dont M. Lukashuk a relevé la présence dans la Convention pénale sur la corruption est en effet nouvelle pour la plupart des systèmes continentaux européens. Son introduction dans la Convention s'explique par le fait que plusieurs États non membres du Conseil de l'Europe, de plus en plus nombreux à manifester leur intérêt pour ses travaux, ont participé activement à son élaboration.

18. À propos des commentaires de M. Simma sur les variantes *c* et *d* du modèle de déclaration finale figurant dans la recommandation n° R (99) 13, l'observateur du CAHDI indique que ces dispositions ont fait l'objet de débats approfondis à tous les niveaux, y compris au Comité des Ministres. On s'est demandé en particulier s'il était opportun de conserver deux dispositions presque identiques. La variante *d* ne se distingue en effet de la variante *c* que par sa dernière phrase, dont l'unique objet est de lui donner un caractère un peu plus précis, mais a de ce fait une valeur pédagogique.

19. L'incidence négative des réserves illicites sur l'efficacité des conventions internationales, notamment celles relatives aux droits de l'homme, est une question qui préoccupe en permanence le Comité des Ministres. Le CAHDI a d'ailleurs commencé ses travaux dans ce domaine par l'étude de l'approche commune, dite « approche de Strasbourg », dont le principe est évoqué au neuvième alinéa du préambule de la recommandation n° R (99) 13. Cette approche a déjà fait l'objet de discussions très approfondies en groupe de travail.

20. En réponse aux questions de M. Al-Khasawneh, l'observateur du CADHI dit que la possibilité d'application territoriale partielle ménagée à l'article commun aux deux conventions s'inscrit bien dans le cadre d'une technique normalisée d'élaboration des traités. Si l'on peut admettre que les traits distinctifs des territoires des États membres du Conseil de l'Europe ne sauraient constituer un prétexte pour s'abstenir de lutter contre le blanchiment

[7] Ibid., Rapport sur les fondements juridiques de la politique étrangère, Strasbourg, 1998, doc. CDL-INF(1998)013.

[8] Ibid., L'État fédéral et régional, Strasbourg, 1997, doc. CDL-INF(1997)005.

d'argent sale et la corruption, il ne faut pas oublier que ces textes sont l'aboutissement d'une négociation où l'on a tenu compte des réalités. D'autre part, les instruments du Conseil de l'Europe, en particulier ceux qui ont trait à la lutte contre la corruption, sont ouverts à l'adhésion volontaire des États non membres, tout comme le GRECO.

21. Se référant aux remarques de M. Dugard sur le principe d'une action collective contre les réserves illicites, l'observateur du Conseil de l'Europe évoque un débat du Groupe de spécialistes du CAHDI sur les réserves aux traités internationaux tenu en mars 1999 à propos du consentement des États fédéraux à être liés par un traité. Au cours de ce débat, l'observateur du Canada ayant déclaré que dans son pays les provinces avaient compétence législative et que l'État fédéral ne pouvait garantir l'application de la Convention pénale sur la corruption sur leur territoire, certaines délégations ont estimé que les États fédéraux dont les entités fédérées avaient compétence législative devaient veiller à obtenir au préalable le consentement de ces entités à être liées par un traité afin qu'au moment de l'adhésion à ce traité le consentement de l'État fédéral vaille également pour tous ses éléments constitutifs. Le débat n'est pas clos, certains membres du Conseil de l'Europe ayant déjà indiqué qu'il n'était pas exclu que leur gouvernement formule des réserves de ce type. L'action collective que l'on peut envisager pour les en dissuader ne peut revêtir qu'un caractère officieux, l'idée étant d'engager un dialogue avec l'État réservataire pour déterminer les raisons sous-jacentes qui le poussent à formuler une réserve illicite ou à la limite de la licéité. On ne peut pas dire que cette pratique ait toujours été couronnée de succès mais son utilité est prouvée, et c'est pourquoi elle fait l'objet de la variante *f* des clauses modèles de déclaration finale figurant dans la recommandation n° R (99) 13. Le CAHDI est actuellement engagé dans des discussions de ce type avec l'État de Bahreïn par l'entremise du représentant de l'un de ses États membres. Il s'agit bien entendu de consultations informelles, les États n'étant pas tenus d'abandonner la moindre parcelle de souveraineté – encore qu'il leur soit loisible de le faire – pour réagir à des réserves individuelles. Cette méthode permet simplement d'obtenir des informations supplémentaires.

22. Passant à la question de M. Goco sur la possibilité de poursuivre en justice des dirigeants pour corruption, l'observateur du CAHDI cite l'article premier de la Convention pénale sur la corruption contenant une définition de l'agent public qui, interprétée au sens large, engloberait la fonction de premier ministre, c'est-à-dire de chef de gouvernement. Par contre, la question de la traduction en justice d'un chef d'État est de tout autre nature. Si elle mérite en effet d'être posée, elle n'a pas été traitée dans cet instrument en raison des problèmes très délicats qu'elle soulève. On ne peut toutefois préjuger de l'avenir et rien n'indique qu'il soit impossible d'aller de l'avant dans ce domaine.

23. Répondant à l'observation de M. Economides, l'observateur du CADHI indique qu'effectivement la recommandation en question ne vise pas à favoriser l'action collective mais à aider les départements juridiques des ministères des affaires étrangères. Par ailleurs, il demande à la Commission de l'excuser de n'avoir pas parlé de la Commission de Venise, car il s'agit d'un des organismes les plus importants et elle accomplit un travail remarquable dans le domaine du droit constitutionnel. Il veillera à ce que les documents qu'elle adopte soient transmis à la CDI.

24. M. PELLET, évoquant la question posée par M. Dugard et la réponse qu'y a donnée l'observateur du CAHDI, demande à ce dernier s'il y a des cas dans lesquels l'action collective a été couronnée de succès, amenant l'État réservataire à modifier sa position.

25. M. BENÍTEZ (Observateur du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public) dit qu'il y a bien des cas dans lesquels cette action a amené l'État réservataire à modifier sa position, mais qu'il ne les a pas présentement à l'esprit. Il tient néanmoins à souligner que le succès de cette action ne doit pas être jugé par le fait qu'elle amène ou non l'État réservataire à modifier ou retirer sa réserve. Le dialogue en question est surtout précieux en ce qu'il donne aux autres États parties des informations dont ils n'avaient pas connaissance et sur la base desquelles ils peuvent décider de ne pas formuler d'objection aux réserves.

26. Le PRÉSIDENT estime que, dans son excellent exposé, l'observateur du CAHDI n'a peut-être pas assez insisté sur la similarité des sujets examinés par le Conseil de l'Europe et par la Commission elle-même, qui permet aux deux organes de tirer parti de leurs travaux réciproques. C'est ainsi que le chapitre de la Convention européenne sur la nationalité relatif à la succession d'États a été très utile à la Commission dans ses travaux sur la nationalité en relation avec la succession d'États.

27. En conclusion, le Président remercie une nouvelle fois l'observateur du CAHDI et formule l'espoir que la coopération de cet organisme avec la Commission se poursuivra.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*

CHAPITRE IV. – *La nationalité en relation avec la succession d'États* (suite) [A/CN.4/L.581 et Add.1]

E. – Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture *(suite)* [A/CN.4/L.581/Add.1]

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS *(suite)*

Commentaire des articles 9 et 10

Le commentaire des articles 9 et 10 est adopté.

Commentaire de l'article 11

28. M. PELLET estime que l'emploi de l'expression « zone grise » dans la dernière phrase du paragraphe 6 du commentaire est malheureuse car, en l'occurrence, les compétences des États concernés sont bien établies. Il préférerait que cette phrase se termine par les mots « aux personnes concernées qui relèvent de compétences concurrentes des États concernés. »

29. Par ailleurs, il souhaite revenir sur une modification qu'il a proposée (2603e séance) en ce qui concerne le

paragraphe 3 du commentaire de l'article 7, modification que la Commission a adoptée. Il avait proposé que l'on précise dans ce paragraphe que le terme « attribution » avait été préféré au terme « octroi » parce qu'il supposait un acte volontaire de la part de l'État. En fait, c'est le contraire qu'il faudrait dire, à savoir que la Commission a préféré le mot « attribution » pour montrer que l'acquisition de la nouvelle nationalité ne résulte pas toujours d'une décision expresse de l'État. Enfin, d'une manière générale, il continue de regretter la substitution de l'expression « lien approprié » à l'expression « lien effectif ».

30. Le PRÉSIDENT remercie M. Pellet d'être revenu sur le paragraphe 3 du commentaire de l'article 7 : sa proposition initiale, bien qu'adoptée par la Commission, posait problème au secrétariat. C'est la phrase telle qu'il vient de la modifier qui figurera dans le commentaire.

31. M. ROSENSTOCK (Rapporteur), qu'appuie M. KABATSI, dit qu'il serait préférable, dans la version anglaise de la dernière phrase du paragraphe 6 du commentaire de l'article 11, de parler de *overlapping jurisdictions* plutôt que de *competing jurisdictions*.

32. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le commentaire de l'article 11 moyennant les modifications proposées par M. Pellet et par le Rapporteur à la dernière phrase du paragraphe 6, dont la fin se lirait comme suit : « ... dans la résolution des problèmes d'attribution de nationalité aux personnes concernées qui relèvent d'une zone de compétences concurrentes des États concernés ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 11, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12

33. M. PELLET juge excessif, compte tenu des très longs débats qui ont eu lieu sur la question, de dire à la fin du paragraphe 6 du commentaire que « le problème ne se pose pas ».

34. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) propose, pour répondre à l'observation de M. Pellet, de dire que le problème « ne se pose que de manière limitée ».

35. M. CRAWFORD fait observer qu'en l'occurrence ce sont les particularités de la famille en cause dans chaque cas qui doivent être prises en considération. Il peut néanmoins souscrire à la modification proposée par le Rapporteur.

36. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le commentaire de l'article 12 moyennant la modification apportée au paragraphe 6 par le Rapporteur.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 12, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13

Le commentaire de l'article 13 est adopté.

Commentaire de l'article 14

37. M. PELLET, qu'appuie M. CRAWFORD, dit qu'il désapprouve la prudence excessive, toute politique, qui semble avoir présidé à la rédaction de ce commentaire, et en particulier du paragraphe 2. Il estime indispensable de donner, éventuellement dans une note de bas de page, deux ou trois des « exemples récents » évoqués dans la dernière phrase de ce paragraphe.

38. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) se dit prêt à élaborer avec le Secrétaire de la Commission une note de bas de page dans le sens indiqué par M. Pellet.

39. M. TOMKA, qu'appuie M. SIMMA, propose de suspendre l'examen du commentaire de l'article 14 pour le reprendre lorsque la note de bas de page aura été établie.

40. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite procéder comme le propose M. Tomka.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire des articles 15 à 18

Le commentaire des articles 15 à 18 est adopté.

Commentaire de l'article 19

41. M. PELLET se dit troublé par la dernière phrase du paragraphe 1, surtout par les termes « rôle négatif », qui ne lui paraissent pas assez clairs. De surcroît, la formule « en ce qui concerne les principes généraux et la coutume » est malencontreuse, les principes dont il s'agit étant précisément issus de la coutume : il n'est pas bon d'opposer les premiers à la seconde.

42. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) explique que la décision des États d'accorder leur nationalité à certaines personnes relève de leur droit interne. Le droit international n'intervient que lorsque cette décision soulève un problème, par exemple lorsqu'elle crée des cas d'apatridie ou empêche le regroupement familial. La phrase en cause vise donc à indiquer qu'il y a un point à partir duquel on sort du domaine interne pour pénétrer dans celui du droit international de la nationalité. C'est ainsi qu'il faut entendre le « rôle négatif » du droit international.

43. M. CRAWFORD rappelle qu'à sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission a tenu un long débat de fond précisément sur ce point[9]. Il en est ressorti par exemple que, lorsqu'un État A envahit un État B, il ne peut prétendre imposer sa nationalité aux habitants de l'État B. D'autre part, la locution « En dernière analyse » qui ouvre la phrase paraît mal choisie. Il conviendrait de dire plutôt « Dans la plupart des cas ».

[9] *Annuaire... 1997*, vol. I, 2486e séance, par. 8 et suiv., et 2499e séance, par. 50 à 64.

44. M. SIMMA approuve l'interprétation donnée par le Rapporteur des termes « rôle négatif ». Quant à la deuxième remarque de M. Pellet, si par « principes généraux » il faut entendre les principes évoqués à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la CIJ, ils doivent être cités à part.

45. M. PELLET explique qu'à son avis les principes dont il est question ici sont bien les principes coutumiers du droit international, et non les principes généraux de droit dont il est question dans le Statut de la Cour. Il souhaiterait remplacer la dernière phrase par un libellé qui donnerait à comprendre qu'en dernière analyse, les principes généraux du droit international de la nationalité constituent des limites à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des États.

46. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) pense que cette formule laisse échapper le sens principal de la phrase. Il s'agit de faire comprendre que, si l'attribution de la nationalité relève essentiellement du droit interne, cela n'est pas vrai dans tous les cas.

47. M. PELLET propose de rédiger ainsi la dernière phrase du paragraphe 1 :

> « En dernière analyse, même si la nationalité relève essentiellement du droit interne des États, les principes généraux du droit international de la nationalité constituent des limites à l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. »

48. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter cette formule.

Il en est ainsi décidé.

49. M. GAJA dit qu'au paragraphe 3 le membre de phrase « il peut y avoir des limites à la liberté de l'État successeur d'attribuer sa nationalité à des personnes qui n'ont pas de lien effectif avec le territoire concerné » risque de donner l'impression que les États peuvent inversement refuser leur nationalité et donc provoquer des cas d'apatridie, ce que précisément le projet d'articles cherche à éviter. Pour dissiper cette impression, il propose d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase ainsi conçue : « De plus, l'arrêt rendu dans l'affaire *Nottebohm* ne portait que sur la recevabilité d'une demande d'exercice de la protection diplomatique et n'impliquait pas qu'une personne puisse être généralement traitée comme apatride. »

50. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souscrit à cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 19, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la deuxième partie

51. Répondant à une question de M. KUSUMA-ATMADJA, le PRÉSIDENT explique que la Commission a déjà fait précéder l'ensemble du projet d'articles d'un commentaire de quelques paragraphes de caractère général. Le même procédé est employé en tête de la deuxième partie. La solution paraît excellente.

52. En réponse à une observation de M. KATEKA, M. PELLET propose de scinder en deux le paragraphe 1 et d'ouvrir un paragraphe 2 à la phrase commençant par « En ce qui concerne les critères à retenir ». C'est à cet endroit précisément que le commentaire passe des considérations générales aux explications de détail.

Le commentaire de la deuxième partie, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20

53. M. PELLET s'interroge sur plusieurs notes de bas de page. C'est à son avis une mauvaise idée, dans un commentaire final, que de renvoyer le lecteur à des rapports antérieurs : ou ceux-ci fournissent des éléments d'appréciation importants et il convient de les reproduire, ou ils ne sont pas pertinents et on les passe sous silence. Le commentaire doit être un texte autonome. Peut-être le Rapporteur pourrait-il apporter quelques modifications en ce sens.

54. M. SIMMA juge fondée l'observation de M. Pellet, mais fait observer que certaines notes renvoient jusqu'à une trentaine de paragraphes. Il sera très difficile de résumer, et encore plus de reprendre textuellement, des passages aussi longs de rapports antérieurs. D'autre part, la solution consistant à renvoyer à des ouvrages déjà cités par la mention « *op. cit.* » est critiquable, car le lecteur s'y perd.

55. À la suite d'un échange de vues entre MM. CRAWFORD, KATEKA et SIMMA sur la présentation des notes de bas de page et des renvois bibliographiques, le PRÉSIDENT indique que le système utilisé à l'ONU est bien établi et qu'il est pratiquement impossible de le modifier.

56. M. PELLET dit que, s'il est compréhensible que la Commission condense autant que possible ses commentaires, ceux-ci risquent de perdre de leur utilité pour les praticiens du droit international. De toute manière, renvoyer à de larges passages de rapports antérieurs est un procédé anormal, puisque cela revient à faire siens des paragraphes qui n'ont pas été réexaminés et sur lesquels certains membres auraient peut-être des réserves à faire.

57. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) estime au contraire que le commentaire doit être facile à consulter et, pour cette raison, aussi concis que possible. Les notes de bas de page donnent des orientations au lecteur soucieux d'approfondir tel ou tel point.

58. M. SIMMA constate que toutes les notes de bas de page qui renvoient à des rapports anciens visent des paragraphes exposant la pratique des États. Si on reprend l'intégralité des exemples de cette pratique dans le commentaire, celui-ci va doubler de volume et sera d'autant moins facile à consulter, comme l'a fait remarquer M. Rosenstock.

59. Le PRÉSIDENT pense que la Commission pourrait adopter le commentaire à l'examen, étant entendu que les notes de bas de page dans lesquelles elle renvoie à certains passages de rapports antérieurs ne signifient pas

qu'elle approuve le contenu de ces rapports, et qu'elle souhaite simplement renvoyer à des exemples illustrant la pratique récente des États.

Le commentaire de l'article 20 est adopté.

La séance est levée à 13 h 15.

2605e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite*)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur le projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3), dit que le Comité a tenu 26 séances durant la session en cours, dont 13 ont été consacrées à la responsabilité des États.

2. À la cinquantième session, le Comité de rédaction a commencé la deuxième lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États et a pu achever ses travaux sur tous les articles qui lui avaient été renvoyés au cours de cette session[4]. La Commission a pour pratique de ne pas se prononcer sur les articles qu'elle reçoit du Comité en l'absence de commentaires et également de différer l'adoption des articles en deuxième lecture jusqu'à ce que le Comité ait examiné tous les articles sur le sujet. Le Comité peut ainsi apporter des modifications à des articles antérieurs, si nécessaire, à la lumière d'articles ultérieurs. C'est dans cet esprit qu'il transmet les articles à la Commission et lui recommande de prendre note de son rapport.

3. À la session en cours, le Comité de rédaction était saisi des articles des chapitres III (Violation d'une obligation internationale), IV (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État) et V (Circonstances excluant l'illicéité) de la première partie du projet. La Commission a longuement examiné ces chapitres et, lors de la rédaction des articles, le Comité a tenu compte des observations qu'elle a formulées et des décisions qu'elle a prises.

4. Les titres et textes des projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la cinquante et unième session sont reproduits ci-après :

CHAPITRE III

VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 16. – Existence d'une violation d'une obligation internationale

Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quel que soit l'origine ou le caractère de celle-ci.

Article 17

[Supprimé]

Article 18. – Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

Le fait d'un État n'est pas considéré comme une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par l'obligation en question au moment où le fait a lieu.

Article 19

1. [Supprimé]

...

Article 20

[Supprimé]

Article 21

[Supprimé]

Article 22

[Voir l'article 26 *bis*]

Article 23

[Supprimé]

---

* Reprise des débats de la 2600e séance.

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

[4] Pour le texte des projets d'articles, voir *Annuaire… 1998*, vol. I, 2562e séance, par. 72, p. 304.

Article 24. – Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'un État n'ayant pas un caractère continu se produit au moment où le fait a lieu, même si ses effets se prolongent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'un État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

3. La violation d'une obligation internationale requérant d'un État qu'il prévienne un événement donné se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à ce qui est requis par cette obligation.

Article 25. – Violation constituée par un fait composé

1. La violation d'une obligation internationale, de la part d'un État, par une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite, se produit avec l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.

2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

Article 26

[Supprimé]

Article 26 **bis**

…

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À L'ÉGARD DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Article 27. – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite

Un État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

***a*) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et**

***b*) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.**

Article 27 **bis.** *– Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite*

Un État qui exerce sur un autre État une direction et un contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

***a*) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et**

***b*) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.**

Article 28. – Contrainte sur un autre État

Un État qui contraint un autre État à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

***a*) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte; et**

***b*) L'État qui exerce la contrainte agit de la sorte en connaissance des circonstances du fait.**

Article 28 **bis.** *– Effet du présent chapitre*

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État.

CHAPITRE V

CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Article 29. – Consentement

Le consentement valable d'un État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 29 **bis.** *– Respect de normes impératives*

L'illicéité du fait d'un État est exclue si ce fait est exigé, étant donné les circonstances, par une norme impérative du droit international général.

Article 29 **ter.** *– Légitime défense*

L'illicéité du fait d'un État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.

Article 30

[Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite]

…

Article 31. – Force majeure

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, c'est-à-dire à la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

***a*) Si la survenance de la force majeure résulte, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement de l'État qui l'invoque; ou**

***b*) Si l'État a assumé le risque que survienne une telle situation.**

Article 32. – Détresse

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur du fait en question n'avait raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle d'autres personnes confiées à sa garde.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si la situation de détresse résulte, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement de l'État qui l'invoque; ou

b) Si le fait en question était susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

Article 33. – État de nécessité

1. Un État ne peut invoquer la nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

a) Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent; et

b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, la nécessité ne peut être invoquée par un État comme cause d'exclusion de l'illicéité :

a) Si l'obligation internationale en question découle d'une norme impérative du droit international général;

b) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer la nécessité; ou

c) Si l'État a contribué à la situation de nécessité.

Article 34

[Voir l'article 29 *ter*]

Article 34 **bis**

...

Article 35. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité en vertu du présent chapitre est sans préjudice :

a) Du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus;

b) De la question de l'indemnisation des dommages ou pertes matériels causés par le fait en question.

5. De l'avis général de la Commission, avis également exprimé par certains gouvernements, le chapitre III était inutilement détaillé et posait des problèmes d'interprétation. Dans le résumé des propositions concernant le chapitre III, au paragraphe 156 de son deuxième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/498 et Add.1 à 4), le Rapporteur spécial a considérablement réduit le nombre d'articles.

6. Le premier était l'article 16 (Existence d'une violation d'une obligation internationale). Le Rapporteur spécial a proposé de regrouper les articles 16, 17 (par. 1) et 19 (par. 1) en un seul article. Le Comité de rédaction a jugé cette nouvelle structure économique, cohérente et logique. En outre, tenant compte d'une suggestion faite à la Commission, le Comité a incorporé dans l'article 16 les idées exprimées aux articles 20 et 21.

7. Les articles 20 et 21 traitaient de la distinction entre les obligations de comportement et les obligations de résultat mais le Rapporteur spécial a proposé de les supprimer au motif qu'on ne pouvait pas toujours différencier les obligations comme indiqué dans les articles, que la distinction ne semblait pas avoir de conséquences pour le reste du projet d'articles, que l'expression « obligations de comportement » était trompeuse et que l'expression « obligations de moyens » serait plus exacte. La plupart des membres de la Commission ont approuvé cette analyse et l'idée de supprimer les articles 20 et 21. Quelques-uns ont toutefois exprimé des préoccupations, car le fait que cette distinction était généralement acceptée et courante en droit international donnait à penser qu'il faudrait la maintenir quelque part dans le projet. Pour répondre à ces préoccupations, le Comité de rédaction a décidé que l'on pourrait décrire les diverses formes que revêtent les obligations dans le commentaire et ne mentionner dans le texte que le « caractère » de l'obligation plutôt que le « contenu » de l'obligation comme le Rapporteur spécial le proposait. Grâce à cette nouvelle formulation, non seulement la substance du paragraphe 1 de l'article 19 est incorporé à l'article 16 mais on peut aussi de la sorte expliquer les notions d'obligations de moyens et de résultat dans le commentaire. Il faudra également expliquer dans le commentaire pourquoi la Commission n'a pas entièrement renoncé à la distinction entre les différents types d'obligation : dans certains cas, celle-ci peut-être utile sur le plan conceptuel même si elle n'a pas d'utilité normative apparente aux fins du projet. Le commentaire fournira également des explications sur les différents types d'obligation et les raisons pour lesquelles elles sont envisagées d'une manière légèrement différente, y compris pourquoi on ne parle plus d'obligation de « comportement » mais d'obligation « de moyens ».

8. Le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'article 23, relatif aux obligations de prévention. Les vues exprimées à la Commission concordent avec celles du Rapporteur spécial, qui a conclu que l'article 23 prêtait à confusion et que l'obligation de prévention était une forme d'obligation de résultat. Le commentaire de l'article 16 traitera également de cette question.

9. En ce qui concerne le fond, la Commission a examiné la relation entre l'illicéité et la responsabilité dans le contexte de l'article 16, autrement dit la relation entre les chapitres III et IV. Le Rapporteur spécial a proposé d'insérer les mots « conformément au droit international » pour préciser la nature du fait de l'État à l'article 16. Le but était de souligner le fait que l'État devait se conformer à une obligation et que cette condition découlait non seulement de l'obligation elle-même mais d'un système de droit international qui impose cette obligation, système qui par ailleurs régit les questions du conflit d'obligations, des circonstances excluant l'illicéité et de la hiérarchie des règles de droit international. Des vues divergentes ont été exprimées à la Commission sur la nécessité ou l'utilité d'inclure le membre de phrase « conformément au droit international ». À l'issue d'une longue discussion, le Comité de rédaction est d'avis que cela risque de prêter à confusion. L'article 4 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite) prévoit déjà qu'un fait ne peut être qualifié d'illicite que d'après le droit international. La relation entre l'article 4 et le chapitre V sera établie dans le commentaire de l'article.

10. Quant au texte même de l'article 16 proposé par le Comité de rédaction, il est en gros le même que celui qui a été adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial a suggéré de remplacer les mots « n'est pas conforme à »

par les mots « ne correspond pas à » mais le Comité a estimé que le texte adopté en première lecture était plus heureux. Les mots « quel que soit l'origine... » qui figurent dans le texte proposé par le Comité sont repris du paragraphe 1 de l'article 17 et indiquent clairement que les règles secondaires ne font pas de distinction entre les sources coutumières, conventionnelles ou autres de l'obligation ou entre les obligations *ex contractu*, *ex delictu*, etc. L'adjonction de ce membre de phrase est utile. Le Comité a également estimé que le mot « origine », tel qu'employé dans le texte de l'article 17 adopté en première lecture, avait un sens plus large que le mot « source » proposé par le Rapporteur spécial. Le Comité a supprimé les mots « quelle que soit l'origine, coutumière, conventionnelle ou autre », repris du paragraphe 1 de l'article 17, considérant qu'ils pouvaient être employés et expliqués dans le commentaire et que leur maintien aurait alourdi inutilement le texte. Le titre de l'article 16 reste inchangé et, compte tenu de la nouvelle formulation de l'article lui-même, les articles 17, 19 (par. 1), 20, 21 et 23 sont supprimés.

11. L'article 18 (Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État) traite du principe de l'intertemporalité tel qu'il s'applique à la responsabilité des États. Tel qu'adopté en première lecture, l'article 18 comprenait cinq paragraphes. Le paragraphe 1 établissait le principe général de l'intertemporalité, le paragraphe 2 énonçait une exception à ce principe en relation avec les normes impératives et les paragraphes 3 à 5 traitaient des conséquences intertemporelles des violations ayant un caractère continu ou impliquant des faits composés et complexes. Le Rapporteur spécial a suggéré de conserver le paragraphe 1 mais de le reformuler sous forme de garantie positive par opposition à une affirmation conditionnelle, d'envisager les questions traitées au paragraphe 2 dans le contexte du chapitre V et de transférer les paragraphes 3 à 5 dans les articles 24 et 25, qui traitent des mêmes classifications que celles qui sont énoncées dans ces paragraphes.

12. Le Comité de rédaction a accepté la division de l'article 18 mais il a reformulé le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1. La nouvelle version est plus simple et elle énonce plus clairement le principe de l'intertemporalité, à savoir que le fait d'un État n'est pas considéré comme une violation d'une obligation internationale à moins que l'État n'ait été lié par l'obligation en question au moment où le fait a été accompli. Le titre de l'article 18 a également été simplifié. Le paragraphe 1 de l'article 19 et les articles 20 à 23 ont été supprimés; les autres paragraphes de l'article 19 n'ont pas encore été renvoyés au Comité.

13. L'article 24 tel qu'adopté en première lecture consistait en un seul paragraphe. Le Rapporteur spécial a pensé qu'il faudrait le reformuler, en combinant les éléments essentiels du paragraphe 1 de l'article 25, de l'article 26 et du paragraphe 3 de l'article 18. Le nouvel article 24 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) comprend trois paragraphes : le paragraphe 1 relatif à la question de l'achèvement d'un fait illicite n'ayant pas un caractère continu, le paragraphe 2 qui traite de la durée d'un fait illicite ayant un caractère continu, et le paragraphe 3 qui porte sur le début et la durée de la violation d'une obligation pour prévenir un événement donné.

14. Le paragraphe 1 de l'article 24 correspond à l'article 24 adopté en première lecture. Il décrit ce qui a été qualifié de « fait ne s'étendant pas dans le temps » et qui est devenu dans le nouveau libellé un « fait n'ayant pas un caractère continu ». Le nouveau texte est plus simple et établit une distinction entre l'achèvement du fait et la poursuite de ses effets. Il inclut la notion de fait achevé, c'est-à-dire tout fait n'ayant pas un caractère continu, même s'il n'est pas nécessairement accompli en une seule fois. Le texte adopté en première lecture établissait une distinction entre le fait achevé à un moment donné et les faits se prolongeant dans le temps. Les faits des États mettent généralement du temps à prendre fin, toutefois, et la distinction essentielle est donc entre le fait qui n'a pas encore pris fin et celui qui est terminé. Le Comité de rédaction a donc opté pour le texte proposé par le Rapporteur spécial, moyennant deux modifications mineures. Il a ajouté les mots « au moment où » après les mots « se produit » de façon à indiquer de manière plus précise la période de temps au cours de laquelle un fait illicite est accompli. Il a également supprimé les mots « dans le temps » à la fin du paragraphe étant donné qu'ils sont superflus. Il a estimé qu'il faudrait revoir le commentaire adopté en première lecture, car il évoque une série d'exemples concrets de faits instantanés ou continus qui est trompeuse en ce sens que la qualification de ces faits dépend non seulement des règles primaires mais aussi de circonstances collatérales.

15. Le paragraphe 2 de l'article 24 décrit les faits illicites continus traités au paragraphe 1 de l'article 21 et au paragraphe 3 de l'article 18 adoptés en première lecture. Le texte révisé par le Rapporteur spécial consiste en une fusion des deux phrases du paragraphe 1 de l'article 25, pour des raisons de style. L'insertion au début du paragraphe de la formule « Sans préjudice de l'article 18 » a été critiquée car jugée inutile puisque l'article 18 prime. Partageant cet avis, le Comité de rédaction a supprimé ce membre de phrase, considérant que le commentaire pourrait expliquer de façon plus appropriée cette relation. Le Comité s'est également déclaré d'accord avec l'idée de fusionner les deux phrases du paragraphe et a apporté quelques modifications rédactionnelles. Dans le nouveau texte, il n'est plus fait référence au moment où un fait illicite commence comme dans le texte adopté en première lecture : il est difficile, dans l'abstrait, de déterminer à quel moment un fait illicite commence et la réponse à cette question dépend de circonstances collatérales comme l'expliquera le commentaire. Cela étant, le texte dont la Commission est saisie reprend en substance le paragraphe 1 de l'article 25 et le paragraphe 3 de l'article 18.

16. Le paragraphe 3 de l'article 24 correspond à l'article 26 adopté en première lecture, qui qualifiait de fait illicite continu la violation d'une obligation internationale requérant de l'État de prévenir un fait donné. Le Rapporteur spécial a indiqué que la présomption sur laquelle l'article était fondé était fallacieuse : certaines violations pourraient être des faits continus mais d'autres non, suivant le contexte. Dans le nouveau texte proposé, seule est évoquée la question des violations continues des obligations de prévention. Ce texte aussi est subordonné à l'article 18

mais, dans la mesure où il a été décidé de ne pas faire de renvoi dans l'article lui-même, la relation avec l'article 18 sera expliquée dans le commentaire. Le Comité de rédaction a supprimé les mots *its continuation* dans la version anglaise, qui sont inutiles, mais n'a pas autrement modifié le libellé proposé par le Rapporteur spécial.

17. Le titre de l'article 24 proposé par le Comité de rédaction correspond à son nouveau contenu. Étant donné la nouvelle formulation de cet article, l'article 26 est supprimé.

18. L'article 25 (Violation constituée par un fait composé) traite des faits illicites composés qui faisaient auparavant l'objet du paragraphe 2 de l'article 25 et du paragraphe 4 de l'article 18 adoptés en première lecture. Dans la version initiale, la notion de fait composé s'appliquait à une obligation violée par une série d'actions relatives à des cas distincts. Le texte proposé par le Comité de rédaction limite la notion de faits composés aux faits illicites définis dans la règle primaire par leur caractère systématique ou composé.

19. Le paragraphe 1 de l'article 25 traite de la situation où il se produit une série d'actions ou d'omissions qui, considérées ensemble, suffisent à constituer un fait illicite composé. Il est ressorti du débat à la Commission qu'on était favorable au principe énoncé dans ce paragraphe mais que le libellé de ce dernier posait des problèmes, et le Comité de rédaction a donc procédé à certaines modifications pour prévenir toute interprétation erronée. L'expression « fait composé » ne figure pas dans le paragraphe 1, car cela aurait créé des difficultés de rédaction, mais elle est maintenue dans le titre de l'article. Le Comité a également évité d'employer le mot « établit » comme dans le texte adopté en première lecture, étant donné qu'on risquerait alors de confondre la question de la preuve du comportement avec la description du comportement. Le paragraphe 1 portant sur les éléments essentiels qui, dans leur ensemble, constituent la violation, le Comité a préféré le terme « constituer ».

20. Selon le nouveau texte du paragraphe 1, le fait composé est constitué par une série d'actions ou d'omissions définies dans leur ensemble comme illicites, telles que l'apartheid, le génocide ou les violations systématiques interdites par un accord commercial. Cela n'exclut pas la possibilité que chacune des actions entrant dans cette série puisse être illicite conformément à une autre norme, et cela n'a pas non plus d'incidence sur l'élément temporel dans la commission des faits en question : une série d'actions ou d'omissions peut se produire en même temps ou successivement, à des moments différents. Ces points feront l'objet d'une explication dans le commentaire.

21. Le paragraphe 1 ne prétend pas dire que toute la série de faits illicites doit être commise pour qu'ils entrent dans la catégorie des faits illicites composés. Cette série d'actions ou d'omissions pourrait être interrompue, de sorte qu'elle ne serait jamais achevée. Le commentaire l'indiquera aussi clairement.

22. Le paragraphe 2 de l'article 25 est une version simplifiée du même paragraphe adopté en première lecture, aucune modification n'ayant été apportée au fond. Il traite de l'extension dans le temps du fait composé. Lorsqu'un nombre suffisant d'actions s'est produit, de sorte que l'on aboutit au fait composé en tant que tel, la violation est censée débuter avec la première des actions de la série. Le statut de cette première action reste ambigu jusqu'à ce qu'un nombre suffisant d'actions de la série se soit produit pour que soit établi le fait illicite, mais à ce moment-là le fait est réputé s'être étendu sur toute la période. Pour qu'un seul fait soit illicite, il faut qu'il fasse partie d'une série et cette série doit rester non conforme à l'obligation internationale. C'est la raison pour laquelle le mot « restent » a été ajouté dans la dernière partie du paragraphe. Les mots « Dans un tel cas », qui figurent au début du paragraphe, renvoient au cas mentionné au paragraphe 1. Le paragraphe 2 est subordonné aux dispositions de l'article 18, question qui sera expliquée dans le commentaire.

23. Le paragraphe 3 de l'article 25 adopté en première lecture a été supprimé. Il traitait de la notion de faits complexes déjà abordés au paragraphe 5 de l'article 18, que la Commission a jugé inutile.

24. Au chapitre IV, l'article 27 (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite) couvrait initialement à la fois la question de l'aide et de l'assistance et celle de la direction et du contrôle. Suite au débat de la Commission, le Rapporteur spécial a proposé de les séparer, de sorte que la direction et le contrôle font désormais l'objet de l'article 27 *bis* (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite). L'article 27 suppose l'existence d'un fait internationalement illicite commis par un État avec l'aide ou l'assistance d'un autre État. Le fait illicite réside dans l'aide ou l'assistance. Il ne faudrait pas considérer qu'il s'agit d'un cas de responsabilité indirecte de l'État apportant l'aide à la place de l'État bénéficiaire de cette aide. L'État qui reçoit l'aide reste responsable de son propre fait alors que l'État qui la prête est responsable pour l'aide ou l'assistance qu'il a fournie, et ce, uniquement dans les limites de cette aide ou assistance.

25. Le Comité de rédaction a examiné s'il serait souhaitable d'ajouter le mot « matériellement » après les mots « aide ou assiste », mais il a estimé que cette précision n'était pas absolument nécessaire étant donné que la Commission s'était déclarée favorable à l'idée de limiter cette disposition aux cas dans lesquels le fait aurait été internationalement illicite s'il avait été commis par l'État lui-même. Le Comité a décidé d'examiner la question dans le commentaire, qui traitera du seuil de l'aide ou de l'assistance. Quant à la nécessité d'employer les deux verbes, alors que « assiste » est légèrement plus fort que « aide », qui, de son côté, pourrait faire penser aux programmes d'aide étrangère, le Comité a estimé que les deux termes se complétaient et a décidé de les maintenir dans l'article et dans le titre. Les mots « par ce dernier » ont été ajoutés dans le texte introductif de manière à indiquer que la disposition ne vise pas la question des coparticipants, qui fait l'objet du chapitre II (Fait de l'État d'après le droit international) relatif à l'attribution d'un fait illicite à un État. La référence à l'alinéa *a* de l'article 27 à la « connaissance des circonstances » signifie que l'État qui prête l'aide doit avoir connaissance des circonstances du fait et pas nécessairement de son illicéité. Elle sert également à limiter les risques pour l'État qui a prêté une aide à un autre État, qui l'a utilisée à son

insu pour financer une activité illicite. Si l'État qui fournit l'aide ne connaît pas les circonstances dans lesquelles cette aide a été utilisée, il n'est pas responsable.

26. Dans l'article 27 *bis*, le terme « contrôle » renvoie au cas dans lequel un État exerce un contrôle sur un autre État dans la commission d'un fait, compte tenu de l'hypothèse sous-jacente du projet, à savoir que chaque État est responsable des faits qui lui sont attribuables en vertu du chapitre II. Il n'est pas censé désigner le contrôle au sens de la surveillance exercée par quelqu'un. De même, par le mot « direction », il ne faut pas entendre une simple incitation ou suggestion mais plutôt une direction au sens fort. Ce sens peut être englobé dans le mot « contrôle » mais ce n'est pas toujours le cas. Le mot « direction » à lui seul risque de ne pas suffire pour établir la responsabilité envisagée dans cette disposition et le Comité de rédaction a donc décidé de conserver les deux mots en les reliant par la conjonction « et ». L'article porte uniquement sur la direction et le contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite et ne se réfère pas à une direction et un contrôle plus général de l'État.

27. Quant à la distinction entre les articles 27 et 27 *bis,* l'État qui prête l'aide ou l'assistance n'est responsable que pour avoir agi de la sorte, autrement dit sa responsabilité est limitée à l'aide ou à l'assistance prêtée. En vertu de l'article 27 *bis*, cependant, l'État qui exerce sur un autre État une direction et un contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite est responsable du fait lui-même parce qu'il a exercé un contrôle sur l'ensemble de ce fait. L'un des effets de cette formulation est que les réparations dans le cas de l'aide ou de l'assistance dans le contexte de l'article 27 sont limitées à l'étendue de l'aide ou de l'assistance prêtée, alors que, selon les articles 27 *bis* et 28 (Contrainte sur un autre État), elles sont déterminées par rapport au fait lui-même. S'agissant de la responsabilité de l'État soumis à la direction d'un autre État, le simple fait qu'il a agi de manière illicite sous la direction d'un autre État n'est pas une excuse au sens du chapitre V. Il appartient à l'État de refuser de se conformer aux instructions de l'État qui exerce une direction sur lui. Les ordres de supérieurs ne peuvent être invoqués par les États comme exceptions exonératoires en droit international. Si un État est contraint à faire quelque chose, c'est alors l'article 28 qui s'appliquera, avec la possibilité d'invoquer comme excuse la force majeure envisagée à l'article 31. Le titre de l'article 27 *bis* a été modifié afin qu'il y soit fait mention de la direction et du contrôle « exercés » de manière à rendre l'idée d'une domination exercée sur un État dans la commission d'un fait internationalement illicite.

28. Le Comité de rédaction a décidé que l'article 28 n'exigerait ni que la contrainte elle-même soit illicite ni que le fait soit illicite s'il était commis par l'État exerçant la contrainte lui-même. Il a préféré cette approche à une approche plus étroite selon laquelle il n'y aurait responsabilité que si la contrainte est illicite ou bien dans le cas où le comportement découlant de la contrainte aurait été illicite s'il avait été commis par l'État exerçant la contrainte lui-même. En fait, l'article 28, ainsi qu'il ressort de l'alinéa *a*, diffère des articles 27 et 27 *bis* en ce sens qu'il y est dit expressément qu'il ne prévoit pas d'exonération de responsabilité pour le fait de l'État soumis à la contrainte dans la situation où l'État qui exerce la contrainte n'est pas lui-même lié par l'obligation en question. Il convient toutefois de noter qu'en adoptant cette approche le Comité est parti de l'hypothèse que la contrainte envisagée à l'article 28 doit être assimilée à la force majeure, traitée au chapitre V, et rien de moins.

29. Le Comité de rédaction a gardé à l'esprit que le but de l'exercice était de déterminer non pas qui est responsable de la contrainte elle-même mais le fait illicite résultant de l'action de l'État soumis à la contrainte. Ainsi, la responsabilité liée à la contrainte elle-même serait celle de l'État qui exerce la contrainte à l'égard de l'État soumis à la contrainte alors que la responsabilité envisagée à l'article 28, c'est la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte à l'égard d'un État tiers lésé. L'article 28 *bis* (Effet du présent chapitre) indique d'ailleurs clairement que le chapitre IV est sans préjudice de la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte pour cette contrainte, si celle-ci est illicite. Dans ce dernier cas, il convient de prendre en compte que les dispositions du chapitre V s'appliquent également dans les situations évoquées au chapitre IV. En conséquence, l'État qui exerce la contrainte peut lui-même invoquer l'une des circonstances excluant l'illicéité, par exemple l'état de nécessité, comme base de la licéité de son acte coercitif.

30. Du point de vue du libellé, le Comité de rédaction a décidé, par souci de clarté, d'énoncer les deux conditions prévues à l'article 28 dans deux alinéas séparés indiquant l'un que le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte, et l'autre que l'État qui exerce la contrainte agit de la sorte en connaissance des circonstances du fait. On a considéré que cette approche avait le mérite de permettre l'emploi d'une formulation et d'une structure semblables à celles des articles 27 et 27 *bis*. Bien que la connaissance des circonstances du fait vienne en première position dans les autres articles, il a été jugé préférable d'en faire la deuxième condition dans l'article 28, étant donné que la question de la connaissance des circonstances ne se poserait pas si la condition stricte énoncée à l'alinéa *a* dans la formule « en l'absence de contrainte » n'était pas remplie.

31. La formule « en l'absence de contrainte » a été insérée de façon que l'article 28 ne s'applique que dans les circonstances les plus restrictives, c'est-à-dire dans les cas où la contrainte est la raison pour laquelle le fait illicite a été commis et à ce titre doit être assimilée à la force majeure, telle qu'elle est envisagée à l'article 31. Alors seulement, l'État qui exerce la contrainte sera responsable du fait de l'État soumis à la contrainte. Cette formule pose un principe hypothétique, à savoir l'existence d'un fait qui aurait été illicite s'il n'y avait pas eu contrainte, ce qui permet à l'État soumis à la contrainte d'invoquer l'exception de la force majeure. Ainsi, le fait n'est pas qualifié dans la phrase introductive de l'article 28 de « fait internationalement illicite » comme dans les articles 27 et 27 *bis*, car il n'existe pas dans les cas qu'ils traitent d'exceptions comparables permettant d'exclure l'illicéité du fait de l'État qui reçoit une assistance ou est soumis à un contrôle. Le Comité de rédaction a examiné diverses autres solutions mais a décidé de conserver la formulation d'origine.

32. Le Comité de rédaction a tenu compte des cas limites dans lesquels la responsabilité de l'État soumis à la contrainte pourrait ne pas être entièrement exclue, par exemple lorsque la contrainte ne suffit pas pour que l'État soumis à cette contrainte puisse invoquer l'exception de la force majeure en vertu de l'article 31 mais suffit pour engager la responsabilité de l'État qui exerce la contrainte en vertu de l'article 28. Cette situation spécifique sera traitée dans le commentaire et relève de l'article 28 *bis*.

33. S'agissant de la portée de la condition de la connaissance des circonstances énoncée à l'alinéa *b* de l'article 28, ce qui est exigé, c'est que l'État qui exerce la contrainte connaisse toutes les circonstances qui seraient nécessaires et suffisantes pour conclure que le fait est illicite. Le mot « circonstances » se réfère à la situation et non à l'appréciation de la légalité. Par conséquent, alors que le fait d'ignorer la loi n'est pas une excuse, celui de ne pas avoir connaissance des faits jouera un rôle capital dans la détermination de la responsabilité. Les mots « du fait » ont été ajoutés après le mot « circonstances » pour que cela soit encore plus clair. En outre, le commentaire expliquera que c'est le fait qui a été commis sous la contrainte qui doit être celui qui aurait été illicite et non pas un autre fait ultérieur ou indirectement connexe.

34. Il a également été envisagé comme autre solution pour énoncer la condition de la connaissance d'employer l'adverbe « sciemment » qui a le mérite d'être plus court, mais cela voudrait dire que l'État qui exerce la contrainte doit savoir que le fait serait illicite pour l'État soumis à la contrainte. En conséquence, il n'y aurait responsabilité que si l'État soumis à la contrainte sait que le fait serait illicite en ce qui le concerne. Cette approche a été jugée trop extensive et on a estimé qu'il fallait mettre des limites à la responsabilité encourue par un État qui contraint un autre État, étant donné que cette contrainte pourrait être exercée de manière licite. L'interdiction a donc été axée non pas sur la connaissance des circonstances de la contrainte elle-même, mais sur la connaissance des circonstances du fait qui constituerait un fait illicite de l'État soumis à la contrainte. Le Comité de rédaction a finalement opté pour le titre court : « Contrainte sur un autre État ».

35. L'article 28 *bis* est une clause de réserve exprimée par l'expression « sans préjudice ». Il est inspiré du paragraphe 3 de l'article 28 adopté en première lecture. Au paragraphe 212 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a proposé de faire de ce paragraphe un article séparé applicable à l'ensemble du chapitre. L'article a pour but d'éviter toutes conséquences *a contrario* qu'aurait le chapitre IV en ce qui concerne la responsabilité découlant des règles primaires qui interdisent certaines formes d'assistance ou la responsabilité, en vertu du chapitre II, pour des actes qui seraient autrement attribuables aux États. Il s'applique aussi bien à l'État impliqué qu'à l'État qui commet le fait et permet également de montrer que le chapitre tout entier ne traite que des situations dans lesquelles l'acte qui est à l'origine du fait illicite est commis par un État et non par l'autre. Si les deux États commettent le fait, on est alors en présence de coauteurs, question qui est traitée au chapitre II. Le chapitre IV est lié au chapitre II parce qu'il traite de situations spéciales dans lesquelles plusieurs États sont impliqués, mais pas en tant que coauteurs.

36. Le Comité de rédaction a décidé d'insérer le mot « internationale » après le mot « responsabilité » pour s'aligner sur des formulations antérieures et de conserver la formule « en vertu d'autres dispositions des présents articles » en référence, notamment, à l'article 31, qui pourrait avoir une incidence sur la question de la responsabilité. Il appelle également l'attention sur le fait que d'autres dispositions pourraient être applicables à l'État qui commet le fait en question et que le chapitre IV ne préjuge en aucune façon de sa responsabilité à cet égard.

37. Le texte proposé par le Rapporteur spécial comprenait deux alinéas. Le Comité de rédaction a décidé que l'alinéa *b* proposé était trop abstrait et pouvait être remplacé par la formule « ou de tout autre État » à la fin de la disposition, ce qui permettrait de couvrir par exemple la position des États tiers, avec une explication appropriée dans le commentaire. Le Comité a décidé de conserver l'alinéa *a* moyennant cet ajout, de sorte que l'article soit constitué par cette seule phrase.

38. Les dispositions du chapitre V établissent les faits justificatifs de comportements qui seraient autrement illicites.

39. Au paragraphe 356 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer l'article 29 (Consentement) adopté en première lecture. La Commission a cependant décidé de le conserver et de le renvoyer au Comité de rédaction, qui a établi un texte sur la base du paragraphe 1 de l'article et supprimé le paragraphe 2, considérant qu'il était à la fois inexact et inutile.

40. Un certain nombre de points ont été soulevés par des gouvernements et des membres de la Commission à propos du paragraphe 1 du texte adopté en première lecture. On a notamment relevé le manque de clarté des termes « consentement valablement donné ». Il a été demandé de donner des précisions sur les éléments de validité du consentement, mais le Comité de rédaction a estimé que le texte de l'article n'était pas l'endroit approprié où énoncer les circonstances dans lesquelles le consentement serait considéré comme valable. Le consentement visé à l'article 29 soulève des questions très diverses, par exemple la question de savoir si ce consentement est envisagé expressément ou s'il découle implicitement des règles primaires, qui peut donner le consentement, dans quel but, quelles sont les personnes effectivement ou apparemment habilitées à donner le consentement, si le consentement est donné librement, etc. Une question connexe qui s'est posée a été celle de savoir si le consentement est donné à propos d'une violation, à laquelle l'État a eu le droit de consentir. Par exemple, un État n'a pas le droit de consentir à des violations de certains types de droits de l'homme, notamment au génocide, ce qui a soulevé la question du consentement aux violations de normes impératives. Il en résulte que la détermination de la validité du consentement est une question complexe exigeant l'examen d'un certain nombre de questions, qui sont abordées dans des normes qui n'entrent pas dans le cadre du droit de la responsabilité des États. En incluant dans l'article les mots « consentement valable », on appelle l'attention sur une question importante qu'il convient de régler. Le commentaire de l'article explicitera ces points.

41. L'article 29 porte également sur les relations bilatérales entre deux États et l'obligation d'un État à l'égard d'un autre État. La référence au consentement doit donc être comprise uniquement dans le contexte d'une relation bilatérale étroite de ce type. Ainsi, un État ne peut consentir à la commission d'un fait illicite qu'à l'égard de lui-même et non à l'égard d'un État tiers. Cette question sera abordée dans le commentaire.

42. Tel qu'il est libellé, l'article 29 ne traite que du consentement préalable. Toutefois, le consentement peut être donné au moment où la violation se produit ou ultérieurement, et il ne s'agira pas toujours d'une renonciation. Ces questions seront également traitées dans le commentaire. En ce qui concerne le consentement *ex post facto*, le Comité de rédaction a noté qu'il faudrait peut-être envisager de le mentionner quelque part dans le projet, peut-être dans la troisième partie.

43. Il est question dans l'article 29 du consentement valable à la commission d'un « fait donné », ce qui est différent du texte de l'article adopté en première lecture, qui parlait de « fait déterminé ». Le nouveau texte est clair et plus précis. Les mots « fait donné » visent à restreindre le consentement et à l'associer à un type de comportement. La « commission » implique également « l'omission ». Cette question fera également l'objet d'une explication dans le commentaire. Les mots « dans les limites de ce consentement » à la fin de l'article visent à réduire au minimum le recours abusif au consentement en le restreignant non seulement à un « fait donné » mais aussi à un fait qui s'inscrit dans les limites dans lesquelles le consentement a été donné.

44. Tel qu'il était libellé dans l'article adopté en première lecture, le paragraphe 2 interdisait le consentement dans le cas des normes impératives. De l'avis du Comité de rédaction, une affirmation aussi catégorique est inexacte, car il existe des normes impératives à l'application desquelles le consentement d'un État particulier est indiqué et pourrait jouer un rôle décisif, par exemple la règle interdisant le recours à la force sur le territoire d'un autre État. Un État ne peut consentir à un comportement incompatible avec des normes impératives, tel que le génocide ou le travail forcé des prisonniers de guerre, mais il pourrait donner son consentement dans d'autres cas. Par exemple, un État pourrait consentir à une intervention militaire sur son territoire. Lorsqu'il satisfait aux critères énoncés dans l'article 29, ce consentement constituera une circonstance excluant l'illicéité. Par conséquent, l'idée énoncée dans le paragraphe 2 d'origine était inexacte.

45. L'article 29 *bis* (Respect de normes impératives) est nouveau et identique à celui qu'a proposé le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, si ce n'est qu'un membre de phrase a été supprimé.

46. Des doutes ont été exprimés à la Commission à propos de l'utilité de l'article 29 *bis*. Le Comité de rédaction a travaillé sur la base de la décision prise à la Commission selon laquelle, même si les situations évoquées dans l'article seraient rares, il serait utile d'avoir un article qui reconnaisse la primauté des normes impératives. L'article 29 *bis* met aussi l'accent sur l'idée exprimée par la Commission que les obligations dont le projet traite dans son ensemble ne découlent pas toujours des relations concernant des droits et devoirs spécifiques entre des États particuliers; le projet d'articles a potentiellement un caractère général et les obligations spécifiques devront également satisfaire au critère de la conformité avec des normes supérieures du droit international. L'article souligne également que la notion de normes impératives existe en dehors des relations conventionnelles. L'article ne prétend pas aborder la question du conflit entre des normes impératives; il traite seulement d'une obligation par rapport à une norme impérative. Le Comité estime que le risque de conflit entre des normes impératives est si rare que cela ne peut avoir d'incidence sur le principe énoncé dans cet article.

47. Le Comité a supprimé le membre de phrase « non conforme à une obligation internationale de cet État » de l'article proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. On s'est demandé à la Commission si les articles du chapitre V devaient établir une distinction entre l'illicéité d'un fait et la responsabilité internationale pour un fait donné. Dans le contexte de l'article, lorsque le comportement de l'État est conforme aux normes impératives, l'État n'a pas commis de fait illicite. Cette analyse vaut également pour l'article suivant, l'article 29 *ter* (Légitime défense). Par conséquent, la formule « non conforme à une obligation internationale de cet État » qui qualifie le fait de l'État est inapplicable et prête à confusion. Toutefois, dans le cas des autres articles du chapitre V relatifs entre autres à la force majeure, à la détresse, à l'état de nécessité, le fait en question n'est pas conforme à une obligation internationale de cet État et ce membre de phrase a donc été maintenu.

48. Dans le contexte de l'article 29 *bis*, on a soulevé la question d'une nouvelle définition des normes impératives qui s'appuierait moins lourdement sur le droit des traités. Le Comité de rédaction n'a pas été en mesure de prendre une décision en l'absence d'instructions de la Commission. Le Rapporteur spécial a toutefois indiqué qu'il examinerait la question à propos des obligations *erga omnes* dans son prochain rapport.

49. L'article 29 *ter* correspond à l'article 34 adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial a proposé deux paragraphes pour cet article. Le paragraphe 1 était identique au texte de l'article 34 adopté en première lecture et le paragraphe 2, qui était un ajout, traitait de la légitime défense et des normes impératives. Le but de ce nouveau paragraphe 2 était d'aborder des questions importantes qui n'étaient pas évoquées dans le commentaire de l'article adopté en première lecture.

50. Par exemple, le commentaire de l'article 34 adopté en première lecture[5] ne traite pas du contenu même de la notion de légitime défense. Il n'établit pas de distinction entre la légitime défense qui fait partie des règles primaires relatives au recours à la force en droit international et la légitime défense qui est invoquée pour justifier une violation d'une obligation autre que celle qui est énoncée au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Il ne dit pas non plus qu'il existe certaines règles qui ne peuvent être violées même en cas de légitime défense, telles que les normes du droit international

[5] Voir 2587e séance, note 12.

humanitaire. Il n'y a pas eu désaccord sur le fond du paragraphe 2 de l'article 29 *ter* proposé par le Rapporteur spécial, mais on a considéré que la question dont il traite était déjà couverte implicitement et selon l'interprétation générale par le paragraphe 1. Il vaudrait mieux que les questions qui pourraient faire l'objet d'un nouveau paragraphe 2 soient examinées en détail dans le commentaire. La Commission a donc renvoyé le paragraphe 1 au Comité de rédaction étant entendu que les questions soulevées dans le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial seraient traitées dans le commentaire.

51. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 29 *ter*, l'avis général de la Commission a été que, dans la mesure où ce texte existait depuis longtemps, toute modification risquait de susciter des doutes quant au sens de l'article. Un certain nombre de suggestions ont été faites telles que le remplacement des mots « mesure licite ... prise en conformité avec la Charte » par d'autres termes. Cependant, le Comité de rédaction a estimé que si l'on ne souhaitait pas que des changements soient apportés à l'article sur la légitime défense, il ne fallait alors pas le modifier davantage. Le Comité a également été d'avis que les mots « en conformité avec la Charte » étaient appropriés. La Charte des Nations Unies ne confère pas le droit à la légitime défense, elle reconnaît simplement que c'est un droit naturel. En outre, les références à la légitime défense dans la Charte sont des références fondamentales en droit international. La Charte établit des limites à la légitime défense qui ne peuvent être modifiées en aucune façon par les présents articles. L'article 29 *ter* correspond à l'article 34 adopté en première lecture, dont le membre de phrase « non conforme à une obligation internationale » a été supprimé.

52. Lorsque l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite), accompagné d'un nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 392 de son deuxième rapport, a été renvoyé au Comité de rédaction, celui-ci avait déjà achevé ses travaux pour la session en cours. Il n'a donc pris aucune décision à son sujet.

53. L'article 30 *bis* (Inobservation causée par l'inobservation préalable d'un autre État) proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport n'a pas été renvoyé au Comité de rédaction, la Commission ayant décidé de revenir sur la question de son maintien à l'issue de l'examen du chapitre III (Contre-mesures) de la deuxième partie.

54. Le Rapporteur spécial a proposé pour l'article 31 (Force majeure) un texte révisé, que la Commission a souhaité voir remanié. Les deux phrases que comportait le paragraphe 1 soumis par le Rapporteur spécial ont été fondues en une seule par le Comité de rédaction : le texte s'en trouve raccourci, mais sa teneur est inchangée. Le paragraphe 1 définit dans son essence la force majeure : il s'agit d'une force irrésistible, imprévue, qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible à ce dernier, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation requise. Le mot « extérieur » est inutile, et d'ailleurs aucune explication quant à sa signification n'est donnée dans le commentaire relatif au texte adopté en première lecture[6]. Quoi qu'il en soit, l'expression « qui échappe au contrôle de l'État » a le même sens. Qui plus est, si le mot « extérieur » laisse supposer que le cas de force majeure survenu a son origine à l'extérieur du territoire de l'État considéré, il serait impropre. C'est pourquoi le Comité de rédaction l'a supprimé. Il sera précisé dans le commentaire que la situation de force majeure, pour être qualifiée comme telle, doit vraiment échapper au contrôle de l'État qui l'invoque, et qu'elle n'englobe pas les situations que l'État lui-même a causées, soit directement, soit par négligence.

55. L'expression « événement imprévu » devrait être interprétée objectivement. Elle ne recouvre pas les circonstances dans lesquelles l'exécution de l'obligation est rendue difficile en raison d'une crise économique ou financière. Le cas de force majeure est consécutif à un événement naturel ou physique et aux faits de tierces parties. Il ne se limite donc pas à un phénomène physique : d'autres événements peuvent tout aussi bien répondre au critère énoncé dans l'article. Toutes ces considérations seront analysées dans le commentaire, dans lequel il sera aussi expliqué que certains cas de contrainte impliquant une force irrésistible imposée à l'État et répondant aux autres conditions visées à l'article 31 peuvent constituer un cas de force majeure. Seront cités aussi dans le commentaire des exemples de diverses formes de contrainte ou de coercition qui pourraient constituer un cas de force majeure, par exemple la contrainte exercée sur le représentant d'un État pour qu'il commette un fait illicite.

56. Le paragraphe 2 énonce une exception au paragraphe 1. L'alinéa *a* correspond au paragraphe 2 de l'article 31 adopté en première lecture, qui prévoyait que l'exception de force majeure ne s'applique pas si l'État qui l'invoque a contribué à la survenance de la situation d'impossibilité matérielle. Le Rapporteur spécial a proposé de remplacer le mot « contribuer », tel qu'adopté en première lecture, par le mot « résulter », afin de placer la barre plus haut. La Commission a généralement bien accueilli cette proposition, à laquelle le Comité de rédaction s'est rangé aussi : la force majeure ne constitue pas une circonstance excluant l'illicéité si elle résulte, soit uniquement, soit en conjonction avec d'autres facteurs, du comportement de l'État qui l'invoque. C'est ainsi que le nouveau texte permet à un État d'invoquer la force majeure dans les cas où il aurait pu involontairement contribuer à sa survenance. Pour que l'alinéa *a* du paragraphe 2 s'applique, il faudra que le rôle de l'État dans la survenance de la force majeure ait été important.

57. Le Comité de rédaction a supprimé l'adjectif « illicite », qui prête à confusion. Il n'y a pas de condition d'illicéité : il doit exister un lien direct entre le comportement de l'État dont résulte la force majeure et la survenance de celle-ci.

58. L'alinéa *b* du paragraphe 2 traite des cas où l'État a déjà accepté le risque de survenance d'une force majeure dans le cadre d'une obligation, d'un comportement ou d'un acte unilatéral. Une fois que l'État a accepté les conséquences d'un tel risque, il ne saurait invoquer la force majeure pour se soustraire à sa responsabilité. Cette idée, qui n'apparaissait pas à l'article 31 adopté en première lecture, est souvent associée à l'obligation de prévention et est aussi couverte par la règle primaire et la *lex specia-*

[6] Ibid., note 8.

lis. La Commission, de façon générale, s'est rangée à l'avis du Rapporteur spécial sur l'utilité de cet alinéa, en faisant valoir que cette notion est également un aspect du droit de la force majeure. Le Comité de rédaction a apporté certaines modifications, par souci de clarté. Il sera précisé dans le commentaire relatif à l'article 31 que le risque ainsi assumé l'est vis-à-vis de ceux envers qui l'État considéré a l'obligation.

59. Le Rapporteur spécial a soumis pour l'article 32 (Détresse) un texte en substance identique à celui proposé en première lecture, et la Commission a souscrit à certaines modifications de forme qu'il a suggérées.

60. S'agissant du paragraphe 1, le Comité de rédaction a consenti à la suppression de l'adjectif « extrême » qui qualifiait le mot « détresse », considérant que celui-ci est déjà défini dans le corps même de l'article et que l'adjectif semblait ajouter un critère supplémentaire qui n'était pas prévu et qui prêtait à confusion. D'ailleurs, le mot « détresse » figure dans un contexte analogue, sans autre qualificatif, au paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le Rapporteur spécial a proposé en outre le critère selon lequel l'agent de l'État dont le comportement est mis en cause doit avoir eu des motifs raisonnables de penser, compte tenu des informations à sa disposition ou dont il aurait dû disposer, qu'une ou plusieurs vies étaient en péril. Ce critère n'apparaissait pas dans le texte adopté en première lecture. Le Comité est convenu avec le Rapporteur spécial que, dans les cas où l'agent de l'État se trouve dans une situation de détresse et doit agir pour sauver des vies, une certaine souplesse devait présider à l'évaluation de l'état de détresse. Il n'est pas possible de faire appel à un critère totalement objectif, comme cela était prévu dans le texte adopté en première lecture. Le Comité a souscrit à l'idée que le libellé de l'article 32 devrait être souple, mais pas trop. Il a donc remanié le texte proposé par le Rapporteur spécial, remplaçant le membre de phrase « si l'auteur du fait en question était raisonnablement fondé à penser qu'il n'y avait pas d'autre moyen, dans une situation de détresse » par le membre de phrase « si l'auteur du fait en question n'avait raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse ».

61. Trois points sont à souligner à propos de l'article 32. Premièrement, c'est l'auteur du fait, et non l'État, qui se trouve dans une situation de détresse. Deuxièmement, le critère selon lequel « l'auteur du fait en question n'avait raisonnablement pas d'autre moyen » laisse à l'auteur du fait en question une certaine marge de manœuvre quant aux choix du moyen à employer pour sauver des vies. Il sera expliqué dans le commentaire que ce critère, tout en autorisant une certaine souplesse, devrait être interprété d'une manière restrictive, compte tenu du caractère exceptionnel de la circonstance. Troisièmement, le moyen d'action retenu par l'auteur doit avoir pour objectif de sauver des vies. Il s'ensuit que toute comparaison des moyens d'action dont l'auteur du fait en situation de détresse disposait doit tenir compte de l'objectif du fait en question.

62. Le libellé du paragraphe 2 de l'article 32 est analogue à celui du paragraphe 2 de l'article 31 et constitue une exception au paragraphe 1. Les explications que le Président du Comité de rédaction a données à propos de la structure et de la formulation de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31 valent aussi pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 32. Le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 2 est pratiquement identique à celui du dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 32 adopté en première lecture : le mot « comportement » a été remplacé par le mot « fait » afin d'éviter toute confusion avec le mot « comportement » figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2. L'alinéa *b* du paragraphe 2 stipule que l'exception de détresse ne s'applique pas si le fait considéré est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave. Cette disposition établit un équilibre avec le paragraphe 1, car elle permet de faire appel à un critère objectif pour évaluer et circonscrire le critère de « moyen raisonnable » visé au paragraphe 1. La notion de « péril comparable ou plus grave », qui doit être évaluée par rapport aux vies à sauver, sera expliquée dans le commentaire. Le titre de l'article 32 demeure inchangé.

63. Le texte de l'article 33 (État de nécessité) proposé par le Rapporteur spécial était pratiquement identique à celui adopté en première lecture : seules des modifications mineures avaient été apportées, par exemple l'emploi du présent au lieu du passé dans la version originale. C'est le seul article du chapitre V rédigé à la forme négative. Lorsque la Commission l'a adopté à sa trente-deuxième session, en 1980, il était réputé être un des articles les plus controversés de la première partie, mais, paradoxalement, il a suscité peu d'observations de la part des gouvernements. La première phrase du paragraphe 1 est en substance identique au texte adopté en première lecture, et les mots « état de nécessité » ont été remplacés par le mot « nécessité ».

64. Le texte adopté en première lecture ayant été jugé restrictif, il a été remanié par le Rapporteur spécial afin que la notion de nécessité s'applique à la protection d'un intérêt commun; mais il n'est toujours pas pleinement compatible avec le droit international contemporain. De nombreux membres ont souscrit à l'idée qu'il devrait être possible d'invoquer la nécessité pour protéger un intérêt essentiel non seulement de l'État, mais aussi de la communauté internationale. Il reste que toute disposition dans ce sens devrait être formulée avec précision, afin d'éviter tout abus. Le Comité de rédaction a en conséquence reformulé les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1. L'objet de la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 1 n'est plus de préserver uniquement un intérêt essentiel d'un État dans un cadre bilatéral : il vise un intérêt plus vaste. Cette notion sera clarifiée dans le commentaire, où il sera expliqué que le mot « moyen », loin de désigner uniquement une action unilatérale, peut aussi s'entendre d'autres formes de comportement que l'État pourrait adopter en coopérant avec d'autres États ou à travers les organisations internationales. Néanmoins, pour en saisir la portée, il conviendrait de lire l'alinéa *a* du paragraphe 1 en conjonction avec l'alinéa *b* du paragraphe 1, où les mots « ou des États » visent des situations dans lesquelles l'effet cumulé d'un fait sur les États envers lesquels une obligation existe est tel qu'il l'emporte sur l'intérêt particulier de l'État auteur du fait.

65. Le Comité de rédaction a considéré que l'expression « un intérêt essentiel ... de la communauté internationale dans son ensemble », qui figure à l'alinéa *b* du paragraphe 1, risquait de faire double emploi avec l'idée

exprimée à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Il a cependant opté pour le maintien de cette expression à l'alinéa *b* du paragraphe 1, parce qu'elle recouvre une notion plus large que celle de norme impérative visée à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble peut, ou non, être une norme impérative. Il se peut qu'il existe un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble qui ne soit pas une norme impérative. Il sera aussi expliqué dans le commentaire que certains traités font une place à l'état de nécessité, si bien que celui-ci ne saurait être invoqué comme cause supplémentaire pour justifier l'inexécution des obligations qu'ils imposent.

66. Pour éviter tout abus, il sera précisé dans le commentaire que, aux fins de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le fait d'un État devra être justifié par l'existence d'un lien entre l'État considéré et les intérêts essentiels protégés, même si ceux-ci ne sont pas totalement subjectifs. Il faudra toutefois que le fait soit le seul moyen pour l'État de protéger cet intérêt. S'il existe un autre moyen de protéger l'intérêt essentiel, à travers une action collective ou des organisations internationales, c'est ce moyen qui devrait être mis en œuvre. L'intérêt essentiel d'un État en jeu ne doit pas être forcément un intérêt essentiel ayant un lien avec l'obligation. Il pourrait s'agir d'un autre intérêt essentiel des États à l'égard desquels l'obligation existe. C'est pourquoi le Comité de rédaction a estimé que l'expression vague « ou de la communauté internationale dans son ensemble » serait acceptable. Il s'ensuit que l'alinéa *a* du paragraphe 1 prévoit une cause d'exclusion de l'invocation de la nécessité et qu'il doit être aussi restrictif que possible.

67. Le paragraphe 2 énumère les cas dans lesquels la nécessité ne peut être invoquée. L'alinéa *a* vise tout cas où le fait commis au nom de la nécessité viole une norme impérative. L'alinéa *b* vise, quant à lui, les situations dans lesquelles l'obligation elle-même exclut la possibilité d'invoquer la nécessité : il s'agit par exemple des obligations relevant du droit humanitaire auxquelles il ne peut être dérogé. Ces problèmes seront expliqués dans le commentaire. Les mots « expressément ou implicitement » qui figuraient à l'alinéa *b* du paragraphe 2 ont été supprimés, parce que la disposition ne concerne plus uniquement les cas où un traité exclut la possibilité d'invoquer la nécessité : elle s'applique à toute exclusion dans ce sens en vertu du droit international. La pertinence de l'expression « expressément ou implicitement » sera précisée dans le commentaire par rapport à l'alinéa *b* du paragraphe 2 et, en particulier, eu égard à l'application de cette clause aux obligations conventionnelles.

68. À l'alinéa *c* du paragraphe 2, l'adverbe « notablement », employé par le Rapporteur spécial pour déterminer le rôle de l'État dans la survenance de la situation de nécessité, a été supprimé, étant entendu qu'il sera expliqué dans le commentaire que la nécessité ne saurait être invoquée par un État s'il a contribué grandement et sensiblement à cette situation. L'alinéa *c* du paragraphe 2 ne fait pas pendant à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 31, qui traite d'une question analogue. Le Comité de rédaction a jugé utile d'expliquer ce défaut de concordance. Le cas de force majeure survient plus rarement que l'état de nécessité, notion qui doit être interprétée de façon restrictive. Qui plus est, le Comité considère que le champ d'application de l'article relatif à l'état de nécessité devrait être strictement circonscrit. Le titre de l'article demeure inchangé.

69. Le Comité de rédaction a renuméroté en tant qu'article 29 *ter* l'article 34 adopté en première lecture. L'article 34 en tant que tel a donc été supprimé. De l'avis du Comité, l'article 34 *bis* est étroitement lié aux articles de la deuxième partie portant sur les contre-mesures et aux questions qui touchent au règlement des différends et qui font l'objet de la troisième partie. Les débats sur les contre-mesures et, vraisemblablement, les décisions que la Commission pourrait prendre à propos des règles de *jus cogens* influeront considérablement sur le libellé de l'article 34 *bis*, car il existe une corrélation expresse entre le règlement des différends et les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 qui concernent le *jus cogens*. Le Comité reviendra donc sur cet article une fois que la Commission aura examiné la question des contre-mesures et celle du règlement des différends.

70. L'article 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité) énonce une réserve. Le texte adopté en première lecture énonçait une réserve concernant l'indemnisation des dommages causés dans le cas de quatre des circonstances excluant l'illicéité. Le Rapporteur spécial a proposé de remanier cet article, de manière à faire clairement apparaître que le chapitre V a uniquement pour effet d'exclure l'illicéité dans certaines circonstances. Une fois qu'une circonstance excluant l'illicéité cesse d'exister ou cesse, pour une raison quelconque, d'avoir un effet exonératoire, l'obligation en question (si elle est toujours en vigueur) doit de nouveau être observée. La Commission ayant souscrit à cette idée, le nouveau texte contient deux alinéas. L'alinéa *a* traite de la question de savoir ce qu'il advient lorsqu'une circonstance empêchant l'exécution d'une obligation n'existe plus ou s'estompe progressivement. Les mots « et dans la mesure où » visent des situations dans lesquelles les circonstances empêchant l'exécution d'une obligation deviennent moins pressantes et permettent une exécution partielle de l'obligation. Le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport a été remanié, mais sa teneur demeure inchangée. Le Comité de rédaction croit que le texte révisé est plus clair, plus large et plus élégant. Il sera indiqué dans le commentaire que l'exécution d'une obligation englobe aussi la cessation du fait illicite.

71. L'alinéa *b* reprend la teneur de l'article 35 adopté en première lecture. La Commission a souscrit à l'idée qui sous-tend le texte proposé par le Rapporteur spécial, lequel a suggéré de limiter l'indemnisation aux situations de détresse et de nécessité et aux seuls dommages ou pertes effectivement causés, de manière à éviter toute confusion avec la question de savoir si l'alinéa traite de la restitution ou de l'indemnisation pour préjudice moral. Comme il est cependant difficile de limiter l'indemnisation éventuelle à deux des circonstances excluant l'illicéité, le Comité de rédaction a supprimé à l'alinéa *b* tout renvoi à un article. De même, il a supprimé dans la version originale l'adjectif *financial* qualifiant le mot *compensation*, parce que l'indemnisation dans les cas visés par la disposition, loin de se limiter à une indemnité, pourrait englober aussi un dédommagement équivalent. Comme le mot « indemnisation » est utilisé dans la

deuxième partie dans un sens étroit, il sera précisé dans le commentaire ce qu'il recouvre. Il faudra peut-être revenir sur l'emploi de ce mot une fois que les articles pertinents de la deuxième partie auront été examinés. Par ailleurs, l'alinéa *b* prévoit que l'indemnisation se limite aux « dommages ou pertes matériels ». Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué clairement que l'indemnisation est limitée aux dommages matériels et qu'elle n'englobe pas le préjudice moral. Cette idée sera elle aussi développée dans le détail dans le commentaire. L'indemnisation visée à l'alinéa *b* de l'article 35 n'est pas réservée à l'État le plus directement lésé. La disposition est suffisamment générale pour s'appliquer aussi aux États tiers. Le titre de l'article, tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, est demeuré inchangé.

72. Le Président du Comité de rédaction souligne de nouveau que le Comité recommande à la Commission de prendre note tout simplement de son rapport.

73. M. PELLET dit que si la Commission se borne à prendre note du rapport elle risque, en y revenant peut-être dans deux ans, d'en avoir oublié le contenu, de sorte qu'il faudra présenter un nouveau rapport pour rafraîchir la mémoire de ses membres.

74. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), abondant dans le sens de M. Pellet, dit qu'il serait préférable que les membres de la Commission fassent part immédiatement de leurs observations sur les articles qui viennent d'être présentés. La recommandation du Comité de rédaction s'explique par le fait qu'il sera peut-être nécessaire de remanier les articles compte tenu des débats futurs; il se pourrait en définitive que l'ancien article 22 (l'actuel article 26 *bis)* soit incorporé au chapitre III de la première partie. Dès lors qu'il serait bon d'affermir les progrès réalisés et de cerner les difficultés qui subsistent, le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à ce qu'il soit procédé à un examen du rapport, article par article, afin que le Comité de rédaction puisse concentrer ses travaux, à la cinquante-deuxième session de la Commission, sur les problèmes en suspens.

75. M. ECONOMIDES souligne que, pour que le débat soit constructif, la Commission doit trancher la question de savoir si elle doit examiner le rapport globalement ou article par article.

76. M. LUKASHUK fait observer qu'un examen global du rapport permettrait à la Commission d'accélérer ses travaux. D'une façon générale, il peut apporter son appui aux articles proposés par le Comité de rédaction, mais il nourrit quelques doutes sur un ou deux d'entre eux. Premièrement, s'agissant de l'article 27 *bis*, le Président du Comité de rédaction a souligné que le contrôle et la direction exercés par un État sur un autre État ne concernent que le cas où un fait illicite a été commis et ne renvoie pas à des situations plus générales. S'il en est ainsi, les alinéas *a* et *b* sont incompréhensibles. Si un État exerce une direction sur un autre État, comment pourrait-il ne pas être au courant du fait en question ? En ce qui concerne l'article 29, M. Lukashuk croit que, d'un point de vue purement juridique, il est difficile de justifier l'emploi de l'adjectif « valable », parce que tout acte juridique doit être valable. Si le consentement n'est pas valable, il n'existe pas. De l'avis de M. Lukashuk, il faudra approfondir la réflexion sur le libellé de cet article.

77. Il faut aussi examiner plus avant l'article 29 *bis*. Le Président du Comité de rédaction a indiqué que cet article traite essentiellement de cas rares, hypothétiques. Or, pareilles situations surviennent souvent. L'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne constitue-t-il pas une norme impérative ? Qui plus est, en vertu de cet article, les résolutions du Conseil de sécurité l'emportent sur les obligations préexistantes incombant à un État. Il s'ensuit que la violation d'une obligation deviendrait licite si elle se fonde sur une résolution du Conseil. En dernier lieu, qu'en serait-il d'un accord régional qui prévoit que d'autres obligations d'un État ne pourront pas être contraires à cet accord ? Les normes hiérarchiques existantes excluent-elles l'illicéité d'un fait ? Il ne semble pas nécessaire d'examiner les articles dans le détail, mais il conviendrait dans le commentaire de traiter de cette question précise, parce que dans la pratique elle revêt une grande importance.

78. Le PRÉSIDENT propose aux membres de la Commission d'examiner le rapport du Comité de rédaction chapitre par chapitre et de faire part de leurs observations sur chaque groupe d'articles, à commencer par ceux du chapitre III (art. 16 à 26 *bis*).

79. M. PELLET souligne que, parmi les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction, plusieurs sont accompagnés de la mention « [Supprimé] ». Or, il se trouve que certains de ces articles sont repris en substance dans d'autres et qu'ils n'ont pas été supprimés. Il serait donc mieux indiqué d'employer la mention « [Voir ...] », en précisant dans quel article l'idée ou le membre de phrase figure. À l'article 16, le mot *character* en anglais a été rendu en français par le mot « caractère » alors que c'est le mot « nature » qui conviendrait le mieux. M. Pellet n'apprécie guère le texte de l'article 18. Pourquoi est-il rédigé sous forme de proposition négative au lieu de l'être sous forme de proposition affirmative ? Pour ce qui est de l'article 24, M. Pellet souhaite tout simplement demander au Rapporteur spécial de préciser dans l'article général sur les définitions la signification de l'expression « violation n'ayant pas un caractère continu ». Une simple explication dans le commentaire ne suffit pas. Il est question au paragraphe 1 de l'article 25 d'une série d'actions ou d'omissions « définie » comme illicite. Le mot « considérée » conviendrait mieux. Par ailleurs, le reste de la phrase « se produit avec l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite » ne constitue pas une amélioration par rapport à l'ancien texte et est pratiquement incompréhensible.

80. M. ECONOMIDES dit que, malheureusement, il n'a pu assister à toutes les séances du Comité de rédaction. Premièrement, il souhaiterait que dans la version française de l'article 16, les mots « en vertu de », gauches du point de vue du style et quelque peu impropres du point de vue sémantique, soient remplacés par le mot « par ». Il ne souscrit pas à la proposition de M. Pellet visant à remplacer le mot « caractère ». Ce terme convient bien en l'espèce, car l'article traite de faits et d'obligations qui ont tous en substance le même caractère. Il ne s'agit pas d'une question de différence de nature.

81. En revanche, M. Economides partage l'avis de M. Pellet sur l'article 18, dont l'objet est d'énoncer une condition plutôt que de définir une exception. Il propose en conséquence de remplacer les mots « à moins que » par la conjonction « si ». En ce qui concerne l'article 24, il conviendrait de remplacer les mots « l'événement » par les mots « cet événement », car il est question d'un événement bien déterminé.

82. Quant à l'article 25, M. Economides, tout en convenant que le mot « définie » n'est pas l'idéal, pense qu'il sera difficile d'en trouver un autre pour le remplacer, comme M. Pellet l'a proposé. L'article 25 porte sur la survenance d'un fait internationalement illicite qui est constitué d'une série d'actes qui peuvent être des omissions ou des actions. Le fait internationalement illicite ne survient qu'une fois la série complétée. Le problème est de déterminer quand une série d'actions de ce genre prend fin, si bien que M. Economides peut accepter le libellé tel que proposé.

83. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), répondant aux observations faites sur les articles du chapitre III, déclare qu'il a besoin de solliciter les avis des membres à propos de la suggestion de M. Pellet tendant à insérer un renvoi chaque fois qu'une partie d'un article supprimé a été reprise dans un autre article. Quant à l'autre proposition de M. Pellet, celle tendant à remplacer dans la version française de l'article 16 le mot « caractère » par le mot « nature », il considère que celui-ci se prête un peu plus à d'autres interprétations. Après avoir longuement discuté de ce problème, le Comité de rédaction a jugé que tout terme employé dans le contexte considéré serait ambigu. Il s'agissait de retenir un terme d'application suffisamment générale. Il importera d'expliciter dans le commentaire la signification du mot « caractère » dans le contexte considéré.

84. En ce qui concerne la rédaction de l'article 18 sous une forme « négative », c'est au Rapporteur spécial qu'il appartient de l'expliquer, comme il l'a déjà fait à propos du libellé même de l'article. Pour le Président du Comité de rédaction, le sens de cet article est clair : il n'y a violation de l'obligation en question que si celle-ci est en vigueur au moment où le fait a lieu.

85. Pour ce qui est des observations de M. Pellet sur l'article 25, le Président du Comité de rédaction dit que le Comité a passé beaucoup de temps à essayer de définir ce qui constitue un fait composé. L'emploi du mot « définir » traduit le souci du Comité de qualifier un fait composé tel qu'il est défini par les actions ou omissions qui le composent. C'est pourquoi le Président du Comité de rédaction préfère maintenir le mot « définie » qui est plus précis dans le contexte que le mot « considérée ». Enfin, s'agissant de la proposition de M. Economides tendant à modifier le paragraphe 3 de l'article 24, il pense que le libellé tel qu'il se présente est suffisamment clair : la question de savoir s'il faut employer l'expression « l'événement » ou l'expression « cet événement » n'influe en rien sur la teneur de l'article.

86. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la mention « [Supprimé] » est d'usage à la Commission. Cette pratique présente l'avantage d'indiquer clairement au lecteur que rien ne manque, et en particulier que rien n'a été omis. La Commission ne manque pas d'informations sur ce point, étant donné que le Président du Comité de rédaction a indiqué dans son rapport que les articles 17, 19, 20, 21 et 23 ont été supprimés suite au remaniement du libellé de l'article 16.

87. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) déclare qu'il ne répondra pas à toutes les observations, par exemple à la question de savoir s'il conviendrait de remplacer à l'article 16 le mot « caractère » par le mot « nature ». Le Comité de rédaction en a longuement discuté et a pris une décision. S'agissant de l'observation de M. Pellet à propos de la mention « [Supprimé] », il admet son bien-fondé dans la mesure où des éléments de certains des articles visés ont été non pas supprimés, mais repris dans d'autres articles. Il serait certes utile de préciser ce point dans des notes de bas de page, mais dans la pratique il n'est pas possible d'accompagner chacun des articles figurant dans le rapport dont la Commission est saisie des explications données par le Président du Comité de rédaction.

88. Le Rapporteur spécial n'a aucune objection à formuler quant aux propositions faites par M. Economides à propos de la version française. La Commission pourrait en prendre note et y revenir à sa session suivante, à l'occasion du toilettage du texte.

89. Pour ce qui est de l'observation de fond de M. Pellet touchant le libellé de l'article 18, il ne serait pas judicieux de rédiger cet article sous forme de proposition « affirmative », en disant par exemple « Le fait d'un État est considéré comme une violation d'une obligation internationale si l'État est lié... », car cette formulation exclut la notion de comportement incompatible. Fait plus important, la forme « négative » montre que l'article constitue une garantie contre l'application rétrospective du droit international dans le domaine de la responsabilité. Pour ce qui est de la deuxième observation de fond de M. Pellet, le Rapporteur spécial indique que la rédaction du paragraphe 1 de l'article 25 a soulevé force difficultés, ce qui fait que les versions anglaise et française diffèrent légèrement. La disposition énoncée dans ce paragraphe ne peut s'appliquer qu'à une obligation donnée, alors que dans l'article adopté en première lecture il s'agissait d'une disposition générale applicable à toute obligation. Le mot « définie » a été employé dans la dernière version en date précisément parce que l'obligation en question définit le comportement comme illicite, au regard de son caractère composé. L'article devrait être maintenu dans son acception étroite, qui traduit le fait qu'il vise une catégorie d'obligations particulièrement importante. Dans ce cas aussi, la question de savoir s'il conviendrait de remplacer le mot « définir » par un autre mot pourra être débattue à la session suivante, à l'occasion du toilettage du texte.

90. M. PELLET croit que la proposition de M. Economides tendant à remplacer à l'article 16 les mots « en vertu de » par le mot « par » permettra d'aligner la version française sur la version anglaise, où le mot *by* est employé. Pour ce qui est de l'article 18, si les mots « à moins que » dans la version française étaient remplacés par la conjonction « si », il faudrait aussi remplacer dans la version anglaise le mot *unless* par le mot *if*. De même, si au paragraphe 3 de l'article 24 les mots « cet événement » étaient employés, il faudrait employer par

analogie dans la version anglaise les mots *that event*. M. Pellet n'est pas convaincu par les éclaircissements donnés par le Rapporteur spécial à propos de l'article 18 : la forme affirmative, par exemple « Le fait d'un État est considéré comme une violation d'une obligation internationale seulement si... », répondra au souci que le Rapporteur spécial a exprimé. Enfin, bien qu'il ne soit pas convaincu par les explications données suite à ses observations sur l'article 25, il retirera ses objections.

91. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le groupe d'articles qui composent le chapitre IV, à savoir les articles 27, 27 *bis*, 28 et 28 *bis*.

92. M. PELLET tient à ce qu'il soit pris acte du fait qu'il persiste à préférer l'ancienne version du titre de l'article 27 *bis*, où il est question de « direction ou contrôle », à la dernière version en date qui fait état de « direction et contrôle ». Ou bien la direction et le contrôle signifient la même chose, auquel cas il s'agit d'une complication inutile; ou bien il s'agit de deux choses différentes. Quoi qu'il en soit, un État ne devrait pas échapper à sa responsabilité, qu'il exerce une direction ou qu'il exerce un contrôle – et c'est pourquoi l'emploi de la conjonction « et » donne l'impression que l'État n'est responsable que s'il exerce à la fois un contrôle et une direction. Ce qui manque dans l'article, c'est que la responsabilité ne peut être que partielle si la direction ou le contrôle ne sont pas complets. Or, l'État qui exerce une direction ou un contrôle est responsable du fait illicite.

93. Un contrôle ou une direction partielle engage la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, par exemple, la CIJ a probablement fait une erreur de raisonnement en considérant que, comme il n'y avait pas eu contrôle et direction totales, les États-Unis d'Amérique ne portaient pas au moins une part de responsabilité des faits des contras. M. Pellet regrette que l'article ne vise pas à pénaliser les pays puissants lorsqu'ils se soustraient à leurs responsabilités et se comportent mal.

94. À propos de l'article 28 *bis*, M. Pellet considère que l'expression « qui commet le fait en question » n'est pas conforme à la définition même du fait internationalement illicite. Celui-ci peut être une action – et en effet on « commet un acte » – ou une omission. Le même problème se pose pour l'article 29. Dans ce dernier cas, le Président du Comité de rédaction a indiqué qu'il sera expliqué dans le commentaire que « commission » peut vouloir dire aussi « omission ». Comme il est aberrant de parler à l'article 28 *bis* de la commission d'une omission, M. Pellet propose de modifier le texte comme suit : « Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État auquel le fait en question est attribuable ». Une action ou une omission sont attribuables à un État. En revanche, un fait n'est pas commis par un État. Il est commis par l'État si c'est un acte; s'il s'agit d'une omission, on ne commet pas un fait. C'est la raison pour laquelle M. Pellet souhaiterait qu'à l'occasion du toilettage du texte, les mots « commet le fait » soient remplacés par les mots « auquel le fait en question est attribuable ». Il s'agit d'un problème non pas de français mais de logique.

95. M. ELARABY estime que l'alinéa *a* de l'article 28 donne une impression quelque peu contradictoire. Cela vaut aussi pour le paragraphe 2 de l'article 31. Bien que celui-ci, à proprement parler, relève du chapitre V, M. Elaraby souhaiterait que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur ces deux articles.

96. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le problème soulevé par l'alinéa *a* de l'article 28 tient au fait que la contrainte ne doit pas nécessairement impliquer l'emploi de la force : en d'autres termes, elle n'a pas à être nécessairement contraire au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. L'alinéa *a* vise tout acte de contrainte, sous réserve de l'existence d'une circonstance excluant l'illicéité comme prévu au chapitre V. Sur ce point, l'article 28 tel qu'adopté en première lecture n'a pas été modifié. L'article prévoit le cas où l'État soumis à une contrainte n'avait d'autre choix que d'agir comme il était contraint de le faire, le mot « contrainte » employé étant un mot fort. Le moyen de défense dont cet État peut se prévaloir serait celui de la force majeure, cas prévu par l'article 31. Mais l'État auteur de la contrainte serait responsable vis-à-vis de l'État lésé. Dans ce cas, l'article 28 aurait pour effet de transférer la responsabilité de l'État soumis à la contrainte – qui n'avait pas d'autre choix – à l'État auteur de la contrainte. Le problème qui s'est posé au moment de la formulation de l'article tient au fait que l'on ne peut pas dire, comme cela a été le cas dans la première version de l'article 28, que le fait est un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte, parce que cela n'est pas vrai selon l'article 31. C'est ce qui explique le libellé actuel de l'article 28.

97. Deux conditions doivent être réunies pour que la responsabilité soit « transférée » en vertu de l'article 28 : premièrement, si l'État soumis à la contrainte agit volontairement, plutôt qu'involontairement, il aura commis un fait illicite. Deuxièmement, l'État auteur de la contrainte doit être conscient de cela. Si les deux conditions sont réunies, la responsabilité est transférée de l'État soumis à la contrainte à l'État auteur de la contrainte, quelle que soit la nature de la contrainte. De plus, l'article 28 *bis* précise que cette disposition est sans préjudice de toute autre responsabilité incombant à l'État qui exerce la contrainte. D'autres situations pourraient surgir, par exemple si la contrainte est intrinsèquement illicite, auquel cas l'article 28 *bis* s'appliquerait. L'article 28 est censé viser une situation dans laquelle un État est contraint de perpétrer un fait illicite, afin que l'État lésé puisse obtenir réparation.

98. Normalement, un État qui accepte le stationnement de forces sur son territoire n'accepte pas du même coup le risque que ces forces exercent une contrainte sur lui. Il est présumé que les forces en question agiront de façon licite. Mais l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 est destiné à couvrir des situations dans lesquelles, par exemple, un État offre à un autre État une garantie contre la survenance d'un événement, par exemple des inondations dues à des facteurs climatiques. Dans ce cas, l'existence d'une garantie contre les inondations signifie que l'État qui offre cette garantie a accepté le risque d'inondations dues aux conditions climatiques. Il ne saurait alors prétendre que les inondations sont dues à des pluies de mousson exceptionnelles, lesquelles font partie de l'ordre naturel des choses. En revanche, si les inondations sont consécu-

tives à l'effondrement d'un barrage, et non aux circonstances prévues dans la garantie, la clause de la force majeure pourrait jouer.

99. C'est ainsi que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31 énonce une clause conditionnelle type du genre de celle que l'on trouve dans les dispositions relatives à la force majeure qui figurent dans les systèmes juridiques à travers le monde. Il n'est assurément pas censé traiter d'une situation dans laquelle, par exemple, des forces stationnées sur le territoire d'un État outrepassent leur mandat et exercent une contrainte sur l'État hôte.

La séance est levée à 13 heures.

2606e SÉANCE

Lundi 19 juillet 1999, à 15 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

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

Responsabilité des États[1] *(fin)* [A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, sect. D, A/CN.4/498 et Add.1 à 4[3], A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du groupe d'articles qui composent le chapitre IV (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État) du projet d'articles, à savoir les articles 27, 27 *bis*, 28 et 28 *bis*, figurant dans le rapport du Comité de rédaction sur le projet d'articles sur la responsabilité des États (A/CN.4/L.574 et Corr.2 et 3).

2. M. ECONOMIDES se réfère d'abord à l'article 27 *bis* (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite). Au lieu de « direction et contrôle », il préférerait, comme d'autres membres, que l'on dise « direction ou contrôle ». C'est une remarque qu'il avait déjà faite à une séance antérieure.

3. Passant ensuite à l'article 28 (Contrainte sur un autre État), M. Economides en critique le libellé, qui ne lui paraît pas du tout satisfaisant. Ainsi, l'alinéa *a* renvoie déjà, et c'est pour ainsi dire prématuré, à la figure de la force majeure, soit au chapitre V (Circonstances excluant l'illicéité). Or, l'article 28 ne vise qu'à définir la responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État, et non l'illicéité de ce fait. L'alinéa *a* rend confuse cette intention. Quant à l'alinéa *b*, il émet une évidence et pourrait aussi bien disparaître. M. Economides pense que l'article 28 devrait être condensé peut-être en une simple phrase, qui dirait à peu près : « L'État qui en contraint sciemment un autre à commettre un fait internationalement illicite est responsable de ce fait. »

4. M. LUKASHUK reproche à l'article 27 *bis* une certaine naïveté : dans la mesure où il dispose que l'État A qui exerce sur l'État B sa direction et son contrôle doit avoir agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite. Faut-il comprendre que l'État A doit connaître toutes les circonstances et tous les détails du fait en cause pour qu'on puisse le considérer responsable ? Ce n'est certainement pas l'idée. D'autre part, les notions de direction et de contrôle ne sont que des modalités de la contrainte. On ne voit pas pourquoi elles ne recevraient pas exactement le même traitement que celle-ci, traitée à l'article 28. À vrai dire, ce concept de direction et contrôle est un concept de droit civil, qui n'a pas d'existence propre en droit public.

5. Enfin, M. Lukashuk souscrit aux remarques faites par M. Economides à propos de l'article 28, notamment à propos de l'alinéa *b*.

6. M. TOMKA constate que l'article 27 *bis* fixe deux conditions pour que l'État exerçant une direction et un contrôle sur un autre État puisse être considéré responsable du fait de cet autre État. C'est une de trop, la deuxième n'est pas nécessaire. En effet, la situation envisagée est celle du comportement illicite, c'est-à-dire non conforme au droit international. Cette illicéité demeure fondamentalement, quel que soit la direction ou le contrôle qui s'est exercé. Si l'article devait rester en l'état cependant, M. Tomka souhaiterait lui aussi que l'on dise « une direction ou un contrôle », plutôt que « une direction et un contrôle ».

7. L'article 28 appelle la même remarque : le fait internationalement illicite est en lui-même illicite et la contrainte n'y fait rien. Cette disposition doit servir à définir la responsabilité de l'État contraignant A et non à déterminer l'illicéité du fait de l'État contraint B, mais on pourrait comprendre que s'il n'y avait pas contrainte il n'y aurait pas de fait illicite.

8. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction), faisant le point du débat, renvoie d'une manière générale aux argumentations qu'il a avancées lors de sa présentation du rapport du Comité de rédaction (2605e séance) à

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

[2] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

propos de l'emploi de la locution « une direction et un contrôle ». Plusieurs membres souhaitent maintenant écrire « direction ou contrôle ». Mais le Comité de rédaction, qui a envisagé cette formule, a considéré que « direction » ne suffisait pas, car la notion n'était pas assez ferme pour qu'on puisse en faire un critère de responsabilité, d'autant que l'État B peut ne pas toujours suivre la « direction » indiquée par l'État A. Il fallait ajouter l'idée que l'État A exerçait une sorte d'emprise sur l'État B, d'où le mot « contrôle ». Les deux termes forment un tout.

9. La condition fixée à l'alinéa *b* de l'article 27 *bis* a elle aussi fait l'objet de longues explications lors de sa présentation du rapport (ibid.). C'est une clause essentiellement restrictive, et le Comité de rédaction a jugé qu'elle serait utile non seulement à l'article 27 *bis*, mais aussi aux articles 27 (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite) et 28.

10. On a émis la crainte que l'article 28, relatif à la contrainte, n'empiète sur le chapitre V. Il faut rappeler que l'article 28 ne cherche pas à définir une circonstance exonératoire pour l'État B, qui lui serait certainement accordée d'ailleurs, mais à fixer la responsabilité de l'État A. La ligne de partage est bien nette.

11. À propos de la réserve formulée par M. Pellet au sujet de l'expression « commission d'un fait » qui figure dans le titre et le texte de l'article 27, le Président du Comité de rédaction fait observer que, selon la définition donnée à l'article 3 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), le fait peut consister en une action ou en une omission. M. Pellet a raison de craindre que l'on soit amené à parler de « la commission de l'omission », mais le Comité de rédaction n'a pas trouvé mieux.

12. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le choix de la conjonction appropriée, « et » ou « ou », à l'article 27 *bis* n'est pas d'une telle importance. Le Comité de rédaction a considéré que les termes « direction et contrôle » allaient l'un avec l'autre, et cela est convaincant.

13. En réponse à M. Lukashuk, qui a fait observer que le cas de figure couvert par l'article 28 relève plutôt du droit privé – où il aurait pour analogue, par exemple, une notion comme celle de la complicité – alors que le projet tout entier est une construction de droit public, le Rapporteur spécial indique que l'article 28 doit couvrir à la fois les obligations bilatérales entre États, qui se rapprochent du droit des contrats, et les obligations *erga omnes*, qui ressortissent au droit public. Le projet d'articles adopté en première lecture avait l'inconvénient de ne viser que les obligations *erga omnes*, ce qu'atteste le commentaire, qui ne parle que de cela. Comme la disposition doit être applicable aussi aux traités bilatéraux, on a ajouté les conditions fixées aux alinéas *a* et *b*. Ainsi, cet article fonctionnera comme une disposition de droit public à l'égard des obligations *erga omnes* ou des obligations découlant d'un traité multilatéral, et comme une règle de droit privé à l'égard des obligations bilatérales. C'est cette ambivalence qui explique l'organisation de l'article.

14. En réponse à l'observation selon laquelle l'article 28, plus exactement l'alinéa *a*, renvoyait à l'article 31 (Force majeure), le Rapporteur spécial explique la relation logique entre ces deux dispositions. L'article 31 dispose que le fait d'un État dû à la survenance d'une force irrésistible n'est pas illicite. S'il avait dit simplement que l'acte restait illicite mais que l'État qui en était l'auteur n'était pas responsable, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir l'alinéa *a* de l'article 28, qui fixe la condition essentielle de l'illicéité de l'acte. Or, il dit que l'État qui agit sous l'effet d'une force irrésistible ne peut commettre un acte illicite. L'article 28 ne peut le contredire en disant que ce même État est en situation d'illicéité. Si l'on modifie l'article 28, il faudra modifier aussi l'article 31.

15. En fait, le Comité de rédaction a songé à introduire au chapitre V une distinction nette entre les circonstances excluant l'illicéité, que sont la légitime défense et le consentement, et les circonstances excluant la responsabilité, que sont la force majeure, la détresse et l'état de nécessité. Mais il lui a paru que la distinction était trop subtile pour servir d'articulation à cette partie du droit de la responsabilité.

16. M. AL-BAHARNA, se référant à la version anglaise des articles 27 et 27 *bis*, signale que l'emploi de l'expression *that State* prête à confusion, notamment aux alinéas *b* de ces articles. Peut-être faudrait-il préciser chaque fois de quel État il s'agit, en utilisant des formules comme *the aiding State* ou *the assisting State*.

17. L'article 28 peut donner à entendre que l'État qui agit sous la contrainte est totalement innocent. De même qu'il y a plusieurs degrés de contrainte, il peut y avoir plusieurs degrés de responsabilité. Cette disposition devrait être plus nuancée.

18. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA relève dans plusieurs passages du chapitre IV l'expression « internationalement responsable » *(internationally responsible)*. Elle n'est pas courante en droit international et, en fait, n'indique pas exactement de quelle responsabilité il s'agit. Les choses seraient plus claires si l'on supprimait « internationalement » pour dire simplement « un État [...] est responsable ».

19. M. PELLET reprend à son compte l'observation de M. Pambou-Tchivounda. En revanche, il ne peut suivre le Rapporteur spécial lorsque celui-ci déclare que la différence entre « direction et contrôle » et « direction ou contrôle » n'est pas très importante. En fait, la notion de contrôle touche déjà au politique et il faut l'aborder avec la plus grande circonspection. Le moment venu, M. Pellet demandera à la Commission de se prononcer sur ce point par un vote formel.

20. M. TOMKA juge que l'article 28 ne fait pas clairement percevoir son objet, qui est simplement que l'État auteur de la contrainte engage sa responsabilité non pas à raison de cette contrainte mais à raison de l'acte qui s'ensuit. Mais si on exclut l'illicéité de cet acte, au motif que l'État contraint B se trouvait dans une situation de force majeure, de quoi est alors responsable l'État contraignant A ? La disposition correspondante du projet adopté en première lecture, c'est-à-dire le paragraphe 2 de l'article 28, était de ce point de vue mieux rédigée.

21. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) répond qu'en effet l'article 28 vise la responsabilité liée à l'acte illicite et non pas la responsabilité liée à l'acte de

contrainte. Malgré les rapprochements possibles avec l'article 31, cette disposition lui paraît bien à sa place. L'article 28 *bis* (Effet du présent chapitre), ajouté à ce chapitre, constitue d'ailleurs une sorte de clause de sauvegarde qui réserve les autres aspects de la responsabilité internationale qui ne relèvent pas du chapitre IV.

22. Pour ce qui est des remarques sur la terminologie (« internationalement », *that State*), il en sera tenu compte au moment de la mise en forme définitive du texte.

23. Quant à savoir si l'État contraint d'adopter un certain comportement est totalement innocent, il est clair que c'est au juge de se prononcer en considérant les circonstances de l'espèce et non en recherchant la règle primaire qui a été enfreinte. Comme l'a fait observer M. Al-Baharna, l'État contraint peut encore avoir une part de responsabilité dans son comportement illicite.

24. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le groupe d'articles qui composent le chapitre V du projet, à savoir les articles 29, 29 *bis*, 29 *ter*, 31, 32, 33 et 35.

25. M. PELLET constate qu'il est encore question à l'article 29 (Consentement) de la « commission ... d'un fait ». Le terme n'est pas bon, même si on ne trouve pas de formule de rechange. En français en tout cas, la « commission d'un fait » ne peut en aucune manière couvrir le cas de « l'omission ». Dans ce même article, il est aussi question du « consentement valable ». Le qualificatif étonne là où l'on aurait attendu « valide ». La formule employée à l'article 29 approuvée en première lecture, « consentement valablement donné », était bien meilleure. Enfin, on peut se demander pourquoi l'article 29 revêt une forme si différente des articles 29 *bis* (Respect de normes impératives), 29 *ter* (Légitime défense), 31 et 32 (Détresse), tous rédigés sur le même modèle. Il ne faudrait pas donner l'impression qu'il y a là une intention.

26. L'article 29 *bis* est tout à fait satisfaisant. Cependant, il renvoie aux « normes impératives du droit international général », normes qui restent à définir. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 donne bien une définition, mais en précisant que celle-ci ne vaut qu'« aux fins de la présente Convention ».

27. En ce qui concerne l'article 29 *ter*, M. Pellet regrette que le Comité de rédaction ait repris la formule de l'article 34 adopté en première lecture, en évoquant la « conformité avec la Charte des Nations Unies ». La Charte est assurément une grande source de droit, mais la légitime défense, dont il est question dans cette disposition, ne lui est pas inexorablement liée. Comme la Charte le dit bien elle-même, la légitime défense est un droit naturel et cette idée de « conformité avec la Charte » en restreint la portée. M. Pellet conseille donc de ne pas la mentionner et de parler simplement de « mesure licite de légitime défense ».

28. L'article 33 (État de nécessité) est bien rédigé, et il est globalement satisfaisant, mais M. Pellet y souscrit avec réserve car cette disposition lui paraît dangereuse. Il doute cependant un peu de l'utilité de l'expression « En tout cas » au début du paragraphe 2, qui est inhabituelle dans un texte juridique. Si elle est nécessaire, il faudra expliquer pourquoi dans le commentaire.

29. M. ECONOMIDES relève tout d'abord que, selon le Président du Comité de rédaction, le paragraphe 2 de l'article 29 adopté en première lecture, qui prévoyait à titre d'exception les normes impératives du droit international, aurait été supprimé au motif qu'il ne s'appliquait pas dans tous les cas et qu'il y avait des situations où les normes impératives pouvaient être en quelque sorte écartées. Une telle affirmation est pour M. Economides totalement inédite parce que, à sa connaissance, on ne peut déroger à une règle impérative, une règle de *jus cogens*, que par une nouvelle règle ayant le même caractère, c'est-à-dire étant elle-même une règle de *jus cogens*, et non par une simple disposition conventionnelle, encore moins par un acte unilatéral comme le consentement. À son avis, il est très grave que ce soit la Commission qui affirme pour la première fois la possibilité d'écarter, par le consentement, une règle de *jus cogens*. À cet égard, l'exemple donné par le Président du Comité de rédaction n'est pas pertinent car, si quelqu'un donne à un État le pouvoir de faire entrer des forces militaires sur son propre territoire, il s'agit d'une alliance, et non pas d'une intervention militaire, laquelle intervient contre le gré de l'État intéressé. Pour M. Economides, on pourrait donner à la suppression du paragraphe 2 de l'article 29 antérieur une explication fondée sur l'adoption de l'article 29 *bis* nouveau, mais certainement pas l'explication qui a été avancée par le Président du Comité de rédaction.

30. Une deuxième observation, de caractère général, concerne l'expression « non conforme à une obligation internationale » qui figure dans certains articles mais pas dans d'autres, et cela sans raison apparente. Il faudrait donc que la Commission, à sa cinquante-deuxième session, examine attentivement cette question et décide soit d'utiliser cette expression dans tous les cas, soit de ne pas l'utiliser du tout, mais il lui faudrait alors expliquer d'une manière rationnelle dans le commentaire pourquoi cette décision a été prise.

31. Enfin, à l'alinéa *b* de l'article 35 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité), où il est question de « dommages ou pertes », M. Economides pense qu'il faudrait en outre viser les « victimes innocentes », qu'il s'agisse d'États ou de personnes.

32. M. HAFNER se demande si la position exprimée par M. Pellet à propos de l'expression « en conformité avec la Charte des Nations Unies », à l'article 29 *ter*, ne provient pas du fait que, dans le texte français, le mot « défense » est doublement qualifié de « licite » puis de « légitime » alors que, dans le texte anglais, le terme *self-defence* n'est qualifié que par l'adjectif *lawful*. Il se demande donc si la solution du problème ne résiderait pas dans une traduction française de l'expression *self-defence* qui ne comporterait pas l'adjectif « légitime ».

33. M. PELLET pense au contraire qu'il n'existe aucun malentendu d'ordre linguistique et qu'il y a coïncidence entre les textes anglais et français. Son opposition au membre de phrase « en conformité avec la Charte des Nations Unies » repose sur l'idée que la Commission n'a pas, dans un article précis de ce projet, à jouer le rôle de défenseur de la Charte en disant que les mesures de légitime défense doivent être prises en conformité avec la Charte lorsqu'il s'agit par exemple d'un État non membre des Nations Unies. Il suffit de dire que de telles mesures

doivent être des mesures licites de légitime défense. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1986 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a bien dit que le droit de la Charte et le droit international général ne coïncidaient pas exactement dans ce domaine. De l'avis de M. Pellet, le dernier membre de phrase de l'article 29 *ter* est donc inutile et dangereux en ce qu'il laisse en dehors du régime les États qui ne sont pas liés par la Charte, la Suisse ou la République fédérale de Yougoslavie, par exemple.

34. M. LUKASHUK pense tout d'abord que des raisons formelles s'opposent à la suppression du dernier membre de phrase de l'article 29 *ter*. En effet, dans de nombreux actes bilatéraux ou multilatéraux figure une formule standard qui prévoit que la légitime défense ne peut s'exercer qu'en conformité avec la Charte des Nations Unies. C'est là un élément qui est assez solidement établi dans la pratique. S'agissant de l'argument de M. Pellet relatif aux États non membres des Nations Unies, M. Lukashuk rappelle qu'il est dit de façon très précise dans la Charte que l'Organisation fonctionne même par rapport aux États non membres, surtout dans des situations où la paix et la sécurité sont en cause. Dès lors, les normes de droit international qui sont consacrées dans la Charte sont en fait des normes généralement acceptées qui seront suivies même par des États non membres des Nations Unies. M. Lukashuk pense donc que la suppression de ce membre de phrase serait aussi une erreur sous l'angle des principes.

35. S'agissant de l'article 29 *bis*, M. Lukashuk pense qu'au-delà des « normes impératives » il faut rappeler qu'il y a beaucoup d'autres normes qui ont une valeur supérieure comme, par exemple, les décisions prises par le Conseil de sécurité qui, en vertu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, prévalent sur des obligations découlant de tout autre accord international. À un niveau inférieur également, il existe une hiérarchie de normes en ce que, lorsque les États concluent un accord, ils peuvent stipuler qu'ils n'assumeront pas d'autres obligations qui seraient en contradiction avec celles résultant de cet accord. Dès lors, si l'État respecte une norme supérieure mais viole des obligations relevant d'une norme hiérarchiquement inférieure, doit-on parler ou non de situation contradictoire ? M. Lukashuk souhaite que la Commission accorde une attention particulière à cette question.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que, s'il est exact que la Charte des Nations Unies est visée dans d'autres instruments internationaux, il n'en est pas moins vrai que la référence est souvent indirecte, comme dans l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969, où figure la formule « en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Il pense donc, à l'instar de M. Pellet, que la Commission devrait réexaminer la question et s'interroger sur la justification de ce « raccourci ».

37. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise que le libellé de l'article 29 *ter* reprend celui du texte adopté en première lecture, que les gouvernements ont approuvé, non pas universellement, mais en général. Bien que la question ait été pleinement débattue à la session en cours, la Commission pourra y revenir ultérieurement. Il regrette à cet égard que la Commission n'ait pas adopté le paragraphe 2 qu'il avait proposé pour cet article car, à son avis, il apportait une réelle amélioration.

38. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 33, il rappelle que la formule *In any case* figurait déjà dans le texte adopté en première lecture. À son avis, cette expression a été ajoutée pour éviter une répétition maladroite de la formule par laquelle commence le paragraphe 1, à savoir *Necessity may not be invoked*. Le problème aurait été différent si le paragraphe 1 avait dit *Necessity may be invoked*, car il aurait alors été possible de commencer le paragraphe 2 par la formule *Necessity may not be invoked* ou *Nonetheless, necessity may not be invoked*.

39. S'agissant de l'observation faite par M. Economides, le Rapporteur spécial pense qu'effectivement il pourrait être envisagé de faire référence aux « victimes innocentes » dans l'alinéa *b* de l'article 35.

40. M. TOMKA dit tout d'abord qu'en ce qui concerne l'article 29 *bis*, bien que la Commission soit fascinée par le concept de *jus cogens*, il reste personnellement sceptique quant à l'opportunité d'insérer un tel article dans le projet relatif à la responsabilité des États. Le principe général de droit est que, si quelqu'un est tenu à une certaine obligation par une règle juridique et qu'il s'acquitte de cette obligation, cela ne saurait être contraire au droit. De plus, il est difficilement concevable que deux règles de droit coutumier soient contradictoires, en ce que l'une d'elles exigerait un certain comportement tandis que la seconde en exigerait un autre. Par définition, il ne peut y avoir deux règles coutumières de contenu contradictoire. Il peut certes y avoir un conflit entre des règles conventionnelles mais il s'agit alors du problème de l'application ou de l'applicabilité des traités.

41. Pour ce qui est de l'article 33, M. Tomka pense que, dans la version française, le libellé du paragraphe 1 qui avait été adopté en première lecture, à savoir « L'état de nécessité ne peut pas être invoqué par un État ... à moins que... », serait préférable à la formulation proposée, c'est-à-dire « Un État ne peut invoquer la nécessité ... que si... ». Pour ce qui est de l'alinéa *c* du paragraphe 2, dont, selon un rectificatif au rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.574/Corr.3), l'expression « qui invoque la nécessité » doit être supprimée, M. Tomka pense que cette suppression est source d'ambiguïté. Il se demande si, pour y remédier, la Commission ne pourrait pas reprendre l'expression qui figurait dans le texte adopté en première lecture, à savoir « l'État en question ».

42. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souligne tout d'abord la nécessité, de manière générale, d'harmoniser les dispositions du chapitre V. Ainsi, il regrette comme M. Pellet que le libellé de l'article 29 ait été singularisé par rapport à celui des articles 29 *bis* et 29 *ter*. De même, pour ce qui est de la forme négative employée au paragraphe 1 de l'article 33, s'il peut comprendre qu'il y ait un souci de circonscription matérielle du contenu de la notion de nécessité, il pense que ce résultat aurait pu être obtenu par une formulation différente. À son avis, cette précaution rendue de façon malheureuse dans le paragraphe 1 de l'article 33 s'explique vraisemblablement par la volonté de faire écho à la précaution positivement rendue au sujet de la force majeure à l'article 31. Toutes ces notions qui se suivent – force majeure,

détresse, état de nécessité – paraissent à M. Pambou-Tchivounda des notions subjectivement et dangereusement chargées. Dès lors qu'il n'y a pas le moindre indice permettant à ceux qui devront les utiliser d'avoir une idée de ce qu'elles sont objectivement, ces projets d'articles risquent de ne pas connaître une utilisation heureuse; dans chaque cas d'espèce, il faudra le génie d'un tiers, qu'il soit arbitre ou juge, pour apporter les précisions que la Commission n'aura pas énoncées dans son projet.

43. Plus précisément, M. Pambou-Tchivounda pense que le Président du Comité de rédaction devrait tenir compte des observations faites par M. Economides sur l'article 29 *bis*, à savoir qu'il ne peut y avoir de consentement possible à la dérogation au *jus cogens*. De même, il appuie fermement l'idée, déjà exprimée, d'avoir, au regard du droit de la responsabilité, une notion qui corresponde à la catégorie de norme impérative du droit international, et qui apparaisse nettement dans le projet. M. Pambou-Tchivounda serait par ailleurs favorable à la suppression de la formule « non conforme à une obligation internationale de l'État » figurant aux articles 31 à 33 qui, venant après l'expression « l'illicéité du fait d'un État », alourdit inutilement la notion d'illicéité. L'illicéité est ou n'est pas, et c'est par rapport à l'obligation internationale qu'elle est mesurée.

44. Enfin, M. Pambou-Tchivounda pense qu'un effort d'harmonisation au niveau de l'écriture s'impose également pour les articles 32 et 33, et insiste sur la nécessité de donner une indication positive, à l'article 33, de ce qu'est l'état de nécessité; cela pourrait résulter d'une intégration des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, le paragraphe 2 correspondant quant à lui au régime d'utilisation, ou d'invocation, de l'état de nécessité.

45. M. LUKASHUK exprime son désaccord avec M. Tomka quant à l'idée que les normes du droit international coutumier ne pourraient se contredire mutuellement. À son avis au contraire, un seul et même traité peut comporter des normes qui divergent l'une de l'autre au point parfois de se contredire lorsqu'elles sont appliquées à des situations concrètes. De telles contradictions peuvent également apparaître au niveau des normes impératives car il est concevable, et il arrive effectivement, que des principes du droit international se contredisent. Des dizaines d'articles ont été écrits sur la contradiction possible entre le principe de l'autodétermination et le principe de l'intégrité territoriale. Qui plus est, l'importance de ces éléments a été posée par la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[4]. Les auteurs de la Déclaration ont souligné à juste titre que chacun des principes pouvait être interprété en tant que tel mais aussi à la lumière des autres principes, faute de quoi des contradictions risquaient d'apparaître. M. Lukashuk estime donc que la Commission doit partir de l'idée qu'il peut fort bien exister des contradictions entre les dispositions de différents traités, entre celles d'un même traité, et entre les normes du droit international, y compris les normes impératives.

[4] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), relevant l'observation faite par M. Economides à propos des normes impératives du droit international, dit qu'il n'est nullement question d'affirmer qu'il serait possible, par consentement, de déroger à des normes de *jus cogens*; il s'agit seulement de tenir compte de la conception extensive du consentement retenue dans le contexte du chapitre V.

47. M. GAJA tente d'alléger la tâche du Président du Comité de rédaction en s'efforçant de défendre sur certains points le projet à l'examen. S'agissant tout d'abord de l'expression « En tout cas » qui, dans le texte français, figure au début du paragraphe 2 de l'article 33, elle reprend à peu de chose près le libellé du projet adopté en première lecture, qui commençait par la formule « En tout état de cause ». L'idée était, semble-t-il, d'insister sur le caractère limitatif du projet quant à l'état de nécessité.

48. Pour ce qui est de l'absence, dans les articles 29, 29 *bis* et 29 *ter*, de la formule « non conforme à une obligation internationale » qui figure dans les articles 31 à 33, M. Gaja pense qu'elle s'explique par le fait que ces articles visent des cas où il peut exister une excuse dans les circonstances d'espèce, alors que les articles 29, 29 *bis* et 29 *ter* visent au contraire une dérogation générale à une obligation.

49. Enfin, à propos de ce qu'a dit le Président quant à la référence indirecte à la Charte des Nations Unies dans l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969, M. Gaja croit bon de rappeler qu'à l'article 30 de la Convention il est fait directement référence aux dispositions de l'Article 103 de la Charte. À son avis, si la mention de la Charte figure à l'article 29 *ter*, c'est parce qu'elle figurait déjà dans le projet d'article approuvé en première lecture. Or, comme le savent les membres de la Commission, la CIJ a déjà visé une partie des projets d'articles, ce qui explique la relative prudence du Comité de rédaction à l'égard de certains d'entre eux, dont l'article 33.

50. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) pense que sont désormais réglés les aspects de caractère formel tels que les problèmes de traduction et de présentation; d'autres points devront être pris en considération dans l'examen général de l'ensemble du projet d'articles. Pour l'instant, il a pris bonne note de toutes les observations formulées par les membres qui ont soulevé de nombreux points intéressants, au nombre desquels l'observation de M. Economides sur la question des normes impératives. Il envisage de modifier le paragraphe en question afin d'éviter tout malentendu ou toute préoccupation concernant la nature des normes impératives.

51. M. AL-BAHARNA prend acte du désir du Président du Comité de rédaction de tenir compte des vues de tous les membres. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article 33, il préférerait qu'il commence par les mots « La nécessité », ce qui lui donnerait plus de force. Pour le reste, il n'y a pas lieu de modifier ce projet d'article. Quant aux projets d'articles 29, 29 *bis* et 29 *ter*, il préférerait qu'ils restent en l'état. En faisant commencer le projet d'article 29 par « Le consentement », comme c'est actuellement le cas, on met l'accent sur cette notion. Les projets d'articles 29, 29 *bis*, 29 *ter* et 33 sont d'ailleurs rédigés de la même façon que les projets d'articles adop-

tés en première lecture, ce qui est une raison de plus pour ne pas les modifier outre mesure.

52. Le PRÉSIDENT déclare clos l'examen du texte des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction. Il croit comprendre que la Commission souhaite prendre note du rapport du Comité de rédaction, comme l'a proposé le Président du Comité, étant entendu qu'elle reviendra à sa cinquante-deuxième session sur le sujet.

Il en est ainsi décidé.

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) précise que la Commission est engagée dans un programme de quatre ans en vue d'accomplir la deuxième lecture du projet d'articles et non pas dans un programme d'un an pour achever la première partie. Il a pris bonne note de tous les points qui ont été soulevés au cours du débat et y reviendra selon que de besoin. Il peut assurer les membres que tous ces points seront pris en considération dans les travaux futurs. Certaines questions relatives à l'attribution à l'État du comportement d'autres entités abordées au chapitre II adopté en première lecture (Le « fait de l'État » d'après le droit international) ne sont pas entièrement réglées et ne peuvent l'être qu'en fonction de ce qu'il adviendra lors de l'examen de la troisième partie. Il faut avoir une vue d'ensemble du projet d'articles. Le Rapporteur spécial exprime l'espoir que l'on aboutira à un texte rencontrant l'agrément de tous les membres, même s'il doit comporter des éléments de compromis.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite*)*

CHAPITRE IV. – *La nationalité en relation avec la succession d'États* (suite*) [A/CN.4/L.581 et Add.1]

E. – Texte du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté par la Commission en deuxième lecture *(fin*)* [A/CN.4/L.581/Add.1]

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS *(fin*)*

Commentaire de l'article 21

Le commentaire de l'article 21 est adopté.

Commentaire des articles 22 et 23

Le commentaire des articles 22 et 23 est adopté.

Commentaire des articles 24 à 26

54. M. PELLET, se référant au paragraphe 2 du commentaire, estime que la formule « qui pourrait survenir dans l'avenir » figurant à la fin de ce paragraphe laisse supposer que les règles de fond énoncées aux articles 24 à 26 relèvent au mieux du développement progressif du droit international et ne s'appliquent donc pas à des situations déjà survenues. Même si c'était le cas, on ne voit pas pourquoi les États ne pourraient pas s'en inspirer pour régler des problèmes concernant des cas de décolonisation déjà acquis sur la base des articles 24 à 26. M. Pellet propose de biffer ce membre de phrase et de mettre un point après le mot « l'indépendance ». L'équivalent de cette modification dans la version anglaise consisterait à y supprimer les mots *possible future*, la fin du paragraphe se lisant comme suit : *in any case of emergence of a newly independent State*. M. Pellet réitère son regret que l'on n'ait pas consacré de projets d'articles particuliers aux cas de décolonisation.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la modification proposée par M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire des articles 24 à 26, ainsi modifié, est adopté.

La section E, ainsi modifiée, est adoptée.

56. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre IV paragraphe par paragraphe.

A. – Introduction (A/CN.4/L.581)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

57. M. ECONOMIDES dit que la Commission a le devoir d'informer la Sixième Commission de l'existence des divergences de vues marquées qui sont apparues à la Commission lors de l'adoption du commentaire du paragraphe 3 de l'article 3, disposition dont cinq membres ont indiqué dans le cadre d'un vote indicatif qu'ils pensaient qu'elle ne devait pas figurer dans le projet.

58. M. ROSENSTOCK (Rapporteur), soulevant un point d'ordre, indique que la Commission a adopté définitivement le projet d'articles et les commentaires y relatifs et que le débat les concernant a été clos.

59. Le PRÉSIDENT pense avec le Rapporteur que les membres de la Commission doivent s'abstenir de faire des observations sur le projet d'articles et les commentaires adoptés par la Commission. Le paragraphe à l'examen est un paragraphe purement informatif et formel et il serait tout à fait inhabituel d'y insérer des observations sur les opinions qui se sont exprimées au sein de la Commission. Ces opinions sont bien entendu consignées dans le compte rendu des séances correspondantes. En outre, selon les méthodes de travail qu'applique la Commission depuis 50 ans, les opinions dissidentes ne figurent pas dans les commentaires adoptés en deuxième lecture. Le Président souligne à cet égard que le commentaire de l'article 3 a été adopté. Il s'agit d'une décision de la Commission qui lie et les membres et la présidence.

* Reprise des débats de la 2604e séance.

60. M. KABATSI se demande si l'on ne pourrait pas répondre au souci de M. Economides en indiquant dans une note de bas de page relative au paragraphe 10 à l'examen que des opinions divergentes ont été exprimées au sujet du paragraphe 3 du commentaire de l'article 3.

61. M. ECONOMIDES déclare qu'il est prêt à retirer sa proposition si le Secrétaire de la Commission peut lui assurer officiellement qu'il n'y a jamais eu d'exception à la règle selon laquelle les opinions dissidentes, même partagées par plusieurs membres, ne sont jamais mentionnées dans le résultat final des travaux de la Commission.

62. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission), répondant à M. Economides, indique que cette méthode de travail a vu le jour aux première, deuxième et troisième sessions de la Commission, en 1949, 1950 et 1951, et qu'elle a alors décidé que le résultat final de ses travaux exprimait l'opinion de l'ensemble de la Commission et que les opinions dissidentes, même partagées par plusieurs membres, ne devaient pas y figurer. Il avoue qu'il ne peut affirmer que la Commission elle-même n'a jamais violé la règle qu'elle a établie, car il lui faudrait pour ce faire examiner tous les commentaires adoptés par la Commission depuis sa première session, mais à sa connaissance cette règle a toujours été suivie. Bien entendu, si la Commission le souhaite, elle peut rouvrir le débat sur le commentaire de l'article 3 et y apporter une modification.

63. M. TOMKA fait observer que le paragraphe 10 est purement factuel. En outre, il y a bien eu vote indicatif, mais le commentaire de l'article 3 a, lui, été adopté sans vote. Enfin, la Sixième Commission va réfléchir non sur les commentaires mais sur le texte lui-même. Les vues exprimées durant les débats à la Commission sont consignées dans les comptes rendus et font partie des travaux préparatoires, qui pourront être consultés par quiconque le souhaite.

64. M. KATEKA souscrit aux observations du Président et du Secrétaire de la Commission mais pense qu'à titre de compromis le Président pourrait, lorsqu'il présentera le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session à la Sixième Commission, indiquer brièvement qu'il y a une controverse au sujet du paragraphe 3 du commentaire de l'article 3.

65. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) craint qu'en donnant suite à la proposition de M. Kateka le Président aboutisse au même résultat que la Commission a toujours voulu éviter en ne mentionnant pas les opinions dissidentes dans les textes qu'elle adopte en deuxième lecture. Il est très peu judicieux d'instaurer une telle pratique, mais M. Rosenstock ne s'opposera pas formellement à la proposition de M. Kateka.

66. Le PRÉSIDENT dit qu'il a pris bonne note de la proposition de M. Kateka et qu'il croit comprendre que la Commission est ainsi prête à adopter le paragraphe 10 de la section B du chapitre IV de son rapport, moyennant l'indication que la Commission a adopté les commentaires relatifs au projet d'articles susvisé à ses 2603e, 2604e et 2606e séances.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10 est adopté.

La section B est adoptée.

C. – Recommandation de la Commission

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

67. M. PELLET déclare qu'il se sent un peu frustré : il accepte certes que les travaux sur la nationalité en relation avec la succession d'États prennent fin faute d'intérêt manifesté par les États pour les problèmes de nationalité des personnes morales, mais il a toujours estimé que les droits et les obligations des personnes morales en relation avec une succession d'États étaient un sujet extrêmement intéressant et d'une grande importance pratique, d'autant plus qu'avec la fin de la guerre froide ces problèmes qui, traditionnellement, divisaient profondément les États sont devenus moins brûlants. Il demande donc que cette question soit mentionnée quelque part dans le rapport de la Commission, soit dans le paragraphe 12 à l'examen, soit dans la section consacrée au programme de travail à long terme de la Commission.

68. M. KABATSI dit qu'il est, comme M. Pellet, troublé par le caractère définitif de la conclusion du paragraphe à l'examen. Il propose donc d'ajouter les mots « pour le moment » après le mot « conclut » dans le dernier membre de la phrase du paragraphe.

69. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) note que M. Pellet a formulé une proposition de compromis et estime que, eu égard au paragraphe 468 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session[5] cité au paragraphe 12, il ne serait pas approprié de remanier ce dernier. Il est par contre tout à fait possible, voire nécessaire, de consigner l'observation de M. Pellet sur la suite possible qui pourrait être donnée aux travaux sur le sujet dans la section du rapport consacrée au programme de travail à long terme de la Commission.

70. M. KABATSI fait observer que, les États n'ayant pas manifesté d'intérêt pour la question, il est peu probable qu'ils approuvent son inclusion dans la liste des sujets susceptibles d'être étudiés à l'avenir par la Commission. Il serait selon lui préférable de donner à la phrase du paragraphe 12 un caractère moins définitif.

71. M. TOMKA dit que la phrase en question est dictée à la Commission par la décision, reproduite au paragraphe 12 à l'examen, prise l'année précédente et qui ne saurait être remise en question, et par l'absence d'intérêt manifesté par les États membres. Il rappelle que le Groupe de travail avait proposé deux options pour la poursuite de l'étude du sujet, et que ces deux options nécessitent un nouveau mandat de l'Assemblée générale. La Commission doit s'efforcer de terminer ses travaux sur les autres sujets inscrits à son ordre du jour avant la fin du présent quinquennat, quitte à revenir sur la question de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États si elle reçoit mandat pour ce faire de l'Assemblée générale.

La séance est levée à 18 h 15.

[5] *Annuaire ... 1998*, vol. II (2e partie), p. 93.

2607e SÉANCE

Mardi 20 juillet 1999, à 15 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

_____

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*

CHAPITRE IV. – *La nationalité en relation avec la succession d'États* (fin) [A/CN.4/L.581 et Add.1]

C. – Recommandation de la Commission *(fin)* [A/CN.4/L.581]

Paragraphe 12 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du paragraphe 12. Il rappelle que plusieurs membres ont proposé (2606e séance) que, d'une manière ou d'une autre, la Commission indique clairement son intention de revenir ultérieurement au sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États. Bien que, dans leur majorité, les membres approuvent la conclusion énoncée au paragraphe 12, certains ont également le sentiment qu'il convient de nuancer davantage la seconde partie de cette conclusion, peut-être dans un autre chapitre. Le membre de phrase en cause se lit ainsi : « ... la Commission a décidé de recommander à l'Assemblée générale de considérer que l'adoption du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États conclut les travaux de la Commission sur le sujet de "La nationalité en relation avec la succession d'États" ». Lors d'une réunion ultérieure du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, le Président a proposé, et obtenu, que soit insérée une formule à cet effet dans le rapport du Groupe de travail. Le nouveau texte a également été approuvé par le Groupe de planification, si bien qu'il sera soumis à la Commission dans le cadre du rapport du Groupe de planification. Le paragraphe pertinent se lit ainsi :

> « Un autre sujet relatif au statut des personnes morales en relation avec la succession d'États a également été porté à l'attention du Groupe de travail. Celui-ci a décidé que, préalablement à toute décision, une étude de faisabilité sur ce sujet était nécessaire. Il a décidé d'examiner le sujet, à la lumière de l'étude de faisabilité, lors de la prochaine session ».

2. M. ECONOMIDES dit qu'en dehors de l'initiative tout à fait judicieuse du Groupe de planification la Commission pourrait, à l'occasion de l'adoption du rapport, reposer aux États la même question concernant leur intérêt pour la question des personnes morales. Il n'aime pas beaucoup l'idée exprimée au paragraphe 12 selon laquelle la Commission pourrait, compte tenu du faible intérêt manifesté par les États, décider de conclure ses travaux. Les États sont très lents à réagir et, étant donné qu'elle a déjà adopté le rapport, la Commission pourrait de nouveau leur poser la même question, peut-être avec une plus grande insistance, et cela parallèlement à l'action du Groupe de planification, pour être définitivement fixée sur l'attitude des États vis-à-vis de la question des personnes morales. Cette question est importante et elle compléterait l'étude déjà faite. Sur plusieurs points, elle est plus importante que la question des personnes physiques. Les réponses reçues à propos des personnes morales faciliteraient aussi le travail du Groupe de planification qui pourrait en toute quiétude tirer ses conclusions après s'être assuré que les États ne sont vraiment pas intéressés par le sujet des personnes morales. M. Economides souhaiterait donc que le paragraphe 12 soit remplacé par une nouvelle demande adressée aux États en ce qui concerne les personnes morales.

3. Le PRÉSIDENT partage l'avis de M. Economides quant à l'importance du sujet de la nationalité des personnes morales. La Commission a toutefois décidé, à la suite d'un débat approfondi, qu'elle avait pratiquement épuisé son mandat concernant le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États. La Commission estime avoir reçu suffisamment de réponses des États sur le sujet des personnes physiques; sur le sujet des personnes morales, en dépit de plusieurs tentatives, elle ne peut aller au-delà, n'ayant reçu pratiquement aucune réponse des États. Quoique la Commission considère, pour l'instant, avoir achevé sa mission, les débats tant du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme que du Groupe de planification ont révélé une volonté de poursuivre l'examen du sujet à la session suivante. On peut espérer que l'étude de faisabilité proposée permettra de formuler de nouveaux arguments et de nouvelles questions qui stimuleront la prolixité des États. L'objectif de l'étude de faisabilité n'est pas d'éliminer le sujet, mais de le maintenir et de faire fond sur ce que la Commission a déjà réalisé.

4. M. KABATSI estime qu'il pourrait paraître contradictoire, compte tenu de la recommandation du Groupe de planification que vient d'exposer le Président, d'affirmer dans la conclusion du paragraphe 12 que l'adoption du projet d'articles conclut les travaux de la Commission sur le sujet de la nationalité en relation avec la succession d'États, et de dire dans un autre chapitre que la Commission entend mener une étude de faisabilité. Pour remédier à cette contradiction, il propose que le dernier membre de phrase du paragraphe 12 soit remanié pour se lire : « conclut les travaux de la Commission sur le sujet de la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États ». Tel qu'il est libellé, le paragraphe 12 suppose que les travaux relatifs aux personnes morales sont également conclus.

5. Le PRÉSIDENT comprend les raisons de la proposition de M. Kabatsi. Toutefois, le paragraphe considéré

vise déjà le fait que « l'adoption du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États » conclut les travaux de la Commission sur le sujet. Il n'est donc pas besoin de répéter cette idée. Il rappelle qu'à l'origine le sujet visait de façon générale la nationalité en relation avec la succession d'États. Il a été plus tard recentré sur la nationalité des personnes physiques, ce qui explique qu'un aspect ait été laissé de côté.

6. Par contre, il pense que la proposition qu'a faite M. Kabatsi (ibid.), tendant à inclure l'expression « pour le moment » au paragraphe 12, améliorerait la concordance du texte avec ce qui est dit, dans le rapport du Groupe de planification, quant aux travaux futurs de la Commission sur le sujet; ainsi remanié, le paragraphe 12 refléterait par ailleurs mieux l'historique du sujet.

7. M. ROSENSTOCK approuve la réponse qu'a donnée le Président à M. Economides. Il ne s'agit pas de décider s'il convient ou non d'aborder un nouveau sujet; la Commission demande au Groupe de planification d'examiner si l'étude d'un sujet relatif à la nationalité des personnes morales mérite d'être entreprise, en réservant l'avenir. Il craint qu'en remaniant le libellé du paragraphe 12 on limite la liberté d'action du Groupe de planification quant à l'étude de faisabilité sur les personnes morales. Ce qui importe est de maintenir le sujet ouvert, bien que M. Rosenstock ait quelque raison de penser qu'en définitive il ne sera pas restreint à la succession d'États.

8. Il est satisfait de la conclusion énoncée au paragraphe 12, qui, en partie, est une réaction au fait que l'Assemblée générale, bien qu'ayant implicitement manifesté son approbation, n'a pas répondu directement à la Commission à propos de la décision qu'avait prise cette dernière à sa quarante-huitième session d'axer son attention sur la question de la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États[1]. Il ne s'oppose pas non plus à la recommandation tendant à ce que le Groupe de planification examine la question du sujet futur en vue de soulever d'autres questions sur la nationalité des personnes morales. Cela n'est nullement en contradiction avec la conclusion que la Commission a estimé devoir tirer, lors de sa cinquantième session, dans le cas où l'Assemblée générale persisterait dans son silence.

9. M. ECONOMIDES conteste l'affirmation selon laquelle il y a eu absence totale d'intérêt de la part des États pour la deuxième partie du sujet. S'il se souvient bien, la réponse de la Grèce a été favorable à l'étude de la question de la nationalité des personnes morales. Dès lors, au paragraphe 12, la référence à l'absence de commentaires n'est pas correcte.

10. Le PRÉSIDENT dit que, si ses souvenirs sont exacts, aucune réponse écrite n'a été reçue des États à la suite du dernier appel que la Commission a formulé dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquantième session[2] pour obtenir des contributions.

11. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit que, lorsque le sujet a été inscrit pour la première fois à l'ordre du jour de la Commission, à sa quarante-cinquième session[3], les États avaient été invités à adresser à la Commission, par l'intermédiaire du Secrétariat, des précisions sur leur législation interne relative à la question, ainsi que toute documentation propre à en faciliter l'étude par la Commission[4]. L'invitation visait les questions de nationalité des personnes tant physiques que morales. En réponse, la Commission a reçu une abondante documentation sur les personnes physiques, mais aucune documentation sur les personnes morales.

12. M. Economides a raison de dire que la Grèce a exprimé un bref avis favorable sur la deuxième partie du sujet lors des débats à la Sixième Commission[5]. Par la suite cependant, la Grèce n'a adressé aucune documentation. Par contre, un certain nombre d'autres États, dont ceux directement concernés par une succession d'États, ont clairement indiqué à la Sixième Commission que la seconde partie du sujet ne les intéressait pas. À sa cinquantième session, la Commission a examiné le quatrième rapport du rapporteur spécial de l'époque[6]; celui-ci proposait deux stratégies pour aborder la seconde partie du sujet en réponse à l'opinion dominante selon laquelle le sujet de la nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États n'était pas suffisamment vaste pour justifier une étude indépendante de la Commission. Les deux possibilités sont résumées aux paragraphes 461 à 468 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session. Aucune d'elles n'a apparemment retenu l'attention de la Sixième Commission et, à ce jour, aucune réponse ni autre commentaire n'a été reçu d'aucun État.

13. M. LUKASHUK approuve le rapport dans son ensemble. De manière générale, la réussite des travaux de la Commission dépend des sujets qu'elle choisit d'étudier. À cet égard, il est clairement indiqué dans son statut qu'elle est tenue d'examiner tous les domaines du droit international, en s'attachant toutefois aux sujets qui paraissent les plus actuels et appropriés. Ainsi, la Commission ne pourrait simplement choisir des sujets au hasard et, si elle abandonnait son approche systématique, ses travaux ne seraient pas aussi efficaces.

14. La seconde observation de M. Lukashuk concerne un aspect qu'a abordé l'Assemblée générale à sa cinquante-troisième session, à savoir la fragmentation du droit international. Les sujets examinés par la Commission se rapportent à plusieurs domaines fondamentaux du droit international qui, tous, intéressent différents types d'institutions. Dès lors, aucun sujet ne peut être étudié de manière isolée, et la Commission doit adopter une approche très minutieuse pour choisir des sujets. Elle doit aussi s'efforcer d'optimiser la contribution qu'elle peut apporter, eu égard aux intérêts de ses membres.

15. À cet égard, si la Commission est invitée à traiter des questions d'actualité, elle est également dans une position unique pour examiner des sujets particulièrement

[1] *Annuaire... 1996*, vol. II (2e partie), doc. A/51/10, par. 88, p. 81.

[2] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), par. 468, p. 93.

[3] *Annuaire… 1993*, vol. II (2e partie), par. 427 et 440, p. 100 et 101.

[4] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 145, p. 35.

[5] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Sixième Commission*, 22e séance (A/C.6/50/SR.22), et rectificatif, par. 63.

[6] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/489.

urgents. Un exemple en est fourni par la mission particulière dont a été chargée la Commission dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international[7], à savoir étudier et promouvoir dans le monde entier la connaissance du droit international. C'est là une tâche capitale, qui aura un effet décisif sur l'efficacité future de tout le système de droit international. Plusieurs orateurs invités à prendre la parole devant la Commission ont indiqué comment la législation relative aux droits de l'homme et la primauté du droit dépendaient directement du niveau général d'expertise juridique.

16. M. Lukashuk propose donc que la Commission entreprenne une étude préliminaire en vue d'élaborer des articles relatifs à l'étude et à la promotion du droit international, dans l'exercice des tâches dont elle a été chargée par l'Assemblée générale dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

17. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 12 tel qu'il est formulé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12 est adopté.

La section C est adoptée.

D. – Hommage au Rapporteur spécial, M. Václav Mikulka, et au Président du Groupe de travail, M. Zdzislaw Galicki

Paragraphe 13

18. M. ROSENSTOCK dit qu'il est d'usage que la Commission adopte une résolution pour exprimer ses remerciements à un rapporteur spécial mais qu'en l'occurrence le Rapporteur spécial, M. Mikulka, mérite un hommage particulier. Il a en effet apporté une contribution unique au sujet au fil des années grâce à son approche originale, la qualité et la pertinence de ses rapports ainsi que le respect scrupuleux de son calendrier, ce qui a permis à la Commission d'aborder ses travaux avec une préparation suffisante, en ayant amplement le temps de la réflexion. M. Rosenstock a pu mesurer l'importance de la contribution du Rapporteur spécial au cours de conversations qu'il a eues avec des représentants du HCR, ceux-ci lui ayant indiqué que les travaux que la Commission avait menés sur le sujet seraient directement applicables dans le contexte des tragédies humaines auxquelles ils étaient confrontés. C'est pourquoi il appuie avec enthousiasme la résolution, dans laquelle il est également rendu hommage au travail accompli par le Président du Groupe de travail, M. Galicki, lorsque le Rapporteur spécial a été appelé à d'autres tâches au sein de la Commission.

Le paragraphe 13 est adopté.

La section D est adoptée.

L'ensemble du chapitre IV, ainsi modifié, est adopté.

[7] Voir 2575e séance, note 4.

CHAPITRE IX. – *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses)* [A/CN.4/L.586]

A. – Introduction

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

19. M. KATEKA souligne que, vu que le paragraphe vise les travaux de la Commission lors de la précédente session, il faudrait dire : « À sa cinquantième session », et non « À sa cinquante et unième session ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

20. M. SIMMA souligne que, dans le texte anglais, on ne perçoit pas clairement à quoi se rapporte le mot *deferring* que l'on pourrait relier à *the overwhelming majority of the members who spoke*. Il propose que le mot soit remplacé par le membre de phrase *i.e. to defer.*

21. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) approuve la correction proposée, qui améliore le texte et reflète mieux ce qui s'est réellement passé.

Il en est ainsi décidé.

22. M. KATEKA rappelle qu'il a exprimé sa vive préoccupation quant à la manière dont la Commission a traité le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international au cours des 20 années écoulées.

23. M. AL-KHASAWNEH partage cette inquiétude.

24. M. PELLET dit que ces deux réactions montrent que le membre de phrase « L'immense majorité des membres » est quelque peu excessif. Il propose, vu qu'il n'est par ailleurs pas d'usage à la Commission d'employer ce type de formule, que, dans la version française, les mots « L'immense majorité » soient remplacés par l'expression « Une grande majorité ».

25. M. KATEKA, appuyé par M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), propose de remplacer l'expression « L'immense majorité » par les mots « La plupart ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

26. M. GOCO propose que le verbe « suspendre » soit remplacé par l'expression « laisser provisoirement en suspens » pour traduire le fait que la Commission a exprimé une réelle intention de traiter la question de la responsabilité internationale, sans s'en tenir à la prévention.

27. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) n'est pas opposé à cette modification mais préférerait maintenir le texte en l'état car il rend compte plus exactement de l'état d'esprit général au sein de la Commission. Le Rapporteur spécial a proposé trois options : poursuivre l'examen de la question de la responsabilité internationale, suspendre les travaux sur cette question jusqu'à ce que les projets d'articles relatifs à la prévention soient définitivement mis au point, ou mettre un terme aux travaux sur le sujet de la responsabilité internationale. Chaque option a eu ses partisans, la deuxième recueillant l'appui de la majorité des membres. La modification proposée par M. Goco ferait table rase des vues ainsi exprimées.

28. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) souscrit à ces observations. Le texte, en l'état, est suffisamment équilibré et est probablement acceptable pour tous les membres.

29. M. SIMMA dit qu'il est vrai que l'amendement proposé risque de créer des difficultés.

Le paragraphe 11 est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre IX, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE VI. – *Les réserves aux traités* (A/CN.4/L.583 et Add.1 à 5)

A. – Introduction (A/CN.4/L.583)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

30. M. TOMKA, faisant référence à la première partie de la dernière phrase, demande s'il y a bien lieu de parler de « projets de » directives.

31. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit que le paragraphe n'ayant qu'un caractère descriptif et ne précisant pas si le sujet est le résultat des travaux de la Commission ou le produit final, il n'y a aucune raison de maintenir les mots « projets de ».

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que leur suppression présenterait certains avantages, mais qu'elle est peut-être un peu trop audacieuse, car cela signifierait que le Guide de la pratique élaboré par la Commission sera le produit final et qu'il n'y aura pas lieu de le faire approuver par un autre organe. Cette suppression ne s'imposant pas, il préférerait maintenir l'expression « projets de directives ».

33. M. HAFNER dit que la dernière phrase ne figurait pas dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquantième session, ce qui laisse penser que la décision selon laquelle le Guide de la pratique prendrait la forme d'un projet de directives accompagnées de commentaires a été adoptée à la session en cours. Il aimerait savoir précisément quand la décision a été prise.

34. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit que, s'il se souvient bien, la décision a été prise à la quarante-septième session[8] et a servi de base aux travaux de la Commission depuis lors.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) confirme cette information. La suppression de l'expression « projets de » pose la question de savoir si le Guide de la pratique est un produit de la Commission qui sera imposé à la communauté internationale ou si la Commission recherchera l'approbation de l'Assemblée générale. Il est convaincu que les implications de la suppression sont suffisamment importantes pour justifier un plus ample examen, et que le texte devrait rester inchangé.

36. M. ELARABY appuie la position prise par le Rapporteur spécial : la suppression de l'expression « projets de » risque d'être prématurée, rien n'impose qu'elle soit prise dans l'urgence et il se pourrait, de fait, qu'elle ait de vastes implications.

37. M. GOCO souscrit également aux observations faites par le Rapporteur spécial. La suppression aurait un caractère prématuré et serait source d'incohérence, l'expression « projets de directives » se retrouvant dans tout le texte.

38. M. TOMKA dit qu'il n'insistera pas pour faire adopter son amendement.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphes 5 à 12

Les paragraphes 5 à 12 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte français, le mot « directive » devrait être mis au pluriel et qu'il faudrait donc écrire « projets de directives » parce qu'il y a plusieurs projets relatifs à plusieurs directives, et non plusieurs projets relatifs à une directive. (Cette observation vaut également pour le paragraphe 11.) Il a signalé plusieurs fois cette anomalie au secrétariat qui a refusé d'entendre raison. Il invite donc le secrétariat, dans le texte français, à mettre systématiquement le mot

[8] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), doc. A/50/10, par. 487 (al. *b*), p. 113.

« directive » au pluriel dans l'expression « projets de directives », chaque fois que plusieurs directives sont en cause.

40. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) regrette de ne pouvoir donner aucune garantie au Rapporteur spécial que sa demande sera satisfaite. La question a été posée au service de traduction française qui a informé le secrétariat que, grammaticalement, seul le mot « projet » doit être mis au pluriel, tandis que le mot « directive » doit rester au singulier.

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) exprime de vives protestations. Étant donné qu'il y a plusieurs projets concernant plusieurs directives, le mot « directive » doit prendre un pluriel : c'est là un fait, quoi que puissent en penser les services de traduction et d'édition. Il est inacceptable de maintenir des absurdités tout simplement parce que tel est le vœu des services de traduction et d'édition. La langue française n'est pas aussi extravagante que le pensent les traducteurs et les éditeurs.

42. M. GAJA souscrit au point de vue de M. Pellet quant à la nécessité de mettre le mot « directive » au pluriel dans la version française.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 14 avec cette modification.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

44. M. SIMMA propose, à la fin de la première phrase, de supprimer l'expression « lui-même n'était pas absolument convaincu de leur utilité »; il suffit de dire que « le Rapporteur spécial ne les proposait qu'à titre indicatif ».

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 15 tel que modifié.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

46. Le PRÉSIDENT signale une faute de frappe dans le texte. Le chiffre entre crochets devrait être « 18 » et non « 17 ».

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les crochets pourraient être supprimés car il est désormais certain qu'il y a au total 18 projets de directives.

48. Le PRÉSIDENT, faisant observer que les dates et le nombre exacts des réunions seraient également complétés, dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 16 avec ces modifications rédactionnelles.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

C. – Projets de directives concernant les réserves aux traités (A/CN.4/L.583/Add.1 à 5)

1. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés à titre provisoire par la Commission en première lecture (A/CN.4/L.583/Add.1)

49. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission s'ils sont prêts à adopter le texte des projets de directives concernant les réserves aux traités dans son ensemble.

50. M. ECONOMIDES dit qu'il est d'accord pour que la Commission adopte les projets de directives dans leur ensemble, mais il signale qu'il manque un projet de directive, visant le cas d'une déclaration unilatérale qui irait à l'encontre de l'objet et du but d'un traité, lequel devrait être placé après le projet de directive 1.3.3 [1.2.3]. Ce dernier ne traite que du cas d'un traité qui interdit les réserves ou certaines réserves. Or, certains traités autorisent les réserves et, dans ce cas, il faut prévoir une disposition disant que, lorsqu'un traité n'interdit pas les réserves, une réserve formulée à propos de ce traité est réputée ne pas aller à l'encontre de l'objet et du but du traité, selon le principe de la bonne foi; si ce n'est pas le cas, la réserve est illicite.

51. Le PRÉSIDENT souligne que la Commission ne peut reprendre l'examen au fond, puisqu'elle vient d'adopter les sections A et B. Il invite les membres à limiter leurs interventions à la correction d'éventuelles erreurs dans la section C.1.

52. M. TOMKA dit que le libellé du projet de directive 1.5.2 [1.2.7] manque de précision. Le texte devrait se lire ainsi : « Les directives 1.2 et 1.2.1 [1.2.4] sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités bilatéraux qu'aux traités multilatéraux ».

53. M. CANDIOTI dit que, dans le texte espagnol des projets de directives 1.1.3 [1.1.8] et 1.1.4 [1.1.3], par exemple, il devrait y avoir cohérence entre la terminologie adoptée à la cinquantième session et celle de la session en cours.

54. M. KABATSI estime lourde et peu pratique la méthode de numérotation des projets de directives.

55. M. SIMMA, souscrivant à l'observation de M. Kabatsi, dit que la lourdeur du mode de numérotation des projets de directives est particulièrement frappante au paragraphe 1 du document à l'examen et que l'on peut d'ailleurs s'interroger sur la nécessité de ce paragraphe.

56. Le PRÉSIDENT dit que, s'il a bien compris, le paragraphe 1 est une sorte de projet de directive sur les projets de directives, en l'absence duquel la Commission risquerait de se perdre. À l'avenir, la Commission pourrait prier le Rapporteur spécial de tenter de simplifier la numérotation. Le Rapporteur spécial a conservé la double numérotation pour faciliter la comparaison des textes mais, en définitive, il conviendra d'harmoniser la numérotation des paragraphes.

57. M. HAFNER dit que la note de bas relative à la directive 1.1.3 [1.1.8] n'a guère de sens, puisqu'il n'est pas indiqué à quel moment une décision a été prise sur ce projet de directive.

58. M. ECONOMIDES appuie les observations faites par MM. Kabatsi et Simma à propos de la numérotation des projets de directives. Dès lors que la section C.1 sera adoptée par la Commission, ce ne sera plus un document du Rapporteur spécial. Il ne perçoit pas la nécessité de recourir à trois chiffres lorsqu'un seul chiffre suffirait. La numérotation doit viser à la simplicité dans l'intérêt des futurs lecteurs. Il demande au secrétariat si la pratique de la Commission est de numéroter les paragraphes d'une manière aussi complexe. Il aurait été plus pratique de prévoir successivement un chiffre romain, une lettre capitale et un chiffre arabe.

59. Le PRÉSIDENT est pleinement d'accord avec M. Economides. Il rappelle toutefois aux membres que le double système de numérotation ayant déjà été adopté en même temps que les projets de directives, on ne peut guère le modifier car ce serait une intrusion substantielle dans le texte adopté. Il approuve la suggestion de M. Hafner, car les notes de bas de page n'ont pas la même importance. Il faudra attendre la session suivante pour proposer un système différent de numérotation.

60. M. KATEKA recommande la suppression du paragraphe 1 qui ressemble à un logarithme. Pour ce qui est de la proposition de M. Hafner concernant la note de bas de page relative au projet de directive 1.1.3 [1.1.8], il faudrait distinguer par un astérisque les projets de directives qui ont été adoptés à la cinquantième session et ceux qui l'ont été à la cinquante et unième session.

61. M. PELLET (Rapporteur spécial), soulignant qu'il a déjà expliqué pourquoi cette forme de numérotation a été choisie, s'étonne que la question soit de nouveau soulevée à ce stade, et se dit fondamentalement opposé à toute modification de ce système. Le Président a évoqué une autre question, celle de savoir s'il faut maintenir entre crochets les numéros des projets de directives proposés par le Rapporteur spécial. Estimant qu'il convient de répondre à cette question par l'affirmative, le Rapporteur spécial propose toutefois de supprimer la longue énumération qui figure au paragraphe 1, lequel devrait se lire simplement : « Le texte des projets de directives adoptés à titre provisoire par la Commission à ses cinquantième et cinquante et unième sessions est reproduit ci-après ». Dans le document à l'examen, la précédente numérotation devrait être maintenue entre crochets. Par contre, dans le texte des projets de directives eux-mêmes, notamment dans celui du projet de directive 1.5.2 [1.2.7], il faudrait supprimer les chiffres entre crochets, en l'occurrence « [1.2.4] », qui n'ont pas lieu d'être.

62. La note de bas de page relative au projet de directive 1.1.3 [1.1.8] amène à un problème plus général. De l'avis de M. Pellet, il faudrait des notes de bas de page un peu plus systématiques non seulement pour signaler les projets de directives qui ont été adoptés à la cinquantième session, mais également pour indiquer où se trouvent exactement les commentaires correspondants. Il faudrait toutefois des indications spéciales pour les projets de directives 1.1.1 [1.1.4] et 1.1.3 [1.1.8] afin d'expliquer que, pour le projet de directive 1.1.1 [1.1.4], il y a un nouveau commentaire parce que le projet avait été adopté à titre provisoire à la cinquantième session mais a été révisé et modifié à la session en cours, tandis qu'il n'y a pas de nouveau commentaire pour le projet de directive 1.1.3 [1.1.8], qui n'a pas été modifié.

63. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) juge très utile une référence aux commentaires des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à sa cinquantième session, mais invite instamment le Rapporteur spécial à revoir l'épouvantable système de numérotation.

64. M. GAJA propose que le paragraphe 1 serve d'index, ce qui éviterait d'avoir à insérer dans le texte des chiffres entre crochets qui n'ont aucune utilité immédiate.

65. M. SIMMA appuie la proposition de M. Pellet concernant le paragraphe 1.

66. M. PELLET (Rapporteur spécial) convient de la nécessité de modifier le paragraphe 1, mais s'oppose à la suppression de la note de bas de page relative au projet de directive 1.1.3 [1.1.8], estimant au contraire qu'il faudrait en ajouter une.

67. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit que, dans les sections C.1 et C.2, le secrétariat n'a fait que suivre la pratique normale de la Commission. Si la Commission veut modifier cette pratique, elle devra le faire pour tous les sujets à l'examen et il faudra donc envisager les conséquences d'un tel changement.

68. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les précédents ne doivent pas forcément être suivis à propos de tous les sujets.

69. M. HAFNER appuie la proposition de M. Pellet concernant les notes de bas de page.

70. M. KATEKA approuve les propos de MM. Hafner et Pellet quant à l'adjonction de notes de bas de page.

71. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, suivant la proposition de M. Tomka, il faudrait rectifier le texte du projet de directive 1.5.2 [1.2.7], qui se lirait ainsi : « Les directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités bilatéraux qu'aux traités multilatéraux ».

Il en est ainsi décidé.

72. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le texte des projets de directives, tel que modifié par la suppression des numéros de directives du paragraphe 1, l'adjonction de notes de bas de page appropriées concernant la genèse de certains projets de directives, la suppression, dans le texte du projet de directive 1.5.2 [1.2.7], des chiffres entre crochets et l'adoption de la proposition de M. Tomka.

Il en est ainsi décidé.

La section C.1, ainsi modifiée, est adoptée.

La séance est levée à 17 h 20.

2608e SÉANCE

Mercredi 21 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. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*

CHAPITRE VI. – *Les réserves aux traités* (suite) [A/CN.4/L.583 et Add.1 à 5]

C. – Projets de directives concernant les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/L.583/Add.1 à 5]

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES ADOPTÉS À LA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION DE LA COMMISSION ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (A/CN.4/L.583/Add.2 à 5)

Commentaire de la directive 1.1.1 [1.1.4] (A/CN.4/L.583/Add.2)

1. M. HAFNER estime trop catégorique de dire, au paragraphe 5 du commentaire, que les réserves transversales n'ont jamais suscité d'objection particulière; il préférerait que l'on dise qu'elles n'ont jamais suscité d'objection majeure.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) déclare que dire que les réserves transversales n'ont jamais suscité d'objection majeure est tout simplement inexact : ces réserves ont bien suscité des objections majeures, mais pas parce qu'elles étaient transversales, pas « en tant que telles ». La proposition de M. Hafner tend à donner à la première phrase du paragraphe 5 un sens inacceptable.

3. M. HAFNER remercie le Rapporteur spécial de son explication mais demeure préoccupé par le caractère absolu de l'affirmation. Il propose donc, à titre de compromis, de dire que les réserves transversales, en tant que telles, n'ont « pas » suscité d'objection particulière.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) accepte la proposition de M. Hafner.

5. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera qu'au paragraphe 5 du commentaire la Commission souhaite remplacer le mot « jamais » par le mot « pas ».

Il en est ainsi décidé.

6. M. TOMKA, qu'appuie M. ADDO, estime que la critique, d'ailleurs controversée, formulée par un auteur, n'a pas à être reproduite dans le commentaire de la Commission. Il propose donc de supprimer tout ce qui, au paragraphe 2, figure entre le mot « Vienne » et les mots « prend soin de » et, par voie de conséquence, de remplacer les mots « La seconde » par le mot « Une » au début du paragraphe 3.

7. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter les modifications proposées aux paragraphes 2 et 3 du commentaire.

Il en est ainsi décidé.

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'au début de la note de bas de page relative au titre du projet de directive1.1.1 [1.1.4] il faudrait lire « Un premier commentaire » au lieu de « Le commentaire ».

9. M. TOMKA estime que le mot « extrêmement » figurant au paragraphe 5 est exagéré; il propose de le supprimer.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à la suppression proposée par M. Tomka, bien qu'il soit convaincu que les réserves en question sont bien de pratique « extrêmement » courante.

11. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite supprimer le mot « extrêmement » figurant au paragraphe 5.

Il en est ainsi décidé.

12. M. ELARABY demande au Rapporteur spécial de bien vouloir expliquer le sens du mot « particulière » figurant dans la première phrase du paragraphe 5.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à M. Elaraby, dit que ce mot signifie que l'on n'a pas particularisé l'objection comme portant sur la transversalité de la réserve.

14. M. SIMMA dit que la pratique des réserves transversales n'étant pas considérée comme une pratique très souhaitable, il est curieux de dire au paragraphe 8 que ces réserves « témoignent d'un besoin social ». Il propose de remplacer le mot « social » par le mot « pratique ».

15. M. TOMKA propose, au paragraphe 8 du commentaire, de supprimer les mots « avec force » figurant entre les mots « souligné » et « la Cour internationale de Justice ».

16. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte les modifications proposées au paragraphe 8.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de la directive 1.1.1 [1.1.4], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 1.1.5 [1.1.6] (A/CN.4/L.583/Add.3)

17. M. GAJA se demande s'il est bien judicieux de parler longuement dans le commentaire du cas des réserves

extensives, alors que la directive en question ne porte pas directement sur ce sujet. S'il est vrai que la réserve extensive doit trouver sa place dans le projet, il n'est pas nécessaire que ce soit ici.

18. D'autre part, M. Gaja s'interroge sur l'exemple cité à la note de bas de page figurant à la fin du paragraphe 10, qui à son avis rend plus obscur le point que fait valoir le Rapporteur spécial dans ce paragraphe, à savoir qu'un État ne peut pas saisir l'occasion d'un traité pour, par le biais d'une réserve, tenter d'acquérir plus de droits que ceux dont il pourrait prétendre bénéficier en vertu du droit international général.

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la directive dont il s'agit est de toute manière une disposition anodine. La note de bas de page du paragraphe 10 n'est que l'écho du débat très soutenu qu'ont tenu deux anciens membres de la Commission lors d'une session antérieure. De toute manière, on pourra revenir éventuellement sur le problème de ce passage du commentaire au moment de l'examen du projet de directive 1.4.2.

Le commentaire de la directive 1.1.5 [1.1.6] est adopté.

Commentaire des directives 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2] et 1.3.3 [1.2.3]

Le commentaire des directives 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2] et 1.3.3 [1.2.3] est adopté.

Commentaire de la directive 1.4 (A/CN.4/L.583/Add.4)

Le commentaire de la directive 1.4 est adopté.

Commentaire de la directive 1.4.1 [1.1.5]

20. M. SIMMA souhaiterait remplacer, au début du paragraphe 1, l'adjectif « célèbre » par « bien connu ».

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) précise que, dans la dernière phrase du paragraphe 1, il faut lire « l'existence de cas où la réserve », et non « l'existence de réserves de cas ».

Le commentaire de la directive 1.4.1 [1.1.5], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 1.4.2 [1.1.6]

22. M. GAJA dit retrouver dans le commentaire de cette directive le problème qu'il évoquait à propos du projet de directive 1.1.5 [1.1.6]. Il s'agit bien d'éviter qu'un État n'utilise les déclarations unilatérales pour accroître les obligations des autres parties contractantes. Il vaudrait mieux, donc, remplacer à la fin de la première phrase du paragraphe 1 le membre de phrase « des obligations ne découlant pas du droit international général » par « des obligations ne découlant pas du traité ».

23. M. PELLET (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait néanmoins conserver l'idée, exprimée dans le membre de phrase considéré, qu'un État ne peut pas, par le biais d'une déclaration unilatérale, ajouter au droit international général. Peut-être pourrait-on simplement terminer la phrase en cause par « des obligations ne découlant ni du droit international général ni du traité ».

24. M. GAJA juge cette formule encore moins claire.

25. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) propose de s'en tenir à « des obligations », sans préciser davantage.

26. M. HAFNER s'interroge sur le cas où une déclaration unilatérale comme celle dont il est question dans le commentaire est justement prévue par le traité dont il s'agit. Les nouvelles formules proposées excluent cette hypothèse.

27. M. ECONOMIDES pense qu'il faut en l'occurrence insister sur le traité, qui est bien l'objet du projet de directive. Pour cette raison, il préférerait que l'on dise « des obligations ne découlant pas du traité ».

28. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission est disposée à suivre cette suggestion.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de la directive 1.4.2 [1.1.6], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 1.4.3 [1.1.7]

29. M. SIMMA dit que la question de la non-reconnaissance d'un gouvernement mériterait d'être traitée de manière plus directe et plus complète que ce n'est le cas dans le paragraphe 11 du commentaire, d'autant plus que de nombreux exemples cités concernent des cas de non-reconnaissance d'un gouvernement. Il propose donc que, dans le texte du projet de directive 1.4.3 [1.1.7], la Commission ajoute après l'expression « en tant qu'État » le membre de phrase « ou la reconnaissance du gouvernement d'un État ».

30. Le PRÉSIDENT rappelle que le texte du projet de directive a été adopté et qu'il n'est donc pas possible, en principe, d'y revenir.

31. M. LUKASHUK appuie l'observation faite par M. Simma. Il pense notamment qu'à la lecture du paragraphe 3 du commentaire, on peut se demander si la Commission sait ou non faire la distinction entre la reconnaissance d'un État et la reconnaissance d'un gouvernement. Il pense toutefois que, puisque le projet de directive a été adopté, la question pourrait être réglée par une adjonction dans le commentaire.

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) reconnaît que les observations de MM. Lukashuk et Simma sont fondées et qu'il a fait fausse route en limitant le projet de directive à la reconnaissance d'un État, car cela rend impossible la formulation d'un commentaire adéquat. Malgré l'inconvénient que représenterait la correction, à un stade tardif, d'un projet de directive déjà adopté, il pense que c'est là que réside la solution du problème. Il propose toutefois un remaniement plus simple que celui suggéré par M. Simma, qui consisterait à supprimer l'expression « en tant qu'État ». En conséquence de ce remaniement, la dernière phrase du paragraphe 11 du commentaire pourrait être supprimée.

33. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) propose que le remaniement du projet de directive proposé par le Rapporteur spécial soit soumis aux membres de la Commission, étant entendu qu'en cas d'objection il devra être rejeté.

34. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) appuie tant la proposition du Rapporteur que celle du Rapporteur spécial.

35. M. LUKASHUK appuie la proposition du Rapporteur spécial.

36. M. GOCO appuie la proposition faite par le Rapporteur et pense que le remaniement du projet de directive proposé par le Rapporteur spécial permettrait de régler le problème soulevé.

37. Le PRÉSIDENT dit que, à titre exceptionnel, il est disposé à soumettre aux membres de la Commission le remaniement du projet de directive proposé par le Rapporteur spécial, qui serait de nature à améliorer la qualité du rapport de la Commission. Il soumet donc aux membres la proposition consistant à supprimer, dans le texte du projet de directive 1.4.3 [1.1.7], l'expression « en tant qu'État » et à supprimer la dernière phrase du paragraphe 11 du commentaire.

38. M. SIMMA, appuyé par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, dit que, dans le commentaire, la seule suppression de la dernière phrase du paragraphe 11 ne serait pas suffisante et que c'est toute l'économie de ce paragraphe qui devrait être revue par le Rapporteur spécial.

39. M. ECONOMIDES fait observer que l'entité pertinente dans la pratique est le plus souvent un État, et parfois un gouvernement. Si la Commission décidait de supprimer l'expression « en tant qu'État », le texte de la directive ne viserait plus qu'une entité non reconnue, ce qui élargirait considérablement le concept. À son avis, il faudrait au contraire préciser cette disposition en visant aussi le cas du gouvernement.

40. M. AL-BAHARNA, tout en exprimant sa préférence pour le maintien du texte du projet de directive tel qu'il a été adopté, dit qu'il serait prêt à se ranger à la proposition de M. Economides, qui présenterait l'avantage d'éviter toute modification du commentaire.

41. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA comprend l'orientation que suggère M. Economides mais, eu égard au fait que les entités qui se prêtent à la reconnaissance sont non seulement l'État et le gouvernement, mais aussi, par exemple, les mouvements de libération nationale, insurrectionnels ou insurgés, il a des doutes quant à l'idée de spécifier, dans le texte de la directive, des catégories correspondant à la notion d'entité. À son avis, cette explicitation gagnerait à être faite dans le commentaire.

42. M. PELLET (Rapporteur spécial), tout en constatant qu'un accord semble se dégager au sein de la Commission, souscrit à l'observation de M. Pambou-Tchivounda. Le fait d'inclure, dans le texte de la directive, la formule « en tant qu'État ou en tant que gouvernement » reviendrait à refaire, de façon un peu moins grave, la même erreur que celle à laquelle la Commission tente de remédier. Par contre, la suppression de l'expression « en tant qu'État » suffirait à couvrir toutes les situations, étant entendu que, dans le paragraphe 11 du commentaire, il serait expliqué ce que vise le mot « entité ».

43. Le Rapporteur spécial propose en conséquence de supprimer l'expression « en tant qu'État » dans le texte du projet de directive 1.4.3 [1.1.7], étant entendu qu'il reformulera le paragraphe 11 du commentaire, qui sera soumis à la Commission après avoir été examiné par le Rapporteur.

44. Le PRÉSIDENT propose, à titre de compromis, que la Commission modifie le texte du projet de directive 1.4.3 [1.1.7] en supprimant l'expression « en tant qu'État » et charge le Rapporteur spécial de reformuler le paragraphe 11 du commentaire pour refléter la teneur du débat, en particulier l'idée, exprimée par M. Economides, que le projet de directive vise principalement la reconnaissance d'un État.

45. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite accepter cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La directive 1.4.3 [1.1.7], ainsi modifiée, est adoptée. Le commentaire de la directive 1.4.3 [1.1.7], sous réserve de la reformulation ultérieure du paragraphe 11, est adopté.

Commentaire de la directive 1.4.4 [1.2.5]

Le commentaire de la directive 1.4.4 [1.2.5] est adopté.

Commentaire de la directive 1.4.5 [1.2.6]

46. M. GAJA propose, à la fin du paragraphe 11 du commentaire, de supprimer le mot « général » après l'expression « droit international » car, s'il est vrai que le droit interne propre à chaque organisation internationale est ancré dans le droit international, il s'agit surtout de droit conventionnel, même s'il peut y avoir aussi quelques règles de droit international général.

47. M. LUKASHUK, soulignant que la question de savoir si les règles internes des organisations internationales relèvent du droit international général est éminemment controversée, dit qu'il faudrait supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 11 qui y fait référence.

48. M. ECONOMIDES pense que le droit interne des organisations internationales repose essentiellement, sinon exclusivement, sur les traités constitutifs de ces organisations mais que le droit international général joue un certain rôle depuis quelque temps. Cela étant, la question n'est pas directement pertinente dans le contexte du commentaire. Il souscrit donc à la proposition de M. Lukashuk de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 11, en précisant qu'il faudrait alors placer l'appel de note après l'expression « organisation internationale ».

49. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission approuve la modification proposée, à savoir, au paragraphe 11, la suppression du membre de phrase

« quand bien même celui-ci serait ancré dans le droit international général », étant entendu que l'appel de note sera placé après l'expression « organisation internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de la directive 1.4.5 [1.2.6], ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE V. – *Responsabilité des États* (A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4)

50. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'examen du chapitre V paragraphe par paragraphe.

A. – Introduction (A/CN.4/L.582)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

51. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il était entendu à l'origine que la troisième partie pourrait comporter des dispositions sur le règlement des différends, mais qu'elle porterait sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale. Comme il ne s'agissait certainement pas de mettre l'accent sur le règlement des différends, il propose de supprimer, à la fin du paragraphe 5, les mots « du règlement des différends et ».

52. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande s'il est indiqué d'évacuer de cette manière une question qui se pose et qui n'a pas été examinée par la Commission.

53. M. KATEKA fait observer que la phrase que propose de modifier le Rapporteur spécial est une citation littérale du rapport de la Commission sur les travaux de sa vingt-septième session[1].

54. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, s'il s'agit effectivement d'une citation, il retirera sa proposition. Il fait cependant observer que, dans toutes les discussions sur la structure du projet de rapport, la troisième partie était récemment encore intitulée « Mise en œuvre de la responsabilité internationale », conformément à l'intention originelle. Une autre possibilité serait, après avoir procédé à la suppression indiquée, d'ajouter entre parenthèses les mots « y compris le règlement des différends » à la fin du paragraphe. M. Crawford ne pense pas que l'ancien Rapporteur spécial Ago ait jamais considéré à l'origine que l'idée de la mise en œuvre ne s'appliquait qu'au règlement des différends. Il précise que la question est purement historique, que ce n'est pas une question de fond et qu'il tente tout simplement de rappeler ce qu'était l'intention originelle.

55. M. ÉCONOMIDES appuie la proposition de M. Crawford consistant à remplacer le dernier membre de phrase du paragraphe 5 par les mots « sur la question de la mise en œuvre de la responsabilité internationale (y compris la question du règlement des différends) ».

56. M. AL-KHASAWNEH croit se souvenir qu'il a toujours été fait référence à une troisième partie qui porterait sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale, mais il est moins sûr que le règlement des différends ait été mentionné. En tout état de cause, la phrase en question n'est pas catégorique, puisqu'elle est au conditionnel. À son sens, il serait préférable de la conserver en l'état.

57. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se rallie à la deuxième proposition du Rapporteur spécial, consistant à indiquer expressément que le règlement des différends est une modalité de mise en œuvre de la responsabilité internationale en plaçant les mots « y compris le règlement des différends » entre parenthèses à la fin du paragraphe.

58. Le PRÉSIDENT propose, en attendant que le secrétariat procède aux vérifications nécessaires, de remettre l'examen du paragraphe 5 à une séance ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 6 à 13

Les paragraphes 6 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

59. Le PRÉSIDENT indique qu'au début de ce paragraphe, au lieu de « À sa cinquante-troisième session », il convient de lire « À sa cinquantième session ».

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

B. – Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4)

Paragraphe 16 (A/CN.4/L.582)

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

60. M. SIMMA estime qu'à la note de bas de page du paragraphe 17 le mot « maintenir » ne semble pas exact, puisque la Commission avait en réalité décidé d'ajourner toute décision sur le projet d'article 30 *bis*.

61. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense effectivement qu'il serait préférable de remplacer les mots « maintenir le projet d'article 30 *bis* proposé » par les mots « suspendre l'examen du projet d'article 30 *bis* proposé ».

62. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la modification proposée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

[1] Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/10010/Rev.1, sous-titre 3, p. 61.

Paragraphe 18

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) estime que la note de bas de page concernant l'article 22 pourrait induire en erreur en ce qu'elle expose une partie de la vérité, mais pas toute la vérité. Il avait cru comprendre que le projet d'article 26 *bis* avait été renvoyé au Comité de rédaction étant entendu qu'il y aurait un article traitant de l'épuisement des recours internes. Un lecteur non averti pourrait penser que la Commission a décidé de supprimer tout article sur l'épuisement des recours internes. En insérant les mots « la teneur de » entre les mots « l'examen de » et les mots « cet article », on indiquerait clairement que la Commission maintient cet article.

64. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la modification proposée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

65. Le PRÉSIDENT invite la Commission à procéder à l'examen du document A/CN.4/L.582/Add.1 paragraphe par paragraphe.

Paragraphes 1 et 2 (A/CN.4/L.582/Add.1)

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

66. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que dans le dernier membre de phrase, le mot « et » figurant avant les mots « la quatrième était une annexe » devrait être supprimé. D'autre part, à la fin du paragraphe, il convient d'ajouter les mots « et la cinquième concernait certaines questions de principe relatives aux contre-mesures ».

67. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte la modification apportée par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

68. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) signale que, dans la version française, au lieu de « qu'il s'agisse d'un fait ou d'une omission, devait être imputable à l'État », il convient de lire « qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, devait être attribuable à l'État ».

69. Le PRÉSIDENT dit que cette correction linguistique sera effectuée par le secrétariat.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphes 5 à 17

Les paragraphes 5 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

70. M. SIMMA estime que la première phrase du paragraphe devrait être remaniée, car elle donne à penser que le Rapporteur spécial a posé une question pour obtenir des éclaircissements sur ce qu'il devait faire alors qu'il s'agissait simplement d'aborder la question devant la Commission.

71. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer la première phrase du paragraphe 18 par la phrase suivante : « Plusieurs gouvernements avaient posé le problème du conflit d'obligations ». Cette formule lui semble plus conforme à l'histoire.

72. M. CANDIOTI (Président du Comité de rédaction) estime que cette modification en appelle une autre, celle du début de la phrase suivante où les mots « Selon lui » devraient être remplacés par les mots « De l'avis du Rapporteur spécial ».

73. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte les modifications proposées.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 19 à 28

Les paragraphes 19 à 28 sont adoptés.

La séance est levée à 13 heures.

2609e SÉANCE

Mercredi 21 juillet 1999, à 15 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *Responsabilité des États* (suite) [A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4]

A. – Introduction *(fin)* [A/CN.4/L.582]

Paragraphe 5 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du chapitre V du projet de rapport. Le secrétariat lui a confirmé que la Commission a décidé à sa vingt-septième session, en 1975, d'inclure la question du règlement des différends et de la mise en œuvre de la responsabilité internationale dans une troisième partie du projet d'articles. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 5.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 est adopté.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session *(suite)* [A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4]

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la section B du chapitre V à partir du paragraphe 29.

Paragraphe 29 (A/CN.4/L.582/Add.1)

Le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphe 30

3. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer le mot « sources » à la deuxième phrase par « normes ».

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 31 à 53

Les paragraphes 31 à 53 sont adoptés.

Paragraphe 54

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « une tournure positive » par le membre de phrase « la forme d'une garantie ».

Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 55 à 59

Les paragraphes 55 à 59 sont adoptés.

Paragraphe 60

5. M. TOMKA demande au secrétariat d'adopter une méthode uniforme pour les références aux arrêts de la CIJ dans les notes de bas de page.

6. M. SIMMA propose que, dans le texte anglais, les mots *it was to be pointed out* soient remplacés par les mots *it was pointed out*.

Le paragraphe 60, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 61 à 73

Les paragraphes 61 à 73 sont adoptés.

Paragraphe 74

7. M. SIMMA conteste l'emploi des mots « n'avait rien à voir avec » dans la deuxième phrase.

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) et M. ROSENSTOCK (Rapporteur) proposent que, dans la deuxième phrase, le membre de phrase après le deux-points se lise « l'offre subséquente d'indemnisation ne faisait pas disparaître la violation ».

Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 75 à 119

Les paragraphes 75 à 119 sont adoptés.

Paragraphe 120

9. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) propose de remplacer, à la fin du paragraphe, les mots « semblait être » par le mot « était ».

Le paragraphe 120, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 1 à 21 (A/CN.4/L.582/Add.2)

Les paragraphes 1 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

10. M. HAFNER suggère de remplacer, dans la dernière phrase, le membre de phrase « elle n'avait pas pu » par les mots « il était manifestement impossible de ».

11. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) juge le mot « manifestement » superflu.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23

12. M. HAFNER suggère de remplacer, dans la dernière phrase, le mot « équivaudrait » par les mots « qui pourrait équivaloir ».

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) préfère le libellé original qui exprime mieux l'intention d'adopter une position neutre.

Le paragraphe 23 est adopté.

Paragraphe 24

Le paragraphe 24 est adopté.

Paragraphe 25

14. M. ECONOMIDES suggère de remplacer, dans la seconde partie de la première phrase du texte français, le membre de phrase « une partie de la discussion » par les mots « l'essentiel de la notion ».

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) est d'accord avec la proposition, qui reflète bien le débat qui a eu lieu. L'équivalent en anglais pourrait être *the essence of this idea*.

16. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) suggère de modifier cette phrase pour qu'elle se lise : « ..., toutefois, qu'il faudrait retenir l'essentiel de ce point de vue dans le commentaire ». Le commentaire a pour objet de dire que certains membres ont exprimé une opinion et d'autres membres une autre, et non d'approuver un point de vue particulier.

17. M. ECONOMIDES dit que la première phrase n'aurait aucun sens si la seconde partie en est amendée selon la proposition qui vient d'être faite. Selon lui, la seconde proposition devrait être supprimée. Il propose de conserver seulement la première partie de la phrase, avec un point après le mot « Commission ».

18. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte cette proposition.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 26 et 27

Les paragraphes 26 et 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

19. M. BROWNLIE dit que le fait que le paragraphe laisse supposer qu'un homicide ne peut pas constituer un génocide le met mal à l'aise. Par exemple, en cas de révélation de preuves relatives à l'intention qui est à l'origine du premier homicide, il y aurait au moins tentative de génocide. Peut-être conviendrait-il d'inclure une note à ce sujet.

20. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) comprend tout à fait ce point de vue et rappelle qu'il a évoqué la notion de tentative lors des débats sur cet article. De plus, la tentative de génocide est expressément mentionnée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Bien qu'il trouve difficile d'imaginer qu'une seule personne auteur d'un homicide, quelle que soit son intention, commet un génocide, il est clair que, tout au moins en théorie, l'auteur de l'homicide pourrait être considéré comme ayant commis une tentative de génocide dans le cadre d'un projet plus ambitieux. Sur le plan technique, le Rapporteur spécial convient avec M. Brownlie que, lorsqu'un plan, dont il existe des preuves et qui vise à commettre une série d'homicides, a été contrarié à un stade très précoce, le premier homicide de la série, s'il est commis, pourrait certainement constituer une tentative de génocide, voire un génocide, en présence d'autres preuves. Pour répondre à l'objection qui a été soulevée, le Rapporteur spécial propose d'ajouter le mot « nécessairement » après le mot « pas » dans la troisième phrase.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 29 à 50

Les paragraphes 29 à 50 sont adoptés.

Paragraphe 51

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de supprimer le mot « individuelles » du membre de phrase « violations individuelles du droit international coutumier », puisqu'il ressort clairement du contexte que ces violations sont commises par des États.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 52 à 66

Les paragraphes 52 à 66 sont adoptés.

Paragraphe 67

22. M. SIMMA dit que, dans la première phrase du texte anglais, il serait préférable de qualifier l'expression *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* de *Latin maxim* plutôt que de *Latin tag*.

Le paragraphe 67, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 68 à 71

Les paragraphes 68 à 71 sont adoptés.

Paragraphe 72

23. M. AL-BAHARNA dit qu'il faudrait remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *have* par *has*.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, si changement il doit y avoir, *have* devrait être remplacé plutôt par *had*.

Le paragraphe 72, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 73 à 75

Les paragraphes 73 à 75 sont adoptés.

Paragraphe 76

25. M. GAJA propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, le membre de phrase « du droit international

général » par les mots « d'obligations découlant d'autres règles ». Il propose aussi de supprimer la dernière phrase.

26. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) est d'accord avec le sens de la proposition et suggère le libellé suivant : « mais aussi celui d'obligations découlant d'autres règles auxquelles les deux États considérés étaient assujettis ».

Le paragraphe 76, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 77

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, dans la deuxième phrase, employer le membre de phrase « établir les conditions d'une responsabilité sans faute » dans le contexte de ce sujet est susceptible d'entraîner des complications. Il propose de remplacer l'expression « d'une responsabilité sans faute » par les mots « de la responsabilité ».

Le paragraphe 77, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 78 à 86

Les paragraphes 78 à 86 sont adoptés.

Paragraphe 87

28. M. HAFNER propose de supprimer le mot « risque » dans la première phrase et d'insérer, dans la dernière phrase, les mots « à la condition relative à l'illicéité de l'emploi de la force » entre les mots « si » et « l'on ajoutait également à l'article 28 ».

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la seconde proposition est acceptable et qu'elle correspond à une suggestion faite par M. Yamada au Comité de rédaction.

Le paragraphe 87, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 88

30. M. HAFNER dit que, puisque la première et la deuxième phrase traitent de questions totalement différentes, il faudrait ajouter les mots « de plus » après « la question n'était pas » dans la deuxième phrase.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) convient qu'il est nécessaire de montrer que les deux sujets sont distincts, mais propose d'ajouter les mots « En tout état de cause » et de supprimer les mots « a-t-on dit » dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 88, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 89 et 90

Les paragraphes 89 et 90 sont adoptés.

Paragraphe 91

32. M. SIMMA dit que, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *savings* devrait être remplacé par *saving*.

Le paragraphe 91, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 92

Le paragraphe 92 est adopté.

Paragraphes 1 à 4 (A/CN.4/L.582/Add.3)

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

33. M. KUSUMA-ATMADJA suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots « ou autre » par des termes plus précis.

34. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) approuve cette suggestion et propose d'ajouter les mots « par exemple » entre « pour déterminer » et « si »; d'ajouter le mot « ou » entre « de nécessité » et « force majeure »; et de supprimer les mots « ou autre ».

35. M. SIMMA demande pourquoi on a utilisé le mot *displaced* dans la deuxième phrase du texte anglais.

36. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) explique que cela désigne une obligation qui n'est plus honorée à la date en question, sans préjudice de son extinction future. Il existe une distinction entre une excuse pour non-exécution d'une obligation subsistante, l'extinction d'une obligation dans son ensemble et l'hypothèse intermédiaire dans laquelle l'obligation disparaît ou est écartée. Il propose de remplacer, dans la version anglaise, le mot *displaced* par *set aside* et de supprimer le mot *Instead* au début de la troisième phrase.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 12

Les paragraphes 6 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

37. M. SIMMA suggère de remplacer, dans la cinquième phrase, les mots « être écartée » par « disparaître ».

38. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, dans ce contexte particulier, ce remplacement ne le satisfait pas. Nul n'a suggéré qu'une norme de *jus cogens* pouvait être écartée par le consentement. Il existe des normes de *jus cogens,* comme les règles relatives à l'emploi de la force, pour l'application desquelles le consentement d'un État particulier peut avoir des conséquences. M. Economides a, de plus, appelé l'attention sur la nécessité d'accorder une grande importance à ce sujet. Le Rapporteur spécial suggère donc de remplacer les mots « l'application de la norme » par « le consentement ».

39. M. AL-BAHARNA demande si la dernière partie de la cinquième phrase doit être maintenue ou supprimée.

40. M. ECONOMIDES suggère de la supprimer, ainsi que la première partie de la phrase modifiée par le Rapporteur spécial, car l'exemple donné est inexact.

41. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'exemple donné dans la dernière partie de la phrase est pertinent. Le consentement à l'emploi de la force armée sur le territoire de l'État consentant serait en principe opérant, lors même que la norme de *jus cogens* sous-jacente continuerait d'exister. M. Economides avance que cela s'explique par le fait que la norme relative à l'emploi de la force autorise le consentement de l'État concerné, et le Rapporteur spécial adhère à cet argument parce que c'est précisément le type de cas dans lequel le consentement serait autorisé par la norme. Il a donc proposé la suppression du consentement au chapitre V, mais la Commission en a décidé autrement. Cependant, puisque le paragraphe 13 traite de l'article 29 sur le consentement, et non de l'article 29 *bis* sur l'observation d'une norme impérative, le Rapporteur spécial est prêt à accepter la suggestion de M. Economides.

42. M. TOMKA dit que le paragraphe 13 reflète simplement le contenu du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États[1] et non les points de vue des membres de la Commission. En conséquence, la dernière partie de la cinquième phrase devrait être maintenue.

43. M. SIMMA approuve l'observation de M. Tomka. Il n'appartient pas à la Commission de réviser ce que le Rapporteur spécial a écrit dans son rapport. La dernière partie de la cinquième phrase reflète avec exactitude le contenu du rapport et clarifie une question très importante. Elle doit donc être maintenue.

44. M. ECONOMIDES n'insistera pas pour que la Commission adopte sa proposition. Le paragraphe 13 reflète le point de vue du Rapporteur spécial, mais lui-même est d'avis qu'il est impossible d'écarter une norme de *jus cogens*, sauf sur le fondement de nouvelles règles de *jus cogens*. À défaut, l'hypothèse n'est pas conforme au droit international.

45. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, selon lui, une norme de *jus cogens* ne peut pas être écartée des relations entre deux États autrement que par une norme de *jus cogens* ultérieure. Cependant, il existe des normes de *jus cogens* dont la mise en œuvre est affectée par le consentement, soit celui d'un État dans le cas de la règle sur l'emploi de la force, qui est une norme de *jus cogens*, soit celui d'un groupe. Par exemple, le consentement d'un peuple a son importance pour l'application du principe d'autodétermination, qui est une norme de *jus cogens*. Il propose donc de remplacer les mots avant le deux-points de la dernière phrase par « même si le consentement pouvait parfois avoir des conséquences pour l'application de ces normes ».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 14 à 27

Les paragraphes 14 à 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

46. M. TOMKA, se référant à la cinquième phrase, demande une clarification de la mention du « traité de 1938 entre le III^e^ Reich et la Tchécoslovaquie »[2]. Si l'on entend par là l'accord de Munich, alors il s'agit d'un accord entre quatre puissances qui, par la suite, a été accepté par la Tchécoslovaquie sous la contrainte. La question de la nullité a donné matière à controverse dans les années 70 et une solution de compromis a été trouvée, qui a été interprétée différemment par l'Allemagne et la Tchécoslovaquie.

47. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, selon lui, l'Allemagne a expressément reconnu le traité pendant la période de l'après-guerre mais que, si la référence pose un problème, elle peut être supprimée. Il propose donc de supprimer le membre de phrase « le traité de 1938 entre le III^e^ Reich et la Tchécoslovaquie offrait à cet égard un exemple pertinent, mais ».

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29

48. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose, dans la première phrase, d'introduire le mot « apparemment » entre les mots « l'idée étant » et « qu' », et de remplacer le mot « avaient » par « pourraient avoir ».

49. M. GAJA suggère de remplacer, dans la première phrase, le membre de phrase « le régime établi par (...) il appartenait aux parties elles-mêmes d'invoquer l'incompatibilité d'un traité avec une norme du *jus cogens* » par le membre de phrase « seules les parties à un traité pouvaient invoquer l'incompatibilité du traité avec une norme du *jus cogens* ».

50. M. LUKASHUK dit que la deuxième phrase pourrait être interprétée comme signifiant que les règles de *jus cogens* ne sont pas des règles de droit international général. Ce n'était sûrement pas l'intention poursuivie. Il propose donc d'insérer le mot « autres » avant le mot « obligations ».

51. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) approuve cette proposition et suggère d'ajouter les mots « de l'incompatibilité » entre les mots « le problème » et « pouvait aussi ».

52. M. SIMMA dit que le Rapporteur spécial considère apparemment que, si un traité est incompatible avec les règles du *jus cogens*, les parties ont la faculté de faire prévaloir le traité sur la norme. Le membre de phrase « les effets invalidants potentiels du *jus cogens* sur l'obligation en cause semblaient excessifs », dans l'avant-dernière phrase, donne l'impression que le Rapporteur spécial partage le point de vue exprimé par l'idée évoquée dans la première phrase. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être clarifier ce point.

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que c'est la raison pour laquelle il a proposé une modification. Le texte se lit désormais : « l'idée étant apparemment

[1] *Annuaire… 1999*, vol. II (1^re^ partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4.

[2] Voir 2587^e^ séance, note 17.

qu'elles pourraient avoir la faculté ». Le Rapporteur spécial n'est pas de cet avis; il s'est contenté d'attirer l'attention sur la contradiction entre l'effet absolu apparent du *jus cogens* d'après la règle primaire de la Convention de Vienne de 1969 et ses conséquences apparemment bilatérales et spécifiques, en vertu des dispositions relatives au règlement des différends de cet instrument. Cela revient simplement à souligner l'incompatibilité; le Rapporteur spécial n'est pas le premier à le faire.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 30 à 32

Les paragraphes 30 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

54. M. SIMMA demande si la Commission est vraiment certaine que la CIJ n'a jamais employé l'expression *« jus cogens »*.

55. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas connaissance que la Cour ait jamais employé l'expression *« jus cogens »* ou « normes impératives ». Il est parfaitement clair que, afin d'aboutir à un consensus, elle a employé l'expression « principes intransgressibles » dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* pour éviter de parler de « normes impératives ». Il existe probablement d'autres exemples d'arrêts récents contenant des allusions à cette catégorie de normes sans que le terme lui-même ait été employé. Par conséquent, il pense que l'observation figurant au paragraphe 33 est pertinente.

56. M. ECONOMIDES dit que l'on pourrait atténuer la formulation en disant que la Cour n'a pas, jusqu'à présent, employé l'expression *« jus cogens »*.

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) approuve cette proposition.

58. M. BROWNLIE dit que l'expression *« jus cogens »* a certainement été employée par des membres de la Cour dans des opinions individuelles.

59. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Brownlie est judicieux. Le problème est que, comme l'a souligné M. Economides, cette observation a été faite et qu'elle est tout à fait exacte. La difficulté réside dans le fait que la Commission tente de modifier rétrospectivement le débat qui a eu lieu afin de l'améliorer. Elle pourrait probablement conserver la phrase en l'état parce que M. Brownlie n'a pas soulevé ce point lors du débat, même s'il aurait probablement dû le faire.

60. M. SIMMA dit qu'il comprend que le Rapporteur spécial a indiqué qu'il préférait la formulation acceptée juste avant que M. Brownlie prenne la parole, à savoir : « jusqu'à présent, la CIJ n'avait employé l'expression *"jus cogens"* », étant entendu que sont visées les décisions qui ont recueilli l'aval de la majorité et pas les opinions dissidentes individuelles. Cela semble relativement réaliste.

61. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) suggère d'ajouter les mots « dans aucun arrêt ni aucun avis » après les mots « jusqu'à présent, (...) n'avait employé l'expression "*jus cogens*" » pour qu'il soit clair qu'il s'agit des arrêts ou des avis de la Cour, pas de l'opinion de membres.

62. M. CANDIOTI suggère d'employer l'expression « avis consultatif » pour éviter toute confusion avec des opinions individuelles ou dissidentes.

63. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite accepter cette suggestion.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

64. M. LUKASHUK se dit troublé par la référence à « Tout État » au début de la deuxième phrase. Nul n'a dit que tout État pouvait procéder ainsi. Seuls certains États peuvent s'arroger ce droit. De plus, la Sixième Commission ne considérerait-elle pas cette phrase comme une sorte de référence indirecte à un État en particulier ? Peut-être faudrait-il simplement supprimer la phrase.

65. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) suggère d'employer les mots « États tiers » parce que la phrase renverrait alors au commentaire sur les dispositions bilatérales de la Convention de Vienne de 1969.

66. M. SIMMA dit que l'emploi de l'expression « État tiers » pose un problème sur le plan théorique dans le cas de violations des droits de l'homme, tout simplement parce qu'il n'y a pas de « deuxième État ». Il propose donc que la deuxième phrase commence ainsi : « On pouvait l'interpréter comme signifiant que tout État pouvait ».

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 35 à 37

Les paragraphes 35 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, dans la dernière phrase, le mot « où » est faux et devrait être remplacé par « car » et qu'il faudrait remplacer le membre de phrase « aurait abouti à supprimer » par les mots « normes du *jus cogens* supprimait ».

68. M. GAJA dit que, tout d'abord, il ne comprend pas pourquoi la première phrase fait référence à l'article 29 sur le consentement alors que ce n'est pas l'objet du débat. Ensuite, le paragraphe 35 a déjà soulevé le problème des conséquences d'une contradiction entre une obligation et des obligations découlant de la Charte des Nations Unies. Le Rapporteur spécial a répondu que le projet contenait, à un autre endroit, une disposition traitant de la relation avec la Charte, mais cette réponse n'apparaît pas dans le projet de rapport. Ce point est

important car, autrement, on a l'impression que la Commission fait abstraction de l'Article 103 de la Charte.

69. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), se référant au premier point soulevé par M. Gaja, dit que les mots « a indiqué » dans la première phrase devraient être remplacés par « a rappelé » parce que, au cours du débat, il a lui-même tracé une distinction entre le débat sur la place du consentement et le débat sur la place du *jus cogens*. Cette modification expliquerait pourquoi il est fait référence à l'article 29.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39

70. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), en ce qui concerne le deuxième point soulevé par M. Gaja, suggère d'ajouter la phrase suivante à la fin de la deuxième phrase : « situation qui serait couverte par l'article 39 du projet à supposer que cet article s'applique à l'ensemble du projet ».

71. M. ECONOMIDES dit que le membre de phrase « tous les États étaient invités à prévenir », figurant à la fin de la troisième phrase, est bien trop faible et devrait être modifié comme suit : « tous les États étaient tenus de prévenir ».

72. M. SIMMA dit que la première phrase, qui sonne comme une conséquence fortement indésirable, lui pose un problème. En application de la Convention de Vienne de 1969, si un traité entre en conflit avec le *jus cogens*, l'ensemble du traité est nul; on ne peut traiter de ses dispositions particulières séparément.

73. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le problème est qu'un traité qui traite d'un ensemble très diversifié de questions peut renfermer une seule incompatibilité mineure dans un paragraphe : dans ce cas, il est excessif d'annuler l'ensemble du traité. Peut-être la première phrase pourrait-elle être reformulée comme suit : « Une autre difficulté signalée était que le *jus cogens* annule l'ensemble du traité même dans le cas d'une incompatibilité occasionnelle avec une seule disposition ».

74. M. SIMMA dit que ce point n'a pas été mentionné au cours du débat et qu'il est donc un peu étrange que le Rapporteur spécial, en résumant le débat, dise que ce problème a été soulevé.

75. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, en fait, la première phrase pourrait être supprimée parce que la phrase qui suit découlerait alors plus clairement du paragraphe précédent. On pourrait ajouter les mots « De fait » pour faire le lien avec le paragraphe précédent.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

Le paragraphe 40 est adopté.

Paragraphe 41

76. M. ECONOMIDES dit que, dans la deuxième phrase du texte français, il faudrait remplacer les mots « du droit international » par « selon le droit international ».

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 42 à 49

Les paragraphes 42 à 49 sont adoptés.

Paragraphe 50

77. M. HAFNER suggère d'ajouter le membre de phrase « notamment en ce qu'il qualifiait le mot "mesure" » après le mot « licite ».

Le paragraphe 50, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 51 et 52

Les paragraphes 51 et 52 sont adoptés.

Paragraphe 53

78. M. SIMMA dit que le sens de la première phrase lui échappe. Il pense que la légitime défense est une circonstance excluant l'illicéité en relation avec l'emploi de la force.

79. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait résoudre le problème en insérant le mot « seulement » avant les mots « en relation avec ».

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.

2610e SÉANCE

Jeudi 22 juillet 1999, à 10 heures

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *Responsabilité des États* (fin) [A/CN.4/L.582 et Add.1 à 4]

B. – Examen du sujet à la présente session *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen de la section B du chapitre V à partir de la sous-section 29.

Sous-sections 29 et 30 (A/CN.4/L.582/Add.3)

Les sous-sections 29 et 30 sont adoptées.

Sous-section 31

2. M. SIMMA dit que, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 63, il faudrait supprimer le mot « visiblement ».

3. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer que certains mots ont été omis au début de la version française du paragraphe 64 et demande au secrétariat de rectifier cette incohérence.

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), sur la suggestion de M. GAJA, propose de modifier comme suit la seconde phrase du paragraphe 65 : « De plus, l'objet des contre-mesures, tel qu'il est exprimé à l'article 47, est très différent de celui de l'article proposé, qui consacrait une exception restreinte ».

La sous-section 31, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-sections 32 à 38

Les sous-sections 32 à 38 sont adoptées.

Sous-section 39

5. M. TOMKA estime que ce qui est dit dans la troisième phrase du paragraphe 96 n'est pas tout à fait exact dans la mesure où l'argument de l'état de nécessité n'a été invoqué que par l'une des parties dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, l'autre partie ayant dû présenter ses vues sur cet argument.

6. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose en conséquence de modifier comme suit la troisième phrase du paragraphe 96 : « L'article 33 avait été invoqué par les deux parties dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, et la CIJ l'avait expressément visé comme énoncé d'une règle de droit international général ».

7. M. DUGARD estime que la seconde phrase du paragraphe 101 ne correspond pas exactement à l'intention originelle, qui était de déclarer que, par suite de la modification de l'article 33, la conclusion à laquelle était arrivée la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain* ne prévaudrait plus.

8. À l'issue d'un échange de vues auquel participent MM. DUGARD, PAMBOU-TCHIVOUNDA et TOMKA, CRAWFORD (le Rapporteur spécial propose de remanier comme suit les deux dernières phrases du paragraphe 101 :

« Dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, par exemple, l'argument implicite de l'Afrique du Sud était que la politique d'apartheid dans le Sud-Ouest africain était nécessaire à une bonne administration du Territoire. Or, la question ne touchait pas aux intérêts propres de l'Éthiopie ou du Libéria mais à ceux des habitants du Sud-Ouest africain ».

La sous-section 39, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-section 40

La sous-section 40 est adoptée.

Sous-section 41

9. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) pense que la première phrase du paragraphe 111 serait plus claire si l'on en modifiait la fin de la façon suivante : « puisque le paragraphe 2 écartait la violation d'une norme impérative du droit international général », les mots « comme circonstance excluant l'illicéité » étant supprimés.

La sous-section 41, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-section 42

10. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que dans la première phrase du paragraphe 114 les mots « se fondait » sont préférables à « faisait fond ».

La sous-section 42, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-section 43

11. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'au paragraphe 117 l'expression « refroidir l'ardeur des États » le gêne. Il préférerait que l'on adopte une expression plus proche de l'anglais, par exemple « tempérer l'enthousiasme ».

12. M. BROWNLIE estime que la formulation en question est un peu trop générale et que l'on pourrait insérer, dans la version anglaise, le mot *occasional* avant le mot *enthusiasm*.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit aux propositions de MM. Brownlie et Pambou-Tchivounda.

14. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite remplacer l'expression « refroidir l'ardeur des États » par l'expression « tempérer l'enthousiasme des États ».

Il en est ainsi décidé.

15. M. GAJA dit que, par souci de cohérence dans la présentation du rapport, les conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 34 *bis* devraient faire l'objet d'une sous-section distincte, qui comprendrait les paragraphes 120 à 123.

16. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission accepte cette proposition.

La sous-section 43, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-section 44

La sous-section 44 est adoptée.

Sous-section 45

17. M. GAJA dit que, comme la sous-section 43, la sous-section 45 devrait être scindée, et le paragraphe 132 constituer une sous-section distincte intitulée « Conclusions du Rapporteur spécial sur l'article 35 ».

La sous-section 45, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-section 46

18. M. SIMMA propose de supprimer le mot « cependant » figurant au début de la deuxième phrase du paragraphe 136 : cette phrase est en effet la suite logique de la première phrase, et n'est nullement en opposition avec elle.

19. Par ailleurs, il rappelle qu'il était, avec M. Hafner, l'auteur de la seconde des solutions évoquées au paragraphe 140 et que cette solution ne visait pas l'article 31, mais uniquement le chapitre V. Il propose donc de supprimer les mots « à ajouter cette mention à l'article 31 », à la fin de la seconde phrase.

20. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte les modifications proposées par M. Simma.

Il en est ainsi décidé.

La sous-section 46, ainsi modifiée, est adoptée.

Sous-section 47 (A/CN.4/L.582/Add.4)

La sous-section 47 est adoptée.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre V, ainsi modifié, est adopté.

21. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a achevé l'examen du chapitre V de son projet de rapport et qu'il tient à remercier le Rapporteur spécial d'avoir permis à la Commission de présenter à l'Assemblée générale un ensemble cohérent de projets d'article et de commentaires.

22. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) exprime ses remerciements au secrétariat et rend en particulier hommage au travail très professionnel accompli durant toute la session par les rédacteurs de comptes rendus de séance, que l'on a parfois tendance à oublier.

CHAPITRE VII. – *Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (A/CN.4/L.584 et Add.1)

L'ensemble du chapitre VII est adopté.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(suite*)* [A/CN.4/496, sect. G, A/CN.4/L.577 et Add.1, A/CN.4/L.589]

[Point 10 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

23. M. GOCO (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.577 et Add.1), dit que les diverses sections du rapport s'expliquent d'elles-mêmes et il appelle l'attention sur la section 6 (A/CN.4/L.577/Add.1), dans laquelle le Groupe de planification a formulé sa recommandation en ce qui concerne les dates de la cinquante-deuxième session, qui sera scindée en deux parties, en tenant compte du fait que la Commission ne pourrait disposer de services de conférence durant la semaine commençant le 24 avril 2000.

24. M. LUKASHUK fait observer que le paragraphe 5 du rapport du Groupe de planification a trait à une question complexe, celle des réponses des États aux questionnaires qui leur sont adressés par la Commission. Il fait observer à cet égard que même les ministères des affaires étrangères les mieux équipés ont parfois du mal à répondre à ces questionnaires complexes. La Commission pourrait donc suggérer aux États qui manquent de personnel d'unir leurs efforts, éventuellement dans le cadre d'organisations régionales comme la Ligue des États arabes et l'OUA, afin de répondre ensemble à ces questionnaires. Cela permettrait en outre à la Commission de mieux connaître la pratique commune de certaines régions.

25. En ce qui concerne les relations de la Commission avec d'autres organes et organismes s'occupant de droit international, qui font l'objet de la section 2 du rapport à l'examen, M. Lukashuk estime qu'il y a une carence, car ces relations se limitent le plus souvent pour la Commission à écouter l'exposé des représentants de ces organismes qui prennent la parole devant elle. Il estime qu'il faudrait que la Commission communique les projets et les textes qu'elle établit aux divers organismes ou institutions scientifiques afin de recueillir leurs observations, et accorde ensuite une importance particulière aux observations des institutions et organismes des régions dont la pratique n'est peut-être pas prise suffisamment en considération.

26. Enfin, M. Lukashuk estime tout à fait judicieux de scinder la session en deux parties.

27. M. SIMMA rappelle que c'est le jour où le Groupe de planification s'est réuni que le secrétariat a annoncé que la Commission ne disposerait pas de services de conférence durant la semaine commençant le 24 avril 2000, et que c'est pour cette raison qu'il a proposé au Groupe que la première partie de la session commence une

* Reprise des débats de la 2575e séance.

semaine plus tard mais ne dure que cinq semaines. Cette solution aurait montré à l'Assemblée générale que la Commission est soucieuse des incidences budgétaires de ses sessions.

28. M. DUGARD dit que la Commission a déjà tenu des sessions de 11 semaines qui ont été fructueuses; la proposition de M. Simma lui semble donc acceptable.

29. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit que l'année précédente, et cette année encore, le Groupe de planification a longuement débattu de la question et décidé, à une importante majorité, que les deux dernières sessions du quinquennat devaient durer 12 semaines compte tenu de la charge de travail de la Commission pour le reste du quinquennat. La Commission a fait sienne cette décision au paragraphe 562 de son rapport sur les travaux de sa cinquantième session[1].

30. M. TOMKA se demande si, étant donné les progrès importants qu'elle a réalisés dans ses travaux, la Commission ne pourrait pas reconsidérer cette décision et éventuellement la modifier.

31. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que les incidences budgétaires ne doivent pas être la seule considération en la matière. La Commission gagnerait en effet à être éclairée par le secrétariat sur les modalités techniques des sessions, par exemple sur les délais nécessaires pour la réception, la traduction et la publication des rapports des rapporteurs spéciaux. Il fait par ailleurs observer qu'invoquer « l'expérience » acquise en la matière comme le fait le Groupe de planification à la fin du paragraphe 25 de son rapport ne lui semble pas très heureux, car la seule session en deux parties que la Commission ait tenue n'a pas été particulièrement productive.

32. M. PELLET, après avoir relevé qu'on avait oublié de faire figurer son nom dans la liste des membres du Groupe de planification, fait observer que, si la nécessité pour la Commission de tenir sa session en deux parties a été admise par tous les membres du Groupe de planification, ceux-ci ont été divisés sur les modalités à adopter pour ce faire dans la limite des ressources disponibles. Il estime que la question mériterait d'être examinée par tous les membres de la Commission. Il propose donc que la Commission examine les paragraphe 23 à 28 du rapport du Groupe de planification, qui traitent de cette question, en séance privée.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite, conformément à la proposition de M. Pellet, examiner les paragraphes 23 à 28 du rapport du Groupe de planification en séance privée.

Il en est ainsi décidé.

34. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le rapport du Groupe de planification section par section.

[1] *Annuaire... 1998*, vol. II (2e partie), p. 116.

Section 1. Les relations entre la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.577)

35. M. SIMMA, se référant au paragraphe 3, juge qu'il n'est pas très heureux de faire débuter ce paragraphe par : « La Commission a commencé à mettre en application ce qu'elle avait proposé en 1996 », sans préciser de quoi il s'agit. La note de bas de page dont cette phrase est assortie ne fait que renvoyer à un document que le lecteur risque de ne pas avoir immédiatement sous la main. Il conviendrait d'apporter la précision nécessaire.

36. M. AL-BAHARNA reprend cette observation à son compte.

37. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) explique qu'il est impossible de modifier le rapport du Groupe de planification. Les membres pourront intervenir au moment où leur sera présenté le chapitre X du projet de rapport de la Commission à l'Assemblée générale, où figureront les conclusions du document à l'examen.

38. MM. KATEKA et TOMKA s'interrogent sur une procédure qui consiste à approuver un rapport, pour le corriger par la suite.

39. Le PRÉSIDENT indique que la remarque de M. Simma porte sur une question de forme et qu'il pourra en être tenu compte à titre de simple modification rédactionnelle.

Il en est ainsi décidé.

Section 2. Les relations de la Commission avec d'autres organes ou organismes s'occupant de droit international

40. M. PELLET se demande pourquoi au paragraphe 15 on cite le British Institute of International and Comparative Law, alors que l'on relègue dans une note de bas de page son équivalent, la Société française pour le droit international. Le respect de la parité exige que les deux institutions reçoivent le même traitement.

41. MM. CRAWFORD et SIMMA partagent ce point de vue.

42. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera tenu compte de cette remarque dans la rédaction du passage correspondant du rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Section 3. Sessions scindées

43. Le PRÉSIDENT rappelle que cette section doit faire l'objet de consultations plus approfondies.

Section 4. Programme de travail de la Commission pour le quinquennat (A/CN.4/L.577/Add.1)

44. M. SIMMA, se référant au programme de travail pour 2000, juge malhabile la présentation des travaux prévus au titre du sujet « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) » : le document que la Commission aura à examiner est le troisième rapport du Rapporteur spécial, et non les « observations

des gouvernements sur les projets d'articles relatifs à la prévention » comme il est indiqué.

45. M. HAFNER, appuyé par M. KUSUMA-ATMADJA, propose d'inverser simplement l'alinéa en cause.

46. M. GAJA relève qu'il est dit au paragraphe 29 que la Commission a accompli des progrès substantiels dans certains sujets, mais celui des « Réserves aux traités » est passé sous silence. Comme on a justement beaucoup avancé dans ce domaine, ce sujet devrait aussi figurer dans la liste.

47. M. KATEKA, se référant au paragraphe 31, en critique l'aspect pessimiste : il y est dit que la première lecture de certains sujets « sera achevée durant le prochain quinquennat ». Cela préjuge du rythme de travail des rapporteurs spéciaux, qui commande celui de la Commission. Si certains rapporteurs voient leurs travaux déborder sur le quinquennat suivant, il ne faudrait pas donner l'impression qu'ils traînent en longueur exprès.

48. M. PELLET rappelle que, si certains rapporteurs spéciaux sont en retard sur leurs propres prévisions, cela tient essentiellement à l'ampleur et à la lourdeur de leur tâche.

49. Le PRÉSIDENT indique que ce sont les rapporteurs spéciaux eux-mêmes qui ont fourni les informations sur lesquelles se fonde ce pronostic.

50. M. ECONOMIDES dit partager les préoccupations exprimées par M. Kateka. Il lui semble prématuré d'annoncer déjà ce qui doit se faire au cours du quinquennat suivant. Il propose de supprimer le paragraphe 31.

51. M. SIMMA ajoute que de toute manière le paragraphe 31 ne dit qu'une évidence, puisque le programme de travail pour 2000 et 2001 est annoncé dans le paragraphe qui précède. Il lui semble de surcroît malencontreux de dire que la Commission n'épuisera pas tel ou tel sujet.

52. M. ROSENSTOCK se dit sensible à ces arguments, mais il est difficile de modifier le rapport d'un organe subsidiaire, et a fortiori d'en supprimer un paragraphe.

53. M. LUKASHUK se range à cet avis mais, s'il est permis de faire une suggestion pour le rapport de la Commission, il propose de dire simplement dans celui-ci que les rapporteurs spéciaux sur les actes unilatéraux des États et sur les réserves aux traités sont encouragés à achever leur travail avant la fin du quinquennat en cours.

54. Le PRÉSIDENT dit que, si les membres de la Commission le souhaitent, la teneur du paragraphe 31 ne sera pas reflétée dans le rapport de la Commission.

55. M. KATEKA tient à souligner qu'il entendait faire une observation de principe, sans viser qui que ce soit en particulier. Il serait prêt par ailleurs à se rallier à la solution proposée par le Président.

56. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) précise que, si la Commission décide de ne pas inclure la teneur du paragraphe 31 dans son projet de rapport, le secrétariat publiera un rectificatif au chapitre X de celui-ci (A/CN.4/L.587 et Add.1).

57. M. TOMKA fait observer que si cette modification du chapitre X du projet de rapport de la Commission est décidée, cela signifiera que les membres de la Sixième Commission et les États devront attendre jusqu'en 2000, voire 2001, pour obtenir les réponses qu'ils peuvent légitimement se poser à propos du sort des trois sujets visés au paragraphe 31 du rapport du Groupe de planification.

58. M. SIMMA dit que, s'agissant, au sein du programme de travail de la Commission pour 2000 (par. 30), du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), la référence aux « observations des gouvernements sur les projets d'articles relatifs à la "prévention" » est inopportune et devrait être omise dans le rapport de la Commission.

59. Le PRÉSIDENT propose que, dans le chapitre X du rapport de la Commission, la référence aux observations des gouvernements sur les projets d'articles relatifs à la prévention sera omise, tout comme la teneur du paragraphe 31.

Il en est ainsi décidé.

Section 5. Programme de travail à long terme

60. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le rapport intérimaire du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme (A/CN.4/L.589), qui constitue la section 5 du rapport du Groupe de planification.

61. M. ECONOMIDES regrette vivement que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme n'ait pas retenu sa proposition tendant à ce que la Commission s'engage dans l'étude du droit de la sécurité collective, question qui n'a encore jamais été traitée du point de vue juridique au sein des Nations Unies. Il regrette d'autant plus cette décision que le droit international traverse depuis peu une crise très profonde et sans précédent, ce qu'a reconnu très clairement la CIJ dans ses ordonnances du 2 juin 1999 dans les affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*, où elle a souligné que l'emploi de la force en Yougoslavie soulevait des problèmes très graves de droit international.

62. M. BAENA SOARES partage les regrets exprimés par M. Economides. Il continue pour sa part d'appuyer sa proposition et espère que celle-ci recevra un meilleur accueil à la cinquante-deuxième session de la Commission.

63. M. LUKASHUK redoute l'impression défavorable que risque de produire le rapport sur les membres de la Sixième Commission lorsqu'ils constateront que la Commission ne propose rien de fondamental pour l'avenir, aucune question qui soit vraiment d'intérêt général. Il rappelle à cet égard que la Commission, en vertu de son statut, doit rechercher dans l'ensemble du droit international des sujets d'étude. Tant qu'elle ne le fera pas, elle devra se contenter de choisir parmi les sujets qui sont proposés par tel ou tel de ses membres en fonction de ses intérêts

propres, ce qui ne raffermira pas son autorité vis-à-vis de la Sixième Commission.

64. M. BROWNLIE (Président du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme) est lui aussi déçu des résultats peu fructueux des travaux du Groupe. Celui-ci étant un organe collectif, les sujets qui ne recueillent pas la faveur de la majorité de ses membres sont rejetés, et il faut accepter cette réalité. Il souscrit personnellement aux observations de M. Economides, bien qu'il soit tenu à une certaine réserve du fait de son « dédoublement fonctionnel » sur la question.

65. M. PELLET ne partage pas l'idée que semblent se faire plusieurs membres de la Commission de la fonction du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. Selon lui, il incombe à ce groupe de trouver un ou, peut-être, deux sujets susceptibles de prendre la suite des sujets en cours lorsque leur examen sera terminé, et non de dégager une liste extravagante de sujets.

66. M. LUKASHUK ne partage pas ce point de vue et, rappelant que le titre du Groupe de travail vise expressément le programme à long terme, il souligne que c'est dans cette perspective que doit s'opérer le choix des sujets.

67. M. HAFNER propose que, dans la note de bas de page de la première phrase du paragraphe 3, une distinction soit faite entre les sujets sur lesquels le Groupe de travail est parvenu à un accord et les autres, pour que la Sixième Commission ait une idée précise de l'état des discussions au sein du Groupe.

68. Le PRÉSIDENT souligne que, comme il est indiqué au paragraphe 10, les travaux du Groupe de travail se poursuivront à la cinquante-deuxième session de la Commission et qu'il sera alors tenu compte, dans le rapport de la Commission, de toutes les opinions qui ont été exprimées au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 20.

2611e SÉANCE

Vendredi 23 juillet 1999, à 10 h 5

Président : M. Zdzislaw GALICKI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Goco, M. Hafner, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(suite)*

CHAPITRE VI. – *Les réserves aux traités* (fin*) [A/CN.4/L.583 et Add.1 à 5]

C. – Projets de directives concernant les réserves aux traités *(fin*)* [A/CN.4/L.583/Add.1 à 5]

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES ADOPTÉS À LA CINQUANTE ET UNIÈME SESSION DE LA COMMISSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS *(fin*)* [A/CN.4/L.583/ADD.2 à 5]

Commentaire de la section 1.5 (A/CN.4/L.583/Add.5)

Le commentaire de la section 1.5 est adopté.

Commentaire de la directive 1.5.1 [1.1.9]

1. M. GAJA dit que le paragraphe 6 du commentaire donne l'impression qu'un choix a été fait par la Convention de Vienne de 1978 entre traités multilatéraux et traités bilatéraux alors que, en fait, la notification de succession ne s'applique qu'aux traités multilatéraux. Il suggère donc d'ajouter à la fin du paragraphe 6 une phrase libellée comme suit : « la notification de succession n'étant d'ailleurs admise qu'à l'égard des traités multilatéraux ouverts ».

Le commentaire de la directive 1.5.1 [1.1.9], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 1.5.2 [1.2.7]

2. M. GAJA dit que, pour des raisons de clarté, le mot « elles » à la première phrase du paragraphe 1 du texte français devrait être remplacé par les mots « les conventions ».

3. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il serait peut-être préférable de dire « ces conventions ». Il signale en outre qu'il a été décidé de supprimer [1.2.4] dans le texte du projet de directive.

Le commentaire de la directive 1.5.2 [1.2.7], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 1.5.3 [1.2.8]

4. M. GAJA dit que, à l'avant-dernière phrase du paragraphe 2, les mots « de l'article 31 » devraient être ajoutés avant les mots « des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ».

5. M. SIMMA dit que, dans la version anglaise dans le de la note de bas de page relative à la forme de l'interprétation (par. 2), le mot *verbal* devrait être remplacé par *oral.*

6. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) rejoint M. Simma : il n'y a aucune raison de parler de *verbal agreement* en anglais puisque tous les accords sont *verbal*. Il faudrait employer les mots *simple oral agreement* dans cette note.

---

* Reprise des débats de la 2608e séance.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande s'il ne faudrait pas reformuler le membre de phrase « et a elle-même une nature conventionnelle », au paragraphe 2. La nature conventionnelle n'a rien à voir avec l'interprétation d'un traité.

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) n'est pas d'accord avec M. Pambou-Tchivounda. Un traité peut avoir n'importe quelle forme, y compris celle de l'accord verbal. Si les deux parties s'accordent sur une interprétation, leur accord a une nature conventionnelle. Il y a accord sur une interprétation. Cela apparaît clairement dans la phrase qui suit : « il y a là un accord collatéral au traité qui relève de son contexte ».

Le commentaire de la directive 1.5.3 [1.2.8], ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 1.6 [1.4]

9. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que les mots « projets d'articles » au paragraphe 2 du texte français devraient être remplacés par « projets de directives ».

Le commentaire de la directive 1.6 [1.4], ainsi modifié, est adopté.

La section C.2, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VI, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE VIII. – ***Actes unilatéraux des États*** **(A/CN.4/L.585 et Add.1)**

A. – Introduction (A/CN.4/L.585)

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

1. PRÉSENTATION DE SON DEUXIÈME RAPPORT PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphes 10 à 42

Les paragraphes 10 à 42 sont adoptés.

La section B.1 est adoptée.

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

Paragraphes 43 à 92

Les paragraphes 43 à 92 sont adoptés.

La section B.2 est adoptée.

3. CONSTITUTION D'UN GROUPE DE TRAVAIL (A/CN.4/L.585/Add.1)

10. M. SIMMA dit qu'il est difficile de faire la distinction entre ce qui a été dit à la Commission et ce qui a été dit au sein du Groupe de travail. Il faudrait peut-être préciser au paragraphe 22 à quelle séance la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail.

11. M. PELLET dit qu'il a le même problème que M. Simma. En réalité, tout ce qui précède le paragraphe 22 est le rapport du Groupe de travail, moyennant les modifications qui lui ont été apportées. Il faudrait le dire. M. Pellet suggère donc de modifier le paragraphe 22 comme suit : « À la même séance, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail tel que modifié ».

La section B.3, ainsi modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VIII, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE Ier. – ***Organisation des travaux de la session*** **(A/CN.4/L.578 et Corr.1)**

Le chapitre premier est adopté.

CHAPITRE II. – ***Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante et unième session*** **(A/CN.4/L.579)**

12. M. PELLET (Rapporteur spécial) demande qu'il soit fait mention de son quatrième rapport (A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1)[1] au paragraphe 3, et suggère que l'examen des contre-mesures par la Commission soit mentionné au paragraphe 2.

13. M. ROSENSTOCK (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a aucune objection à ce qu'il soit fait mention de l'examen des contre-mesures au paragraphe 2.

14. M. TOMKA dit que, au paragraphe 13, le nombre de participants indiqué devrait être 23.

15. Le PRÉSIDENT note qu'aucune décision n'a encore été prise concernant les dates de la prochaine session et propose de reporter l'adoption du paragraphe 14 jusqu'à ce que la Commission ait examiné le chapitre X.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre II, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE III. – ***Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission*** **(A/CN.4/L.580)**

Le chapitre III est adopté.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)* [A/CN.4/496, sect. G, A/CN.4/L.577 et Add.1, A/CN.4/L.589]

[Point 10 de l'ordre du jour]

[1] Reproduit dans *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie).

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION *(fin)*

16. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.577 et Add.1) et le rapport intérimaire sur le programme de travail à long terme du Groupe de travail (A/CN.4/L.589), qui a été examiné par la Commission au titre de la section 5 du rapport du Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session *(fin)*

CHAPITRE X. – *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.587 et rectificatif officieux, et add.1 et rectificatif officieux)

A. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(suite)* [A/CN.4/L.587/Add.1 et rectificatif officieux]

3. PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION POUR LE RESTE DU QUINQUENNAT

La section A.3, modifiée par le rectificatif officieux, est adoptée.

B. – Coopération avec d'autres organismes (A/CN.4/L.587 et rectificatif officieux)

17. M. PELLET dit qu'il a pris la parole devant le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe en septembre 1998.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

C. – Date et lieu de la cinquante-deuxième session

La section C, modifiée par le rectificatif officieux, est adoptée.

E. – Séminaire de droit international

18. M. PELLET souligne que la Commission devrait avoir son mot à dire dans la sélection des participants au Séminaire. Cette question devrait être débattue au sein du Groupe de planification.

19. M. CRAWFORD dit que, même si parfois de nombreuses personnes ont assisté au Séminaire, il pense aussi que le Groupe de planification devrait procéder à un bref échange de vues au début de la session suivante.

20. Le PRÉSIDENT, se référant à la note de bas de page figurant au paragraphe 13, dit que dans la version anglaise, l'abréviation *Mrs.* devrait être remplacé par *Ms.*, conformément à l'usage en vigueur à l'ONU. Au paragraphe 21, il faudrait ajouter « de l'Allemagne » avant les mots « de l'Autriche ».

La section E, ainsi modifiée, est adoptée.

A. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission *(fin)* [A/CN.4/L.587/Add.1 et rectificatif officieux]

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

1. PROCÉDURES, MÉTHODES DE TRAVAIL ET DOCUMENTATION DE LA COMMISSION

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Sous-section *a*

La sous-section a *est adoptée.*

Sous-section *b*

La sous-section b *est adoptée.*

Sous-section *c*

21. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il n'est pas sûr que l'on ait envisagé avec suffisamment d'attention les effets que pourraient avoir les innovations prévues du fait de la proposition de scinder la session en deux parties sur la façon dont est perçue la Commission de l'extérieur. Il lui semble notamment que l'Assemblée générale considère la Commission comme un organe homogène, mais l'avant-dernière phrase du sous-alinéa iv de la sous-section *c* laisse entendre que la Commission est vouée à l'éclatement.

22. Tout d'abord, la Commission doit éclairer l'Assemblée générale sur les implications de cette nouvelle manière de travailler. On pourrait introduire une note à cet effet. Ensuite, elle doit rassurer ses membres en ce qui concerne leur rôle dans ses travaux. À cette fin, M. Pambou-Tchivounda propose que la fin de la phrase qu'il a mentionnée soit modifiée comme suit : « ... un nombre restreint de membres de la Commission, sans préjudice du droit de tout membre de prendre part aux travaux des 10 organes restreints ».

23. M. KABATSI dit que le sous-alinéa iv de la sous-section *c* signifie que des économies peuvent être faites en prévoyant des réunions qui peuvent se tenir avec un nombre restreint de membres de la Commission. La proposition qui vient d'être faite semble indiquer que la participation devrait rester ouverte à tous. M. Kabatsi n'y est pas nécessairement opposé, mais il tient à souligner que l'acceptation de cette proposition obligerait à reformuler l'ensemble du sous-alinéa iv de la sous-section *c*.

24. M. ROSENSTOCK (Rapporteur) dit que la question a été longuement discutée, tout récemment encore lors de consultations informelles au cours desquelles presque tous les membres ont exprimé de bonne foi leur opinion, et on a pu parvenir à des conclusions par les moyens appropriés. Il ne voit pas l'utilité de rouvrir le débat.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que son intention n'est pas de porter atteinte à la bonne foi dont il a été fait preuve au cours de ces discussions informelles.

Cependant, à l'origine il avait formulé cette observation à ce moment-là, pour s'entendre dire que son point de vue ne pouvait être pris en compte parce que les interprètes n'étaient plus là. Il ne voit pas pourquoi, dans le cadre du débat en cours de la Commission sur un chapitre de son rapport, celle-ci ne pourrait pas décider de refléter dans le texte les points soulevés par lui-même ou par d'autres membres.

26. Le PRÉSIDENT dit que la question de la session scindée en deux parties a fait l'objet d'un débat approfondi, tout d'abord au sein du groupe de travail chargé de l'examiner, puis au sein du Groupe de planification. Ces échanges de vues ont abouti à l'élaboration du texte qui est aujourd'hui présenté aux membres. Le Président demande à ces derniers d'indiquer par un vote à main levée s'ils acceptent la proposition de M. Pambou-Tchivounda.

La proposition est rejetée par 12 voix contre une, avec 3 abstentions.

27. M. ECONOMIDES dit que le Groupe de planification devra se réunir au tout début de la cinquante-deuxième session afin de s'assurer que toutes les dispositions nécessaires concernant la session scindée en deux parties ont été prises.

28. Le PRÉSIDENT attire l'attention sur la dernière phrase du sous-alinéa iv de la sous-section *c*, ainsi conçue : « Celle-ci mettrait cette possibilité à profit dès l'an 2000 ».

29. M. PELLET dit que le troisième paragraphe de la sous-section *c* lui pose toujours un problème. À la réunion du Groupe de planification, il a proposé qu'à la fin de la deuxième phrase le membre de phrase « des considérations budgétaires peuvent constituer aux yeux de certains un élément à prendre en compte » soit remplacé par « des considérations budgétaires sont un élément à prendre en compte ».

30. M. ROSENSTOCK dit que cela importe peu dans le contexte actuel. Il ne s'opposera pas à la proposition, mais il considère qu'elle n'est pas indispensable et ne pense pas qu'elle ait été acceptée lors de la réunion du Groupe de planification. Il ne lui semble pas déraisonnable de dire que certains membres considèrent les incidences financières d'une session scindée en deux parties comme un élément à prendre en compte, contrairement à d'autres. Dire que tous les membres acceptent le fait que le coût est un facteur à prendre automatiquement en compte n'est ni exact ni nécessaire.

31. M. AL-KHASAWNEH ne pense pas que la Commission devrait débattre d'autres modifications.

32. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres qu'il a été convenu lors de l'approbation du rapport du Groupe de planification qu'à la séance en cours les membres pourraient prendre la parole pour faire des observations sur des points de fond à inclure dans le chapitre X.

33. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il n'est tout simplement pas logique de dire que des considérations budgétaires doivent de fait constituer un élément à prendre en compte. Il est opposé à la proposition de M. Pellet.

34. M. AL-BAHARNA préfère la version qui figure dans le rectificatif officieux, à savoir que seuls les mots « aux yeux de certains » sont supprimés. Accepter la proposition de M. Pellet équivaudrait à formuler une phrase impliquant que la Commission souhaite porter un jugement qui, en fait, relève de la compétence du Secrétariat.

35. M. ADDO pense, comme M. Rosenstock, que la Commission ne devrait pas passer du temps à ergoter sur une question de ce genre. Il convient aussi avec M. Al-Baharna que la phrase devrait être maintenue sous sa forme actuelle, telle qu'elle a déjà été modifiée par la suppression des mots « aux yeux de certains ».

36. M. PELLET retire sa proposition.

La sous-section c *est adoptée.*

2. PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

37. M. ECONOMIDES dit que la Commission est saisie d'un rectificatif officieux à la section A.2 du chapitre X de son rapport, qui comprend trois paragraphes sur le programme de travail à long terme. Cette procédure rompt avec la pratique établie, puisque le programme de travail à long terme a toujours fait l'objet d'une section distincte du chapitre X du rapport. Les trois paragraphes ne mentionnent pas les sujets sur lesquels des études de faisabilité ont été demandées et la possibilité de mener à bien des études a été examinée, sans qu'une décision ait été prise. Ces informations devraient figurer dans le rapport à l'intention de la Sixième Commission. Il est dans l'intérêt de la Commission de s'assurer que le plus d'informations possible soit diffusé sur tous les aspects de ses travaux.

38. Le PRÉSIDENT dit que le contenu du programme de travail à long terme, tel qu'il est décrit dans le rectificatif officieux à la section A.2 du chapitre X est tiré du rapport intérimaire du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. Le Groupe de travail lui-même a indiqué qu'il n'avait pas terminé sa tâche, que seuls les travaux réalisés jusque-là étaient résumés dans son rapport, sans préjudice du résultat final et qu'ils pourraient être poursuivis à la cinquante-deuxième session de la Commission. Sur la base d'une recommandation du Groupe de planification, le rapporteur a décidé d'inclure dans le rapport les informations à présent disponibles sur le programme de travail à long terme, mais cela ne diminue en aucune façon l'importance des efforts continus du Groupe de travail ni n'implique que ce dernier renoncerait à les poursuivre.

39. M. BROWNLIE (Président du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme) dit qu'un renvoi au rapport intérimaire dans la proposition de rectificatif à la section A.2 du chapitre X serait peut-être utile.

40. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit que, puisque le rapport intérimaire figure dans un document à distribution limitée, tout renvoi est impossible.

La section A.2 est adoptée.

La section A, ainsi modifiée, est adoptée.

D. – Représentation à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.587)

41. Le PRÉSIDENT dit que les noms des membres de la Commission qui l'assisteront dans sa tâche de représentation de la Commission à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale doivent être ajoutés dans le paragraphe 11. Selon l'usage, un ou plusieurs des rapporteurs spéciaux remplissent cette fonction. Suite aux consultations qu'il a menées, il croit comprendre qu'il est possible que deux rapporteurs spéciaux, MM. Sreenivasa Rao et Rodríguez Cedeño, assistent à l'Assemblée générale, étant entendu que la Commission et l'un des deux gouvernements concernés partageront leurs frais de voyage, afin d'éviter que les dépenses correspondantes soient plus importantes que pour un seul rapporteur spécial.

42. Après un débat de procédure auquel participent MM. AL-KHASAWNEH, KATEKA et Sreenivasa RAO, M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) explique que la participation de rapporteurs spéciaux à l'Assemblée générale trouve son fondement au paragraphe 5 de la résolution 44/35 de l'Assemblée, selon lequel la Commission peut « demander à un rapporteur spécial » d'assister à une session et le Secrétaire général doit prendre les dispositions nécessaires « dans les limites des ressources disponibles ». La participation d'un rapporteur spécial de la Commission est donc prévue budgétairement sous réserve de la disponibilité des ressources. On ne saura clairement si ces ressources sont disponibles ou pas que lorsque les coûts de la session en cours auront été calculés.

43. M. PELLET dit qu'il n'est pas nécessaire de donner une interprétation trop formaliste du mandat budgétaire de la Commission. Rien n'empêche la Commission d'indiquer au paragraphe 11 qu'elle souhaite demander à deux rapporteurs spéciaux d'assister à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale. On peut certainement trouver des solutions sur le plan financier.

44. La nouvelle pratique de la Sixième Commission, qui consiste à autoriser tout rapporteur spécial présent à l'Assemblée générale à s'exprimer dans son domaine de compétence, est bienvenue. Par assimilation, le Président du Groupe de travail sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens devrait aussi pouvoir s'exprimer. M. Pellet croit comprendre que le Président et les membres de la Sixième Commission accueilleraient favorablement la participation de ce dernier à l'examen de ce sujet complexe.

45. M. CRAWFORD convient que la nouvelle pratique constitue une amélioration intéressante des méthodes de travail de la Sixième Commission, qui permettra à des rapporteurs spéciaux de répondre aux observations qui sont faites sur les sujets dont ils sont chargés. Il souhaiterait avoir la possibilité de participer aux travaux de la Sixième Commission en 2001, à l'occasion de la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale, pendant laquelle il est prévu d'adopter en deuxième lecture le projet d'articles sur la responsabilité des États.

46. M. Sreenivasa RAO dit que, comme l'a souligné M. Pellet, la nouvelle approche de son travail adoptée par la Sixième Commission permet à tout rapporteur spécial de prendre part au débat sur son sujet. Puisque tel est le cas, il n'y a aucune raison de désigner plus d'un rapporteur spécial pour représenter la Commission et il propose que M. Rodríguez Cedeño remplisse cette fonction.

47. Le PRÉSIDENT dit que l'assistance de tout rapporteur spécial qui serait disponible, pendant la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale, serait la bienvenue. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 11, avec l'ajout du nom de M. Rodríguez Cedeño.

Il en est ainsi décidé.

La section D est adoptée.

L'ensemble du chapitre X, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante et unième session, ainsi modifié, est adopté.

Lettre du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés

48. Le PRÉSIDENT donne lecture de la lettre suivante, reçue de Mme Ogata, Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés :

J'ai le plaisir de me référer aux travaux entrepris par la Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies à sa cinquante et unième session, qui vient de s'achever à Genève, au cours de laquelle le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États et le commentaire y relatif ont été adoptés. Comme vous le savez, le Haut-Commissariat a suivi l'élaboration de ces articles de près, et a été heureux de participer aux consultations concernant le problème de l'apatridie. Les problèmes liés à la nationalité à la suite d'une succession d'États ont été une source de préoccupation majeure pour le HCR au cours des 10 dernières années, et bon nombre de nos programmes dans des États nouvellement indépendants sont axés sur cette question. Il ne fait aucun doute que les contributions de la CDI à la codification et au développement progressif du droit international dans le domaine de la nationalité, et en ce qui concerne les questions relatives à la prévention et à la réduction des cas d'apatridie, nous sont d'une grande utilité dans notre travail sur ces questions délicates.

Comme vous vous en souvenez peut-être, il existe de nombreux exemples de collaboration fructueuse entre le HCR et la CDI. La CDI a élaboré la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, dans laquelle le HCR est désigné comme un organe de médiation auquel les particuliers et les États peuvent demander une assistance pour résoudre les problèmes d'apatridie. Le HCR a participé à la conférence au cours de laquelle la Convention de 1961 a été adoptée et, comme dans le cas des travaux en cours de la Commission sur la succession d'États, il a fait profiter les autres de son expérience des problèmes juridiques et pratiques de l'apatridie auxquels il doit régulièrement faire face dans le cadre de ses travaux. En 1996, l'Assemblée générale a, par sa résolution 50/152, demandé au HCR de développer sensiblement ses travaux dans ce domaine, en fournissant aux États des services techniques et consultatifs sur le droit national et international, et en entreprenant d'autres activités visant à promouvoir la réduction et la prévention de l'apatridie. À l'appui de ces efforts, le Haut-Commissariat a réuni des experts spécialisés dans ce domaine au sein du Département de la protection internationale, ce qui, je l'espère, facilitera notre collaboration avec la Commission lors de tous travaux futurs sur les questions de nationalité.

Clôture de la session

49. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la cinquante et unième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 heures.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed at United Nations, Geneva
GE.02-61159
October 2002–675

Complete set of two volumes: ISBN 92-1-233371-0

United Nations publication
Sales No. F.02.V.9

ISBN 92-1-233368-0
ISSN 0497-9877