A/CN.4/SER.A/2001

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2001

Volume I

Comptes rendus analytiques des séances de la cinquante-troisième session 23 avril-1er juin et 2 juillet-10 août 2001

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2006

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 de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire*... suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2000*).

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-troisième session de la Commission (A/CN.4/SR.2665 à A/CN.4/SR.2710), 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/2001

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.04.V.16
ISBN-13: 978-92-1-233306-9

Édition complète de deux volumes :
ISBN 92-1-233405-9

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Membres de la Commission ..... **ix**
Bureau ..... **ix**
Ordre du jour ..... **x**
Abréviations et sigles ..... **xi**
Note concernant les citations ..... **xi**
Affaires citées dans le présent volume ..... **xii**
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume ..... **xvii**
Répertoire des documents de la cinquante-troisième session . **xxii**

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES
DES 2665e À 2710e SÉANCES

Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la cinquante-troisième session tenues à Genève du 23 avril au 1er juin 2001

2665e séance

Lundi 23 avril 2001, à 15 h 10

Ouverture de la session 1
Élection des membres du bureau 1
Adoption de l'ordre du jour 2
Organisation des travaux de la session 2
Responsabilité des États
Quatrième rapport du Rapporteur spécial 2

2666e séance

Mardi 24 avril 2001, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session *(suite)* 7

2667e séance

Mercredi 25 avril 2001, à midi

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 7

2668e séance

Jeudi 26 avril 2001, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 10

2669e séance

Vendredi 27 avril 2001, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session *(suite)* 19

2670e séance

Mardi 1er mai 2001, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 19

2671e séance

Mercredi 2 mai 2001, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 27

Pages

2672e séance

Jeudi 3 mai 2001, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 36

2673e séance

Vendredi 4 mai 2001, à 10 h 10

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 45
Organisation des travaux de la session *(suite)* 50
Coopération avec d'autres organismes
Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain 50

2674e séance

Mardi 8 mai 2001, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 53

2675e séance

Vendredi 11 mai 2001, 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)
Rapport du Comité de rédaction 61
Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 70

2676e séance

Mardi 15 mai 2001, à 10 heures

Organisation des travaux de la session *(suite)* 71

2677e séance

Vendredi 18 mai 2001, à 10 h 5

Déclaration du Conseiller juridique 72
Les réserves aux traités
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial 76
Responsabilité des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 77

2678e séance

Mardi 22 mai 2001, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 78

2679e séance

Mercredi 23 mai 2001, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session *(suite)* 81
Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 81

Pages

2680e séance

Vendredi 25 mai 2001, à 10 h 5

Protection diplomatique
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial 91
Organisation des travaux de la session *(suite)*..... 95

2681e séance

Mardi 29 mai 2001, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture 95

2682e séance

Mercredi 30 mai 2001, à 10 heures

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture *(suite)* 108

2683e séance

Jeudi 31 mai 2001, à 10 h 5

Responsabilité des États *(suite)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture *(suite)* 121

2684e séance

Vendredi 1er juin 2001, à 10 h 5

Organisation des travaux de la session *(suite)*..... 128

Comptes rendus analytiques des séances de la seconde partie de la cinquante-troisième session tenues à Genève du 2 juillet au 10 août 2001

2685e séance

Lundi 9 juillet 2001, à 15 h 10

Organisation des travaux de la session *(fin)*..... 131
Protection diplomatique *(suite)*
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 131

2686e séance

Mardi 10 juillet 2001, à 10 h 10

Protection diplomatique *(suite)*
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 135

2687e séance

Mercredi 11 juillet 2001, à 10 heures

Protection diplomatique *(suite)*
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 142

2688e séance

Jeudi 12 juillet 2001, à 10 heures

Protection diplomatique *(suite)*
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 150

2689e séance

Vendredi 13 juillet 2001, à 10 h 5

Protection diplomatique *(suite)*
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 154

Pages

Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 160

2690e séance

Mardi 17 juillet 2001, à 10 heures

Protection diplomatique *(fin)*
Premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial *(fin)*. 163
Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*..... 168

2691e séance

Mercredi 18 juillet 2001, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 172

2692e séance

Jeudi 19 juillet 2001, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)* 177

2693e séance

Vendredi 20 juillet 2001, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(suite)*
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(fin)* 182
Actes unilatéraux des États
Quatrième rapport du Rapporteur spécial 185

2694e séance

Mardi 24 juillet 2001, à 10 h 5

Les réserves aux traités *(fin)*
Projets de directives proposés par le Comité de rédaction.. 189

2695e séance

Mercredi 25 juillet 2001, à 10 heures

Actes unilatéraux des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(suite)* 197
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission
Rapport du Groupe de planification 205

2696e séance

Jeudi 26 juillet 2001, à 10 h 5

Actes unilatéraux des États *(suite)*
Quatrième rapport du Rapporteur spécial *(fin)* 206

2697e séance

Vendredi 27 juillet 2001, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session 214
Chapitre IV. – 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 214
B. Examen du sujet à la présente session 214
E. Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses

Pages

2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs
Commentaire général 215
Commentaire du préambule 215
Commentaire de l'article premier (Champ d'application)..... 216

2698e séance

Lundi 30 juillet 2001, à 15 heures

Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Visite du Président de la Cour internationale de Justice..... 221
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre IV. – 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) *[suite]*
E. Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(suite)*
2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
Commentaire de l'article premier (Champ d'application) *[suite]*..... 227
Commentaire de l'article 2 (Termes employés) 227
Commentaire de l'article 3 (Prévention)..... 228
Commentaire de l'article 4 (Coopération)..... 229
Commentaire de l'article 5 (Mise en œuvre)... 229

2699e séance

Mardi 31 juillet 2001, à 10 h 5

Hommage à la mémoire d'Ignaz Seidl-Hohenveldern..... 230
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre IV. – 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) *[suite]*
E. Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(suite)*
2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
Commentaire de l'article 6 (Autorisation)..... 231
Commentaire de l'article 7 (Évaluation du risque)..... 232
Commentaire de l'article 8 (Notification et information)..... 233
Commentaire de l'article 9 (Consultations sur les mesures préventives) 234
Commentaire de l'article 10 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts) 234
Commentaire de l'article 11 (Procédures en cas d'absence de notification)..... 237
Commentaire de l'article 12 (Échange d'informations)..... 237
Commentaire de l'article 13 (Information du public)..... 237
Commentaire de l'article 14 (Sécurité nationale et secrets industriels)..... 238

2700e séance

Jeudi 2 août 2001, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre IV. – 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) *[suite]*

Pages

E. Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(suite)*
2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
Commentaire de l'article 15 (Non-discrimination) 238
Commentaire de l'article 16 (Préparation aux situations d'urgence) 239
Commentaire de l'article 17 (Notification d'une situation d'urgence)..... 239
Commentaire de l'article 18 (Relations avec d'autres règles du droit international)..... 240
Commentaire de l'article 19 (Règlement des différends) 240
Commentaire du préambule *(fin)* 241
Commentaire de l'article premier (Champ d'application) *[fin]* 241
Chapitre VI. – Les réserves aux traités..... 241
A. Introduction 241
B. Examen du sujet à la présente session 241
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission
1. Texte des projets de directives 241
2. Texte des projets de directives adoptés à la cinquante-troisième session de la Commission et des commentaires y relatifs
Commentaire de la directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves lors de la signature du traité)..... 242
Commentaire de la directive 2.2.2 (Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité) 242
Commentaire de la directive 2.2.3 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité) 242
Coopération avec d'autres organismes *(suite)*
Déclaration de l'observateur pour le Conseil de l'Europe..... 243

2701e séance

Vendredi 3 août 2001, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre VI. – Les réserves aux traités *(suite)*
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission *(suite)*
2. Texte des projets de directives adoptés à la cinquante-troisième session de la Commission et des commentaires y relatifs *(suite)*
Commentaire de la directive 2.3 (Formulation tardive des réserves) 245
Commentaire de la directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve)..... 245
Commentaire de la directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve)..... 247
Commentaire de la directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve)..... 247
Commentaire de la directive 2.3.4 (Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves)..... 248
Chapitre IV. – 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)
E. Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(fin)*

Pages

1. Texte du projet de préambule et du projet d'articles
Article 17 ... 249
C. Recommandation de la Commission ... 249
D. Hommage au Rapporteur spécial ... 249
Actes unilatéraux des États *(fin)*
Rapport du Groupe de travail ... 250
Responsabilité des États *(fin)*
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture *(fin)* ... 250

2702e séance

Lundi 6 août 2001, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
A. Introduction ... 253
B. Examen du sujet à la présente session ... 253
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs ... 255
Commentaire général ... 255
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT
Chapitre Ier. – Principes généraux
Commentaire de l'article premier (Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite) ... 255
Commentaire de l'article 2 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) ... 256
Commentaire de l'article 3 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite) ... 257
Chapitre III. – Violation d'une obligation internationale
Commentaire introductif ... 257
Commentaire de l'article 12 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) ... 257
Commentaire de l'article 13 (Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État) ... 259
Commentaire de l'article 14 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) ... 259

2703e séance

Lundi 6 août 2001, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre III. – Violation d'une obligation internationale (suite)
Commentaire de l'article 14 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) *[suite]* ... 260
Commentaire de l'article 15 (Violation constituée par un fait composite) ... 260
Chapitre Ier. – Principes généraux (suite)
Commentaire de l'article 2 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) *[fin]* ... 261
Chapitre IV. – Responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État ... 261
Commentaire introductif ... 261
Commentaire de l'article 16 (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite) ... 262

Pages

Commentaire de l'article 17 (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite) ... 263
Commentaire de l'article 18 (Contrainte exercée sur un autre État) ... 264
Commentaire de l'article 19 (Effet du présent chapitre) ... 265
Coopération avec d'autres organismes *(fin)*
Déclaration de l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique ... 265

2704e séance

Mardi 7 août 2001, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre V. – Circonstances excluant l'illicéité
Commentaire introductif ... 268
Commentaire de l'article 20 (Consentement) ... 269
Commentaire de l'article 21 (Légitime défense) ... 270
Commentaire de l'article 22 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) ... 270
Commentaire de l'article 23 (Force majeure) ... 271
Commentaire de l'article 24 (Détresse) ... 271
Commentaire de l'article 25 (État de nécessité) ... 271
Commentaire de l'article 26 (Respect de normes impératives) ... 272
Commentaire de l'article 27 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité) ... 273
DEUXIÈME PARTIE. – CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT
Commentaire introductif ... 273
Chapitre Ier. – Principes généraux
Commentaire introductif ... 273
Commentaire de l'article 28 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite) ... 273
Commentaire de l'article 29 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation) ... 274
Commentaire de l'article 30 (Cessation et non-répétition) ... 274
Commentaire de l'article 31 (Réparation) ... 275

2705e séance

Mardi 7 août 2001, à 15 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
DEUXIÈME PARTIE. – CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre Ier. – Principes généraux (fin)
Commentaire de l'article 31 (Réparation) *[fin]* ... 275
Commentaire de l'article 32 (Non-pertinence du droit interne) ... 277
Commentaire de l'article 33 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie) ... 277

Pages

Chapitre II. – Réparation du préjudice
Commentaire introductif 277
Commentaire de l'article 34 (Formes de la réparation) 277
Commentaire de l'article 35 (Restitution) 277
Commentaire de l'article 36 (Indemnisation) .. 278
Commentaire de l'article 37 (Satisfaction) 279
Commentaire de l'article 38 (Intérêts) 279
Commentaire de l'article 39 (Contribution au préjudice) 279
Chapitre III. – Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général
Commentaire introductif 280
Commentaire de l'article 40 (Application du présent chapitre) 280
Commentaire de l'article 41 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation selon le présent chapitre) 281

2706e séance

Mercredi 8 août 2001, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
TROISIÈME PARTIE. – MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT
Commentaire introductif 284
Chapitre Ier. – Invocation de la responsabilité d'un État
Commentaire introductif 284
Commentaire de l'article 42 (Invocation de la responsabilité par un État lésé) 285
Commentaire de l'article 43 (Notification par un État lésé) 285
Commentaire de l'article 44 (Recevabilité de la demande) 286
Commentaire de l'article 45 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité) 286
Commentaire de l'article 46 (Pluralité d'États lésés) 286
Commentaire de l'article 47 (Pluralité d'États responsables) 286
Commentaire de l'article 48 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé) 287
Chapitre II. – Contre-mesures
Commentaire introductif 288
Commentaire de l'article 49 (Objet et limites des contre-mesures) 290

2707e séance

Mercredi 8 août 2001, à 15 h 20

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
TROISIÈME PARTIE. – MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre II. – Contre-mesures (suite)
Commentaire de l'article 49 (Objet et limites des contre-mesures) *[fin]* 290
Commentaire de l'article 50 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures) 291

Pages

Commentaire de l'article 51 (Proportionnalité) 294
Commentaire de l'article 52 (Conditions du recours à des contre-mesures) 295
Commentaire de l'article 53 (Cessation des contre-mesures) 296
Commentaire de l'article 54 (Mesures prises par des États autres que l'État lésé) 296
QUATRIÈME PARTIE. – DISPOSITIONS GÉNÉRALES
Commentaire introductif 297
Commentaire de l'article 55 *(Lex specialis)* 297
Commentaire de l'article 56 (Questions concernant la responsabilité de l'État non régies par les présents articles) 297
Commentaire de l'article 57 (Responsabilité d'une organisation internationale) 298
Commentaire de l'article 58 (Responsabilité individuelle) 299
Commentaire de l'article 59 (Charte des Nations Unies) 299
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre II. – Attribution d'un comportement à l'État
Commentaire introductif 299
Commentaire de l'article 4 (Comportement des organes de l'État) 300
Commentaire de l'article 5 (Comportement des personnes ou entités habilitées à l'exercice de prérogatives de puissance publique) 300
Commentaire de l'article 6 (Comportement d'organes mis à la disposition d'un État par un autre État) 300
Commentaire de l'article 7 (Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions) 301
Commentaire de l'article 8 (Comportement mené sous la direction ou le contrôle de l'État) 301
Commentaire de l'article 9 (Comportement mené en cas d'absence ou de carence des autorités officielles) 301
Commentaire de l'article 10 (Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre) .. 302
Commentaire de l'article 11 (Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant le sien) 302

2708e séance

Jeudi 9 août 2001, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre II. – Attribution d'un comportement à l'État (suite)
Commentaire de l'article 11 (Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant le sien) *[suite]* 302
Chapitre VI. – Les réserves aux traités *(fin)*
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission *(fin)*
2. Texte des projets de directives adoptés à la cinquante-troisième session de la Commission et des commentaires y relatifs *(fin)*
Commentaire des directives 2.4.3 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée), 2.4.4 [2.4.5] (Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature d'un

Pages

traité), 2.4.5 [2.4.4] (Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité), 2.4.6 [2.4.7] (Formulation tardive d'une déclaration interprétative), 2.4.7 [2.4.8] (Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle) 302
Chapitre VIII. – Actes unilatéraux des États
A. Introduction 303
B. Examen du sujet à la présente session 303
Chapitre IX. – Autres décisions et conclusions de la Commission
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission 304
B. Date et lieu de la cinquante-quatrième session 304
C. Coopération avec d'autres organismes 304
D. Représentation à la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale 304
E. Séminaire de droit international 304
Chapitre VII. – Protection diplomatique
A. Introduction 304
B. Examen du sujet à la présente session 304

2709e séance

Jeudi 9 août 2001, à 15 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*
Chapitre VII. – Protection diplomatique *(fin)*
B. Examen du sujet à la présente session *(fin)* 306
Chapitre V. – La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(fin)*
E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(fin)*
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(fin)*
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT *(suite)*
Chapitre Ier. – Principes généraux (fin)
Commentaire de l'article premier (Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite) *[fin]* 306
Chapitre III. – Violation d'une obligation internationale (fin) 306
Commentaire de l'article 12 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) *[fin]* 307
Commentaire de l'article 14 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) *[fin]* 307
Commentaire de l'article 15 (Violation constituée par un fait composite) *[fin]* 307
Chapitre IV. – Responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État (fin)
Commentaire introductif *(fin)* 307
DEUXIÈME PARTIE. – CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT *(fin)*
Chapitre II. – Réparation du préjudice (fin)
Commentaire de l'article 35 (Restitution) *[fin]* 308

Pages

Commentaire de l'article 36 (Indemnisation) *[fin]* 308
Chapitre III. – Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (fin)
Commentaire de l'article 41 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation selon le présent chapitre) *[fin]* 308
TROISIÈME PARTIE. – MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT *(fin)* ... 308
Chapitre Ier. – Invocation de la responsabilité d'un État (fin)
Commentaire de l'article 42 (Invocation de la responsabilité par l'État lésé) *[fin]* 308
Commentaire de l'article 45 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité) *[fin]* 309
Commentaire de l'article 46 (Pluralité d'États lésés) *[fin]* 309
Chapitre II. – Contre-mesures (fin)
Commentaire introductif *(fin)* 310
Commentaire de l'article 50 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures) *[fin]* 310
Commentaire de l'article 52 (Conditions du recours à des contre-mesures) *[fin]* 311
QUATRIÈME PARTIE. – DISPOSITIONS GÉNÉRALES *(fin)*
Commentaire de l'article 56 (Questions concernant la responsabilité de l'État non régies par les présents articles) *[fin]* 313
PREMIÈRE PARTIE. – LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT *(fin)*
Chapitre II. – Attribution d'un comportement à l'État (fin)
Commentaire de l'article 9 (Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles) *[fin]* 313
Commentaire de l'article 11 (Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant le sien) *[fin]* 313
C. Recommandation de la Commission 314
D. Hommage au Rapporteur spécial 314

2710e séance

Vendredi 10 août 2001, à 10 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(fin)*
Chapitre Ier. – Organisation des travaux de la session 314
Chapitre II. – Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-troisième session 315
Chapitre III. – Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission 315
A. Les réserves aux traités 315
B. Protection diplomatique 316
C. Actes unilatéraux des États 316
Chapitre IX. – Autres décisions et conclusions de la Commission *(fin)*
D. Représentation à la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale *(fin)* 316
Clôture de la session 316

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

M. Emmanuel Akwei Addo	Ghana
M. Husain Al-Baharna	Bahreïn
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. Kamil Idris	Soudan
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. Djamchid Momtaz	République islamique d'Iran
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. Peter Tomka	Slovaquie
M. Chusei Yamada	Japon

BUREAU

Président : M. Peter Kabatsi
Premier Vice-Président : M. Gerhard Hafner
Deuxième Vice-Président : M. Enrique Candioti
Président du Comité de rédaction : M. Peter Tomka
Rapporteur : M. Qizhi He

M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2665e séance, le 23 avril 2001, la Commission a adopté pour sa cinquante-troisième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des États.
3. Protection diplomatique.
4. Actes unilatéraux des États.
5. Les réserves aux traités.
6. 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).
7. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
8. Coopération avec d'autres organismes.
9. Date et lieu de la cinquante-quatrième session.
10. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CAHDI	Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
Mercosur	Marché commun du Sud
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
OMI	Organisation maritime internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UNRWA	Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient

*
* *

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

*
* *

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.

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

*
* *

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

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Affaire	*Nature de la décision et source*
Accord relatif aux services aériens	*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence du 9 décembre 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454.
Activités armées sur le territoire du Congo	*(République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1er juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 111.
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.
Affaire des Grisbadarna	*(Norvège/Suède)*, sentence du 23 octobre 1909, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI (numéro de vente : 61.V.4), p. 147.
Affaire U 9/00 concernant la loi sur le service frontalier de l'État	Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, décision du 3 novembre 2000, Journal officiel de Bosnie-Herzégovine no 1/01 du 19 janvier 2001. Voir aussi *Cahiers du Conseil constitutionnel* (France), no 11, p. 58.
Alabama	*(États-Unis d'Amérique c. Grande-Bretagne)*, décision du tribunal arbitral de Genève du 14 septembre 1872. Voir J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington, United States Government Printing Office, 1898, vol. I, p. 572.
Ambatielos	*Exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 28. *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 10. Sentence du 6 mars 1956, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 91.
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	*(Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), ordonnance du 11 décembre 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 743. *(Croatie c. Yougoslavie), ordonnance du 27 juin 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 108.
Arbitrage relatif aux navires finlandais	*Réclamation au sujet de certains navires finlandais utilisés pendant la guerre*, sentence du 9 mai 1934, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1479.
Bankovic	*Bankovic et autres c. Belgique et autres*, Cour européenne des droits de l'homme, requête no 52207/99, décision du 12 décembre 2001, *Recueil des arrêts et décisions, 2001-XII*, p. 361.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.
Celebici	*Le procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias « Pavo », Hazim Delic, Esad Landzo alias « Zenga »*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire no IT-96-21, jugement du 16 novembre 1998.
Certains biens	*(Liechtenstein c. Allemagne), ordonnance du 28 juin 2001, C.I.J. Recueil 2001*, p. 565.
Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis	*Arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B no 76*, p. 4.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Chrysostomos	*Métropolite Chrysostomos, Archimandrite Georgios Papachrysostomou et Titina Loizidou c. Turquie*, Commission européenne des droits de l'homme, requêtes n[os] 15299/89, 15300/89 et 15318/89, décision du 4 mars 1991, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1991*, vol. 34, p. 35.
Compétence en matière de pêcheries	*(Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 432.
Décision administrative n[o] V	Commission mixte de réclamations États-Unis–Allemagne, décision du 31 octobre 1924, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VII (numéro de vente : 1956.V.5), p. 119.
Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1993*, p. 38.
Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes	*(Nicaragua c. Honduras), ordonnance du 21 mars 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 6.
Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn	*Ordonnance du 11 octobre 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 50. *Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 40.
Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)	*Ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995*, p. 288.
Détroit de Corfou	*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4. *Fixation du montant des réparations*, ibid., p. 244.
Diallo	*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), ordonnance du 8 septembre 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 146.
Différend frontalier	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 554.
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.
Donoghue c. Stevenson	Chambre des lords du Royaume-Uni, Judicial Committee of the Privy Council, 26 mai 1932, *The Law Reports 1932*, p. 562.
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 15.
Érythrée/Yémen	*Souveraineté territoriale et portée du différend*, sentence du 9 octobre 1998, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII (numéro de vente : E/F.00.V.7), p. 211.
Essais nucléaires	*(Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 253. *(Nouvelle-Zélande c. France)*, ibid., p. 457.
Forêts du Rhodope central	*Affaire des forêts du Rhodope central (fond)*, sentence du 29 mars 1933, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1405.
Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria	*(Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), ordonnance du 20 février 2001, C.I.J. Recueil 2001*, p. 9.
Île de Palmas	*(Pays-Bas/États-Unis d'Amérique)*, sentence du 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829.
Incident aérien du 27 juillet 1955	*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie; États-Unis d'Amérique c. Bulgarie; Royaume-Uni c. Bulgarie).*
Interhandel	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 6.
Irlande c. Royaume-Uni	Cour européenne des droits de l'homme, *arrêt du 18 janvier 1978, Série A n[o] 25*.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Kren	Commission des réclamations américano-yougoslave, *International Law Reports*, vol. 20, p. 234.
La Bretagne	*(Canada c. France)*, sentence du 17 juillet 1986, *Revue générale de droit international public, 1986/3*, t. 1, p. 713.
LaGrand	*(Allemagne c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 1999, C.I.J. Recueil 1999*, p. 9. *Arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 466.
Laguna del Desierto	*Différend sur le tracé de la ligne frontière entre la Borne 62 et le Mont Fitz Roy (Argentine/Chili)*, sentence du 21 octobre 1994, *Revue générale de droit international public, 1996*, t. 100, p. 520.
Land Sale to Alien	Cour suprême d'Autriche, arrêt du 13 mars 1973, *International Law Reports*, vol. 77, p. 433.
*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire*s	*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. Espagne)*, ibid., p. 761. *(Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, ibid., p. 916. *(Yougoslavie c. Belgique), ordonnance du 21 février 2001, C.I.J. Recueil 2001*, p. 13. *(Yougoslavie c. Canada)*, ibid., p. 16. *(Yougoslavie c. France)*, ibid., p. 19. *(Yougoslavie c. Allemagne)*, ibid., p. 22. *(Yougoslavie c. Italie)*, ibid., p. 25. *(Yougoslavie c. Pays-Bas)*, ibid., p. 28. *(Yougoslavie c. Portugal)*, ibid., p. 31. *(Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, ibid., p. 34.
Lithgow	*Lithgow et autres*, Cour européenne des droits de l'homme, *arrêt du 8 juillet 1986, Série A n° 102*.
Lockerbie	*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), ordonnance du 6 septembre 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 140. *(Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, ibid., p. 143.
Loizidou	*Loizidou c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme, *arrêt du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), Série A n° 310* et *arrêt du 18 décembre 1996 (fond), Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI*.
Lotus	*Arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10*.
Mandat d'arrêt du 11 avril 2000	*(République démocratique du Congo c. Belgique), ordonnance du 27 juin 2001, C.I.J. Recueil 2001*, p. 559.
Matthews	*Matthews c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 24833/94, *arrêt du 18 février 1999, Recueil des arrêts et décisions, 1999-I*.
Mavrommatis	*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*.
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.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Nielsen c. Danemark	*B. Schouw Nielsen c. Danemark*, Commission et Cour européennes des droits de l'homme, requête n° 343/57, décision du 2 septembre 1959, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme, 1958-1959*, p. 413.
Nottebohm	*Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 4.
Pablo Najera	*Pablo Najera (France) c. États-Unis du Mexique*, Commission des réclamations franco-mexicaine, sentence du 19 octobre 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (numéro de vente : 1952.V.3), p. 466.
Passage par le Grand-Belt	*(Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 12.
Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.
Pinochet	*Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate*, ex parte *Pinochet Ugarte* (No. 3), Chambre des lords du Royaume-Uni, 24 mars 1999, *International Law Reports*, vol. 119.
Plateau continental	*(Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), arrêt, C.I.J. Recueil 1982*, p. 18.
Plateau continental de la mer du Nord	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3.
Plateau continental de la mer Égée	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3.
Plates-formes pétrolières	*(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), ordonnance du 4 septembre 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 137.
Projet Gabcikovo-Nagymaros	*(Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.
Rainbow Warrior	*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, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 215.
Rawle Kennedy	*Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40), vol. II, annexe XI, communication n° 845/1999, p. 270.
Relations consulaires	*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. *Ordonnance du 10 novembre 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 426.
Réparation	*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.
Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide	*Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.
« Saïga »	*Affaire du navire « Saïga » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, *arrêt, TIDM Recueil 1999*, p. 10.
Senator Lines	*Senator Lines GmbH c. les 15 États membres de l'Union européenne*, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 56672/00.
Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906	*Arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 192.
Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan	*(Indonésie/Malaisie), ordonnance du 19 octobre 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 173.
Statut juridique du Groenland oriental	*Arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 22.

Affaire	*Nature de la décision et source*
Stevenson	Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX (numéro de vente : 59.V.5), p. 385.
Sud-Ouest africain	*Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 319.
	Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 6.
Tadic	*Le Procureur c. Dusko Tadic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, *Supplément judiciaire n° 6* (juin/juillet 1999).
Temple de Préah Vihéar	*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 6.
Texaco	*Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company* v. *The Government of the Libyan Arab Republic* (1977), *International Law Reports*, vol. 53, p. 389.
Thon à nageoire bleue	*(Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon), mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM Recueil 1999*, p. 280.
Timor oriental	*(Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 90.
Tinoco	*Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims*, sentence du 18 octobre 1923, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (numéro de vente : 1948.V.2), p. 369.
Usine de Chorzów	*Compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9.* *Fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17.*
Vapeur Wimbledon	*Arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1.*
Velásquez Rodríguez	*Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *objections préliminaires, arrêt du 26 juin 1987, Série C n° 1.* *Arrêt du 29 juillet 1988, Série C n° 4.* *Dommages-intérêts [art. 63 (1) de la Convention américaine des droits de l'homme], arrêt du 21 juillet 1989, Série C n° 7.*
Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex	*Arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 96.

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

Relations amicales et coopération entre les États

Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 34, n° 541, p. 243.
Accord-cadre relatif à la sécurité démocratique en Amérique centrale (San Pedro Sula, 15 décembre 1995)	A/51/67, annexe II.

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, n° 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)	Ibid., *Annuaire juridique 1983* (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.

Droits de l'homme

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, 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.
Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 2000)	Ibid., n° 177.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, 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 américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (San José, 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
Protocole additionnel à la Convention pour la protection 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)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 168.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Nice, 7 décembre 2000)	*Journal officiel des Communautés européennes* nº C 364 du 18 décembre 2000, p. 1.

Nationalité et apatridie

Convention relative aux droits des étrangers (Mexico, 29 janvier 1902)	*Recueil international des traités du XXe siècle*, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 96.
Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 166.

Stupéfiants et substances psychotropes

Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1582, nº 27627, p. 95.

Commerce international et développement

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, n° 814, p. 187.
Convention relative à l'aide alimentaire de 1971 (ouverte à la signature à Washington du 29 mars 1971 au 3 mai 1971)	Ibid., vol. 800, nº 11400, p. 163.

Aviation civile

Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, nº 102, p. 295.
Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 14 septembre 1963)	Ibid., vol. 704, nº 10106, p. 219.
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Ibid., vol. 860, nº 12325, p. 105.
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971)	Ibid., vol. 974, nº 14118, p. 177.

Navigation

Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (Genève, 6 mars 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 289, nº 4214, p. 3.

Questions de caractère éducatif et culturel

Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (Londres, 6 mai 1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 788, nº 11212, p. 227.

Questions pénales diverses

Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	A/CONF.183/9.
Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, nº 173.

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 49*, vol. I, résolution 54/109, annexe.
Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme) [New York, 15 novembre 2000]	Ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 49*, vol. I, résolution 55/25, annexe I.
Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (New York, 15 novembre 2000)	Ibid., annexe II.
Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000)	Ibid., annexe III.
Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 31 mai 2001)	Ibid., vol. III, résolution 55/255, annexe.

Droit de la mer

Conventions de Genève sur le droit de la mer	
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, n° 7302, p. 311.
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 516, n° 7477, p. 205.
Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 450, n° 6465, p. 11.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 559, n° 8164, p. 285.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 décembre 1995)	*Instruments internationaux relatifs à la pêche* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.98.V.11), sect. I; voir aussi A/CONF.164/37.

Droit applicable aux conflits armés

Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]	H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens*, 3e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 973, p. 287.
Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique (Vienne, 15 mai 1955)	Ibid., vol. 217, n° 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, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	A/CONF.129/15.

Télécommunications

Convention radiotélégraphique internationale (Washington, 25 novembre 1927)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXIV, n° 1905, p. 97.
Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix (Genève, 23 septembre 1936)	Ibid., vol. CLXXXVI, n° 4319, p. 301.

Désarmement

Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996)	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)	CD/1478, annexe.

Environnement et ressources naturelles

Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre1969)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, n° 14097, p. 3.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)	Ibid., vol. 2101, n° 36508, p. 177.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	FCCC/CP/1997/7/Add.1, décision 1/CP.3.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1760, n° 30619, p. 79.
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*, vol. III, résolution 51/229, annexe.

Questions fiscales

Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale (Strasbourg, 25 janvier 1988)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 127.

Droit international général

Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, n° 1609, p. 3.
Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)	Ibid., vol. 330, n° 4739, p. 3.
Traité sur l'Antarctique (Washington, 1er décembre 1959)	Ibid., vol. 402, n° 5778, p. 71.
Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) [Maastricht, 7 février 1992]	Ibid., vol. 1757, n° 30615, p. 3.
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* n° C 340 du 10 novembre 1997, p. 145.
Convention civile sur la corruption (Strasbourg, 4 novembre 1999)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 174.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/512	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir *supra* p. x.
A/CN.4/513	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-cinquième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/514 [et Corr.1]	Deuxième rapport sur la protection diplomatique, par M. John R. Dugard, rapporteur spécial	Reproduit dans l'*Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/515 et Add.1 à 3	Responsabilité des États : commentaires et observations reçus des gouvernements	*Idem*.
A/CN.4/516	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) : commentaires et observations reçus des gouvernements	*Idem*.
A/CN.4/517 et Add.1	Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial	*Idem*.
A/CN.4/518 et Add.1 à 3	Sixième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	*Idem*.
A/CN.4/519	Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial	*Idem*.
A/CN.4/L.601 [et Corr.2]	Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses : projet de préambule et projet d'articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture	Reprographié. Reproduit dans le compte rendu analytique de la 2675e séance (par. 3).
A/CN.4/L.602 [et Corr.1] et Rev.1	Responsabilité des États : titre et texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture	Reprographié. Pour le texte définitif, voir l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.603 [et Corr.1]	Les réserves aux traités : intitulés et textes des projets de directive adoptés par le Comité de rédaction (2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7], 2.4.7 [2.4.8])	Reprographié. Reproduit dans le compte rendu analytique de la 2694e séance (par. 1).
A/CN.4/L.604	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session : chapitre Ier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément no 10* (A/56/10). Pour le texte définitif, voir l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2e partie).
A/CN.4/L.605	*Idem* : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-troisième session)	*Idem*.
A/CN.4/L.606 et Add.1 et 2	*Idem* : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	*Idem*.
A/CN.4/L.607 et Add.1 [et Corr.1]	*Idem* : chapitre IV (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.608 [et Corr.1] et Add.1 [et Corr.1] et Add.2 à 10	*Idem* : chapitre V (La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite)	*Idem*.
A/CN.4/L.609 et Add.1 à 5	*Idem* : chapitre VI (Les réserves aux traités)	*Idem*.
A/CN.4/L.610	*Idem* : chapitre VII (Protection diplomatique)	*Idem*.
A/CN.4/L.611	*Idem* : chapitre VIII (Actes unilatéraux des États)	*Idem*.

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.612	*Idem* : chapitre IX (Autres décisions et conclusions de la Commission)	*Idem*.
A/CN.4/SR.2665-A/CN.4/SR.2710	Comptes rendus analytiques provisoires des 2665e à 2710e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION

Tenues à Genève du 23 avril au 1er juin 2001

2665e SÉANCE

Lundi 23 avril 2001, à 15 h 10

Président sortant : M. Chusei YAMADA

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la cinquante-troisième session de la Commission du droit international et souhaite chaleureusement la bienvenue à tous les membres de la Commission.

2. Ayant représenté la Commission à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale, il est en mesure de dire que le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[1] a été bien accueilli par la Sixième Commission, qui lui a consacré un utile débat de fond. L'Assemblée générale, dans sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, a approuvé la proposition de la Commission tendant à ce que la seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses) soit achevée en 2001. Elle espère également que la Commission réalisera des progrès sur les réserves aux traités, la protection diplomatique et les actes unilatéraux des États. Son programme de travail étant très chargé, la Commission ne peut se permettre de perdre du temps.

3. Le Président sortant insiste sur un point important : tout en approuvant la division de la session en deux parties en 2001, l'Assemblée générale a de nouveau invité la Commission à réaliser des économies, lesquelles constituent un élément important de l'accord de l'Assemblée à la tenue d'une telle session durant l'exercice biennal en cours. Il espère que la Commission prendra une décision viable sur la question dès que possible, car elle risquerait autrement de perdre une grande partie de la crédibilité dont elle jouit à la Sixième Commission.

4. Enfin, le Président sortant exprime sa gratitude pour l'aide précieuse qui lui a été apportée durant l'exercice de son mandat.

Élection des membres du bureau

M. Kabatsi est élu président par acclamation.

M. Kabatsi prend la présidence.

5. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission pour la confiance qu'ils lui ont accordée, et dit qu'il fera tout son possible pour ne pas démériter. Avec leur coopération, il espère que la présente session sera fructueuse et productive, et qu'elle atteindra tous ses objectifs malgré le programme de travail chargé. Il souhaite rendre hommage au Président et au bureau sortants pour le précieux travail qu'ils ont accompli.

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

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

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

M. He est élu rapporteur par acclamation.

[1] *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie).

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/512)

6. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/512).

L'ordre du jour est adopté.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

7. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission qui souhaitent participer aux travaux du Comité de rédaction sur la question de la responsabilité des États ou de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses), auxquels celui-ci s'intéressera dans un premier temps, à en informer M. Tomka, Président du Comité.

Responsabilité des États[2] (A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/517 et Add.1[4], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1)

[Point 2 de l'ordre du jour]

Quatrième rapport du Rapporteur spécial

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), présentant son quatrième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/517 et Add.1), tient à remercier le Président sortant pour les efforts qu'il a déployés au cours de l'année écoulée. Les consultations sur le projet d'articles menées par les précédents présidents ont été particulièrement importantes, dans la mesure où le texte complet adopté à la cinquante-deuxième session présentait des différences notables, en particulier dans la deuxième partie et la deuxième partie *bis*, avec le texte adopté en première lecture[5]. Des questions importantes sont abordées sous un angle nouveau, même si elles appellent encore de nombreuses observations. Les gouvernements ont eu la possibilité de donner un premier avis, lors des débats à la Sixième Commission et dans des observations écrites. Si on a pu dire, par le passé, que quelques États seulement faisaient des observations sur les projets de la Commission, on ne saurait en dire de même aujourd'hui. Des pays très divers ont fait des déclarations, souvent fort élaborées, à la Sixième Commission. Quelques gouvernements ont précisé plus avant leur position dans des observations écrites détaillées. Le processus de consultation, dont il est rendu compte dans le résumé thématique du débat tenu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session (A/CN.4/513, sect. A) et les commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/515 et Add.1 à 3), a donc été mené de manière approfondie.

9. Le Rapporteur spécial avait d'abord envisagé de présenter le quatrième rapport en mettant l'accent sur deux questions essentielles, le règlement des différends et la forme du projet d'articles, avant d'aborder les autres questions de fond. On a toutefois fait observer qu'il existait des liens étroits entre ces trois domaines, et qu'une prise de position sur la forme ou sur le règlement des différends était susceptible d'avoir une incidence sur d'autres questions de fond, en particulier les contre-mesures. On a également relevé l'avantage que peut présenter un échange de vues informel à un stade avancé pour examiner la possibilité de parvenir à un consensus. Modifiant sa méthode, le Rapporteur spécial va donc faire une introduction générale à l'ensemble du rapport, à partir de laquelle des consultations informelles pourront avoir lieu.

10. Il va aborder ce qui apparaît comme les questions de principe en suspens, touchant à la fois la forme et le fond, avant d'examiner les modifications proposées. Quelques-unes ne concernent que la rédaction, tandis que d'autres ont davantage trait au fond, sans toutefois soulever de questions générales de principe. Certains des articles de la première partie n'étant pas sujets à controverse, le Rapporteur spécial est d'avis que le Comité de rédaction pourrait utilement s'atteler, avant même que les travaux en séance plénière sur le reste du texte ne soient achevés, à l'examen de la première partie.

11. Une autre remarque préliminaire concerne les commentaires, devenus dans le passé le dernier refuge des désenchantés, le lieu où les membres qui n'avaient pas été suivis sur une question de fond pouvaient au moins faire valoir leur point de vue. Il faut mettre un terme à cette pratique. Ces derniers mois, le Rapporteur spécial a fait distribuer une version préliminaire des commentaires sur quelques-uns des articles, en demandant aux membres leur avis sur le style en général. Il s'agit d'une question difficile, dans la mesure où, du point de vue de la Commission, les commentaires du Rapporteur spécial Roberto Ago sont inhabituels, tant par leur caractère détaillé que leur qualité exceptionnelle. La différence est nette entre les commentaires d'Ago sur la première partie et les commentaires existants sur la deuxième partie ou ceux établis par la Commission sur d'autres projets d'articles. La question s'est posée de savoir s'il est souhaitable d'adopter la méthode traditionnelle de la Commission au sujet des commentaires, ou une variante du modèle d'Ago. Pour sa part, le Rapporteur spécial a proposé un compromis entre, d'une part, le modèle de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 »), qui consiste en de brefs commentaires visant pour l'essentiel à expliquer la teneur du texte sans vraiment entrer dans les questions de fond, et, d'autre part, les commentaires approfondis et relativement théoriques d'Ago. Le texte définitif des commentaires sur les chapitres I et II qui est proposé, et qui sortira bientôt en anglais comme document de travail, se veut à mi-chemin entre ces deux modèles. Les commentaires du Rapporteur spécial sont bien plus longs que dans le modèle de la Convention de Vienne de 1969, mais pas aussi longs que ceux d'Ago. Par exemple, le commentaire d'Ago sur l'ancien article 10 (le nouvel article

[2] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[4] Ibid.

[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), chap. III, sect. D.

9) fait 28 pages. Les commentaires pour l'ensemble du projet d'articles représenteront probablement 150 pages environ, soit trois pages seulement par article, ce qui est, il est vrai, un peu plus long que la norme habituelle de la Commission. Il va de soi que les commentaires ne seront pas examinés en séance plénière tant que le Comité de rédaction n'aura pas renvoyé les articles pour adoption, c'est-à-dire vraisemblablement pendant la seconde moitié de la session. Il serait néanmoins utile d'avoir des réactions sur les commentaires à mesure qu'ils sont formulés, ce qui permettrait d'examiner les questions que les membres pourraient se poser et faciliterait l'analyse des aspects substantiels du projet ainsi que des articles au cours de la seconde partie de la session. Il serait utile de créer, si possible, un groupe de travail à cette fin.

12. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial aborde, outre les questions de rédaction examinées en annexe, les cinq questions de principe en suspens. Il s'agit de points qui, soit n'ont pas été examinés en séance plénière − par exemple, la troisième partie relative au règlement des différends − soit l'ont été, et parfois de manière approfondie, mais qui demeurent controversés. Tel est certainement le cas de certains aspects des dispositions sur les contre-mesures et, en réalité, de l'approche d'ensemble des contre-mesures dans le projet. C'est également vrai du chapitre III de la deuxième partie, sur les violations graves. Les gouvernements ont fait de nombreux commentaires sur ces deux points. Hormis en ce qui concerne les contre-mesures et les violations graves, les observations ont été, dans l'ensemble, très positives. Les gouvernements ont eu le sentiment que le texte avait été nettement amélioré, et ils ont soutenu sans réserve le désir de la Commission de mener à bien le projet durant l'année en cours. Bien que quelques suggestions de rédaction aient été faites sur des points particuliers, l'équilibre général du texte, et même l'approche adoptée à l'égard des deux questions controversées, ont bénéficié d'un appui total.

13. Trois questions de principe générales continuent de susciter un débat. La première est le faisceau de questions posées par les notions de préjudice, de dommage et d'État lésé, et en particulier la rédaction des articles 43 et 49. Le Rapporteur spécial précise en passant qu'il a proposé dans le rapport d'utiliser la numérotation des articles provisoirement adoptée par le Comité de rédaction à la session précédente, et de se référer à la numérotation antérieure uniquement lorsque cela est nécessaire pour des raisons de clarté. Le terme « dommage » apparaît dans plusieurs articles et semble soulever des difficultés, tout comme la formulation précise de la distinction entre « État lésé » et « autres États »; le Rapporteur spécial est toutefois heureux d'annoncer que tant la Sixième Commission que les gouvernements, dans leurs observations écrites, ont nettement appuyé la distinction fondamentale entre l'article 43 et l'article 49. En effet, il n'a pas une seule fois été proposé, lui semble-t-il, de revenir à l'ancienne approche, indifférenciée, de l'État lésé formulée à l'article 40. Ce point peut donc être considéré comme acquis.

14. De même, l'idée selon laquelle toute différenciation entre des violations générales du droit international qui engagent la responsabilité et des violations graves devrait figurer dans la deuxième partie plutôt que dans la première a bénéficié d'un appui comparable. Ni à la Sixième Commission ni dans les observations écrites des gouvernements, on ne s'est sérieusement prononcé en faveur d'un retour à un article 19 [dans la première partie]. Il faut espérer que ce point peut également être considéré comme acquis.

15. S'il fallait déterminer la question qui pose le plus de difficultés dans l'ensemble du texte, ce serait indiscutablement celle des contre-mesures, non seulement parce qu'il s'agit d'un sujet sensible, mais aussi parce que l'article 54, relatif aux contre-mesures prises par des États autres que l'État lésé, est particulièrement controversé. Cette question extrêmement complexe appelle un examen plus approfondi. Toutes les questions autres que ces trois questions de principe en suspens peuvent, de l'avis du Rapporteur spécial, être réglées par le Comité de rédaction.

16. Lors de l'examen du projet d'articles en première lecture, la Commission a délibérément laissé de côté deux questions de forme sous-jacentes, à savoir les dispositions en matière de règlement des différends dans la troisième partie, et la forme du projet d'articles. Il existe un lien évident entre elles, dans la mesure où l'on ne saurait raisonnablement adopter des dispositions sur le règlement des différends si le projet doit prendre la forme d'une déclaration ou d'un texte non conventionnel. Toutefois − et pour simplifier quelque peu −, on dispose de trois options au moins en ce qui concerne le lien entre le règlement des différends et la forme du projet. Tout d'abord, il est possible de soutenir que le projet devrait devenir une convention, puisque les travaux les plus achevés de la Commission ont abouti à des traités : par exemple, la Convention de Vienne de 1969, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et les Conventions de Genève sur le droit de la mer. On pourrait, sans risquer d'être incohérent, proposer un texte conventionnel qui ne comprendrait aucune disposition sur le règlement des différends : c'est sous cette forme que la Commission a proposé le projet d'articles sur le droit des traités[6], avant que l'article 66 ne soit ajouté à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[7].

17. Deuxièmement, on peut, avec autant de cohérence, considérer que la communauté internationale est lasse des conventions de codification ou, à tout le moins, que le présent texte de codification est d'une nature différente des autres textes, plus spécifiques; que, du fait de son caractère général, de l'accent mis sur les règles secondaires et de l'importance fondamentale des questions traitées, il devrait prendre la forme d'une déclaration plutôt que d'une convention. Ceux qui partagent ce point de vue sont bien évidemment opposés au règlement des différends simplement parce que cela ne cadre pas avec l'option qu'ils défendent.

18. La troisième position est qu'il faudrait une convention, et que celle-ci devrait comporter des dispositions

[6] *Annuaire... 1966*, vol. II, A/6309/Rev.1, par. 38, p. 193 et suiv.

[7] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7); ibid., *Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6); et ibid., *Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* et *Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5).

en matière de règlement des différends, au moins sur des questions essentielles telles que les contre-mesures, à l'instar de la Convention de Vienne de 1969, qui contenait ce type de dispositions sur la question fondamentale de l'article 53. Il s'agit d'une position intermédiaire, tout à fait défendable. En effet, certains membres peuvent adopter la position, parfaitement fondée, selon laquelle le règlement des différends est si important pour la bonne résolution des questions de responsabilité des États qu'il détermine l'autre question, c'est-à-dire que la raison pour préférer une convention est précisément d'inclure le règlement des différends.

19. La meilleure méthode consisterait donc à examiner tout d'abord la question du règlement des différends en tant que telle, indépendamment des autres arguments concernant la forme définitive du projet; la position intermédiaire risquerait autrement d'être injustement exclue.

20. Le premier point à examiner est donc de savoir s'il est souhaitable de conserver − en partant du principe que le texte deviendra une convention − la troisième partie sous une forme ou sous une autre, en mettant d'abord l'accent sur le principe du règlement obligatoire des différends en matière de responsabilité des États ou, du moins, d'un éventail significatif de ce type de différend.

21. Tout d'abord, l'idée de proposer un énième mécanisme de règlement des différends non contraignant ne semble pas présenter d'intérêt. Le simple fait de préciser que les États devraient ou pourraient régler leurs litiges en recourant à une autre procédure n'ajouterait rien au texte. Bien sûr, on peut souhaiter d'inclure dans la quatrième partie une disposition générale sur le règlement des différends, mais il serait inutile de proposer une forme optionnelle de règlement. Un grand nombre de possibilités s'offre déjà aux États, que ce soit dans le cadre de la clause facultative ou d'un autre mécanisme, pour régler les différends soulevant des questions de responsabilité des États. Il est donc inutile d'allonger la liste. Les arguments justifiant la prise en compte du règlement des différends sont autres, et concernent notamment l'idée que les litiges en matière de responsabilité − ou, à tout le moins, ceux relatifs aux contre-mesures, aux violations graves et, éventuellement, aux violations des obligations *erga omnes* – sont si importants qu'il devrait exister un système obligatoire permettant de les régler.

22. En effet, même les sceptiques peuvent adopter cette position. Ce sont ceux qui ont fait preuve de scepticisme à l'égard du *jus cogens* qui ont voulu l'article 66, non ses partisans; ce sont ceux qui ont estimé que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 pouvait être utilisé pour ébranler les relations conventionnelles qui ont voulu établir un lien entre le *jus cogens* et le règlement obligatoire des différends. C'est sur cette base que quelques États ont fait des objections, tandis que d'autres ont ratifié la Convention en formulant une réserve à l'article 66. Ils ont fait valoir qu'un lien particulier entre les deux articles a été prévu afin de rendre l'article 53, en quelque sorte, « sûr pour l'humanité ». On peut adopter le même point de vue à propos du chapitre III de la deuxième partie : si l'on veut qu'il soit « sûr pour l'humanité », étant donné qu'il doit être rédigé de façon nécessairement vague et générale, il doit dans une certaine mesure constituer un chapitre de référence indéterminée. Progressistes et sceptiques peuvent ainsi considérer que les articles appellent des dispositions en matière de règlement des différends. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de présenter la question de manière équitable, bien qu'elle ne reflète pas son point de vue personnel, comme cela ressort clairement du quatrième rapport.

23. Les arguments opposés reposent, succinctement, sur l'idée que, si le projet doit prendre la forme d'un traité, l'adoption d'un mécanisme obligatoire de règlement des différends irait trop loin, et rendrait le texte globalement inacceptable. À certains égards, le projet est clairement progressiste : il fait reculer les frontières du droit international, il traite de toutes les obligations, et pas seulement des obligations bilatérales, et il adopte des positions assez avancées sur certaines questions. Si un tel texte peut se révéler acceptable, il n'est en revanche pas certain que les dispositions en matière de règlement des différends puissent l'être aussi.

24. En outre, l'ensemble du texte, et c'est là l'une de ses grandes vertus − la caractéristique principale du principe d'Ago, à savoir que le texte traite de l'ensemble des règles secondaires de la responsabilité des États, tant conventionnelles que non conventionnelles −, a été refondu et il est maintenant généralement accepté dans la jurisprudence, et non seulement à la Commission. Il s'agit là d'un progrès remarquable. Mais le texte semble suggérer que le règlement obligatoire des différends au sujet du projet d'articles s'appliquerait en fait à l'essentiel du droit international, dans la mesure où, de nos jours, les questions de droit international ont trait ou peuvent, dans un certain sens, se réduire au respect d'obligations.

25. Il est donc clair que les questions de règlement des différends vis-à-vis du texte dans son ensemble ont une grande portée générale. De l'avis, tout à fait personnel, du Rapporteur spécial, la tentative de lier l'ensemble des articles au règlement des différends ne serait pas acceptée dans les milieux de la diplomatie internationale, et risquerait de compromettre un certain nombre d'avancées significatives du texte. Sans préjudice de cette évaluation générale, il est possible de recenser, dans le projet d'articles, des sous-catégories de questions pour lesquelles le règlement des différends peut être envisagé, dans l'éventualité où le texte deviendrait une convention. Toutefois, la création d'un mécanisme général de règlement des différends en matière de responsabilité des États reviendrait en fait à adopter un principe général de règlement des différends applicable à la quasi-totalité du droit international − une démarche globalement très progressive, mais que la communauté internationale n'est pas encore prête, selon le Rapporteur spécial, à accepter.

26. Qui plus est, les progrès significatifs actuels en matière de règlement de différends se réalisent progressivement, par l'adoption de mécanismes dans des domaines particuliers. En définitive, il semble préférable de laisser ce progrès se poursuivre, et de faire en sorte que les articles, quelle que soit leur forme définitive, exercent une influence sur le processus général d'élaboration du droit international, comme cela se passe actuellement, et de manière significative, à la Cour internationale de Justice, à l'Organisation mondiale du commerce dans le cadre de l'Organe d'appel, et ailleurs. Le moment est venu de procéder à un échange de vues à l'occasion de consultations

informelles, en vue de parvenir à une conclusion sur cette question. Pour sa part, le Rapporteur spécial propose de supprimer la troisième partie.

27. La forme que doit revêtir le projet d'articles doit être examinée indépendamment de la question du règlement des différends, compte tenu des trois options disponibles à cet égard. Il est encore possible, même pour ceux qui souhaitent supprimer la troisième partie, d'adopter le projet d'articles sous forme de traité; à différentes reprises au cours des débats, le Rapporteur spécial a lui aussi favorisé cette option. Il est évident que, bien qu'elle pose quelques difficultés, la Convention de Vienne de 1969 a davantage contribué au droit international en tant que convention qu'elle ne l'aurait fait si elle avait consisté en une série d'articles annexés à une résolution. Il est clair que cet instrument est plus vivant et plus solide en tant que convention que sous une autre forme. Il en va de même d'autres séries d'articles, tels ceux sur l'immunité diplomatique. Ne serait-il pas logique de rechercher ces mêmes avantages en matière de responsabilité des États ? Il convient de rappeler que l'effet de consolidation de la Convention de Vienne ne s'est pas fait sentir uniquement sur les parties à cet instrument. Bien qu'une minorité d'États seulement soit, à ce jour, parties à la Convention, celle-ci est néanmoins universellement acceptée comme l'alpha et, à bien des égards, l'oméga en matière de droit des traités. Il n'y a guère de traités multilatéraux en vigueur qui soient soumis aux dispositions de la Convention de Vienne, en tant que convention, du fait des conditions très restrictives de son applicabilité énoncées à l'article 4. Elle s'applique, il est vrai, à quelques traités bilatéraux, mais il est probable que la majorité des traités bilatéraux conclus ne sont pas régis par la Convention de Vienne, en tant que convention. Cependant, cet aspect formel n'a eu aucune incidence sur l'influence de la Convention − influence qui découle du simple fait qu'elle existe, qu'elle a été assez largement ratifiée, et qu'elle est donc considérée comme une norme faisant autorité. Il se peut qu'il en aille de même avec les articles sur la responsabilité des États, à supposer bien sûr qu'ils soient menés à bonne fin.

28. Quels sont les arguments qui militent contre une convention ? C'est là une question sur laquelle le Rapporteur spécial est un peu plus neutre que sur d'autres aspects du texte, et au sujet de laquelle il n'a, en qualité de rapporteur spécial, aucune mission particulière. Tout d'abord, on peut soutenir qu'en raison de sa portée générale − caractéristique qui a déjà été mentionnée − le texte touche à tellement d'aspects du droit international qu'il est malvenu d'en faire un traité. Le texte aura plus d'influence − soutiennent les partisans de la forme non conventionnelle − s'il se présente comme une série d'articles entérinés d'une manière ou d'une autre et associés aux commentaires approuvés par la Commission que s'il s'agit d'un traité. Si − fait-on valoir − la Commission propose que le projet d'articles soit approuvé d'une façon ou d'une autre par l'Assemblée générale, et qu'il s'inscrive ensuite simplement dans le processus coutumier d'élaboration du droit de la responsabilité, même les gouvernements qui sont relativement réticents à l'égard de tel ou tel aspect du texte seraient susceptibles de l'accepter, dans la mesure où le fait de revenir dessus risque de compliquer les choses plutôt que de les améliorer. L'alternative est soit d'adopter un texte plus ou moins admis par tous, soit d'adopter, par un consensus différent de celui qui s'est dégagé à la Commission, un texte révisé par un comité préparatoire de la Sixième Commission, mais qui n'aurait qu'un lointain rapport avec celui que la Commission examine actuellement, ou qui serait peut-être même mutilé.

29. Tels sont, pour l'essentiel, les arguments en faveur de l'adoption d'une déclaration. En ce qui concerne la forme de celle-ci − savoir si l'Assemblée générale l'approuvera, en prendra note, s'en félicitera, la soumettra aux juridictions ou adoptera une autre formule −, ce détail a beaucoup moins d'importance que le choix fondamental entre, d'une part, une convention, ce qui exigerait inévitablement un comité préparatoire puis une conférence diplomatique, et, d'autre part, une approbation sous une forme ou sous une autre par l'Assemblée générale.

30. Au cours du processus de réforme de ces 10 dernières années, la Commission s'est faite à l'idée que ses travaux peuvent prendre des formes variées. Il y a gros à parier que la pratique des États sera davantage influencée par un texte approuvé par l'Assemblée générale que par une convention qui ne sera que très peu ratifiée, comme, par exemple, dans le cas des deux conventions sur la succession d'États (Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 », et 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 ») qui ont précédé les articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États[8]. En fin de compte, le Rapporteur spécial estime que la forme non conventionnelle conviendrait mieux aux articles sur la responsabilité des États, même si un certain nombre de délégations à la Sixième Commission ont fait valoir, lorsqu'on les a consultées, que de tels progrès avaient été réalisés sur le sujet qu'il était désormais possible d'envisager la forme conventionnelle.

31. S'agissant des trois questions de fond en suspens, on s'accorde généralement à penser actuellement que la distinction de principe entre les articles 43 et 49 est utile et devrait être conservée. Le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 pose un problème de rédaction, du fait de la confusion que l'on a tendance à faire entre les obligations intégrales et les obligations considérées comme présentant un intérêt général pour la communauté internationale. Le Comité de rédaction devrait réexaminer ces articles, mais en veillant à conserver leur structure fondamentale. Il est clair qu'il peut exister des obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble ou de tous les États au sujet desquelles certains États ont un intérêt particulier, parce qu'une violation les a singulièrement affectés. Cela est vrai, par exemple, des obligations en matière environnementale, et sans doute aussi dans certains domaines du droit de la mer. Par conséquent, les États concernés par l'article 43, c'est-à-dire les États lésés, doivent être en mesure d'être couverts par l'ensemble des obligations. Toutefois, les termes dans lesquels les obligations intégrales sont énoncées devraient être revus, ne serait-ce que parce que

[8] *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), par. 47, p. 21 et suiv.

la question des obligations intégrales soulève à son tour celle de savoir si une violation peut être d'une gravité telle qu'elle menace l'obligation dans son ensemble.

32. Plus préoccupante est la formulation du « préjudice » et du « dommage », en particulier au paragraphe 2 de l'article 31, qui a été adoptée par le Comité de rédaction dans un souci de compromis. Il serait bon de clarifier le lien existant entre préjudice et dommage, car, à l'heure actuelle, les deux notions sont trop identifiées l'une à l'autre, et la rédaction du paragraphe 2 laisse à désirer sur ce point. Au paragraphe 33 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial a proposé une autre rédaction.

33. S'agissant de la question générale de la réparation, la distinction adoptée dans le projet d'articles entre les obligations concernant la cessation et celles liées à la réparation a été généralement acceptée. Dans l'arrêt *LaGrand*, la CIJ a abordé la question des assurances et des garanties de non-répétition. La Commission pourrait s'inspirer de cette décision pour traiter le sujet.

34. En ce qui concerne les questions soulevées par le chapitre III de la deuxième partie, relatif aux violations graves d'obligations essentielles pour la communauté internationale, un certain nombre de gouvernements ont interprété l'expression « la communauté internationale » comme signifiant la communauté des États dans leur ensemble. Il existe bien sûr un précédent pour les deux interprétations : dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, à l'origine de la notion, on a utilisé l'expression « la communauté internationale dans son ensemble » [p. 32], et la même expression figure dans le préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Toutefois, lorsqu'elle a adopté l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, la Conférence de Vienne sur le droit des traités s'est référée à « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Dans le rapport, le Rapporteur spécial a expliqué pour quelles raisons cette expression n'était pas souhaitable; l'une d'elles est que beaucoup considèrent que l'Union européenne fait partie de la communauté internationale, alors qu'elle n'est pas un État. Des organisations internationales dotées de la personnalité juridique internationale, telles que le Comité international de la Croix-Rouge, participent aussi à la communauté internationale, directement et de façon substantielle, et précisément dans un domaine touchant les obligations mêmes qui intéressent la Commission, puisqu'il s'agit en particulier du respect du droit international humanitaire.

35. Le chapitre III de la deuxième partie a fait l'objet d'un débat animé, dont il est rendu compte aux paragraphes 43 à 53 du rapport. Selon le Rapporteur spécial, le chapitre III est anodin, mais il contient une concession importante au principe nouveau selon lequel il existe des obligations intéressant la communauté internationale dans son ensemble dont les effets se font sentir dans le champ de la responsabilité. On peut avancer des arguments en faveur de la reconnaissance d'une catégorie de violations graves, même si le libellé du chapitre III doit être examiné par le Comité de rédaction. Supprimer le chapitre maintenant reviendrait à déséquilibrer complètement le texte et rendrait un consensus extrêmement difficile. Le Rapporteur spécial espère que les propositions qui seront faites viseront à améliorer le chapitre III, et non à exacerber le problème, dont il constitue une manifestation.

36. La question des contre-mesures demeure extrêmement délicate, dans la mesure où elle est liée à la question de la répartition, ou plutôt de la répartition déséquilibrée du pouvoir dans la communauté internationale et aux perspectives ouvertes pour leur utilisation généralisée, en particulier dans le contexte de l'article 54. La Commission a fait un excellent travail qui a contribué à l'élaboration de normes dans le domaine des contre-mesures, mais il faut se demander si le traitement détaillé de la question dans le projet d'articles favoriserait un consensus global. Le Rapporteur spécial préférerait que le chapitre II de la deuxième partie *bis* constitue un chapitre distinct, sous réserve d'améliorations rédactionnelles. Il est particulièrement insatisfait du projet d'article 51, dans lequel figure la liste des contre-mesures interdites, car il ne se fonde sur aucun principe et a fait l'objet de critiques justifiées. Une version simplifiée serait sans aucun doute préférable. Les articles adoptés en première lecture qui contiennent des listes, tels que les articles 19 ou 40, ont été un échec. L'article 54 soulève également un certain nombre de problèmes. Les principes qui y sont énoncés sont défendables, mais ils soulèvent différentes questions que ni les partisans ni les adversaires des contre-mesures ne semblent désireux d'aborder. Une solution consisterait à traiter la question des contre-mesures, mais en substituant une clause de sauvegarde à l'article 54. À la lumière de la pratique des États, il est impossible de dire que seuls les États concernés par l'article 43 peuvent prendre des contre-mesures. Les contre-mesures adoptées par des États en vertu de l'article 49, c'est-à-dire des États autres que l'État lésé, seraient exceptionnelles. Elles soulèvent des questions touchant à la relation entre le projet d'articles et les mécanismes internationaux de maintien de la paix et de la sécurité dans le cadre du Conseil de sécurité et d'organisations régionales, qui dépassent le champ d'application du texte. Une autre solution consisterait à transférer les limitations non controversées aux contre-mesures, telles que la proportionnalité, à l'article 23 du chapitre V de la première partie (Circonstances excluant l'illicéité). Quelques gouvernements ont appuyé cette option, qui supposerait de traiter uniquement de l'engagement de la responsabilité dans une troisième partie. En tout état de cause, compte tenu du partage des avis à la Commission et à la sixième Commission, une référence sommaire aux contre-mesures à l'article 23 doit être exclue; elle serait considérée par ceux que la prolifération de contre-mesures inquiète comme une forme d'autorisation pure et simple. Une disposition, suffisamment substantielle qui plus est, devra être ajoutée à l'article 23. On ne saurait supprimer entièrement les contre-mesures : les gouvernements les plus hostiles au chapitre II de la deuxième partie *bis* sont les plus enthousiastes au sujet de l'article 23. Une possibilité consisterait à conserver l'équilibre général entre l'article 23 et le chapitre II de la deuxième partie *bis*, mais en améliorant notablement la rédaction et en réexaminant éventuellement l'article 54 afin de le rendre moins controversé. L'article 54 est sans doute celui qui exige la plus grande attention. L'autre possibilité consiste en une version plus longue de l'article 23. Les contre-mesures ne sauraient être supprimées, mais il est sans doute utile de modifier quelque peu la façon dont elles ont été traitées.

La séance est levée à 15 h 40.

2666e SÉANCE

Mardi 24 avril 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que la séance sera consacrée à l'annonce de la composition définitive du Comité de rédaction chargé de la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses).

2. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) annonce que le Comité de rédaction chargé de la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses) est composé des membres suivants : M. Sreenivasa Rao (Rapporteur spécial), M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Melescanu, M. Opertti Badan, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Yamada et M. He (membre de droit).

3. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre aux membres de la Commission de procéder à des consultations officieuses.

La séance est levée à 10 h 15.

2667e SÉANCE

Mercredi 25 avril 2001, à midi

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite*)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à entamer l'examen du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/517 et Add.1), en ce qui concerne en particulier le règlement des différends et la forme du projet d'articles.

2. M. YAMADA dit que le règlement de différends peut être examiné en fonction de son intérêt intrinsèque, mais qu'il est préférable d'aborder en premier lieu la forme du projet d'articles, les deux questions étant étroitement liées. Conformément à l'article 23 de son statut, la Commission est censée faire une recommandation à l'Assemblée générale sur la forme que doivent prendre ses travaux. Jusqu'à présent, elle l'a fait chaque fois que l'occasion s'est présentée, même s'il est arrivé que l'Assemblée ne suive pas sa recommandation. S'agissant du projet d'articles sur la responsabilité des États, la forme est tributaire du contenu du produit final. S'il doit s'agir d'un instrument normatif d'importance, la forme idoine serait une convention multilatérale; en revanche, si le projet d'articles se limite à codifier des règles existantes, une convention n'est pas réellement nécessaire. L'article 15 du statut de la Commission précise que la codification doit viser à « formuler avec plus de précision et [à] systématiser les règles du droit international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ».

---

* Reprise des débats de la 2665e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

3. Le projet d'articles adopté en première lecture[4] a fait l'objet de maintes critiques de la part des gouvernements. De nombreuses dispositions, qui étaient incohérentes et allaient bien au-delà de la pratique suivie par les États, n'étaient donc pas acceptables pour un grand nombre de gouvernements. En seconde lecture, la Commission a suivi une méthode inhabituelle consistant à adopter provisoirement un texte dans son intégralité, tout en cherchant à connaître les vues des gouvernements, afin qu'elles soient pleinement prises en compte dans le produit final. M. Yamada croit comprendre que la Commission s'efforce à présent d'établir un texte qu'une majorité de gouvernements puissent aisément accepter. Toutefois, le texte du projet qui a été adopté à titre provisoire en seconde lecture par le Comité de rédaction à la session précédente contient des dispositions qui, selon lui, vont au-delà de la simple codification des règles existantes, en particulier en ce qui concerne les violations graves et les contre-mesures. De nombreux gouvernements ont fait des observations à cet égard. La Commission doit à présent s'efforcer de conclure ses travaux de codification de la responsabilité des États. Lorsqu'elle y sera parvenue, elle pourra, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, recommander à l'Assemblée générale d'adopter son rapport dans une résolution. Le rapport de la Commission constituerait alors une étude faisant autorité sur les règles, la pratique des États et les opinions doctrinales actuelles en matière de responsabilité des États, que l'Assemblée générale pourrait approuver dans une résolution. Celle-ci fournira aux États des orientations suffisantes sur leurs droits et leurs responsabilités en la matière, et déterminera clairement dans quelles circonstances un État lésé peut engager la responsabilité d'un autre État, contribuant ainsi à la sécurité et à la prévisibilité juridiques dans les relations internationales. Cet instrument constituera un texte de référence pour les juridictions internationales chargées de régler les litiges internationaux, dans la mesure où la quasi-totalité des différends internationaux engagent la responsabilité de l'État.

4. M. Yamada ne cherche cependant pas à exclure la possibilité d'adopter une convention sur ce sujet. Si elle le souhaite, la Commission peut recommander à l'Assemblée générale d'adopter une convention, conformément aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut. C'est la forme que la Commission a choisi de donner à ses travaux sur le droit relatif aux cours d'eau internationaux, qui ont abouti à la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Bien qu'il se soit agi d'un sujet technique extrêmement spécialisé, il a fallu plusieurs années pour élaborer une convention après que la Commission eut présenté son rapport à l'Assemblée générale. Encore actuellement, il y a peu de chances pour que la Convention entre en vigueur rapidement. M. Yamada estime donc qu'il n'est pas judicieux d'opter pour une convention sur la responsabilité des États.

5. Pour ce qui est du règlement des différends, si la Commission décide de s'en tenir à un travail de codification, il lui semble superflu d'élaborer des règles en la matière, la question étant déjà suffisamment couverte par le droit conventionnel et coutumier.

6. M. KUSUMA-ATMADJA croit se souvenir que, lorsque le Rapporteur spécial a présenté le quatrième rapport, on avait évoqué plusieurs aspects inachevés de la question et envisagé d'accorder suffisamment de temps aux membres pour y réfléchir. À cette fin, il aurait souhaité que soient examinés, entre-temps, d'autres points à l'ordre du jour de la session.

7. M. LUKASHUK dit que la session en cours de la Commission occupera une place spéciale dans l'histoire, étant donné qu'aucun système juridique ne peut fonctionner correctement sans droit de la responsabilité. Le règlement des questions de responsabilité de l'État en est encore à un stade très primitif, et les petits États en souffrent particulièrement. La Commission a donc une responsabilité spéciale : elle doit redoubler d'efforts pour s'acquitter de sa mission et achever le projet d'articles. Afin que cette tâche soit accomplie avec succès, certains facteurs doivent être pris en compte. Pendant les 50 années, ou presque, au cours desquelles la Commission a travaillé sur ce sujet, d'éminents juristes ont été rapporteurs, et les travaux de l'actuel Rapporteur spécial ont été approuvés et salués par des gouvernements. Il convient de souligner que la Commission a toujours pris bonne note des observations des gouvernements, et que le projet d'articles, dans sa forme actuelle, reflète les avis non seulement d'experts, mais également d'un large éventail d'États. Cet aspect des choses est particulièrement significatif au moment où la Commission est sur le point d'achever ses travaux.

8. Certaines conclusions peuvent être tirées de l'examen des débats à la Sixième Commission (A/CN.4/513, sect. A) et des commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/515 et Add.1 à 3). Tout d'abord, il est évident que, tout en soulignant la complexité des problèmes restant à régler, les gouvernements attachent une grande importance au projet d'articles. Deuxièmement, ils ont pris note de l'état avancé des travaux et souligné le devoir de la Commission de les mener à bien à la session en cours. La déclaration de l'Afrique du Sud au nom de la Communauté de développement de l'Afrique australe est significative à cet égard[5]. D'autres États, tels que l'Inde et les pays nordiques, ont insisté sur le fait que la Commission doit pouvoir achever la seconde lecture du texte pendant la session en cours. Les améliorations considérables apportées au projet d'articles et son état d'avancement ont suscité des commentaires favorables, et il a été noté que les progrès réalisés sont dus, dans une large mesure, à l'attention particulière qui a été accordée aux observations des gouvernements et à la pratique des États.

9. En ce qui concerne la forme définitive du projet, certains États sont favorables à une convention contraignante, tandis que d'autres préfèrent une résolution ou une déclaration de l'Assemblée générale. La préférence de certains États pour une convention est compréhensible, mais elle est incompatible avec le désir d'une majorité d'États d'adopter des règles sur la responsabilité internationale le plus vite possible. Toutefois, il n'y pas là de réelle contradiction en principe : la Commission

[4] Voir 2665e séance, note 5.

[5] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), et rectificatif, par. 24 à 26.

peut recommander l'adoption d'une déclaration et l'élaboration ultérieure d'une convention. À cet égard, M. Lukashuk met en garde la Commission; il l'engage à ne pas donner un avis partagé dans son rapport à la Sixième Commission, en présentant les deux options comme s'excluant mutuellement. Comme tout juriste, il serait lui aussi favorable à une convention, mais il ne tient absolument pas à ce que l'adoption de règles sur le sujet soit reportée pendant des décennies. Comme l'a souligné le Gouvernement chypriote, l'élaboration de normes internationales est l'« art du possible »; bien qu'il préfère une convention, M. Lukashuk ne s'opposera pas pour autant à une autre forme.

10. La seconde grande question à régler est celle des contre-mesures, qui sont essentielles à la légalité internationale. Les contre-mesures ne sont pas la même chose que les sanctions, que les organisations internationales sont habilitées à prendre dans la limite de leurs compétences, alors que seuls les États peuvent prendre des contre-mesures. Les gouvernements ont des avis partagés sur cette question. Quelques-uns sont purement et simplement opposés à l'adoption d'un article sur les contre-mesures. D'autres considèrent qu'il est extrêmement important d'adopter des dispositions en la matière, car c'est en limitant les contre-mesures que l'on peut contribuer à protéger les droits des États moins puissants. Tant les États que les institutions juridiques internationales reconnaissent l'importance des contre-mesures. Bien que celles-ci soient régies par des règles coutumières du droit international, ces règles sont si vagues et imprécises qu'elles permettent des abus généralisés, comme on le constate souvent dans la pratique des États. La Commission a donc le devoir de limiter les contre-mesures, afin d'empêcher de tels abus. L'avis des pays en développement est particulièrement important à cet égard, dans la mesure où ils sont souvent victimes de contre-mesures peu judicieuses. La République-Unie de Tanzanie, par exemple, fait valoir que les contre-mesures sont essentiellement utilisées par un groupe de pays occidentaux. Il est donc possible que certains pays non occidentaux considèrent le projet d'articles avant tout comme une tentative visant à légitimer une telle pratique. La nécessité d'élaborer des règles destinées à limiter le recours aux contre-mesures est toutefois généralement admise.

11. Résumant les facteurs qui devraient être au centre des réflexions de la Commission à l'heure actuelle, M. Lukashuk met l'accent sur le stade avancé de ses travaux et l'absence de dissensions réelles entre les gouvernements. Toutefois, il ne sera pas facile de mener à bien les travaux, compte tenu du manque de temps. D'importantes mesures doivent être prises pour organiser les travaux de la Commission afin qu'elle puisse s'acquitter de la tâche que lui a confiée l'Assemblée générale.

12. M. HE félicite le Rapporteur spécial pour l'excellente qualité de son quatrième rapport qui, outre qu'il traite de questions en suspens, résume les importants problèmes de fond qu'il a fallu régler avant que des modifications ne soient apportées à l'ensemble du projet d'articles.

13. La question de la forme que doit prendre le projet est importante, et appelle une décision rapide durant la session en cours. Des avis très variés ont été exprimés, tant à la Commission qu'à la Sixième Commission. Le dilemme est de savoir si la Commission doit adopter un instrument juridique contraignant, tel qu'un traité, ou opter pour un texte non contraignant, tel qu'une résolution de l'Assemblée générale. Les avantages et inconvénients de l'une ou l'autre solution sont relativement équilibrés.

14. Compte tenu de la réticence des États à ratifier des traités, en particulier lorsque ceux-ci contiennent autant de points controversés que l'actuel projet d'articles, et du temps nécessaire pour préparer une conférence diplomatique en vue de l'adoption d'un traité, M. He est enclin à penser qu'une résolution de l'Assemblée générale constitue la solution la plus pratique. Il estime, toutefois, que l'Assemblée générale ne devrait pas simplement se contenter de prendre note du texte. Le statut de l'instrument doit être renforcé, sans que l'on puisse toutefois prédire que cela se fera par approbation ou par consensus, et en faisant l'économie d'un débat long et houleux à la Sixième Commission. La suite dépendra d'un grand nombre de facteurs, et notamment de la question de savoir si le projet d'articles est équilibré. La Commission peut faire des recommandations sur la forme du projet d'articles, mais l'examen du texte au fond relève entièrement de la Sixième Commission. M. He souhaiterait connaître l'avis d'autres membres de la Commission sur ce point.

15. Jusqu'à présent, la Commission s'est abstenue d'inclure dans les articles des dispositions sur le règlement des différends. Si le projet est envisagé comme une convention internationale, il est logique qu'il comporte de telles dispositions. Il a été proposé que la question du règlement des différends soit examinée en fonction de son intérêt intrinsèque, et une autre idée digne d'intérêt est avancée au paragraphe 20 du quatrième rapport.

16. Telle qu'adoptée en première lecture, la troisième partie du projet consistait en une série d'articles sur le règlement des différends, mais les procédures étaient excessivement détaillées et, à bien des égards, déséquilibrées. Elles ont été critiquées par des gouvernements et éliminées en seconde lecture. Les États ne sont généralement pas enclins à accepter le règlement obligatoire des différends, mais il est fâcheux qu'un instrument juridique tel que celui sur la responsabilité des États ne comporte aucune disposition de cette nature. La question de la responsabilité des États revêt une importance exceptionnelle, puisqu'elle concerne les droits et obligations des États, ainsi que leurs intérêts essentiels. Elle touche un domaine vaste et sensible du droit international dans lequel les différends peuvent facilement surgir. Pour tenir compte de cette situation, il semble utile d'inclure dans la quatrième partie une disposition générale sur le règlement des différends, inspirée de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies et mettant l'accent sur les principes du libre choix et du règlement pacifique. Une telle disposition permettrait de compléter l'ensemble du projet d'articles, même s'il doit prendre la forme d'une résolution de l'Assemblée générale plutôt que d'un traité.

17. M. BROWNLIE, réfléchissant à la question de la forme, estime que deux facteurs particuliers militent fortement contre l'adoption d'une convention. Le projet d'articles comprend des aspects essentiels de dévelop-

pement progressif du droit, et la réponse d'un certain nombre d'États sera clairement problématique. En réalité, les grandes puissances tout autant que les petits États ont des raisons d'être prudents. On peut s'attendre que la proposition d'adoption d'une convention donne lieu à l'organisation d'une conférence préparatoire ou à un autre dispositif, qui risque sérieusement de mettre à mal l'économie générale du projet, élaborée avec soin.

18. Deux autres considérations s'imposent. La Convention de Vienne de 1969 ne constitue pas un élément avec lequel on puisse comparer utilement, ou de façon particulièrement pertinente, le projet d'articles. Le fait que cet instrument ait été adopté sous forme de convention a été remarquable à l'époque, mais son contenu ne saurait être assimilé à celui du projet d'articles. De même que la Commission n'ignore pas l'avis de tel ou tel gouvernement, elle ne devrait a fortiori pas ignorer non plus la réaction possible de la collectivité de gouvernements que constitue l'Assemblée générale.

19. M. Brownlie partage les conclusions du Rapporteur spécial concernant le règlement des différends, en particulier celles énoncées aux paragraphes 17 à 19 du quatrième rapport. Globalement, il ne pense pas que le fait d'inclure des dispositions en matière de règlement obligatoire représente une nécessité pratique. Celles-ci ne changeraient pas l'attitude des États en général, ou de tel ou tel État, à l'égard de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, ou d'autres juridictions. Une disposition s'inspirant de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies serait intéressante, mais pas véritablement nécessaire dans la mesure où l'article 59 du projet préserve la primauté de la Charte.

La séance est levée à 12 h 45.

2668e SÉANCE

Jeudi 26 avril 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport établi par le Rapporteur spécial (A/CN.4/517 et Add.1).

2. M. HAFNER, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport, aborde la question de la forme que pourrait prendre l'instrument résultant des travaux de la Commission sur la responsabilité des États. Cette dernière doit nécessairement se prononcer sur ce sujet et soumettre une recommandation à l'Assemblée générale, conformément à l'article 22 de son statut.

3. M. Hafner est pour sa part opposé à ce que la Commission recommande que le texte sur la responsabilité des États revête la forme d'une convention. Comme l'a noté M. Brownlie, on ne peut faire une analogie avec la Convention de Vienne de 1969 car celle-ci traite de la structure formelle du droit international, tandis que le thème de la responsabilité des États touche davantage à l'essence du droit international. Il est difficile d'admettre que les éléments fondamentaux du droit international puissent être régis dans le cadre d'une convention. En outre, dans l'hypothèse où l'instrument sur la responsabilité des États serait une convention ratifiée par environ un tiers des États du monde, on ne voit pas quels en seraient les effets à la fois pour les États qui l'auraient ratifiée et pour la majorité des États qui ne l'auraient pas ratifiée. La formulation de réserves serait également une source de difficultés car il semble impensable de pouvoir accepter la licéité des réserves dans un domaine tel que celui de la responsabilité des États.

4. Par ailleurs, si le projet de la Commission sur la responsabilité des États devait prendre la forme d'une convention, ce texte serait nécessairement soumis à l'examen des États, qui le modifieraient peut-être au point de revenir sur plus de 40 ans de travaux de la Commission et d'établir un instrument qui n'aurait plus grand-chose à voir avec celui adopté par celle-ci. L'on n'est jamais sûr de l'aboutissement des négociations sur un projet de convention; faut-il rappeler que le système de réserves prévu dans la Convention de Vienne de 1969, et qui aujourd'hui soulève des difficultés, est le fruit de négociations ? Plus récemment, on a pu observer combien le Statut de Rome de la Cour pénale internationale était très différent du projet qui avait été établi par la Commission. Il est donc préférable, si l'on veut éviter toute possibilité que le texte sur la responsabilité des États soit remanié par la suite, qu'il ne soit pas destiné à devenir une convention.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

5. Une autre question qui se pose est de savoir si la Commission doit travailler indépendamment des sentiments exprimés au sein de l'Assemblée générale. On peut penser que, si la Commission ne tient aucun compte des réactions passées et futures des États au sein de l'Assemblée générale, elle risque de perdre le soutien de la communauté internationale et, au bout du compte, de priver ses travaux de toute perspective d'aboutissement. Pour ne pas en arriver là, il importe donc que la Commission anticipe les réactions possibles des États à l'Assemblée générale à partir des commentaires que ceux-ci ont déjà présentés.

6. On pourrait aussi imaginer que, pour obtenir plus facilement l'appui des États, la Commission propose un texte d'où auraient été retirés tous les points litigieux ou encore en suspens. Cette approche dite de la « double voie » était celle préconisée par l'Autriche il y a quelques années. M. Hafner pense qu'aujourd'hui il est trop tard pour l'appliquer : en effet, la Commission a déjà consacré énormément de temps à étudier l'ensemble des questions qui se posent en relation avec la responsabilité des États et les États eux-mêmes n'accepteraient pas qu'elle ne produise qu'un texte élagué. Or, cette approche suppose de continuer d'étudier les questions non réglées après avoir dégagé les points d'accord, et la Commission n'en a plus le temps.

7. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le domaine de la responsabilité des États est dans une certaine mesure une zone grise du droit international, et bien malin qui pourrait dire avec certitude en quoi consiste le droit existant généralement accepté. Tenter d'axer le projet d'articles sur ce qu'est le droit existant pourrait donc se révéler une mission impossible.

8. La seule manière de garder intact le texte sur la responsabilité des États tel qu'il aura été approuvé par la Commission est que l'Assemblée générale prenne acte de ce texte en recommandant par exemple aux États de le prendre en considération en fonction des cas d'espèce. Puis, à travers la pratique des États, l'on verrait ce que, pour ces derniers, le droit international est ou devrait être sur la base de ce texte.

9. Pour certains, un instrument tel qu'une déclaration a nécessairement moins de force qu'une convention. Pourtant, souligne M. Hafner, même ce type d'instrument fait naître une *praesumptio juris*, à charge pour les États opposés à son contenu de prouver qu'il n'a aucune force obligatoire. En outre, il ne faut pas oublier que les instruments de *soft law* exercent à cet égard une influence certaine sur les relations internationales et le comportement des États. La CIJ a fait elle-même la preuve de cette influence en citant dans ses décisions la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970 sur 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 ou la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression, en tant que la teneur de ces deux textes reflétait le droit international coutumier, alors que l'on peut soutenir dans une certaine mesure que ces résolutions s'écartaient des conceptions traditionnelles du droit existant.

10. L'on peut également penser que la Convention de Vienne de 1969 aurait eu presque le même effet et le même succès si elle avait été une déclaration adoptée en annexe d'une résolution de l'Assemblée générale. Alors qu'elle a été ratifiée par moins de 100 États, son influence est au moins aussi étendue que celle de la Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par quasiment tous les États. Donc, le nombre des ratifications d'une convention, et le fait qu'un instrument soit une convention ou une déclaration, ne sont peut-être pas essentiels quant à l'influence que cet instrument est susceptible d'exercer dans les relations internationales. M. Hafner réaffirme que, pour lui, il n'y a aucun inconvénient à ce que la Commission recommande à l'Assemblée générale de ne pas examiner le projet d'articles sur la responsabilité des États en tant que projet de convention.

11. En ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Hafner pense qu'il n'y a pas lieu d'inclure un tel régime dans un instrument relatif à la responsabilité des États, et cela ne tient pas seulement à son opposition à ce que ce texte revête la forme d'une convention. En effet, comme l'a dit le Rapporteur spécial, tout conflit peut être considéré comme mettant en jeu la responsabilité des États. Donc, si un système ou un mécanisme de règlement était prévu, il devrait être applicable à tous les types de différend. La question se poserait alors de savoir quel mécanisme serait le plus approprié, sachant que ce mécanisme s'ajouterait à une multitude d'autres déjà existants. M. Hafner rappelle qu'au cours des dernières années diverses conventions ont établi des mécanismes (par exemple, les commissions de conciliation des annexes aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986 reprises dans de nombreuses autres conventions de codification, ou le mécanisme de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou celui de l'OSCE, qui n'ont jamais encore été appliqués) adaptés à certains types de différend et cas particuliers. Il serait donc difficile de trouver un système de règlement adapté à tous les types de litige entre États. Il a été proposé de traiter ce problème en recourant à une formulation générale analogue à celle de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, mais il suffit de lire attentivement cet article pour constater qu'il n'est pas d'un très grand secours. En conclusion, M. Hafner dit qu'il ne serait opportun d'envisager un mécanisme de règlement des différends qu'en ce qui concerne les contre-mesures, sujet sur lequel il se réserve la possibilité de revenir.

12. M. ECONOMIDES remercie le Rapporteur spécial de son quatrième rapport, qui est aussi stimulant que les précédents, et de ses efforts qui permettent à la Commission d'espérer achever avant la fin de la session ses travaux sur la responsabilité des États.

13. En ce qui concerne la question de la forme du projet d'articles sur ce sujet, M. Economides souligne qu'il a toujours soutenu, aussi bien à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que la forme la plus appropriée est celle d'une convention internationale. Plusieurs raisons militent en faveur de cette solution. D'une part, comme M. Momtaz l'a rappelé au cours des consultations officieuses qui ont été tenues sur ce sujet, la Commission dit le droit, et cela ne peut être fait qu'au moyen de textes contraignants de caractère conventionnel, et non par le biais de simples déclarations qui ne

font, dans la meilleure des hypothèses, que fournir des indications plus ou moins approximatives sur la teneur de la règle juridique. D'autre part, la tradition bien établie de la Commission conduit à la même conclusion : tous ses grands projets sont devenus des conventions internationales, parmi lesquelles la Convention de Vienne de 1969. Le projet sur le droit de la responsabilité des États est encore plus important que cette dernière et mérite amplement le même traitement, c'est-à-dire d'acquérir le statut d'une convention internationale.

14. Par ailleurs, en ce qui concerne la responsabilité des États, il existe dans le droit international un vide déplorable qu'il convient de combler. C'est précisément pour cela que l'Assemblée générale a confié à la Commission l'examen de cette question. Or ce vide ne peut être comblé que par une convention contraignante, et non pas par une déclaration à caractère de recommandation. Il est notoire que l'impact d'une convention, même non ratifiée, sur la pratique des États est de loin plus important que celui que peut avoir une simple déclaration de l'Assemblée générale. M. Economides se déclare convaincu que le projet d'articles sur la responsabilité des États, par ses qualités incontestables qui reposent sur plusieurs décennies de travaux et de par son utilité évidente, sera, s'il devient une convention, ratifié graduellement par les États. Il n'existe aucune commune mesure entre, d'une part, le projet sur la responsabilité des États et, d'autre part, les Conventions de Vienne de 1978 et 1983, ou le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adopté en seconde lecture par la Commission à sa cinquante et unième session[4]; c'est une erreur de comparer des choses profondément inégales.

15. Un autre argument allant dans le même sens réside dans le fait qu'un grand nombre d'États se sont déjà prononcés en faveur d'une convention internationale. Le terrain est donc préparé pour que la Commission présente une recommandation en faveur d'une convention. Toute autre recommandation en faveur d'une forme non conventionnelle aurait un double effet négatif : celui de dévaloriser une question capitale du droit international, celle de la responsabilité des États, et celui de montrer que la Commission elle-même n'a pas confiance en la valeur de son travail.

16. Les arguments des partisans d'un texte revêtant la forme d'une déclaration – d'ailleurs plus politiques que juridiques – ne sont pas convaincants : d'une part, on ne peut pas séparer de façon sûre et absolue les questions relevant du développement progressif du droit international de celles tenant à la codification. Dans tous les projets de la Commission, il y a inévitablement des dispositions qui appartiennent à la fois à l'une et à l'autre de ces catégories. L'essentiel pour la sécurité des relations juridiques est de disposer de règles écrites, coutumières ou nouvelles, aussi précises que possible, et ayant un caractère obligatoire. D'autre part, le projet sur la responsabilité des États ne relève pas plus a priori du développement progressif que la Convention de Vienne de 1969, qui a pourtant consacré pour la première fois dans ses articles 53, 64 et 71 le concept fondamental, et révolutionnaire pour l'époque, de norme impérative du droit international général.

17. Pour M. Economides, la Commission, en tant qu'organe juridique indépendant, a le devoir d'opter pour une forme juridique contraignante. Si l'Assemblée générale ne suit pas sa recommandation et choisit la solution d'une résolution, il n'y aura là rien d'anormal. Il est évident que c'est l'Assemblée générale, en tant qu'organe politique, qui prend la décision finale; mais même dans cette hypothèse, le projet de la Commission aurait un statut plus élevé puisqu'il s'agirait d'un projet de convention proposé par la CDI et non pas seulement d'un projet de résolution. Si toutefois le contraire advenait, c'est-à-dire si la Commission se prononçait en faveur d'une résolution et si l'Assemblée générale choisissait la forme d'une convention, ce serait une leçon donnée dans le domaine du droit par un organe politique à un organe juridique indépendant.

18. En ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Economides dit qu'étant favorable à l'adoption d'une convention internationale sur la responsabilité des États il est également favorable à l'adoption d'un système général pour le règlement des différends qui pourraient naître de l'interprétation et de l'application de la future convention. Par ailleurs, il considère qu'il serait utile d'instituer parallèlement un système souple et rapide de règlement des différends se rapportant aux contre-mesures, analogue à celui qui est appliqué à l'intérieur des États pour apprécier la légalité des mesures provisoires et urgentes. Sur cette question, il ne peut donc souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial et estime, contrairement à celui-ci, qu'il faudrait améliorer et renforcer la troisième partie du projet adopté en première lecture[5], notamment pour les raisons ci-après.

19. Premièrement, le projet contient un certain nombre de questions difficiles et complexes. Un mécanisme de règlement des différends serait donc extrêmement utile. Deuxièmement, il serait bon de pouvoir développer davantage le droit de la responsabilité des États par voie jurisprudentielle. Troisièmement, l'Assemblée générale a souvent recommandé que toute convention importante, comme le serait celle sur la responsabilité des États, devrait prévoir elle-même les moyens de règlement des différends qui pourraient naître de l'interprétation ou de l'application de ses dispositions. Enfin, le fait que le projet sur la responsabilité des États peut englober un grand nombre de questions de droit international, notamment celles qui ne sont pas régies par des règles particulières, justifie de donner une place au conciliateur, à l'arbitre ou au juge. Il est temps d'introduire un peu de démocratie dans le système international. Une société sans justice contraignante, comme l'est actuellement la société internationale, est une société antidémocratique, primitive, fondée essentiellement sur la force et non pas sur le droit.

20. M. GOCO aimerait que MM. Economides et Hafner indiquent quels sont les critères qui, selon eux, font qu'un instrument a le caractère d'une convention ou d'une déclaration. Pour tenter de voir s'il y a une différence de contenu entre une convention et une déclaration, il

[4] Voir 2665e séance, note 8.

[5] Ibid., note 5.

énumère certaines des déclarations et conventions figurant dans une publication récente des Nations Unies sur les instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international[6]. Notant qu'il existe une Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, une Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, une Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, et par ailleurs une Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international[7], il se demande si l'on doit considérer qu'une convention est censée couvrir un domaine plus restreint qu'une déclaration, la déclaration devant être de portée large et générale.

21. M. ECONOMIDES dit métaphoriquement que, si la convention et la déclaration sont deux femmes que le législateur doit courtiser, sa préférence devra aller à la première car elle est plus stable et plus belle, et a plus d'avenir que la déclaration. Si néanmoins il n'est pas possible d'aboutir à une convention, la solution de la déclaration peut aussi être satisfaisante.

22. M. HAFNER pense que les différences entre convention et déclaration résident essentiellement dans les effets produits. Une déclaration a un effet immédiat même à l'égard des États qui ne l'ont pas approuvée. En revanche, une convention n'engendre des obligations qu'à l'égard des États qui l'ont ratifiée. En même temps, une déclaration a une force juridique moindre : une juridiction nationale n'appliquera pas un texte joint en annexe d'une résolution de l'Assemblée générale, mais appliquera les dispositions d'un traité. Par ailleurs, il est intéressant de noter que, dans l'histoire des Nations Unies, les exemples ne sont pas rares de cas où un sujet a d'abord fait l'objet d'une déclaration, puis d'une convention. Les deux documents successifs sont parfois relativement différents dans leur contenu (c'est le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme[8] d'un côté et des deux Pactes de l'autre – Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) et parfois presque identiques.

23. M. SIMMA dit que le rapport du Rapporteur spécial est excellent, bref et clair. S'agissant de la forme du projet d'articles, la position est que, dans l'idéal, une convention serait préférable mais que, compte tenu de tous les problèmes et difficultés qu'une convention ne manquerait pas de soulever, il reste d'avis que le texte devrait prendre la forme d'une résolution ou d'une déclaration de l'Assemblée générale.

24. Il est vrai que le dernier mot concernant le sort du projet reviendra à l'Assemblée générale, mais celle-ci attend des recommandations de la Commission à ce sujet. M. Tomka a déjà évoqué plusieurs cas où l'Assemblée générale n'a pas suivi les recommandations de la Commission concernant la forme. Dans tous les cas cités, la décision de l'Assemblée générale se situait un cran au-dessous de la recommandation. Il n'y a donc pas lieu d'envisager, à l'instar de M. Economides, que l'Assemblée générale puisse faire des remontrances à la Commission pour n'avoir pas proposé une convention.

25. Concernant la corrélation entre le caractère novateur du texte et la forme, certains ont avancé que, comme le texte contient des éléments de développement progressif du droit international, une convention s'impose. À l'inverse, M. Brownlie a indiqué que, le texte contenant de tels éléments, il fallait se montrer prudent et ne pas proposer de convention. Le raisonnement selon lequel la forme du texte dépend de la présence ou non dans celui-ci d'éléments novateurs n'est donc pas valable.

26. En ce qui concerne l'analogie avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, l'orateur fait remarquer que, puisqu'il s'agissait dans ce cas de créer une organisation internationale, il n'était pas possible de recourir à un instrument de caractère non contraignant. Par contre, dans le cas de la responsabilité des États, aucun groupe de la société civile, aucune organisation non gouvernementale n'exercera de pression en faveur d'un texte contraignant. L'analogie avec la Convention de Vienne de 1969 n'est pas non plus pertinente. Il faut considérer cette convention comme un guide.

27. Il est probable que le projet ne suscitera pas l'enthousiasme de la Sixième Commission, mais l'Assemblée générale devra, au pire, en prendre note ou, au mieux, l'approuver. Cela est suffisant pour que le texte joue son rôle.

28. Concernant les procédures de règlement des différends, l'orateur rejoint la position du Rapporteur spécial et estime que, dans l'hypothèse où l'on pourrait créer de nouvelles procédures, il devrait s'agir de procédures spécialement adaptées à des conventions particulières. Il n'est pas nécessaire de mettre en place une nouvelle juridiction de caractère général. La CIJ remplit déjà ce rôle.

29. M. GALICKI dit que, s'agissant de la forme du texte, il s'agit de choisir entre une convention juridiquement contraignante et un document non contraignant, qui peut prendre différentes formes, comme précisé à l'article 23 du statut de la Commission. Le choix de la Commission ne préjuge pas de la décision finale de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale, qui sera l'expression de la volonté politique des gouvernements. Cela étant, il importe de tenir compte de la réaction des gouvernements, qui ne semblent pas très favorables à l'élaboration d'une convention. Il convient de faire preuve à la fois d'idéalisme juridique et de réalisme politique. Dans l'idéal, les travaux de la Commission devraient aboutir à l'élaboration d'un projet de convention conjuguant des éléments de codification et des éléments de développement progressif du droit international. Il est vrai que l'article premier du statut de la Commission fait la distinction entre le « développement progressif du droit international » et la « codification » et que cette distinction est développée à l'article 15, où l'expression « développement progressif » est associée à l'élaboration de projets de convention et l'idée de codification aux « cas où il s'agit de formuler avec plus de précision et de systématiser les règles du droit

[6] *International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.01.V.3).

[7] Résolution 49/60 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1994, annexe.

[8] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

international dans des domaines dans lesquels il existe déjà une pratique étatique considérable, des précédents et des opinions doctrinales ». Toutefois, comme l'a déjà souligné la Commission dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session, « la distinction entre codification et développement progressif est difficile, voire impossible à établir dans la pratique, notamment lorsque l'on entre dans le détail qui est nécessaire pour donner effet avec plus de précision à un principe. De plus, il est trop simple de prétendre que le développement progressif du droit international, par opposition à la codification, est associé en particulier à l'élaboration de conventions. La souplesse s'impose dans tous les cas, et pour bien des raisons »[9]. La conclusion du rapport selon laquelle « la Commission a, inévitablement, procédé à partir d'une idée composite de "codification et développement progressif" »[10] s'applique aux travaux relatifs à la responsabilité des États, qui sont un bon exemple de ce qui est décrit comme « l'élaboration de textes multilatéraux concernant des sujets généraux qui intéressent tous les États ou nombre d'entre eux, et cherchant à la fois à refléter les principes acceptés pour les régir et à préciser, définir et développer plus avant les idées selon que de besoin »[11].

30. Le choix de la convention fait courir le risque de voir les gouvernements réagir négativement, notamment en raison des éléments de développement progressif du droit international que contient le projet. La pratique montre que les gouvernements sont généralement peu favorables à l'inclusion de tels éléments dans des instruments juridiquement contraignants et préfèrent que la Commission s'en tienne à son rôle de codification. Il est très probable que certains éléments de développement progressif seraient supprimés du texte du projet de convention par une future commission préparatoire ou un groupe de travail créé par la Sixième Commission. Si la CDI choisit de donner à son texte la forme d'une convention, il faudrait envisager, afin d'éviter de longs travaux préparatoires, de supprimer les dispositions les plus litigieuses, comme celles, par exemple, qui ont trait aux contre-mesures. Retenir la forme de la convention serait une manière de souligner l'importance de la question. Mais le processus risque de prendre énormément de temps et le projet de la Commission sera presque inévitablement modifié par les organes chargés de l'examiner. Sans doute vaudrait-il mieux, après tant de travail de la part des experts de la Commission, conserver au projet, dans la mesure du possible, sa forme originale.

31. C'est pourquoi il semble approprié de donner au texte la forme d'un document non contraignant, tel qu'une résolution de l'Assemblée générale. Cela ne diminue en rien la valeur et l'importance du contenu, à savoir les principes juridiques relatifs à la responsabilité des États. De nombreuses déclarations et résolutions de l'Assemblée générale, à commencer par la Déclaration universelle des droits de l'homme, ont joué un rôle fondamental dans le développement du droit international. Il semble qu'un tel rôle peut être plus facilement joué par une déclaration ou une résolution de l'Assemblée générale adoptée à l'unanimité que par une convention adoptée après de nombreuses années de travaux préparatoires et ratifiée par quelques États seulement. En outre, il sera plus aisé de conserver tous les éléments, qu'il s'agisse de codification ou de développement progressif, dans une résolution que dans une convention, ce qui permettra de poursuivre les travaux par la suite.

32. Il serait souhaitable que les partisans d'une approche réaliste et ceux qui ont exprimé des opinions plus idéalistes parviennent rapidement à un consensus afin que la Commission puisse avancer dans ses travaux.

33. M. LUKASHUK dit qu'il comprend l'importance du problème de la forme mais qu'il faudrait maintenant terminer la discussion et se concentrer sur le fond du projet d'articles.

34. M. OPERTTI BADAN dit que le choix de la forme que doit prendre le texte est un choix politique, qui doit être fait par l'organe politique qu'est l'Assemblée générale, compte tenu de l'évolution de la question et du consensus qui semble se dégager sur le texte. La Commission est un organe technique qui n'a pas pour fonction de tenir compte des effets politiques de ses travaux. Elle doit donc trouver l'équilibre entre les aspects techniques et les aspects politiques. Elle doit laisser à l'Assemblée générale la responsabilité de faire du texte une convention ou une résolution. En outre, il semble inacceptable de poser comme principe que les Nations Unies n'envisagent d'élaborer des conventions que lorsque des organisations non gouvernementales et la société civile sont susceptibles de faire pression sur les États. Cela reviendrait à dire que les États Membres ont moins d'importance que la société civile. Or c'est à eux qu'incombe au premier chef la responsabilité de mener à bien l'élaboration d'instruments. Ce serait dévaloriser le rôle de la Commission que de lui attribuer la fonction de décider si le consensus concernant le texte est suffisant pour en faire une convention. Celle-ci devrait donc laisser à l'Assemblée générale le soin de choisir l'une ou l'autre des formes possibles et ne pas préjuger d'une décision de nature essentiellement politique. Enfin, il ne semble pas judicieux d'opposer codification et développement progressif. Il ne faudrait pas non plus diminuer la valeur du texte, dont l'élaboration a pris de nombreuses années, en recommandant d'en faire une simple résolution.

35. M. MOMTAZ constate que la Commission doit à ce stade se prononcer sur deux questions, celle de la forme sous laquelle elle souhaiterait que le projet d'articles soit adopté et celle, de fond, de l'inclusion ou non dans ce projet de dispositions relatives au règlement des différends. La première question est également d'ordre politique et il appartiendra donc à l'Assemblée générale de la trancher, mais la Commission, en vertu de l'article 23 de son statut, est habilitée à faire des recommandations, lesquelles ne sont pas dénuées de poids. Or, la Commission est encore partagée entre deux formes possibles, celle d'une résolution adoptée par l'Assemblée générale et celle d'une convention adoptée par une conférence de plénipotentiaires. La seconde voie est incontestablement longue, périlleuse et d'issue incertaine, et elle risque de déboucher sur une remise en cause de l'équilibre fragile du texte et sur l'élimination de ses aspects novateurs. Cela étant, l'adoption du projet d'articles sous la forme d'une résolution de l'Assemblée générale, outre qu'elle ne met

[9] *Annuaire... 1996*, vol. II (2e partie), par. 156, p. 92.
[10] Ibid., par. 157, p. 92 et 93.
[11] Ibid.

aucunement à l'abri de tous ces dangers, reviendrait dans une certaine mesure à dévaluer les résultats des travaux de la Commission. Même adoptée par consensus et baptisée déclaration, une résolution de l'Assemblée générale ne peut avoir la même valeur normative qu'un instrument conventionnel. À deux reprises, la CIJ a eu à se prononcer sur la valeur normative des résolutions de l'Assemblée générale. En 1986, dans le différend qui opposait le Nicaragua aux États-Unis d'Amérique *(Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci)*, la Cour a estimé, au sujet de la valeur normative de la résolution 2625 (XXV) adoptée en 1970 par consensus sous forme de déclaration, que « le fait que les États ont adopté ce texte fournit une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier en question » [par. 191] et que « cette *opinio juris* peut se déduire entre autres, quoique avec la prudence nécessaire, de l'attitude des parties et des États à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale » [par. 188]. La CIJ se montre donc extrêmement prudente et refuse d'accepter la parité entre résolutions et conventions. Dix années plus tard, ayant à donner un avis consultatif sur la licéité des armes nucléaires *(Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires)*, la Cour reprend dans ses grandes lignes sa jurisprudence antérieure même si elle attribue un rôle plus grand aux résolutions de l'Assemblée générale dans la formation du droit, puisque, pour la Cour, une résolution ne peut que fournir des indications ou des éléments de preuve. En se contentant de fournir des indications ou des éléments de preuve concernant la responsabilité des États, la Commission faillirait à sa mission, qui est de dire le droit et de guider les États dans ce labyrinthe qu'est le sujet de la responsabilité des États. En recommandant à l'Assemblée générale d'adopter le projet d'articles sous la forme d'une résolution, la Commission reconnaîtrait implicitement qu'elle n'a pas été en mesure de dégager le droit en la matière, et sa recommandation pourrait être interprétée comme un aveu d'échec.

36. Quant à la question de fond de l'opportunité d'inclure dans le projet d'articles des dispositions sur le règlement des différends, elle est étroitement liée à celle des contre-mesures. Étant donné que les contre-mesures ne peuvent être légitimes que si elles sont dirigées contre l'État qui a effectivement commis l'acte illicite, elles ne sauraient être fondées sur une appréciation subjective unilatérale de l'État prétendument lésé. L'on ne saurait concevoir des contre-mesures sans un mécanisme objectif permettant de constater au préalable, avec toutes les garanties voulues, la violation d'une règle de droit international et d'établir l'égalité entre l'État prétendument lésé et celui présenté par ce dernier comme responsable de la violation. Des dispositions relatives au règlement des différends permettraient de mettre en place un tel mécanisme.

37. M. KATEKA se prononce pour la solution consistant à faire du projet d'articles un instrument ayant force obligatoire, pour les raisons indiquées au paragraphe 22 du quatrième rapport du Rapporteur spécial. Les adversaires de cette solution font valoir que la Sixième Commission pourrait défaire ce que la CDI a mis 50 ans à faire, mais la Sixième Commission est en tout état de cause libre de donner la suite qu'elle veut aux recommandations de la CDI. D'autres invoquent l'élément de développement progressif du droit international inclus dans le projet d'articles, mais le développement progressif est l'un des deux volets du mandat de la Commission, laquelle rendrait un bien mauvais service à la communauté internationale en s'en tenant à la codification. Pour d'autres encore, cette solution pourrait aboutir à l'adoption d'un instrument que des États influents s'abstiendraient de ratifier. Or, en premier lieu, la CDI est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, et est donc tenue de prendre en considération les intérêts de tous les États Membres. Par ailleurs, la solution qui consisterait à adopter un instrument n'ayant pas force obligatoire ne constitue aucunement une garantie d'acceptabilité par tous les États Membres. Bien des résolutions importantes – celles relatives à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles [résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962] ou à la Charte des droits et devoirs économiques des États [résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974] – sont bafouées par les États qui n'en apprécient pas le contenu. Le problème posé est donc davantage celui de l'acceptabilité de l'instrument que celui de sa forme.

38. Pour certains membres de la Commission, la question de l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions sur le règlement des différends relève à la fois de la forme et du fond du sujet. Quoi qu'il en soit, des dispositions de ce type devraient figurer dans le projet, pour les raisons indiquées au paragraphe 13 du quatrième rapport, concernant les traités normatifs majeurs qui prévoient des mécanismes obligatoires de règlement des différends. La proposition chinoise citée au paragraphe 20 dudit rapport pourrait être prise en considération à cet égard.

39. M. PELLET se dit en total accord avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne les deux points à l'examen, à savoir la forme future du projet d'articles, d'une part, et la question du règlement des différends, d'autre part, même s'il est un peu moins enthousiaste sur certains points de fond. Cela étant dit, la Commission n'avait aucune raison d'entamer la session par des consultations officieuses sur le sujet. Les États, ainsi que les chercheurs, ont le droit de savoir ce que les membres de la Commission pensent et disent et ce n'est qu'en situation de blocage que des consultations sont engagées ou un groupe de travail créé pour trouver des solutions de compromis. La Commission avait d'autant moins de raisons de procéder ainsi qu'il n'y a guère de raisons d'anticiper un blocage sérieux sur les deux points susmentionnés.

40. La question du règlement des différends constitue incontestablement un problème essentiel « en soi », un problème général sur lequel la Commission pourrait un jour, dans le cadre de son programme de travail à long terme, établir une sorte de « modèle de clauses sur le règlement des différends » qui seraient insérées dans les conventions de codification. Mais il n'y a certainement pas lieu de s'en occuper dans le cadre du projet sur la responsabilité des États, au détriment de choses plus sérieuses concernant le fond du sujet. Le problème est en réalité double, puisqu'il recouvre la question de savoir s'il faut assortir le projet d'articles de dispositions spéciales sur le règlement des différends, d'une part, et la question spécifique du règlement des différends en ce qui concerne les contre-mesures, d'autre part. Dans le contexte spécifique des contre-mesures, les clauses sur le règlement des différends sont encore plus à proscrire que dans le

contexte général. La Commission a incontestablement fait fausse route lorsque, dans le projet adopté en première lecture, elle se fie au règlement des différends pour atténuer et encadrer le régime des contre-mesures, si bien qu'au prétexte qu'elle instituait un mode obligatoire de règlement des différends concernant les contre-mesures la Commission s'est montrée fort laxiste quant aux règles de fond applicables à ces contre-mesures. En raisonnant ainsi, on oublie deux choses. En premier lieu, l'ancienne troisième partie n'était concevable que si elle figurait dans une convention et que cette convention était en vigueur entre les deux protagonistes. Or, la Convention de Vienne de 1969, que d'aucuns prennent comme modèle, 30 années après son adoption, ne lie qu'un peu moins de la moitié des États du monde. S'il en va de même pour le futur instrument sur la responsabilité des États, la protection par les dispositions relatives au règlement des différends en cas de contre-mesures serait bien illusoire. En deuxième lieu, cette protection serait tout aussi illusoire même pour les États qui auraient ratifié l'instrument si le régime des contre-mesures y était laxiste, comme c'était le cas dans le projet adopté en première lecture et comme cela le demeure en partie dans celui présenté par le Comité de rédaction à la session précédente. Ce n'est pas le principe du règlement des différends qui importe mais son efficacité dissuasive. De ce point de vue, les dispositions adoptées en première lecture relevaient du fantasme et la Commission, au lieu de refaire la même erreur, devrait plutôt s'attacher à l'essentiel, c'est-à-dire à l'encadrement normatif des contre-mesures. Quant au problème général du règlement des différends, pour formuler plus brutalement le point de vue du Rapporteur spécial, il n'appartient pas à une poignée d'experts de révolutionner le droit international. En effet, ou bien la Commission ne dit rien de plus que ce qu'il y a au paragraphe 3 de l'Article 2 et à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et son travail serait alors parfaitement inutile, ou bien elle essaie d'imposer un système novateur (c'est-à-dire obligatoire) de règlement des différends, et elle sort alors du cadre du développement progressif pour opérer une mutation radicale, révolutionnaire, du droit international, ce qui n'est pas de son ressort.

41. La deuxième question posée à la Commission est celle de la forme que doit prendre le projet d'articles. La Commission a pour mission de codifier le droit international tel qu'il existe, mais aussi de le développer progressivement, c'est-à-dire, dans les limites qui lui semblent raisonnables, combler les lacunes de ce droit et le rendre plus cohérent, plus efficace et plus en prise avec la société internationale, sans en dénaturer l'esprit. Elle devrait donc tout faire pour éviter que les États ne s'emparent du fruit de 40 années de labeur sur le sujet pour en faire une convention. Les États qui préconisent cette solution ne sont pas nécessairement tous animés des intentions les plus pures, et le risque est grand que la conférence diplomatique qui adopterait cette convention détruirait l'équilibre laborieux mais globalement heureux du projet élaboré par la CDI et en éliminerait les éléments de développement progressif, pour ne garder en définitive que le bon vieux droit du XIX^e siècle, dont est issu le droit classique de la responsabilité et où s'exprime la domination tranquille de quelques États « plus égaux » que les autres sur le reste du monde. Le projet d'articles de la Commission ne remet pas radicalement en question ce droit – et la Commission ne serait en tout état de cause pas dans son rôle si elle le faisait – mais il a au moins le mérite de tenir compte, peut-être un peu timidement, des évolutions de la fin du XX^e siècle et du début du XXI^e. Bien sûr, le pire n'est jamais sûr, mais l'exemple cité à cet égard, celui du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, est quelque peu trompeur, parce que, dans une conférence de codification de la responsabilité des États, il n'y aurait pas l'influence des organisations non gouvernementales qui s'est exercée à Rome. Les États seraient entre eux, et les « plus égaux » d'entre eux sauraient trouver les mots pour convaincre les « moins égaux ». Si la Commission parvient à préserver son projet de ce danger, la pratique se chargera d'écarter les éléments qui relèveraient d'un développement progressif trop présomptueux et de consolider le reste. Qui plus est, comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 25 de son rapport, une convention s'impose d'autant moins que, à la différence du droit des traités, le droit de la responsabilité des États n'a pas à s'appliquer en droit interne.

42. Il conviendrait donc de recommander à l'Assemblée générale non pas de s'orienter vers l'élaboration d'une convention, ni même d'adopter une déclaration, mais simplement de prendre note du projet de la Commission, si possible avec approbation. À cet égard, même le projet adopté en première lecture a d'ores et déjà exercé une influence décisive sur l'évolution du droit international. Et la Commission a incontestablement amélioré ce texte en deuxième lecture, au moins pour ce qui est des deuxième partie et deuxième partie *bis*. Comme un consensus sur une recommandation aussi tranchée, ou plutôt aussi claire, semble impossible, si le risque de blocage est manifeste en séance publique, alors des consultations officieuses ou la constitution d'un groupe de travail permettrait peut-être d'élaborer une solution de compromis. Si même cette voie se révèle sans issue, le recours au vote n'a rien de scandaleux s'il intervient après que tout le monde a fait des efforts de bonne foi. Enfin, le Rapporteur spécial ayant demandé l'avis de la Commission sur les commentaires futurs au projet d'articles, il faut souhaiter ardemment que, par facilité ou par démagogie, on ne rabaisse pas le niveau des commentaires du professeur Ago, qui constituent des modèles absolus et dont l'utilité pour les praticiens n'est plus à démontrer, pour le ramener à celui, très pauvre, des commentaires de la deuxième partie.

43. M. DUGARD se plaît à noter que les membres de la Commission sont tous animés du même souci d'ancrer le droit de la responsabilité des États dans le droit international. La seule question qui se pose consiste à déterminer la meilleure manière de faire. Or, elle est délicate parce qu'elle fait intervenir, outre des considérations juridiques, des considérations politiques et qu'il n'existe pas vraiment de précédent sur lequel s'appuyer.

44. Il a été proposé que le projet d'articles à l'étude revête la forme d'une convention, puisque cette formule a été retenue avec succès dans le cas du droit des traités et que certains projets d'articles que la CDI s'était contentée de soumettre à la Sixième Commission sans formuler de recommandation précise à leur sujet, comme le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des États[12] ou le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de

[12] *Yearbook... 1949*, p. 287, et résolution 375 (IV) de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 1949, annexe.

l'humanité[13], n'ont pas abouti : il est à constater cependant que, s'agissant du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, la Commission a bien recommandé à l'Assemblée générale d'en prendre note dans une résolution. Peut-être faudrait-il en l'occurrence suivre cet exemple. Bien qu'il juge la formule de la convention séduisante, M. Dugard préfère, tout bien considéré, celle d'une déclaration ou d'une résolution dans laquelle l'Assemblée générale prendrait note du projet d'articles. En effet, il est à craindre qu'une convention ne soit ratifiée que par un petit nombre d'États, ce qui entamerait sa force. Quoi qu'il en soit, les projets d'articles adoptés en première lecture sont déjà une source d'inspiration, et ceux qui le seront en deuxième lecture le seront sans aucun doute, tout autant, sinon plus. D'autre part, livrer le projet d'articles à un comité préparatoire ou à une conférence de plénipotentiaires serait lourd de dangers, le produit final risquant d'être édulcoré. Certes, les travaux de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale ont été fructueux et ont abouti à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais il ne faut pas oublier que les organisations non gouvernementales ont pesé de tout leur poids en coulisse et qu'elles sont parvenues à faire accepter dans les projets d'articles alors à l'examen des éléments allant dans le sens d'un développement progressif dépassant les attentes de la Commission elle-même. Il n'en ira pas de même pour le projet d'articles à l'étude, et les États feront prévaloir fort probablement leurs intérêts particuliers.

45. En revanche, si la Commission se prononce en faveur d'une compilation des règles et demande à l'Assemblée générale de prendre note du projet, elle pourrait placer la barre très haut et se polariser sur les règles coutumières du droit international les plus élevées. Il n'y a aucune raison pour qu'elle se livre à un exercice d'autocensure. De fait, les principes fondamentaux régissant la responsabilité des États sont déjà clairs et bien établis, et la Commission devrait se garder de répéter l'erreur qu'elle a commise dans le cas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en les affaiblissant.

46. Quant à la question de savoir s'il conviendrait d'éliminer du projet d'articles les éléments les plus controversés, il y a lieu de noter que les gouvernements eux-mêmes sont divisés sur ce point : certains sont en faveur d'une compilation, à condition de tenir compte de la pratique des États et d'évacuer les questions controversées; d'autres considèrent que la Commission devrait faire œuvre de développement progressif et d'autres encore qu'elle ne devrait pas s'engager sur cette voie. La Commission est saisie d'un projet d'articles qui, sous sa forme actuelle, représente un état acceptable du développement progressif en la matière. Elle devrait poursuivre ses travaux sans essayer de se substituer à la Sixième Commission. Elle devrait s'employer à élaborer d'ici à la fin de la présente session un ensemble de projets d'articles rationnel et bien équilibré et expliquer clairement pourquoi, dans ce cas particulier, et par principe, elle penche en faveur d'une compilation des règles plutôt que d'une convention, afin que l'Assemblée générale ne prenne pas sa recommandation pour un échec.

47. Quant à la troisième partie, relative au règlement des différends, M. Dugard n'approuve ni le principe qui la sous-tend ni la forme qu'elle revêt actuellement. Il souscrit sans réserve à l'avis que le Rapporteur spécial a exprimé à ce sujet au paragraphe 13 de son rapport. Plutôt que de chercher à inclure dans le projet d'articles des dispositions sur le règlement des différends, la Commission gagnerait à porter son attention sur les dispositions relatives aux contre-mesures.

48. En résumé, M. Dugard déclare être favorable à une compilation des règles en la matière, à condition que la Commission s'abstienne de toute autocensure et ne supprime pas dans le projet d'articles les éléments de développement progressif qu'il contient sous sa forme actuelle et qui doivent être à tout prix conservés. Dans le cas contraire, il reviendrait sur sa position et privilégierait la formule de la convention.

49. M. ROSENSTOCK tient à rendre hommage au Rapporteur spécial pour son rapport fouillé, limpide et concis. Il partage sans réserve, avec d'autres membres de la Commission, son analyse des questions générales en suspens à traiter. La première de ces questions concerne la forme du projet d'articles que la Commission devrait recommander à l'Assemblée générale conformément à l'article 23 de son statut. Pour un certain nombre de raisons positives, mais aussi négatives, M. Rosenstock se déclare convaincu que la Commission, agissant en conformité avec l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, devrait recommander à l'Assemblée générale de prendre note de l'ensemble des articles, qui représente, sous réserve de quelques ajustements et suppressions, un exercice de codification admirable et extrêmement utile. Qu'il s'agisse de l'état du droit de la responsabilité des États ou de sa perception, grand est le chemin parcouru depuis que la Commission a engagé ses travaux, avec l'aide des différents rapporteurs spéciaux qui se sont succédé. Le dernier en date, M. Crawford, a apporté une contribution éminente, en clarifiant et en circonscrivant le texte adopté en première lecture.

50. La question de la *lex lata* recueille un large accord. Si la Commission souhaite aller au-delà d'un exercice de codification et modifier le droit existant ou créer de nouvelles règles là où elles n'existent pas, elle devra recommander à l'Assemblée générale de convoquer une conférence pour conclure une convention, car l'Assemblée générale n'est pas habilitée à légiférer.

51. Pour ce qui est des contre-mesures, le droit en la matière est dit de façon concluante dans la sentence arbitrale rendue en l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*. M. Rosenstock reviendra sur cette question et d'autres questions de fond ultérieurement au cours du débat.

52. Si la Commission recommande l'élaboration d'une convention, elle devra se prononcer sur le problème du règlement des différends. Et pour aboutir, elle devra aller au-delà de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui a caractère obligatoire, ce qui pourrait amener d'aucuns à douter qu'il soit adéquat. M. Rosenstock ne voit pas la nécessité de procéder de la sorte. Le moins que

[13] *Annuaire... 1996*, vol. II (2e partie), par. 50.

l'on puisse dire est que, à en juger par leurs observations, les gouvernements ne sont en tout cas pas disposés à ce stade à suivre cette voie. Certains pourraient dénoncer cette démarche prudente en insistant sur le fait que la Commission ne doit pas se contenter de faire œuvre de codification et qu'elle doit procéder à un exercice de développement progressif du droit de la responsabilité des États, au prix d'une usurpation du pouvoir législatif que cet exercice suppose. Ils font valoir que « qui ne tente rien n'a rien ». Or cet adage ne se vérifie pas en l'occurrence. La pratique actuelle de la Sixième Commission qui consiste à constituer un comité préparatoire, l'expérience acquise avec le sujet des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et d'autres expériences analogues démontrent que, si la Commission recommande l'élaboration d'une convention, elle compromettra, voire perdra sur-le-champ la possibilité d'apporter à la codification du droit international une des contributions les plus importantes jamais faites. Elle ne peut se le permettre. Recommander l'élaboration d'une convention qui resterait sans effet serait, à tous égards, la pire des solutions.

53. M. Rosenstock se réserve le droit d'intervenir sur la question de l'établissement de distinctions qualitatives dans le droit de la responsabilité des États, ainsi que sur la sagesse ou l'utilité discutables d'essayer de traiter la question des contre-mesures différemment des autres questions visées à l'article 23 du projet, et a fortiori de le faire d'une manière qui soit incompatible avec le droit existant. Si les propos de M. Momtaz sur l'état du droit international et les contre-mesures se vérifiaient, le monde serait assurément meilleur. Malheureusement, des contre-mesures sont nécessaires en raison de l'état primitif du droit international, fait auquel la Commission ne saurait remédier avec une déclaration ou une convention sur la responsabilité des États.

54. M. DUGARD souhaiterait savoir ce que M. Rosenstock entend précisément par « développement progressif » : pense-t-il que la Commission devrait décider à ce stade que des questions comme la distinction entre « violation ordinaire » et « violation grave » ou celle des contre-mesures sont à ce point sujettes à controverse qu'elles vont au-delà d'un développement progressif acceptable du droit – et, donc, les écarter – ou alors devrait-elle les examiner ultérieurement au fond ?

55. M. ROSENSTOCK fait observer qu'il n'existe pas de distinction bien tranchée entre « codification » et « développement progressif » du droit international. Mais il peut se trouver des cas où il s'agit sans conteste possible de modifier des règles de droit, d'en créer de nouvelles, en d'autres termes d'une activité « législative », activité qui ne ressortit nullement à l'Assemblée générale. Il ne peut être légiféré que par voie conventionnelle.

56. M. PELLET craint que le débat qui vient de s'ouvrir ne repose sur une base erronée et que M. Rosenstock ne confonde deux aspects : la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda*, d'une part, et, d'autre part, la distinction entre codification et développement progressif du droit. Or, il est convaincu que cela n'est pas tout à fait la même chose. Certes, la codification s'appuie sur une *lex lata* ferme et bien établie; mais ce qui est important dans l'expression « développement progressif », c'est l'adjectif « progressif ». Par son statut, la Commission est habilitée à faire œuvre non seulement de codification, mais aussi de développement progressif. Le développement progressif se situe dans la ligne du droit existant : il n'est pas en rupture avec celui-ci, il ne le contredit pas; il comble ses lacunes éventuelles; il le précise. Si, de son côté, l'Assemblée générale se bornait à prendre note du projet d'articles, elle serait également dans son rôle, l'Article 13 de la Charte des Nations Unies prévoyant qu'elle fait des recommandations en vue d'« encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». Elle ne saurait certainement pas légiférer.

57. M. TOMKA croit que l'analyse de M. Rosenstock s'appuie certainement sur le statut de la Commission, mais il craint qu'en privilégiant la forme d'une déclaration ou d'un autre instrument non contraignant la Commission ne sacrifie certains éléments de développement progressif du droit. En général, les projets d'articles qu'elle élabore font une place et à la codification et au développement progressif du droit, et, dans ce cas, la Commission propose la convocation d'une conférence diplomatique aux fins de l'adoption d'une convention, conformément à l'article 23 de son statut.

58. M. ECONOMIDES fait observer que M. Pellet a établi une distinction fort intéressante entre *lex lata* et *lex ferenda*, en montrant l'identité totale entre *lex lata* et codification, et en signalant que dans le cas de la *lex ferenda* le problème consiste simplement à préciser les règles existantes ou, éventuellement, à combler des lacunes, conformément aux règles existantes et sans aller au-delà. Il n'y aurait donc pas coïncidence entre *lex ferenda* et développement progressif. M. Economides juge cette interprétation par trop restrictive et la rejette. Il est possible d'aller au-delà du droit existant et de le compléter, mais ce qu'il ne faut pas faire, c'est élaborer des règles qui sont en contradiction avec lui.

59. M. BROWNLIE dit que ce débat sur la distinction entre *lex lata* et *lex ferenda* est vain. Le problème consiste à appliquer cette distinction lorsque des problèmes clefs se posent, comme celui des contre-mesures.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, si la Commission tient à achever ses travaux sur la responsabilité des États à la session en cours, comme la Sixième Commission le lui a demandé, il faudrait procéder comme suit : premièrement, le Comité de rédaction doit achever l'élaboration de l'ensemble des projets d'articles d'ici à la fin de la première partie de la session. Deuxièmement, la Commission doit adopter, également d'ici à la fin de la première partie de la session, les commentaires relatifs aux articles : elle sera saisie très prochainement des commentaires relatifs aux articles 1 à 11, et si elle le souhaite, pour gagner du temps, d'une version abrégée de ces commentaires. Un groupe de travail sera créé au cours de la première semaine de la seconde partie de la session afin d'analyser systématiquement les commentaires. Troisièmement, la Commission devra régler les problèmes de principe en suspens, qui sont nombreux et interdépendants, qu'il s'agisse de problèmes de forme ou de problèmes de fond. Il serait donc bon de retenir la suggestion de M. Pellet visant à constituer un groupe de travail dans cette perspective, qui serait chargé de parvenir à des solutions acceptables. Quatrièmement, au cours de la seconde partie de la session, la Commission devra

adopter en séance plénière les projets d'articles, accompagnés des commentaires.

61. Dans cet esprit, le Rapporteur spécial entend présenter sous peu une annexe à son quatrième rapport, et la Commission pourrait renvoyer les articles de la première partie, à l'exception de l'article 23 sur les contre-mesures, au Comité de rédaction, assortis des suggestions et observations qui auraient été faites à leur sujet. Elle devra examiner ensuite les questions générales en suspens qui sont évoquées dans le rapport à l'étude et, une fois le débat achevé, renvoyer toutes ces questions au groupe de travail, pour qu'il trouve des formules acceptables. Le temps étant compté, le Rapporteur spécial lance un appel aux membres de la Commission afin qu'ils soient aussi concis et précis que possible.

62. Le PRÉSIDENT dit que la Commission se prononcera sur le calendrier ainsi proposé au début de la semaine suivante.

La séance est levée à 13 heures.

2669e SÉANCE

Vendredi 27 avril 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Tomka, M. Yamada.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'à l'issue de consultations il a été décidé que le Comité de rédaction pour le sujet de la responsabilité des États serait composé des membres suivants : M. Crawford (Rapporteur spécial), M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada et M. He (membre de droit).

La séance est levée à 10 h 10.

* Reprise des débats de la 2666e séance.

2670e SÉANCE

Mardi 1er mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite*)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), présentant l'annexe à son quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), dit qu'il a pour vocation d'aider le Comité de rédaction dans la mise au point du texte définitif des articles du projet. Il s'agit d'une compilation des amendements proposés dans les commentaires reçus, accompagnée, dans la colonne « commentaire », de ses propres observations, lesquelles n'ont qu'un caractère indicatif. Le Comité de rédaction est libre d'en faire l'usage qu'il jugera bon.

2. Il est encourageant de noter que, au regard de l'importance des articles, de leur portée et de leur nombre, les propositions de changement formulées ne sont pas excessivement nombreuses. Dans certains cas, elles constituent une réelle amélioration par rapport au texte existant; dans d'autres, elles pourraient trouver dûment leur place dans le commentaire; et enfin, dans un petit nombre de cas, elles soulèvent des questions de principe fondamentales, comme celle des « violations graves » d'une obligation due à la communauté internationale ou des contre-mesures, qui sont traitées dans le corps même du rapport.

3. Comme il se pourrait que les membres de la Commission veuillent insister sur certains points précis en séance plénière, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les propositions émises à propos du chapitre IV de la première partie, lesquelles font apparaître des divergences entre les gouvernements, certains étant désireux de restreindre la portée du chapitre, d'autres de l'élargir et d'autres encore d'y supprimer certaines références

* Reprise des débats de la 2668e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

ayant pour effet d'étendre le champ de la responsabilité conjointe, comme celle qui concerne la connaissance des circonstances du fait internationalement illicite. Pour sa part, il est convaincu que le chapitre IV, sous sa forme actuelle, représente un équilibre délicat, encore qu'il requière certaines clarifications d'ordre terminologique et peut-être l'inclusion d'une disposition précisant que l'aide ou l'assistance doit matériellement rendre plus aisée la commission du fait internationalement illicite. Il serait malvenu d'en élargir inconsidérément la portée. Du reste, il se dégage des consultations officieuses menées un consensus en faveur de son maintien tel quel.

4. Le Rapporteur spécial souligne que l'absence d'observations sur tel ou tel article signifie que celui-ci ne pose pas de problème particulier pour les gouvernements, lesquels n'ont pas manqué d'exprimer ouvertement, le cas échéant, leurs critiques. Il appartient au Comité de rédaction de tenir compte de toutes les observations faites et de toutes les modifications proposées, qui, pour l'essentiel, vont dans le sens d'une plus grande concision et précision.

5. M. HERDOCIA SACASA fait part de ses observations sur cinq aspects du rapport à l'étude, lequel atteste l'habileté du Rapporteur spécial et sa capacité à exposer de façon équilibrée et précise différents points de vue sur des questions complexes.

6. Premièrement, s'agissant des commentaires qui doivent accompagner les projets d'articles, il souscrit à la démarche du Rapporteur spécial tendant à présenter des textes plus concis qui reflètent la teneur actuelle de la règle proposée et la jurisprudence, sans rien enlever au fond des textes existants.

7. Deuxièmement, en ce qui concerne la forme à donner au projet d'articles, il est extrêmement difficile d'imaginer qu'un exercice entrepris depuis plus de 40 ans dans le dessein de construire une pièce maîtresse du droit international contemporain ne revêtira pas la forme d'un instrument juridique ayant force obligatoire. De fait, dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États, l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago indiquait que les rapports qui suivraient en la matière seraient rédigés « avec l'intention de fournir à la Commission une base pour l'élaboration d'un projet d'articles, et ce en vue de la conclusion éventuelle d'une convention internationale de codification »[4]. À l'instar de M. Simma, M. Herdocia Sacasa est sensible aux arguments bien construits et assez réalistes avancés en faveur d'une résolution. Cette voie semble assurément la plus aisée et la plus pragmatique à suivre, mais elle ne répond pas nécessairement au mieux à la mission qui incombe à la Commission de contribuer à la codification et au développement progressif du droit international, œuvre qui forme indubitablement un tout indissociable. On a certes fait valoir, à l'aide d'arguments qui méritent l'attention, que le projet d'articles renferme de nombreuses règles qui constituent un développement progressif du droit international, ce qui pourrait éventuellement entraver son adoption sous forme de convention. M. Herdocia Sacasa note à ce propos que, selon l'article 15 du statut même de la Commission, « l'expression "développement progressif du droit international" est employée, pour la commodité, pour viser les cas où il s'agit de rédiger des conventions… ». Dès mai 1947, la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification notait dans son rapport à l'Assemblée générale que « certaines de ces tâches [de la future commission du droit international] pourraient inclure la rédaction d'une convention sur un sujet qui n'a pas encore été réglé par le droit international, ou pour lequel le droit n'est pas encore très développé ou n'est pas formulé dans la pratique des États », ajoutant que « les termes ainsi employés ne s'excluent pas nécessairement l'un l'autre »[5]. Ultérieurement, dans ses observations sur le réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux, la Commission indiquait que, « toutefois, la pratique a montré que les fonctions exercées par la CDI ne nécessitaient pas une méthode pour la "codification" et une autre pour le "développement progressif", les projets d'articles rédigés sur des sujets donnés contenant et combinant des éléments de la *lex lata* et de la *lex ferenda* »[6] et démontrait ensuite, avec force détails, que les diverses conventions approuvées jusqu'alors, comme celles concernant le droit de la mer ou les relations consulaires, constituaient une œuvre autant de codification que de développement progressif du droit international, en précisant qu'il n'était pas possible de déterminer à quelle catégorie telle ou telle disposition appartenait.

8. On a fait valoir également qu'il ne serait pas souhaitable d'élaborer une convention qui ne serait pas ratifiée par les États et qui constituerait même un exercice de « décodification ». Cet argument, qui pourrait être défendu dans le cas d'autres sujets, ne peut l'être dans celui de la responsabilité des États. Les projets d'articles à l'étude ont exercé un effet peut-être sans précédent dans l'histoire des processus de codification. Les regrouper sous forme de convention renforcerait leur poids et, en principe, les pays signataires auraient pour devoir de ne pas entraver l'objet et le but de celle-ci.

9. Par ailleurs, comme l'a signalé Eustathiades lors d'une Conférence commémorative Gilberto Amado à propos des conventions de codification non ratifiées[7], le processus de codification en soi, considéré indépendamment de celui de la ratification, peut acquérir sa propre importance et avoir des conséquences considérables pour le droit international général. Nombre des articles du projet à l'étude font partie intégrante du droit international coutumier; ils sont cités fréquemment par les auteurs et ont été invoqués par la CIJ, par exemple dans l'arrêt rendu en 1997 en l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* ou dans l'avis consultatif rendu en 1999 dans le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*. Ils l'ont été aussi par des membres de la Cour dans leurs opinions, par exemple par le Vice-Président dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'ordonnance rendue par la Cour en 1999 dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*. M. Herdocia Sacasa croit donc que le droit international serait en quelque

[4] *Annuaire... 1970*, vol. II, A/CN.4/233, par. 10, p. 191.

[5] Rapport de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification (*Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Sixième Commission, Comptes rendus analytiques*, annexe 1, A/331), par. 7, p. 175.

[6] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), A/CN.4/325, par. 13, p. 200.

[7] "Unratified codification conventions", 11 juillet 1973.

sorte incomplet si le droit de la responsabilité des États n'était pas codifié. Règles primaires et règles secondaires sont indissociables et interdépendantes et se complètent, donnant consistance à l'ordre juridique international. Construire un droit international dont les règles primaires feraient l'objet d'une codification poussée et les règles secondaires celui d'une codification et d'un développement progressif moins poussés créerait un déséquilibre. Les règles secondaires ne sont en aucune manière des règles mineures ou de second ordre. L'ancien rapporteur spécial Roberto Ago indiquait à la Commission à sa vingt-sixième session que les règles secondaires étaient ainsi dénommées non pas parce qu'elles étaient moins importantes que les règles primaires, mais parce qu'elles déterminaient les conséquences juridiques nées de l'inexécution des obligations énoncées dans les règles primaires[8]. Dans ce sens, une résolution par laquelle l'Assemblée générale se bornerait à prendre note du projet d'articles, sans envisager la conclusion ultérieure d'une convention ni préciser que certaines de ses dispositions reflètent le droit international coutumier, manquerait de cohérence et ne rendrait pas compte de la dimension historique du travail mené depuis près de 50 ans, et de l'appui que recueille assurément l'élaboration d'une convention, dès lors que, selon le Rapporteur spécial lui-même, la structure fondamentale du projet et la majorité de ses dispositions, prises individuellement, sont plutôt acceptables. Comme la CIJ l'a rappelé dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1996 en l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, « les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative » [par. 70, p. 254]. Elle a conclu aussi dans les mêmes termes, ainsi que l'a rappelé M. Momtaz, dans l'arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. L'élaboration d'un instrument contraignant s'impose donc. La responsabilité des États suppose un nouveau régime juridique international, qui s'ajoute au régime existant et qui le complète, et il semblerait que seule une convention pourrait remplir ce rôle. Comme il existe de toute évidence deux positions au sein de la Commission sur ce sujet, M. Herdocia Sacasa croit utile de relever que, dans le résumé thématique du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session (A/CN.4/513, par. 24), il est indiqué que des délégations ont proposé une approche par étapes pour parvenir à une solution de compromis qui, à son sens, devrait viser invariablement et sans conteste possible à la conclusion d'une convention.

10. Troisièmement, s'agissant du règlement des différends, M. Herdocia Sacasa souscrit à l'avis émis par le Rapporteur spécial au paragraphe 10 du rapport à l'étude. La manière dont cette question a été abordée n'a pas été la meilleure. La démarche consistant à accorder un droit unilatéral de soumettre le différend à l'arbitrage, telle qu'elle est exposée au paragraphe 2 de l'article 58 adopté en première lecture[9], est loin d'être équilibrée et compromet le principe d'un régime de règlement des différends ouvert aussi bien à l'État lésé qu'à l'État à qui est attribué le fait internationalement illicite, de même que le principe du libre choix des moyens. Il serait donc plus judicieux de supprimer la troisième partie et ses deux annexes, en laissant ces questions aux règles, règlements et procédures existants. Établir un régime spécial de règlement des différends dans le cadre de la responsabilité des États pourrait faire double emploi et risquerait d'aboutir à une fragmentation et à une prolifération des mécanismes, étant donné le lien étroit qui existe entre les obligations primaires et les obligations secondaires de la responsabilité des États et compte tenu du fait que le droit de la responsabilité des États fait partie intégrante de la structure mondiale du droit international conçu comme un tout. M. Herdocia Sacasa ne serait cependant pas hostile à des règles qui tiennent compte et s'inspirent des principes généraux applicables à tout régime de règlement des différends dans son ensemble, comme le prévoit l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

11. Quatrièmement, s'agissant du régime des contremesures, M. Herdocia Sacasa croit que le texte actuel du chapitre II de la deuxième partie *bis* représente un équilibre délicat et qu'il faut se garder de toucher à sa structure dans ce qu'elle a d'essentiel. Malgré certaines inégalités existant entre les États, il est indéniable que les contremesures existent, mais il est nécessaire de les encadrer strictement afin qu'elles ne donnent pas lieu à des abus. Les projets d'articles qui leur sont consacrés y pourvoient dûment. M. Herdocia Sacasa souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de supprimer l'article 54*****.

12. Cinquièmement, pour ce qui est des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, M. Herdocia Sacasa est favorable au maintien du chapitre III de la deuxième partie, à titre de solution de compromis. Des crimes comme les disparitions forcées et involontaires de personnes, l'agression, le génocide ne font malheureusement pas partie du passé. Il importe de bien en préciser les conséquences, dans chacun des cas, car il s'agit de comportements qui touchent la communauté internationale dans son ensemble. M. Herdocia Sacasa convient cependant avec le Rapporteur spécial qu'il doit être clairement établi que les obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 42 ne doivent ni être exhaustives ni s'exclure l'une l'autre.

13. M. PELLET déplore cette année encore de devoir siéger le jour de la fête du travail, la Suisse et l'ONU ayant décidé de ne pas jouer le jeu de l'internationalisme.

14. Il relève que l'intervention de M. Herdocia Sacasa est quelque peu contradictoire : ce dernier a commencé par administrer la preuve que l'influence d'un projet ne se mesure pas à sa forme en expliquant, de façon fort savante et détaillée, que le projet d'articles adopté en première lecture a d'ores et déjà exercé une influence considérable sur la pratique des États et la jurisprudence de la CIJ – ce qui est tout à fait exact – pour conclure, assez paradoxalement, que le projet d'articles devrait revêtir la forme d'une convention.

15. M. Pellet conteste l'assertion de nombreux membres de la Commission qui semblent considérer qu'un

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

[9] Voir 2665e séance, note 5.

***** Sauf indication contraire, la numérotation des articles renvoie à celle des articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture (voir *supra* note 1).

exercice de codification aboutit forcément à l'élaboration d'une convention. Il n'en est rien. En effet, l'article 23 du statut de la Commission prévoit que celle-ci peut recommander à l'Assemblée générale de n'entreprendre aucune action, le rapport ayant été publié – démarche qui semblerait sage en l'occurrence; de prendre acte du rapport, ou de l'adopter dans une résolution; de recommander le projet aux États Membres en vue de la conclusion d'une convention; ou encore de convoquer une conférence pour conclure une convention. L'élaboration d'une convention n'est donc qu'une possibilité parmi d'autres. M. Pellet se déclare quelque peu surpris d'entendre certains membres défendre, imperturbables, l'idée que la Commission a pour mission d'élaborer des conventions. Ce n'est pas ce que son statut prévoit, et elle ne peut le modifier.

16. M. IDRIS note que les projets d'articles à l'étude ont acquis au fil des ans une consistance certaine et qu'ils couvrent un large éventail de questions, représentant ainsi un exercice à la fois de codification et de développement progressif du droit de la responsabilité des États. Il sait gré au rapporteur spécial actuel de sa sagesse et de sa volonté de promouvoir et de protéger les intérêts de la communauté internationale, par opposition aux intérêts des États. Il sait gré également aux rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé de la contribution importante qu'ils ont apportée au développement du sujet au cours de ses diverses étapes.

17. Les questions générales en suspens sur lesquelles le Rapporteur spécial, dans son quatrième rapport, invite les membres de la Commission à se prononcer, à savoir celle du règlement des différends relatifs à la responsabilité des États (troisième partie du projet d'articles adopté en première lecture) et celle de la forme du projet d'articles, doivent être examinées séparément, sans subordonner l'une à l'autre.

18. La troisième partie du projet d'articles adopté en première lecture instituait essentiellement une procédure facultative, sauf en ce qui concerne la constitution d'une commission de conciliation, laquelle pourrait « présenter un rapport final contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement » (art. 57, par. 5). Cette procédure facultative s'appliquerait à l'ensemble du sujet de la responsabilité des États et des différends « concernant l'interprétation ou l'application » des articles (art. 54). À ce propos, le Rapporteur spécial a précisé au paragraphe 14 de son rapport, en forme de mise en garde, que la portée de tout régime de règlement obligatoire des différends « ne serait pas limitée aux différends concernant l'application spécifique de dispositions particulières du projet d'articles en elles-mêmes… » et qu'elle « s'étendrait à l'application et à l'interprétation des règles primaires, c'est-à-dire celles qui mettent à la charge des États des obligations dont la violation engage leur responsabilité ». C'est pour ces raisons et pour d'autres raisons exposées aux paragraphes 15 et 16 du rapport qu'il y a tout lieu de convenir qu'il n'est pas réaliste de s'attendre à convaincre les États d'accepter une obligation aussi large et exhaustive de règlement obligatoire des différends dans le domaine de la responsabilité des États, qui est « un aspect de la structure du droit international général dans son ensemble », et que point n'est besoin de mettre en place un régime de règlement des différends facultatif, auquel de toute manière les États peuvent recourir, sous une forme ou sous une autre.

19. S'agissant de la question connexe d'un régime de règlement obligatoire des différends en cas de recours à des contre-mesures, le Rapporteur spécial a énuméré les difficultés qu'il y a à le mettre en place. Les arguments qui militent contre pareil régime sont bien connus et ont été avancés par un certain nombre d'États. Il reste que la Commission doit être sensible au sentiment de ses membres passés et actuels et des États qui continuent de se déclarer favorables à l'instauration d'un tel régime, en tant que condition de l'acceptation de la licéité des contre-mesures. Il faut donc trouver dans le projet d'articles un juste équilibre.

20. Pour ce qui est de la forme que devrait revêtir le projet d'articles, M. Idris approuve la suggestion faite par le Rapporteur spécial, au paragraphe 26 du rapport, visant à ce que la Commission revienne sur la question plus tard au cours de la session, lorsqu'elle sera parvenue à équilibrer le texte et, en particulier, lorsqu'elle aura pris une décision au sujet de l'actuelle troisième partie. Pour lui, recommander que le projet d'articles soit adopté sous la forme d'une convention serait aller au-devant de difficultés pratiques, et serait en outre irréaliste compte tenu de la réticence des États à adopter certaines dispositions qui, il est vrai, s'inscrivent dans le cadre du développement progressif du droit.

21. D'un autre côté, il serait décevant de recommander à l'Assemblée générale de simplement « prendre acte » du projet d'articles après plus de 40 ans de travaux. La Commission ne peut non plus se satisfaire d'en faire dépendre l'adoption et l'application du bon-vouloir des États. Exposer le projet d'articles à un développement et à une application « au choix » ne servirait pas les intérêts de la communauté internationale et ne rendrait pas justice à l'approche équilibrée suivie par la Commission.

22. Étant entendu que la décision sur la forme est une décision de caractère politique qui appartient aux États, la Commission pourrait, par une démarche novatrice, envisager de recommander à l'Assemblée générale plusieurs options souples, parmi lesquelles l'adoption du projet d'articles sous forme de déclaration. Dans le cadre des cinq options prévues à l'article 23 du statut de la Commission, la Commission pourrait aussi suivre une approche « à la carte » plutôt que de s'engager de manière irrémédiable en faveur d'une seule d'entre elles.

23. M. ELARABY reconnaît la validité et la pertinence de certains des arguments avancés en faveur ou contre la codification du projet d'articles. Ainsi, il reconnaît que la plupart des textes recommandés à l'Assemblée générale par la Commission n'ont été ratifiés que par un faible nombre d'États, que la procédure d'adoption d'une convention est complexe et que le projet d'articles peut exercer une influence même s'il ne revêt pas la forme d'une convention. Néanmoins, il ne pense pas que ces arguments soient décisifs.

24. Se référant à l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, il fait observer que la Commission a été créée pour promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification. La forme à donner à un projet d'articles dépend de la nature de celui-ci et, dans certains

cas, il suffit d'en prendre acte. Mais le projet d'articles sur la responsabilité des États mérite d'être mieux traité. En outre, si la Commission ne recommande pas la codification du projet d'articles, l'Assemblée générale sera influencée dans sa décision car sa possibilité de choix sera plus restreinte. En revanche, si elle la recommande, l'Assemblée générale aura toute latitude pour décider. Il n'y a donc pas de raison de restreindre sa liberté d'agir en lui recommandant de prendre acte du projet d'articles.

25. Les adversaires de la codification font valoir que, même incomplet, le projet d'articles exerce déjà une influence puisqu'il est cité par la CIJ. Il ne faut pas oublier toutefois qu'un texte non codifié est en général cité pour corroborer un point de vue, mais il est peu probable qu'il soit invoqué en tant que règle du droit international. En revanche, il ne fait aucun doute qu'un texte codifié fera plus autorité qu'un texte dont il a seulement été pris acte et qu'on le citera plus fréquemment. Pour ces raisons, la Commission doit recommander à l'Assemblée générale que le projet d'articles soit adopté sous la forme d'une convention.

26. En ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Elaraby rappelle le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel il n'est nécessaire de prévoir un mécanisme de règlement des différends que si le projet d'articles est envisagé comme une convention internationale et la Commission pourrait revoir la question ultérieurement à la lumière de la proposition de la Chine.

27. Enfin, pour M. Elaraby, affirmer comme l'a fait M. Rosenstock à la 2668e séance que l'Assemblée générale n'a pas de pouvoir législatif, c'est ne pas tenir compte de l'évolution du droit international aussi bien au plan de la doctrine que dans la pratique. Depuis 1945, l'Assemblée générale a acquis un pouvoir législatif dans les domaines financier, administratif et organisationnel. En outre, la Charte des Nations Unies étant un document de caractère constitutionnel, les États Membres peuvent élargir ou restreindre la portée de ses dispositions, ou leur donner une nouvelle orientation. Une telle évolution est par exemple perceptible à travers les décisions prises dans le domaine du maintien de la paix. Il est aujourd'hui largement admis que des résolutions de l'Assemblée générale peuvent refléter dans certains cas ce que d'éminents juristes ont appelé « la coutume instantanée ». On ne peut donc pas affirmer de manière absolue et définitive que l'Assemblée générale n'a pas de pouvoir législatif.

28. M. GALICKI croit comprendre que, pour M. Elaraby, toute forme autre que celle d'une convention que pourrait revêtir le projet d'articles n'entrerait pas dans le champ de la codification. Il estime pour sa part que si la Commission recommandait à l'Assemblée générale d'adopter le projet d'articles sous la forme d'une déclaration, elle ferait aussi œuvre de codification. Quoi que fasse et décide la Commission, et quelle que soit la forme que prendra finalement le projet d'articles, la Commission agit dans le cadre de la codification et du développement progressif du droit international.

29. M. ELARABY ne nie pas que le projet d'articles, même s'il était adopté dans une résolution de l'Assemblée générale, exercerait une influence certaine. Mais il soutient que, vu son contenu, le projet d'articles devrait prendre la forme d'une convention.

30. M. MELESCANU note que le sujet de la responsabilité des États, abordé plus de 70 ans auparavant avec les travaux du Comité préparatoire de la Conférence pour la codification du droit international de la Société des Nations en 1930, a atteint une phase cruciale de son existence, celle de sa mise en forme définitive, et il félicite le Rapporteur spécial pour le travail remarquable qu'il a effectué.

31. Pour M. Melescanu, le débat en cours sur la forme que devrait prendre le projet d'articles sur la responsabilité des États n'est guère utile car il est clair que deux positions divergentes existent au sein de la Commission : certains membres préconisent l'adoption du projet d'articles sous la forme d'une convention internationale, d'autres sont favorables à l'adoption d'une résolution par l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci prendrait note des résultats des travaux de la Commission ou, selon une variante, au lieu d'une simple résolution, à l'adoption du projet d'articles sous la forme d'une déclaration. L'article 23 du statut de la Commission indique clairement ce que la Commission peut recommander à l'Assemblée générale : n'entreprendre aucune action sur le rapport de la Commission; prendre acte du rapport, ou l'adopter dans une résolution; recommander le projet aux Membres en vue de la conclusion d'une convention; convoquer une conférence pour conclure une convention. On voit que les deux positions exprimées lors des discussions officieuses et en séance plénière sont également correctes et s'inscrivent dans la ligne de conduite que l'Assemblée générale a fixée. Néanmoins, si l'on considère les possibilités réelles qui s'offrent à la Commission, il semble que l'on puisse exclure d'emblée la première et la dernière des options envisageables, à savoir recommander à l'Assemblée générale de n'entreprendre aucune action et lui recommander de convoquer une conférence pour conclure une convention. En effet, il apparaît qu'aucun consensus n'est possible sur l'une ou l'autre de ces deux options. La solution se trouve donc dans les deux options intermédiaires.

32. M. Melescanu indique que, depuis le début, son pays, la Roumanie, a appuyé les efforts visant à l'élaboration et à l'adoption d'une convention internationale sur la responsabilité des États, en raison de l'importance cruciale de l'institution de la responsabilité en tant que moyen juridique le plus important pour assurer le respect et l'application des normes du droit international. Il partage entièrement cette vision car, avec la Convention de Vienne de 1969, on disposerait ainsi des deux piliers fondamentaux du droit international public. Que le projet d'articles sur la responsabilité des États prenne la forme d'une convention serait donc la meilleure solution. Mais le mieux est quelquefois l'ennemi du bien, et c'est le cas en l'espèce. En effet, toutes les discussions ont mis en évidence qu'au stade actuel du développement du droit international et de la pratique des États, le projet d'articles sur la responsabilité des États, qui s'inscrit dans le cadre de la codification, mais aussi du développement progressif du droit, risque d'en pâtir.

33. L'idée qui s'impose, et qui se dégage des interventions de tous les membres de la Commission, est qu'il est dans l'intérêt de la Commission et de la communauté

internationale dans son ensemble de terminer le projet d'articles et de protéger ses concepts, principes et dispositions concrètes, qui représentent un développement remarquable dans l'œuvre de codification du droit international, sans commune mesure avec aucun autre effort entrepris. Un autre élément dont il faut tenir compte est que l'on en est arrivé à un point où la poursuite de l'activité de la Commission sur la question de la responsabilité des États ne peut plus apporter grand-chose, si ce n'est modifier le libellé du texte ou renoncer à certaines dispositions dont l'élaboration a demandé beaucoup d'efforts et d'imagination. M. Melescanu est donc favorable à toute solution qui permettrait de présenter à l'Assemblée générale à la fin de l'année le résultat des travaux de la Commission et d'obtenir l'assurance que ces résultats seront matérialisés dans un avenir proche. Il propose en conséquence que soit créé rapidement un groupe de travail qui serait chargé de soumettre une proposition concrète sur la manière la plus acceptable d'achever les travaux sur la responsabilité des États.

34. Il conviendra de donner à ce groupe de travail un mandat clair, qui devrait tenir compte des éléments suivants : premièrement, la Commission doit mettre au point le projet d'articles sur la responsabilité des États sous une forme qui lui permette d'être la base d'un instrument juridique assurant la codification et le développement progressif du droit en la matière. Deuxièmement, le projet ne doit pas être « amputé » pour le limiter à la simple codification des règles coutumières. Il ne faut pas oublier que, selon l'article premier de son statut, la Commission a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification, celle-ci venant en deuxième position. Il serait en outre inacceptable de réduire à néant tant d'années d'efforts consacrées au projet actuel. Troisièmement, le groupe de travail devrait, dans le cadre de son mandat, proposer à l'Assemblée générale une combinaison des deux formules prévues à l'article 23 du statut de la Commission. L'Assemblée générale pourrait ainsi prendre note du projet d'articles élaboré par la Commission ou l'adopter et le recommander aux États Membres en vue d'une action ultérieure ayant pour but la conclusion d'une convention internationale en la matière. Elle déciderait de convoquer une conférence à cette fin après avoir consulté les États Membres. Il est entendu que la date de la conférence serait fixée une fois que le projet d'articles serait mieux connu des États et que ses dispositions auraient été évaluées et appliquées par les organismes internationaux juridictionnels. Le projet en discussion a déjà joué un rôle important, mais il jouera un plus grand rôle encore lorsqu'il aura été adopté et ne sera plus seulement examiné par la Commission.

35. Pour M. Melescanu, la solution souple qu'il propose devrait permettre de mettre fin à plus de 70 années de travaux sur le sujet et de connaître la réaction des États. En outre, l'adoption de cette solution renforcerait l'importance des commentaires, lesquels devraient être axés sur deux questions : d'une part, la présentation des précédents et des autres données pertinentes, y compris la coutume, les traités, les décisions judiciaires et la doctrine en la matière, et, d'autre part, la formulation de conclusions précisant l'étendue de l'accord réalisé et les divergences sur chaque point, pour permettre aux États de comprendre le sens de la discussion et de l'accord auquel elle aura abouti. M. Melescanu appuie l'approche des commentaires proposée par le Rapporteur spécial. La teneur de ces commentaires pour les 11 premiers articles répond aux objectifs essentiels qu'il a énoncés. Il faudra simplement veiller à ce qu'ils soient présentés de manière équilibrée.

36. Notant que la question des contre-mesures a fait l'objet d'un débat mettant clairement en lumière l'existence de divergences importantes entre les membres de la Commission, M. Melescanu suggère pour rapprocher les divers points de vue de partir du fait objectif que le droit international public est à l'heure actuelle un droit en transition. Il n'est pas réaliste de penser que l'adoption de règles sur la responsabilité internationale des États et sur le règlement pacifique des différends permettrait d'envisager l'élimination totale des contre-mesures et leur interdiction. Mais il n'est pas non plus acceptable de donner l'impression que les États ont le droit discrétionnaire de prendre toute contre-mesure qu'ils considèrent nécessaire, sans aucune règle ni limite. En conséquence, M. Melescanu est favorable à l'inclusion dans le projet d'articles des dispositions concernant les contre-mesures, mais dans un chapitre séparé et non pas à l'article 23 dont l'objet est différent. Il préférerait des contre-mesures qui n'impliquent pas l'utilisation de la force et sont exercées individuellement par l'État lésé et qui ne puissent être collectives que si elles sont fondées sur une décision de l'ONU ou prises en vertu d'une obligation juridique découlant d'accords entre États, comme dans le cas des accords de sécurité.

37. M. ADDO, se référant à la forme du projet d'articles, dit que sa préférence va à un instrument juridiquement contraignant, comme une convention. Il est, en fait, quasiment impossible de procéder à une codification sans rien changer au droit à codifier, ne serait-ce que parce qu'il faut éliminer les ambiguïtés, décider de privilégier tel ou tel aspect de son contenu, choisir entre une formulation large ou restrictive et mettre par écrit des règles coutumières. En outre, la codification répond à des besoins urgents, ce qui explique que les États qui se livrent à cet exercice en attendent davantage qu'une simple transcription de ce qui existe déjà. Le véritable objectif est de mettre à jour le droit international général et de trouver des compromis susceptibles d'offrir une réponse satisfaisante aux besoins actuels et futurs. Pour ces raisons, la codification ne peut être dissociée du développement progressif du droit. Par conséquent, pour parvenir à une codification qui réponde véritablement aux besoins de la communauté internationale, il ne suffit pas d'élaborer un document non contraignant invitant les États à respecter un certain nombre de règles décrites comme faisant partie du droit international général. Ce genre de texte serait sans doute très utile mais ne permettrait pas de remédier de manière fiable aux insuffisances du droit international coutumier, qui est devenu incertain et source de tension entre les tenants de différentes conceptions. Il faut que la coutume soit remplacée par des normes écrites reconnues par les États comme obligatoires. L'élaboration d'une convention ou d'un traité semble être la solution. Cela étant, ces instruments sont contraignants pour les parties et ne créent pas d'obligations ou de droits pour un État tiers sans son consentement. Il a été dit qu'une telle convention ne serait pas ratifiée. Il est impossible de le

savoir. Pour M. Addo, ceux qui pensent que l'Assemblée générale devrait simplement prendre note du projet ont une attitude défaitiste. À son avis, puisque les membres de la Commission sont très divisés sur la question de la forme et qu'en fin de compte la décision revient à l'Assemblée générale, la Commission pourrait s'en remettre à l'Assemblée.

38. Quant aux dispositions concernant le règlement des différends, elles devraient être supprimées car il existe déjà des mécanismes auxquels il est possible de recourir. Cependant, la proposition de la Chine relative à l'inclusion dans le projet d'une disposition s'inspirant de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies est intéressante et mériterait d'être étudiée.

39. Le PRÉSIDENT annonce que, en application des recommandations de la Sixième Commission concernant l'adoption de mesures d'économie, le bureau a décidé de consacrer la première semaine de la seconde partie de la session de la Commission aux travaux d'un groupe de travail chargé d'examiner les commentaires des projets d'articles sur la responsabilité des États. Ce groupe sera composé de 10 membres au plus.

40. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit que, quelle que soit la forme finale du projet d'articles, il est indispensable d'y inclure des dispositions sur le règlement des différends. La question est de savoir si le régime à mettre en place doit être général ou s'il faut prévoir un régime spécial, pour tenir compte des dispositions relatives à la question délicate des contre-mesures. Les dispositions relatives à un régime général de règlement des différends devraient être fondées sur les normes et principes fondamentaux reconnus et acceptés par les États et consacrés par la Charte des Nations Unies et les textes adoptés par l'Assemblée générale, à savoir l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques, le principe du libre choix des moyens de règlement et le principe du consentement obligatoire des États parties à un différend pour que celui-ci soit porté devant un mécanisme dont les décisions sont obligatoires et juridiquement contraignantes, comme l'arbitrage et le règlement judiciaire. De l'avis de M. Rodríguez Cedeño, il suffirait de renvoyer aux mécanismes prévus dans la Charte pour les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du projet d'articles en général. S'agissant de savoir si un régime spécial s'impose pour les contre-mesures, il convient de rappeler que l'exercice des contre-mesures s'inscrit dans le cadre des actes unilatéraux des États, ce qui le rend plus délicat, et qu'il doit donc être régi de manière appropriée. Si le projet d'articles doit prendre la forme d'une convention, il convient de mettre en place un régime spécial de règlement des différends qui garantisse l'efficacité des contre-mesures, lesquelles sont des mesures exceptionnelles ayant pour unique objet d'amener l'État responsable à remplir ses obligations, et qui réponde à l'évolution des relations internationales et à la nécessité d'améliorer la structure de la communauté internationale.

41. Concernant la question de la forme définitive du projet d'articles, M. Rodríguez Cedeño estime qu'il faut distinguer entre la nature et la forme du texte. Il ne s'agit pas de se prononcer sur la nature juridique du projet d'articles, mais de faire une recommandation sur la forme qu'il doit revêtir, c'est-à-dire indiquer si le processus entrepris doit aboutir à l'adoption d'une convention, ce qui correspond le mieux, en théorie, au mandat de la Commission, ou à l'adoption d'un texte informel tel qu'une déclaration de l'Assemblée générale. Qu'il s'agisse d'une déclaration ou d'une convention, le texte aura des effets juridiques très importants sur les relations entre États. S'il est clair qu'une convention a force obligatoire pour les États parties, en revanche on peut douter de la valeur et donc de l'efficacité d'une déclaration. Une déclaration n'est pas dépourvue en soi de valeur juridique; elle ne peut être considérée comme un simple document politique. Son importance juridique dépendra des termes dans lesquels elle est rédigée et de la volonté des États qu'elle reflétera. Le projet présenté devra inévitablement être examiné par les États à la Sixième Commission.

42. La codification et le développement progressif du droit international sont indissociables. La tâche très complexe qui consisterait à distinguer les normes qui relèvent plus de l'un ou de l'autre pourrait être difficilement menée à bien par un groupe de travail, comme cela a été proposé. Le texte à l'étude couvre les normes existantes sur la responsabilité des États sans faire l'impasse sur le développement progressif du droit international en la matière. Il est inexact de dire que l'objectif de l'exercice entrepris par la Commission est uniquement de faciliter le développement progressif du droit international.

43. Les adversaires de l'adoption d'une convention ont avancé que l'organisation d'une conférence diplomatique conduirait à rouvrir la discussion sur le projet d'articles, qui risquait ainsi d'être modifié, voire vidé de son contenu. Il semble que les États ne peuvent s'opposer à cette évolution de l'organisation de la société internationale et doivent au contraire participer activement à l'élaboration de ce régime dans des conditions d'égalité. La Commission ne peut imposer un projet d'articles aux États. Certains membres ont également fait valoir qu'une convention qui ne serait pas ratifiée par un nombre suffisant d'États perdrait de sa valeur et aurait même un effet « décodificateur ». C'est vrai, et il appartient à la Commission de prévenir les États des risques d'une telle éventualité. Cela dit, il serait inacceptable de soumettre simplement le texte du projet d'articles à l'examen des États à la Sixième Commission. Cela susciterait des doutes sur la valeur du travail réalisé par la Commission.

44. Le débat qui a eu lieu au sein de la Commission montre bien que l'appréciation politique des questions juridiques et en l'occurrence du processus de codification est fondamentale et que la Commission ne peut assurément pas se contenter d'étudier les sujets qui lui sont soumis de manière exclusivement théorique, en ignorant les réalités politiques et la pratique des États. De l'avis de M. Rodríguez Cedeño, elle devrait proposer à l'Assemblée générale les diverses possibilités qui s'offrent à elle en formulant des observations sur leurs implications respectives. Ce serait la meilleure façon d'aider les États à adopter une décision politique judicieuse reflétant l'idée que le texte définitif sur la responsabilité des États, quelle que soit sa forme, doit être de nature juridique et permettre – c'est là son seul objectif – de réglementer les relations entre les États. Enfin, M. Rodríguez Cedeño dit que, s'il appuie la création d'un groupe de travail pour soumettre des propositions à la Commission, il doute qu'il soit pertinent de rédiger un projet de résolution

à l'intention de la Sixième Commission. Cette tâche incombe exclusivement aux États et à l'Assemblée générale.

45. M. MELESCANU dit que M. Rodríguez Cedeño a souligné à juste titre l'importance du contenu et des termes d'une éventuelle déclaration de l'Assemblée générale, mais qu'il ne faut pas perdre de vue que la manière dont la décision sur la question sera adoptée, à savoir à l'unanimité, par consensus, ou à l'issue d'un vote, est peut-être encore plus essentielle.

46. M. BROWNLIE dit que plusieurs intervenants ont mis l'accent sur la nécessité d'élaborer un instrument juridiquement contraignant. Il se demande combien d'États ratifieraient une telle convention, qui n'est bien entendu contraignante que pour ceux qui l'ont ratifiée. La Commission est en train de codifier un domaine du droit international général qui comprend des éléments déjà bien établis. La responsabilité des États est l'axe de l'ensemble du système des obligations. Le droit des traités, par exemple, n'est qu'un domaine de la responsabilité des États. Si la convention n'est pas ratifiée, ou si un groupe défini d'États ne la ratifie pas, l'effet sera désastreux. On pourra même parler de « décodification ».

47. La codification se fait sur la base de nombreux éléments de droit coutumier et à cet égard la différence entre une déclaration et une convention est relativement floue, mais il serait dommage d'opter pour une convention si celle-ci devait ne pas être ratifiée.

48. M. LUKASHUK fait remarquer que la solution qui consisterait pour l'Assemblée générale à prendre note du projet de la Commission pourrait également avoir un impact négatif dans la mesure où, en se contentant d'en prendre note, l'Assemblée s'abstiendrait de l'approuver.

49. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO se demande si la non-ratification d'une convention suffit pour que les dispositions de celle-ci n'aient aucun effet en droit international. À son avis, les risques liés à la ratification sont bien moins graves que ceux inhérents à l'affaiblissement de l'ensemble du projet si celui-ci doit devenir une simple déclaration ou que l'Assemblée générale se contente d'en prendre note.

50. M. ECONOMIDES dit que les règles coutumières du droit international existent et ne perdent aucunement leur autonomie, leur explicitation dans une convention ne faisant que les rendre plus sûres, incontestables et contraignantes. Mais, lorsqu'une règle nouvelle est introduite, elle devient plus rapidement une règle coutumière si elle fait partie d'une convention plutôt que d'une déclaration. L'attitude de la CIJ est éloquente à cet égard, puisqu'elle qualifie très vite de règles coutumières les règles nouvelles à caractère conventionnel.

51. M. DUGARD croit déceler une évolution de la position des partisans de l'adoption du projet sous forme de convention, qui semblent estimer qu'une convention est souhaitable même si elle n'est pas ratifiée. La Convention de Vienne de 1969 contenait quelques éléments susceptibles d'inciter les États Membres à la ratifier mais il n'est pas certain qu'il en soit de même pour une convention sur la responsabilité des États. Quels arguments le conseiller juridique d'un État pourrait-il avancer en faveur de la ratification d'un tel instrument ?

52. M. ROSENSTOCK se dit en total désaccord avec le point de vue de M. Lukashuk selon lequel prendre note d'un projet signifie ne pas l'approuver. Tout dépend en effet de la façon dont la question est posée à l'Assemblée générale. Si le projet lui est présenté en tant que couronnement de 40 années de travaux de la Commission sur le sujet, le fait pour l'Assemblée d'en prendre note est un acte positif. Si, en revanche, le projet est présenté sous forme d'une convention dont certains éléments seraient jugés inacceptables par des États, cette démarche aurait des effets négatifs, voire destructeurs. Peut-être même que, comme le dit M. Pellet, certains États souhaitent une convention sur le sujet afin de ne pas la ratifier.

53. M. ADDO se demande pourquoi les États s'abstiendraient de ratifier une convention faite pour une bonne part de règles de droit coutumier, des règles qui ne cessent aucunement d'être opérantes au motif qu'une convention les contenant n'est pas ratifiée. Les exemples du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer montrent bien qu'un instrument contenant des dispositions sur lesquelles des États ne sont pas d'accord peut très bien être ratifié par plus de la moitié des États de la planète.

54. M. ELARABY dit que la position du conseiller juridique d'un État face à une convention sur la responsabilité des États tournerait autour de trois éléments. Le premier a trait à l'importance du sujet. La responsabilité des États est un sujet sensible, que les États abordent généralement avec réticence. En deuxième lieu, il est incontestable qu'une convention même peu ratifiée a plus de sens et d'autorité qu'une déclaration. En troisième lieu, dans l'état actuel des relations internationales, il y a une certaine lassitude face à l'accumulation de nouvelles règles, mais cette situation peut changer à l'avenir. Tout bien pesé, le projet sur la responsabilité des États mérite que la Commission recommande à l'Assemblée générale de l'adopter sous forme de convention.

55. M. SIMMA fait remarquer que, s'il devait conseiller le Gouvernement de son pays sur le sujet, il lui recommanderait de ratifier cette convention mais de l'assortir d'un grand nombre de réserves. La situation des instruments relatifs aux droits de l'homme sur le plan des réserves paraîtrait bien anodine en comparaison des réserves que susciterait une convention sur la responsabilité des États.

56. M. OPERTTI BADAN dit que la position des États à l'égard du projet serait déterminée d'abord par les principes inscrits dans ce texte puis par le type de pays considéré, en ce sens que ce sont les pays les plus faibles qui ont besoin de la protection du droit. Il lui semble en tout état de cause difficilement concevable qu'un changement de gouvernement, par exemple, puisse entraîner un changement du droit de la responsabilité des États.

57. M. MOMTAZ fait trois observations. En premier lieu, la non-ratification d'un instrument juridique international ne signifie pas nécessairement une opposition aux dispositions qui y figurent. En deuxième lieu, lorsqu'une convention codifie des règles coutumières bien établies,

les conseillers juridiques des États sont généralement peu enclins à conseiller la ratification de la convention en question, puisque l'État est déjà lié par les règles qui y figurent. Enfin, un État peut ne pas être partie à une convention et s'y référer dans ses relations internationales.

58. M. PELLET fait remarquer que l'exemple de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer cité par M. Addo n'incite pas à l'optimisme, dans la mesure où, par l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, les pays les plus puissants ont vidé ce texte de ses aspects les plus novateurs. S'il avait à conseiller un État puissant, il lui recommanderait d'insister pour que ce projet devienne une convention et qu'il puisse en éliminer toutes les dispositions novatrices. Puis, à la signature, il recommanderait au gouvernement de formuler le plus de réserves possible. Enfin, il lui recommanderait de ne pas ratifier la convention. S'il était, en revanche, conseiller d'un petit pays, il ferait remarquer au gouvernement que le projet établi par la Commission est équilibré, qu'il protège dans l'ensemble, autant que faire se peut, les intérêts du pays, qu'il va aussi loin que possible dans la voie « communautariste » du droit international et qu'il faut donc laisser la pratique se développer sur cette base et ne pas donner l'occasion à une poignée d'États très puissants de vider le projet de sa substance. Quant au cas de figure où l'Assemblée générale prendrait note du projet, il n'y aurait désaveu de la part de l'Assemblée que si ce cas de figure est exclu de la recommandation formulée par la Commission. Il faut donc qu'un groupe de travail parvienne à une formule de compromis souple et ouverte grâce à laquelle l'Assemblée ne pourrait pas empêcher le projet de se développer par la pratique.

59. M. SEPÚLVEDA se demande quelle garantie la Commission peut avoir, si le projet doit être adopté sous forme de déclaration, que les États ne vont pas approuver cet instrument en lui joignant des déclarations interprétatives. Tous les arguments avancés contre la formule de la convention valent également pour celle de la résolution. Le texte proposé par la Commission fera nécessairement l'objet de remises en question et d'une analyse très détaillée par la Sixième Commission et, même si une déclaration a une valeur juridique moindre qu'un instrument multilatéral, les États, par précaution, veilleront à ce que cette déclaration soit la plus anodine possible.

60. M. GALICKI s'étonne que l'on prenne pour acquis le fait que l'Assemblée générale accepterait la solution de la convention si la Commission le lui recommande. D'une part, rien n'est moins sûr, et, d'autre part, si l'Assemblée opte quand même pour la convention, rien ne dit qu'au bout de plusieurs années de négociations le produit final aurait un quelconque rapport avec le projet de la Commission et qu'il ne serait pas assorti d'innombrables réserves. Dans l'absolu, la convention est la meilleure solution mais, concrètement, il conviendrait de ne pas mettre l'Assemblée générale devant l'alternative : « une convention ou rien » et, au contraire, lui laisser la plus grande marge de manœuvre possible.

La séance est levée à 13 h 10.

2671e SÉANCE

Mercredi 2 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Puis : M. Gerhard HAFNER

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. GAJA va limiter ses observations à deux questions controversées, abordées dans les chapitres II et III du quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1). Le premier point concerne les conséquences des violations graves. Le paragraphe 1 de l'article 42 se réfère aux dommages-intérêts qui ne sont pas, selon le Rapporteur spécial, punitifs mais « exemplaires ou proportionnels ». La distinction n'est pas évidente. Comme il ressort clairement du paragraphe 3 de l'article 42, les conséquences ordinaires des actes illicites découlent, de toute façon, de la violation; parmi ces conséquences, figure la réparation du préjudice. La gravité de la violation se reflète donc déjà dans la réparation. Quels autres dommages-intérêts entraînent une violation grave ? Le projet d'articles n'ayant pas vocation à confier un pouvoir discrétionnaire à l'organe judiciaire ou arbitral qui constaterait qu'une

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

violation grave a été commise, il serait préférable de définir plus précisément les conséquences des violations graves. Le paragraphe 1 devrait préciser davantage à quel moment une violation grave entraîne des dommages-intérêts exemplaires ou proportionnels et identifier ces dommages plus clairement.

2. Les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 42 prévoient l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par une violation grave, ainsi que l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. Ces deux obligations présupposent l'existence d'un acte illicite qui a créé une situation illégale, comme dans le cas de la Namibie. Nul ne l'ignore, les deux conséquences énoncées aux alinéas *a* et *b* s'inspirent des conclusions de la CIJ dans l'avis consultatif sur la *Namibie*, à savoir que les États Membres étaient dans l'obligation « de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de validité des mesures prises par elle » et « de s'abstenir de tous actes [...] qui constitueraient une aide ou une assistance » à l'Afrique du Sud s'agissant de l'occupation par celle-ci de la Namibie [p. 58]. M. Gaja propose de reformuler les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, afin qu'ils établissent clairement à quel titre de violation grave ces conséquences s'appliquent, c'est-à-dire uniquement aux actes illicites continus qui créent une situation illégale.

3. L'obligation, énoncée à l'alinéa *c*, de « coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation » est plus générale et s'applique à tous les actes illicites continus. Mais elle peut être généralisée davantage, et réputée s'appliquer à la coopération en présence d'une violation grave en vue d'obtenir non seulement la cessation de la violation, mais également des assurances et des garanties de non-répétition et de réparation. De l'avis de M. Gaja, le principal trait distinctif entre une violation grave et un acte illicite est que, dans le premier cas, les États sont non seulement habilités à réagir, mais tenus de le faire, ne serait-ce qu'en coopérant en vue d'obtenir la cessation de la violation et des assurances et des garanties de non-répétition et de réparation. Cette disposition peut être énoncée de façon plus explicite dans un paragraphe distinct. En tout état de cause, le paragraphe 3 de l'article 42, sur les conséquences ordinaires d'une violation et celles qui peuvent en découler en vertu du droit international, devrait être conservé. S'agissant de ces dernières conséquences, la disposition actuelle « sans préjudice » constitue probablement le seul moyen pratique de faire référence à des conséquences susceptibles de varier selon le type de violation grave, et il n'est donc pas aisé de les exprimer en termes plus généraux.

4. La seconde observation de M. Gaja concerne les États lésés et l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé. L'article 43 contient une définition des obligations intégrales qui a donné lieu à controverse. On ne comprend pas très bien ce que ce terme signifie. La définition devrait être plus précise, mais M. Gaja n'approuve pas l'importante modification qui est proposée dans la note de bas de page figurant à la fin du paragraphe 38 du rapport, à savoir de remplacer « ou » par « et » dans la dernière phrase, ce qui reviendrait à exiger à la fois que « la jouissance des droits » et que « l'exécution des obligations » soient affectées pour qu'un État puisse être considéré lésé. Par exemple, supposons qu'un État partie au Traité sur l'Antarctique rejette des déchets nucléaires sur une large échelle dans l'Antarctique. Il s'agit là de toute évidence d'une violation du Traité, et l'on peut dire que les droits de toutes les parties au Traité sont affectés, mais que, dans une certaine mesure, leurs obligations ne le sont pas. Cet exemple montre que s'il faut que les droits et les obligations, à la fois, soient affectés, la violation d'une obligation intégrale risque d'être extrêmement rare. Cela ne ferait qu'accroître l'incertitude quant à l'application de l'alinéa *b*, dans la mesure où il faudrait toujours déterminer si les deux éléments sont présents.

5. Cela peut paraître subversif, mais M. Gaja souhaite poser la question plus fondamentale de savoir si la catégorie de l'obligation intégrale, aussi fondée soit-elle sur le plan théorique, doit être conservée dans l'article 43. Si les droits des États autres que l'État lésé sont maintenus, comme le prévoit actuellement l'article 49, on pourrait probablement se passer du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, ce qui rendrait sans aucun doute l'article plus compréhensible. Par exemple, il est peu probable que se pose la question de l'indemnisation pour dommage causé à un État partie à un traité imposant des obligations intégrales. Comme l'a noté le Rapporteur spécial au paragraphe 38 du rapport, « les autres parties auxquelles est due une obligation intégrale qui a été violée peuvent ne pas avoir intérêt à ce qu'elle soit suspendue et devraient pouvoir faire pression sur l'État auteur de la violation pour qu'il y mette fin et s'acquitte de l'obligation de réparation ». Mais telle est précisément la possibilité offerte aux États visés par l'article 49, qui ont été affectés par une violation non parce qu'il existait une obligation intégrale, mais parce qu'un intérêt collectif était protégé par un traité auquel ils étaient parties, ou bien parce que cela était dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble.

6. L'une des objections que plusieurs États ont soulevées à l'égard du paragraphe 2 de l'article 49 est liée à la proposition que des États autres que les États lésés puissent être habilités à demander réparation. On a fait valoir qu'une telle proposition n'est pas conforme au droit coutumier international et que les États visés par l'article 49 doivent être uniquement autorisés à demander la cessation. Toutefois, cela signifie que dans bien des cas aucun État ne sera autorisé à demander réparation de la violation d'une obligation en vertu de traités conclus pour protéger un intérêt collectif ou bien en vertu d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Il suffit de prendre un cas de génocide impliquant uniquement les ressortissants de l'État responsable. Si la Commission approuve l'idée selon laquelle les États visés par l'article 49 ne peuvent exiger que la cessation, alors aucun État ne pourra demander réparation en faveur des victimes. En pratique, cela reviendra à admettre les violations, même les plus graves. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 doit donc être conservé. Logiquement, le fait que dans certaines circonstances il y ait également un État lésé en vertu de l'article 43 ne doit pas affecter le droit des États visés par l'article 49 de demander réparation. Pour quelle raison, par exemple, la position de ces États devrait-elle varier en cas de pollution massive de l'océan selon qu'un État côtier peut ou non prétendre être spécialement affecté ? Toutefois, comme le suggère le Rapporteur spécial au

paragraphe 41 de son rapport, une exception pourra être prévue à titre de compromis pour le cas où il y aurait un État lésé.

7. M. SIMMA, réagissant à la question « subversive » soulevée par M. Gaja, selon lequel, compte tenu de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49, il est possible de se passer du paragraphe 2 de l'article 43, rappelle à ce dernier que l'intitulé de l'article 49 est « Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé ». Selon M. Simma, cela pose un problème, dans la mesure où la solution proposée par M. Gaja implique que les États parties à une obligation intégrale, au sens de l'article 43, sont considérés comme des États autres que l'État lésé. M. Simma ne peut accepter l'idée que, dans le cas d'un traité intégral, tel qu'un traité de désarmement, une violation matérielle grave ne « léserait pas » les autres parties, au sens de l'article 43.

8. M. GAJA dit qu'il s'agit là d'une difficile question de rédaction que la Commission pourrait s'efforcer de résoudre. Il convient que la Commission ne doit pas dire des choses qui ne sont pas fondées sur le plan théorique, même si les conséquences sont les mêmes.

9. M. SEPÚLVEDA dit qu'il va insister sur la forme juridique du projet et l'inclusion éventuelle d'un chapitre sur le règlement des différends, ce qui ne signifie pas qu'il minimise l'importance d'autres sujets ou les observations et suggestions des gouvernements. Le chapitre sur les contre-mesures, en particulier les contre-mesures collectives, ainsi que la question de la violation grave d'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble méritent une attention particulière, auxquels il faudra consacrer beaucoup de temps pour que le projet soit approuvé à la fin de la session. La Commission doit accorder suffisamment de temps à l'élaboration de règles sur le règlement des différends, à supposer qu'elle décide de recommander une convention.

10. À l'occasion des consultations informelles, M. Sepúlveda a indiqué qu'il préférait recommander l'adoption d'un projet qui prendra la forme d'une convention, et ce pour un certain nombre de bonnes raisons.

11. Tout d'abord, la plupart des gouvernements sont favorables à une convention. Il est en effet surprenant d'entendre dire que les gouvernements n'appuient pas l'idée d'une convention internationale. Au contraire : lors du débat à la Sixième Commission, 19 délégations se sont prononcées en faveur d'une convention, tandis que 8 seulement ont dit préférer une déclaration. De même, sur les 14 États dont l'avis est consigné dans le document relatif aux commentaires et observations reçus des gouvernements (A/CN.4/515 et Add.1 à 3), 10 sont favorables à une convention, et 4 seulement privilégient un instrument non contraignant.

12. Deuxièmement, dans sa version actuelle, le projet d'articles est un texte normatif qui impose des droits et des obligations aux États. S'il est probable que sur certaines questions la Commission a préjugé que la décision sur la forme irait dans le sens d'une déclaration, le résultat final des travaux de la Commission est néanmoins de nature éminemment juridique. En l'état, la structure du projet diffère considérablement de celle d'une déclaration pure et simple. L'élaboration d'un système normatif commence par la définition d'un acte internationalement illicite, se poursuit par l'élaboration de règles sur l'attribution, la détermination de l'existence d'une violation d'une obligation internationale, des circonstances excluant la licéité, les conséquences juridiques d'un acte internationalement illicite et la réparation du dommage, et s'achève par un chapitre sur les modalités permettant d'engager effectivement la responsabilité de l'État. La portée des droits et obligations énoncés dans le projet d'articles dépasse, et de loin − tant au niveau de la rédaction que des objectifs −, la portée habituelle d'une déclaration de l'Assemblée générale, dans laquelle il est clair dès le départ que les effets juridiques de l'instrument peuvent être relativement bénins et que l'engagement juridique est très souple. Le projet ne permet pas une telle latitude. Il se compose de règles qui doivent être respectées, et de droits qui peuvent être revendiqués. Une simple déclaration n'offre pas une validité et une efficacité suffisantes pour ce qui est essentiellement un traité, un instrument que la Commission s'est attachée à élaborer dès le début.

13. En bref, les obligations et les droits afférents à la responsabilité internationale appellent un ensemble de règles qui ne peuvent être envisagées que dans un instrument contraignant, en d'autres termes, une convention. Un mécanisme déclaratif abandonnerait l'intention et les objectifs originaux, qui impliquent un système général de règles juridiques.

14. Troisièmement, l'innovation normative sera graduellement acceptée. Il ne faut pas sous-estimer la capacité des États de s'adapter aux circonstances et aux besoins nouveaux. On a fait valoir que les gouvernements n'accepteront pas des normes qui représentent un développement progressif du droit international trop hardi à leurs yeux. Toutefois, cette interprétation n'est pas confirmée par les faits. En 1958, d'aucuns pensaient que la limite de 3 milles de la mer territoriale était inviolable. En 1969, on considérait qu'un régime pour le fond des mers et des océans était absurde. Au début, l'idée de créer une zone économique exclusive dans laquelle les États côtiers peuvent exploiter les ressources de l'océan dans une limite de 200 milles n'a reçu que très peu d'appui. Au début des années 1960, le *jus cogens* était un concept juridique très étrange. Jusqu'à une date récente, il semblait impossible de créer une cour pénale internationale. Beaucoup d'autres exemples peuvent être cités. La Commission ne doit pas préjuger de la question de savoir si les États seront prêts à accepter ou non les règles qu'elle finira par proposer dans le projet. Cela dépend des circonstances et de décisions qui ne relèvent pas de la Commission. Celle-ci doit produire les articles les plus complets possible sur ce que doit entraîner, selon elle, le droit de la responsabilité de l'État.

15. Il convient d'accorder une attention particulière au texte final, qui aura, de par sa nature même, un statut juridique et sera généralement reconnu en droit international. Comme cela s'est déjà produit, la version définitive des articles ainsi que les commentaires seront cités par des cours de justice et des tribunaux arbitraux, ils établiront des critères pour la conduite des États et constitueront une source d'inspiration pour de nouvelles doctrines juridiques. Partant, ce serait une très mauvaise idée d'affaiblir le contenu du projet en affirmant que les articles énoncent

des règles qui présupposent un développement progressif du droit international. Il serait préjudiciable aux travaux de la Commission d'expurger le texte en raison de craintes imaginaires liées à des questions politiques.

16. Quatrièmement, en principe les États agissent de manière responsable. On a fait valoir à plusieurs reprises que si la Commission recommande l'adoption d'une convention, il existe un risque sérieux qu'un comité préparatoire et une conférence diplomatique mutilent un texte que la Commission a mis de si nombreuses années à élaborer. Un tel raisonnement implique que les gouvernements agissent habituellement contre leurs propres intérêts. Assurément, de nombreux États sont convaincus qu'il est possible de se mettre d'accord sur des normes en matière de responsabilité internationale, et ils sont disposés à engager des négociations politiques pour parvenir à un résultat satisfaisant. Si cet argument n'est pas valable, alors ni une déclaration ni une convention n'auront d'efficacité juridique.

17. On a soutenu qu'un processus diplomatique visant à élaborer une convention sur la responsabilité de l'État comporte un risque, mais il serait tout aussi dangereux de recommander l'adoption d'une déclaration, qui pourrait avoir des conséquences encore plus désastreuses. On ne peut garantir que le texte sera conservé dans son intégralité et qu'il suivra, article par article, le projet finalement adopté par la Commission. En réalité, il est probable que les gouvernements, même si nombre d'entre eux n'accordent pas une valeur juridique plus grande aux déclarations, préféreront édulcorer le texte pour faciliter l'adoption d'une résolution totalement inoffensive, qui neutralisera les obligations et éliminera les innovations juridiques.

18. De même, il n'est pas possible actuellement de garantir qu'une convention reflétera fidèlement le texte de la Commission. Si la préoccupation essentielle touche à l'intégrité du projet, les deux possibilités présentent le même risque, à ceci près qu'il est sans doute plus facile de saper les obligations énoncées dans le projet avec une déclaration.

19. Il est inexact de présumer que le texte sera automatiquement dénaturé s'il fait l'objet de négociations diplomatiques. Un bon exemple de comportement responsable des États est donné par la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, dont les résultats, malgré des difficultés juridiques, politiques et économiques, et des conflits d'intérêts, sont loin d'être négligeables. De même, il est difficile d'être hostile au produit final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, à savoir le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

20. Cinquièmement, recommander l'adoption d'une déclaration présuppose les mêmes problèmes qu'une convention, mais sans les avantages. En effet, il n'est pas inconcevable qu'en recommandant l'adoption d'une déclaration sur la responsabilité des États, la Commission ouvre la voie à un processus diplomatique, donnant lieu à l'organisation d'une conférence, dans le cadre de l'Assemblée générale, chargée d'examiner et d'approuver un texte politiquement acceptable. Par ailleurs, il n'est pas inconcevable qu'un tel texte diffère de celui élaboré par la Commission. En outre, il sera difficile d'accepter qu'une telle déclaration doit être approuvée à l'unanimité ou par consensus, ce qui donnera lieu à des clauses dérogatoires permettant aux États qui ont voté contre la déclaration de ne pas se sentir tenus par un quelconque engagement juridique ou politique. Il convient de rappeler que la Charte des droits et devoirs économiques des États[4] a été adoptée par une écrasante majorité de gouvernements à l'Assemblée générale. Les quelques gouvernements qui n'ont pas approuvé la résolution ont clairement indiqué qu'ils n'étaient pas en mesure de suivre la majorité. La même situation peut se présenter avec une déclaration sur la responsabilité des États.

21. Cet exemple illustre également la crainte, qui a été exprimée, qu'une convention n'attire pas suffisamment de ratifications et ne puisse donc pas entrer en vigueur dans un proche avenir. Le même risque existe dans le cas d'une déclaration. Toutefois, même sans le nombre de ratifications suffisant, la valeur juridique d'une convention est infiniment supérieure à celle d'une déclaration.

22. Sixième et dernier point, on a indiqué que l'adoption sous forme de déclaration représentera un effort diplomatique pour conférer une solennité politique au projet d'articles, ce qui accroîtra son poids juridique. Toutefois, cet aspect cérémoniel ne constituera pas la base juridique du texte, accompagnée de son acceptation généralisée de droits et d'obligations. La meilleure manière d'atteindre cet objectif, en dépit des problèmes qu'il pose, consiste à adopter un traité multilatéral. Il convient également de rappeler que, malgré les circonstances solennelles qui ont présidé à l'adoption 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[5], quelques États n'ont toujours pas reconnu les effets juridiques de cette résolution.

23. Comme le souligne le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, ce n'est que si le projet d'articles est adopté sous forme de convention internationale qu'il faudra inclure un chapitre sur le règlement des différends par tierce partie. À titre personnel, en se prononçant en faveur d'un instrument obligatoire, M. Sepúlveda approuve la proposition d'élaborer un mécanisme de règlement des différends, dont la Commission doit définir les caractéristiques. Ce nouveau texte devra être différent des précédents, les défauts évidents qui se trouvent dans le projet adopté en première lecture[6] devant être éliminés.

24. Au cours du débat tenu à la Sixième Commission lors de la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale, huit États se sont déclarés favorables à l'adoption d'un chapitre sur le règlement des différends, alors que trois seulement s'y sont opposés. Toutefois, dans les observations des gouvernements, trois gouvernements ont approuvé cette disposition et trois s'y sont opposés. D'autres gouvernements ont préféré attendre qu'un nouveau texte soit présenté avant de formuler leur position.

25. Il est certain que le système proposé à la quarante-huitième session de la Commission, en 1996, en particulier le mécanisme qui lie les contre-mesures au règlement

[4] Voir 2668e séance, par. 37.
[5] Ibid., par. 9.
[6] Voir 2665e séance, note 5.

obligatoire des différends, prête le flanc à la critique, dans la mesure où il confère des avantages indus et disproportionnés à l'État responsable. Mais cela ne signifie pas, comme on l'a dit, qu'une majorité de gouvernements considèrent qu'il n'est pas approprié d'inclure des dispositions en matière de règlement des différends.

26. Gardant à l'esprit les modifications importantes apportées au texte provisoirement adopté en seconde lecture, il semble judicieux de s'attacher à élaborer un chapitre sur le règlement des différends qui tienne compte des éléments ajoutés au texte et des besoins évidents du nouvel instrument. De la sorte, les droits et obligations énoncés dans le nouveau projet d'articles pourront être clarifiés si, comme cela sera sans doute le cas, surgissent des conflits portant sur la définition de la nature et du champ d'application des dispositions.

27. Il n'est pas aisé d'être en faveur ou opposé à un système de règlement des différends. Il ne fait pas de doute que le texte précédent présentait un certain nombre de défauts. Toutefois, il n'existe à l'heure actuelle aucun texte définitif auquel le comparer. La Commission ne peut prendre une décision motivée en ce qui concerne les avantages et les inconvénients d'un mécanisme de règlement des différends par tierce partie qu'en examinant les différentes options possibles pour un nouveau texte, débarrassé des défauts du précédent projet d'articles et intégrant un nouveau mécanisme.

28. À cet égard, il est intéressant de prendre note des commentaires du Gouvernement chinois, lequel précise : « Nous sommes contre la suppression pure et simple de tous les articles concernant le règlement des différends. La question de la responsabilité des États porte en effet sur les droits et les obligations entre États ainsi que sur leurs intérêts vitaux et constitue donc un domaine sensible du droit international facilement sujet aux controverses. Pour apporter la réponse qui convient à cette question, il faut prévoir des dispositions générales qui servent de principes en vue du règlement des différends soulevés par la responsabilité des États ». Au paragraphe 20 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial souligne à juste titre qu'« une telle disposition, qui pourrait s'inspirer de l'Article 33 de la Charte, contribuerait en partie à dissiper une inquiétude qui s'est fait jour, à savoir que des États n'invoquent la responsabilité des États que pour prendre unilatéralement des mesures coercitives ».

29. L'opération vise à établir un ensemble de règles sur la responsabilité de l'État fondées sur un système de sécurité juridique, dispositif qui pourrait être réalisé au mieux grâce à un instrument contraignant contenant, dans un nouveau chapitre, un régime applicable au règlement des différends.

30. En ce qui concerne d'autres questions que le Rapporteur spécial a abordées dans son quatrième rapport, il importe de normaliser l'emploi des termes dans toutes les langues afin d'éviter toute confusion supplémentaire. Dans la version espagnole du quatrième rapport, les termes *lesión* et *perjuicio* sont utilisés indifféremment pour traduire le terme anglais *injury*. D'autre part, le terme utilisé dans le projet d'article est *perjuicio*, terme qui doit être utilisé dans toutes les versions, établissant ainsi clairement la distinction entre le préjudice *(perjuicio)* et le dommage *(daño)*, ce qui est conforme à la rédaction du paragraphe 2 de l'article 31. De même, au paragraphe 31 du quatrième rapport, le Rapporteur spécial s'est dit préoccupé par le chevauchement des termes « préjudice » et « dommage », mais ce problème a été réglé dans le libellé des versions espagnole et française.

31. M. Sepúlveda ne partage pas l'avis selon lequel il conviendrait de conserver le concept de « communauté internationale dans son ensemble ». Le projet vise à créer un ensemble de règles régissant la responsabilité des États, et les destinataires des droits et obligations sont précisément ces sujets du droit international. Si l'intention est d'établir un régime juridique applicable à l'Union européenne, à l'Organisation des Nations Unies ou au Comité international de la Croix-Rouge, au motif que ces organismes font également partie de la communauté internationale, un tel objectif sera atteint en rédigeant un texte applicable à la responsabilité des organisations internationales. D'où la nécessité d'utiliser l'expression plus précise de « communauté internationale des États dans son ensemble ». Même ainsi, la question de savoir ce que constitue « une violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale » des États « dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux », pour reprendre la terminologie de l'article 41, n'est pas résolue. Il reste beaucoup à faire pour clarifier la nature juridique de ces concepts.

32. Les dispositions de l'article 49 sont controversées, comme il ressort des réactions des gouvernements et des débats à la Sixième Commission, dans la mesure où la possibilité pour des États autres que l'État lésé d'invoquer la responsabilité soulève des problèmes et des incertitudes. Par exemple, l'alinéa *a* du paragraphe 1 prévoit qu'un État autre que l'État lésé est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à un groupe d'États comprenant cet État. Dans de telles circonstances, il semble plus logique de supposer que la situation d'un État ou d'un groupe d'États lésés est celle dont il faut tenir compte, auquel cas l'article 43 s'applique, et l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 est inutile.

33. Une autre question qui appelle une définition est celle de savoir ce qu'on entend par la violation d'une obligation créée pour protéger un intérêt collectif. Un droit aussi important ne doit pas être conféré à un État autre que l'État lésé au motif qu'un intérêt collectif est protégé sans qu'une justification solidement argumentée soit fournie. À défaut, ce droit peut servir de prétexte à l'adoption de mesures arbitraires, au motif qu'il s'agit de protéger un intérêt collectif.

34. Toutefois, la question la plus délicate concerne le lien entre les articles 49 et 54, en vertu duquel un État autre que l'État lésé peut prendre des contre-mesures à la demande et au nom de tout État lésé par la violation. Plus grave encore, plus d'un État autre que l'État lésé ou les États lésés peuvent prendre conjointement des contre-mesures. M. Sepúlveda a eu l'occasion d'exprimer ses objections à l'égard des contre-mesures collectives à la session précédente. Qu'il lui suffise ici de dire que la question de savoir si une obligation due à la communauté internationale des États dans son ensemble et essentielle

pour la protection de ses intérêts fondamentaux a été gravement violée par un État est, en principe, réglée par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui établit un système juridique universellement accepté régissant l'adoption de mesures coercitives.

35. En conclusion, tout en félicitant la Commission et le Rapporteur spécial pour le travail effectué au sujet de la responsabilité des États, M. Sepúlveda souligne que la Commission doit redoubler d'efforts pour achever l'examen de ce point à la session en cours, et produire un projet d'articles global et généralement acceptable.

36. M. TOMKA partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel un système de règlement facultatif des différends n'ajouterait rien ou fort peu de choses à ce qui existe déjà. Un mécanisme de règlement obligatoire des différends par tierce partie aurait pour effet − comme le Rapporteur spécial l'a démontré − d'étendre un tel système à l'ensemble du droit international. Il n'est pas réaliste d'escompter que les États accepteront de bon gré un tel mécanisme obligatoire. Un tiers seulement des États Membres de l'Organisation des Nations Unies (63 sur 189) ont accepté la compétence obligatoire de la CIJ par une déclaration générale prévue au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, certains d'entre eux l'accompagnant de réserves. Si les États souhaitent reconnaître la compétence obligatoire de la Cour en matière de responsabilité des États, ils peuvent le faire en rédigeant la déclaration visée aux alinéas *c* et *d* du paragraphe 2 de l'Article 36, qui couvrent justement des questions telles que la responsabilité de l'État, c'est-à-dire en reconnaissant la juridiction de la Cour pour tout différend concernant, respectivement, la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international, et la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

37. M. Tomka partage donc l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la troisième partie et les deux annexes adoptées en première lecture doivent être supprimées. En outre, il n'est pas nécessaire d'ajouter une disposition à caractère général inspirée de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La Charte fait partie du droit international général, et une telle disposition n'ajouterait rien au texte.

38. En ce qui concerne la forme définitive du projet, les avis exprimés par un certain nombre de membres semblent refléter ce que les États souhaitent entendre, plutôt que ce qui est faisable ou réaliste. Les avis des États sont hélas partagés. Selon sa propre analyse des commentaires et des observations reçus des États, neuf d'entre eux sont favorables à une convention, tandis que six préfèrent un instrument non contraignant, associant généralement l'Assemblée générale, qui prendrait note du texte et le recommanderait à l'attention des États. Les avis des membres ont peut-être aussi été influencés par le fait que, à plusieurs reprises par le passé, les avis de la Commission n'ont pas été suivis. L'Assemblée générale a refusé de suivre les recommandations de la Commission à cinq reprises au moins. Ainsi, à sa dixième session, en 1958, la Commission a recommandé l'adoption du Modèle de règles sur la procédure arbitrale[7], mais l'Assemblée générale, dans sa résolution 1262 (XIII) du 14 novembre 1958, a simplement pris acte du texte. En ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale de transmettre le projet d'articles aux États Membres en vue de l'adoption d'une convention sur le sujet[8]. Cependant, en 1991, soit plus de 10 ans plus tard, l'Assemblée générale a adopté sa décision 46/416 soumettant le projet d'articles à l'attention des États Membres. Une situation semblable s'est produite dans le cas du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, pour lequel la Commission avait proposé l'organisation d'une conférence internationale en vue de conclure une convention sur ce sujet[9]. Toutefois, plusieurs années plus tard, le projet a simplement été porté à l'attention des États Membres[10]. Puis, à sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter un projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États sous la forme d'une déclaration[11]. En 2000, par sa résolution 55/153 du 12 décembre, l'Assemblée générale a pris note du projet d'articles, dont le texte a été joint, de façon novatrice, en annexe à la résolution, et elle a invité les gouvernements à tenir compte, selon qu'il conviendrait, des dispositions énoncées dans les articles concernant les questions liées à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Enfin, à sa quarante-troisième session, en 1991, la Commission a recommandé l'organisation d'une conférence internationale en vue d'examiner les projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et de conclure une convention sur ce sujet[12]. Cette question est toujours en instance, et un groupe de travail sur la question sera de nouveau convoqué à la quarante-quatrième session de la Commission, en 2002.

39. On a longuement débattu du rôle des conventions de codification non ratifiées et de celui des déclarations, ainsi que la question de savoir si les États doivent avoir la possibilité d'adopter un texte proposé par la Commission. Selon M. Tomka, ce sont les États qui déterminent le droit; le rôle de la Commission consiste à conseiller et à élaborer des projets. Par le passé, aucun texte de la Commission n'a été purement et simplement entériné par les États; des changements ont invariablement été introduits au cours du processus de négociation pendant la conférence de codification ou, dans quelques cas, à la Sixième Commission. Les conventions non ratifiées peuvent jouer un rôle important, comme l'a démontré la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui, bien qu'adoptée en 1969, n'est entrée en vigueur qu'en 1980. Toutefois, dès les années 1970, la CIJ formulait des avis sur la question de savoir si tel ou tel article ou telle ou telle partie de la Convention reflétait le droit international coutumier. Il est toutefois important de distinguer les conventions non ratifiées des conventions mal conçues, la distinction résidant dans l'unanimité plus ou moins grande avec laquelle une convention donnée a été adop-

[7] *Annuaire... 1958*, vol. II, A/3859, par. 22, p. 86.

[8] *Annuaire... 1978*, vol. II (2e partie), par. 73, p. 18.

[9] *Annuaire... 1989*, vol. II (2e partie), par. 66, p. 15.

[10] Décision 50/416 de l'Assemblée générale du 11 décembre 1995.

[11] *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), par. 44, p. 21.

[12] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), par. 25, p. 13.

tée. À cet égard, il existe une différence significative entre la Convention de Vienne de 1978 et la Convention de Vienne de 1983.

40. La Commission est ainsi confrontée à deux possibilités : la première consiste à permettre aux États d'avoir leur mot à dire au sujet du texte. Dans ce cas, l'attitude la plus appropriée serait de conseiller aux États d'organiser une conférence de codification – qui ne serait pas nécessairement précédée d'un comité préparatoire, n'en déplaise au Rapporteur spécial, à en juger par le paragraphe 24 de son quatrième rapport. Le processus préparatoire qui a précédé la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale a constitué une exception, due au caractère inhabituel de l'opération, par laquelle la communauté internationale a décidé de créer une nouvelle institution, la Cour pénale internationale. Par le passé, la codification du droit international n'a pas nécessité de processus préparatoire, hormis dans le cas de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1986 »), pour laquelle un processus de consultation a été organisé un an avant la conférence. Par conséquent, un comité préparatoire devrait être évité, et les participants à la conférence devraient être des conseillers juridiques de haut niveau des États, plutôt que des conseillers juridiques des missions permanentes auprès de l'ONU. M. Tomka est nettement favorable à ce que la Commission recommande l'organisation d'une conférence de codification. À défaut, la Commission doit recommander à l'Assemblée générale de prendre note du texte et de soumettre le projet d'articles annexé à l'attention des États; en effet, il est irréaliste de recommander l'adoption d'une déclaration qui ne s'accompagnerait pas d'un processus de négociation entre les États.

M. Hafner (Vice-Président) prend la présidence.

41. M. SIMMA dit qu'une majorité de ceux qui sont opposés à une convention est en revanche favorable à une autre forme, quelle qu'elle soit, dès lors qu'elle est à même d'assurer l'intégrité du projet d'articles. La meilleure solution est donc de recommander à l'Assemblée générale de prendre simplement note du texte. À cet égard, le sort du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, confié à l'Assemblée générale voilà une dizaine d'années, offre une leçon salutaire.

42. M. SEPÚLVEDA dit que, si la Commission décide de recommander à l'Assemblée générale de prendre simplement note du projet d'articles, il est totalement irréaliste de supposer que l'Assemblée le fera sans le modifier fondamentalement au préalable. Étant donné les incidences politiques éventuelles du texte, il n'y a pratiquement aucune chance pour que le projet d'articles soit maintenu intact.

43. M. TOMKA estime que recommander à l'Assemblée générale de prendre note du projet d'articles est la seule manière de s'assurer que celui-ci demeurera intact. Un certain nombre d'États ont prôné cette méthode précisément parce qu'elle ne les empêchera pas de faire valoir, à l'avenir, que le projet d'articles ne représente pas leur propre position juridique, étant donné qu'il ne fait pas partie du droit international coutumier.

44. M. ECONOMIDES dit que l'expérience montre que les conférences de codification tendent à n'apporter que des modifications minimes aux textes élaborés par la Commission, dans la mesure où les amendements doivent être approuvés par une majorité des deux tiers, majorité qui est quasiment impossible à obtenir. Par conséquent, si la Commission tient à assurer l'intégrité de son texte, une conférence de codification est le meilleur moyen d'y parvenir. D'autre part, proposer que l'Assemblée générale prenne simplement note d'un texte qui a occupé la Commission pendant l'essentiel des cinq dernières décennies risque de jeter des doutes sur sa validité. M. Economides appuie pleinement les arguments avancés par M. Sepúlveda.

45. M. GOCO, répondant aux observations de M. Tomka, dit que le fait de « prendre note » n'implique pas nécessairement une approbation. En vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 23 de son statut, la Commission peut recommander à l'Assemblée générale « de prendre acte du rapport, ou de l'adopter dans une résolution », ce qui constitue une alternative. Mais elle peut aussi recommander les deux, à savoir que l'Assemblée générale ne se contente pas de prendre note du rapport, mais qu'elle l'adopte également dans une résolution.

46. M. ROSENSTOCK dit que le fait de rejeter la possibilité de recommander à l'Assemblée générale de « prendre note » du rapport revient à méconnaître le rôle singulier que la Commission a joué dans le développement et l'élaboration de la structure du droit de la responsabilité des États, et ses travaux extrêmement novateurs sur les contre-mesures. Correctement utilisée, la procédure consistant à « prendre note » peut concrétiser l'interaction qui a eu lieu entre la Commission et la communauté internationale au sujet de la responsabilité des États, et établir une base solide pour son développement futur. Cette interaction a été particulièrement significative au cours des 40 dernières années. La méthode consistant à « prendre note » peut donc contribuer à affermir les fondations sur lesquelles doit reposer tout développement futur. Toute autre approche risque de compromettre les réalisations de la Commission et de remettre en cause le développement du droit. En ce sens, le thème de la responsabilité des États est différent d'autres thèmes. La pratique suivie dans les années 1960 et 1970 ne donne pas nécessairement des indications sur ce que l'Assemblée générale fera au prochain millénaire. Si un comité préparatoire est mis en place, il risque de défaire ce qui a été accompli et de détruire les fondations sur lesquelles doit reposer tout progrès futur.

47. M. PELLET a le sentiment que la Commission est dans une impasse. M. Tomka a expliqué très clairement ses choix, tout en écartant l'idée d'une déclaration, qui semble conjuguer tous les inconvénients d'une convention sans offrir aucun de ses avantages. À l'autre extrême, M. Sepúlveda, appuyé par M. Economides, défend la vision classique du XIXe siècle selon laquelle les traités font le droit; selon l'opinion opposée, qui est également la sienne, le droit est composé d'une infinie variété d'éléments et il peut progresser, comme l'a suggéré M. Rosenstock, autrement que par les mécanismes conventionnels. Une

solution raisonnable, étayée par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 23 du statut de la Commission, consiste à dire à l'Assemblée générale que la Commission était confrontée à deux possibilités, offrant chacune des avantages et des inconvénients − à savoir une convention sur le sujet ou une décision de l'Assemblée générale de prendre note du rapport − et lui demander de choisir entre les deux. À cette fin, il est nécessaire de se mettre d'accord sur les avantages et les inconvénients que présente chaque possibilité, et M. Pellet propose qu'un petit groupe de travail soit constitué pour en établir la liste, laquelle serait incluse dans la recommandation finale.

48. M. LUKASHUK partage l'avis de M. Pellet, lequel s'est exprimé comme un juriste du XXIe siècle. La Commission a maintenant une réelle occasion de parvenir à un compromis, dans la mesure où chaque branche de l'alternative est fondée. M. Lukashuk suggère que la Commission recommande à l'Assemblée générale d'examiner les conclusions de son rapport et d'étudier la possibilité d'organiser une conférence diplomatique en vue d'élaborer une convention. Cette solution permet à l'Assemblée de régler elle-même la question, et évite de donner l'impression que la Commission n'est pas parvenue à dégager une position commune.

49. M. SEPÚLVEDA dit que la référence de M. Pellet aux notions juridiques du XIXe siècle lui rappelle une page de l'histoire du Mexique, lorsque l'intervention française a incité le Mexique à élaborer un ensemble de principes fondamentaux en matière de responsabilité de l'État. Pour s'assurer que de telles expériences ne se répéteront pas, il est essentiel de produire un texte juridique qui consacre les responsabilités de l'État et qui garantisse qu'elles ne resteront pas lettre morte.

50. M. TOMKA, résumant les débats, dit qu'il existe une différence entre prendre note d'un rapport et l'adopter. Le fait de prendre note n'implique pas une approbation ou une désapprobation. Si l'Assemblée générale prend note du projet d'articles, celui-ci demeurera un texte élaboré par la Commission, dont s'inspireront la Cour internationale de Justice et les tribunaux arbitraux. Toutefois, si le projet d'articles est adopté par l'Assemblée générale, il deviendra un texte de l'Assemblée, et la Commission ne peut pas s'attendre à ce qu'il demeure inchangé au cours du processus.

M. Kabatsi reprend la présidence.

51. M. Sreenivasa RAO dit que la forme du projet d'articles n'est pas une simple question de procédure. La question a acquis sa dynamique propre, de solides arguments ayant été présentés en faveur de chaque solution. Les membres de la Commission qui sont favorables à l'adoption du projet sous forme de convention disent que telle est la volonté d'une majorité d'États. En outre, compte tenu du temps qui a été nécessaire pour mener à bien le projet d'articles, une recommandation visant à ce qu'il en soit pris note aurait des incidences sur la réputation de la Commission en tant qu'organe d'experts responsable. De l'avis de ces membres, les États ont besoin d'un texte précis sur une question aussi complexe, autrement ils seront tentés de choisir les interprétations qui leur conviennent, ce qui multipliera les litiges sur les éléments respectifs du droit coutumier et du développement progressif. Une convention est nécessaire pour faire face aux difficultés actuelles des relations internationales, dans un monde caractérisé par un niveau élevé d'intégration. On a également fait valoir que, quelle que soit la recommandation finale de la Commission, l'Assemblée générale est souveraine et qu'elle fera du texte ce qui lui semblera approprié. La tâche de la Commission est donc de produire un instrument équilibré, qui peut fort bien comporter une part de développement progressif. L'idée selon laquelle un petit nombre d'États décideront de ratifier une convention n'est pas justifiée : l'ampleur des ratifications dépendra des efforts qui seront faits au cours du processus conventionnel pour intéresser le plus d'États possible et concilier les intérêts en jeu, sans imposer de solutions particulières. Cela prendra du temps mais, en tout état de cause, un consensus ne se dégagera pas d'une convention conclue à la hâte.

52. Les membres qui sont opposés à la forme conventionnelle affirment que le projet d'articles formule des conclusions sur le droit coutumier, et contient donc un élément significatif de codification qui doit être préservé et protégé. Selon eux, s'il n'en va pas ainsi, on court un risque de confusion et de codification à rebours, en raison de désaccords sur d'autres parties du projet qui représentent un développement progressif. On craint également qu'un comité préparatoire créé par l'Assemblée générale ne nuise énormément à l'unité du projet d'articles, qu'il peut être tenté de récrire, ce qui constituerait une espèce de codification à rebours qui ébranlerait les attentes de la communauté internationale et compromettrait l'ordonnancement juridique international existant. Dans cette optique, on considère qu'il n'y a aucune possibilité qu'une conférence adopte une convention. Même si une convention voit le jour, peu d'États la ratifieront, et ceux qui le feront formuleront peut-être des réserves qui la rendront encore moins acceptable.

53. M. Sreenivasa Rao parvient à la conclusion que la Commission doit faire de son mieux pour élaborer et finaliser le projet, et inviter l'Assemblée générale à en prendre note en vue de son adoption sous forme de convention dès que possible.

54. S'agissant du règlement des différends, une procédure facultative est inutile. Des contre-mesures ne doivent pas être autorisées en vertu des articles sans que l'État qui envisage de les prendre ne soit d'abord tenu de proposer à l'État fautif un moyen de régler le différend. Une telle disposition devrait figurer dans le projet, sans préjudice de l'article 53.

55. M. GOCO partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, à en croire les observations des gouvernements, la teneur des articles est généralement acceptable et la plupart des commentaires et observations portent sur des questions de rédaction. Les gouvernements ont focalisé leur attention sur les contre-mesures et la forme du projet d'articles. L'idée que des contre-mesures contre un État qui commet un acte internationalement illicite sont légales est généralement acceptée. Toutefois, on a émis des mises en garde énergiques contre l'imprécision des dispositions relatives aux contre-mesures et en ce qui concerne le risque d'abus. Un gouvernement a précisé que la finalité de ces dispositions est uniquement de contribuer à régler les différends et non de les exacerber.

Un autre a affirmé que seuls des États puissants sont en mesure de prendre des contre-mesures contre des États plus faibles, et un autre encore a indiqué que la Commission doit s'efforcer de restreindre l'utilisation de contre-mesures en leur fixant des limites, plutôt que de laisser le champ libre aux abus.

56. S'agissant de la forme du projet d'articles, il convient d'accorder l'attention voulue à l'avis du Rapporteur spécial, formulé au paragraphe 25 de son rapport, selon lequel une résolution de l'Assemblée générale prenant note du texte et le soumettant aux gouvernements constitue sans doute la solution la plus progressiste. M. Goco estimait à l'origine que le texte devait idéalement revêtir la forme d'une convention, dans la mesure où la responsabilité de l'État s'étend à l'ensemble des obligations internationales des États. Toutefois, cette possibilité a soulevé de réelles inquiétudes, touchant notamment le temps nécessaire pour conclure une convention et l'insuffisance éventuelle des ratifications, ou le nombre beaucoup trop élevé de réserves, ce qui la rendrait inefficace. M. Goco partage ces préoccupations en raison de sa propre expérience des travaux du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, et de sa contribution à la rédaction de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, qui n'est toujours pas entrée en vigueur. En résumé, il préférerait que le projet d'articles revête la forme d'une convention, mais il reconnaît qu'il faut être pragmatique.

57. Dans un projet élaboré par la Commission, qui a constitué la base de la Convention de Vienne de 1969, un traité multilatéral général est défini comme un traité multilatéral qui concerne des normes générales du droit international et traite de questions d'intérêt général pour les États dans leur ensemble. Les traités de ce type sont considérés comme les instruments qui se rapprochent le plus de lois générales en droit international. Ce raisonnement souligne ce que serait une convention sur la responsabilité des États, à savoir un ensemble de règles, ou un instrument législatif. Les États sont très prudents lorsqu'il s'agit d'approuver un ensemble de règles sur la responsabilité découlant de leurs relations avec d'autres États. D'autre part, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 25 de son rapport, quel que soit le statut du texte, il fera autorité en la matière, d'ailleurs il est déjà fréquemment cité. La République islamique d'Iran a fait une observation pertinente selon laquelle un tel exposé du droit constituera un instrument utile pour guider les États dans leurs relations avec d'autres États en ce qui concerne la commission d'actes internationalement illicites, tout en précisant que l'adoption d'une déclaration sur la responsabilité de l'État n'empêche nullement de développer la question à l'avenir, et notamment d'élaborer une convention sur la responsabilité de l'État[13]. Cette position semble établir un équilibre raisonnable.

58. La marche à suivre au sujet du règlement des différends dépend de la question de savoir si le projet d'articles prendra la forme d'une convention contraignante. Le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, sur le règlement pacifique des différends, peut s'appliquer en cas de différend entre États parties, notamment en ce qui concerne l'interprétation des dispositions sur la responsabilité de l'État. À cet égard, M. Goco attire l'attention sur la proposition de M. He tendant à ce qu'une référence au Chapitre VI soit incluse dans le projet. Il ne sera peut-être pas nécessaire d'élaborer une procédure complète pour le règlement des différends : comme indiqué au paragraphe 6 du rapport, l'adoption d'un mécanisme relatif au règlement par tierce partie ne se justifie que si le projet d'articles est envisagé comme une convention internationale. Les paragraphes 12 à 19 du rapport évoquent un certain nombre de difficultés liées au règlement des différends, notamment le fait d'isoler le domaine des obligations relevant de la responsabilité des États d'autres domaines. Par conséquent, les questions relatives au règlement des différends liés à la responsabilité des États doivent être réglées par des dispositions et des procédures existantes.

59. M. BAENA SOARES dit que la Commission est parvenue au dernier chapitre d'une œuvre historique dont l'achèvement mérite d'être salué. Le temps est venu de donner forme à cette œuvre. Conformément à l'article 23 de son statut, la Commission est habilitée à recommander à l'Assemblée générale l'une des quatre options qui y sont mentionnées. La décision définitive sera bien sûr prise par les États, mais rien n'empêche la Commission de donner son avis sur la forme que doit prendre le fruit de tant d'années d'un travail stimulant et créatif. En effet, on trouverait curieux que la Commission ne propose pas un cadre pour un mécanisme juridique aussi important.

60. Les options proposées aux alinéas *a* et *d* du paragraphe 1 de l'article 23, à savoir n'entreprendre aucune action ou convoquer une conférence pour conclure une convention, peuvent être écartées, ce qui laisse le choix entre l'adoption par une résolution et la conclusion d'une convention. M. Baena Soares est favorable à cette dernière option, et aucun des arguments avancés par les autres membres de la Commission ne l'a fait changer d'avis. L'autorité qui s'attache au travail réalisé, le temps qui lui a été consacré et l'importance du sujet constituent autant d'aspects qui font que le projet mérite de devenir une convention. Toute autre approche reviendrait à minimiser l'importance des travaux de la Commission. Il convient également de rappeler que la Commission travaille aussi sur le projet d'articles d'une convention relative à la responsabilité internationale.

61. On pourrait penser que l'adoption du projet dans une résolution de l'Assemblée générale contribuera à préserver l'intégrité des articles. Cependant, il n'existe aucune certitude que tel sera le cas. Il n'appartient pas à la Commission de déterminer ce que les États peuvent ou doivent faire. L'éventualité la plus réaliste est que les États examineront le projet de façon méticuleuse, quelle que soit la forme qu'il prendra.

62. Selon M. Baena Soares, le projet d'articles doit comporter des dispositions sur le règlement des différends, a fortiori s'il doit prendre la forme d'une convention. Dans ce cas, il faudra envisager une nouvelle proposition concernant un système plus approprié de règlement des différends.

[13] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), et rectificatif, par. 18.

63. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial donne son avis sur des questions controversées, dont ont débattu les gouvernements lors de l'examen du projet d'articles à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale. Le rapport tend à renouveler les paramètres classiques de la responsabilité des États, contribuant ainsi à mettre en valeur le caractère de développement progressif du droit de la responsabilité internationale.

64. S'agissant des contre-mesures, les principes du droit international tels que l'effectivité, la souveraineté, l'égalité et le règlement pacifique des différends sont remis en cause si un État lésé se voit accorder le droit de décider, indépendamment ou de concert avec d'autres États, des moyens à employer pour obtenir réparation. M. Pambou-Tchivounda éprouve de grandes difficultés à l'idée d'avaliser un projet qui, tout en revendiquant le statut de dispositions juridiques, est nettement en deçà du droit international positif. Comment concevoir qu'un État supposé responsable d'un préjudice soit obligé d'accepter que l'État lésé puisse se faire automatiquement justice, sans que l'État responsable puisse contester à tout le moins la pertinence, sinon la nature, du nouveau rapport qui l'oppose à l'État qui affirme que ses droits ont été lésés ? Tout projet qui se propose d'établir un régime complet autour de la notion de contre-mesures tout en s'interdisant de les définir est difficile à justifier, et devrait en tout état de cause comporter un mécanisme de règlement des différends destiné à régler les litiges qui ne manqueront pas d'apparaître, en particulier en ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles.

65. Le projet adopté en première lecture a cherché à répondre à ce type de difficultés dans la troisième partie. M. Pambou-Tchivounda ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial, qui observe au paragraphe 14 de son rapport que la troisième partie intègre une formule standard.

66. Le projet à l'examen est, par endroits, plus abstrait et plus concis que le projet adopté en première lecture, mais l'un comme l'autre souffrent d'une absence de précision lexicale. Les termes sont définis au gré des articles, ce qui est contraire à la structure classique des traités multilatéraux. En fonction du temps disponible, il serait utile d'élaborer une série de dispositions rassemblant la terminologie de base en matière de responsabilité des États. Si cela avait été fait précédemment, il ne serait pas nécessaire d'examiner à présent des termes tels que « dommage » et « préjudice », comme le fait le Rapporteur spécial au chapitre II de son rapport.

67. Les arguments développés aux chapitres III et IV du rapport élargissent considérablement l'approche de la question, constituent un développement progressif du droit international qui dépasse la simple mise noir sur blanc de règles coutumières, et soulignent la nécessité non seulement d'un mécanisme de règlement des différends, mais de ce que M. Pambou-Tchivounda appellerait « un mécanisme de régulation », permettant de répondre aux exigences de la communauté internationale; une telle démarche rendrait presque sans objet la distinction entre obligations primaires et obligations secondaires en matière de responsabilité, et justifierait par conséquent d'inclure dans le projet des dispositions sur le maintien de l'ordre public international. L'idée d'incorporer dans le projet d'articles des dispositions générales fondées sur la Charte des Nations Unies mérite d'être examinée, quelle que soit la forme que revêtira le projet.

68. La question de la forme définitive oppose les gouvernements. Personnellement, M. Pambou-Tchivounda est favorable à la conclusion d'une convention, et il approuve les arguments précédemment avancés par les partisans de cette option. La consécration du travail effectué par la Commission ne peut être assurée qu'au moyen d'un texte dont la nature juridique ne prête pas à contestation. Adopter un autre « habillage » reviendrait à dévaluer et à affaiblir le texte, lequel doit, par lui-même, engager les États. Loin de donner des orientations aux États, objectif que remplissent parfaitement bien les résolutions et les déclarations, le texte doit poser les fondements du droit international de la responsabilité des États, en conformité avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. La Commission devrait recommander à l'Assemblée générale d'enraciner fermement la responsabilité des États dans l'ordre juridique international. Pour ce qui est des dangers de réouverture des débats, de manœuvres des grandes puissances ou d'insuffisance des ratifications, il ne s'agit que d'épouvantails qui sont, peut-être, agités pour effrayer la Commission.

La séance est levée à 13 h 5.

2672e SÉANCE

Jeudi 3 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

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

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

1. M. BROWNLIE précise qu'étant donné la structuration du débat, son intervention portera sur la question des contre-mesures. Les difficultés que pose cette notion sont généralement imputées à la polarisation des positions des États puissants et de ceux qui le sont moins, mais ce clivage ne se retrouve pas réellement dans la pratique, dans la mesure où les États moins puissants recourent souvent à diverses formes de contre-mesures, au sens que l'on pourrait qualifier d'ordinaire de ce terme, qui est très différent du sens qu'il a dans l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé). La véritable source des problèmes réside dans le fait que, sur le plan du droit coutumier, le régime des contre-mesures n'est que partiellement développé et se soumet difficilement à la ventilation entre *lex lata* et *lex ferenda*. Or, la version actuelle du chapitre II de la deuxième partie *bis* consacré aux contre-mesures traite en quelque sorte des modalités d'une notion dont l'élément central n'est pas clairement défini. Les contre-mesures « ordinaires » comportent au moins quatre finalités : amener à recourir à une procédure de règlement des différends; effectuer des représailles au sens général du terme; dissuader et faire renoncer à une politique; et permettre une forme de légitime défense, de protection unilatérale provisoire des droits de l'État lésé. Le Rapporteur spécial ne se prononce pas clairement sur la finalité qui doit être légitimée, et qui serait probablement une forme particulière d'auto-assistance en vue d'obtenir aussi bien la cessation du fait illicite que des réparations, hors toute procédure de règlement des différends. Le Rapporteur spécial a raison de voir dans cette notion un animal qu'il faut « mettre en cage », mais seule une étude attentive des caractéristiques et du comportement de cet animal permettrait de définir les caractéristiques (réversibilité, proportionnalité, etc.) de la cage qui doit le contenir.

2. Tout autre est la question des contre-mesures « collectives » qui font l'objet de l'article 54. Aux paragraphes 387 à 405 de son troisième rapport[4], le Rapporteur spécial, faisant le point de la pratique des États dans ce domaine, convient que cette pratique ne concerne qu'un nombre limité d'États, essentiellement occidentaux, qu'elle est éminemment sélective, c'est-à-dire effective dans certains cas et purement verbale dans d'autres, et qu'elle n'est pas toujours présentée officiellement comme relevant des contre-mesures. Le Rapporteur spécial relève néanmoins un fort soutien au point de vue selon lequel il ne faudrait pas abandonner à leur sort les États lésés par une violation d'obligations multilatérales. En réalité, l'article 54 ne correspond ni à l'état du droit ni à l'éventuel produit d'un développement progressif de celui-ci. Pour qu'il y ait développement progressif, il faut une base de départ, laquelle est, en l'occurrence, extrêmement incohérente. Face à la même allégation, l'État A risque des sanctions économiques, voire une intervention militaire, alors que l'État B n'aura même pas à subir la présence d'observateurs. À cette incohérence de la pratique s'ajoute l'absence du moindre début d'*opinio juris* en la matière. En tout état de cause, abstraction faite de la pratique, l'article 54 est défectueux à bien d'autres égards. En premier lieu, il confère une légitimité superficielle au harcèlement que des États puissants, arguant de la nécessité de faire respecter les droits de l'homme, pourraient faire subir à de petits États. L'article 54 vise certes des mesures n'incluant pas le recours à la force mais il instaure un système de sanctions « en libre service » qui met en péril le système de sécurité fondé sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Il ajoute aux circonstances excluant l'illicéité une nouvelle catégorie qui pourrait bien un jour s'étendre au recours à la force. Inclure ce texte dans le chapitre qui traite des contre-mesures « ordinaires » confère aux contre-mesures « collectives » une légitimité par coïncidence qui ne correspond à aucune connexion réelle. Cela étant, la défectuosité de l'article 54 n'invalide pas le traitement général de la question des contre-mesures dans le projet d'articles. Il ne devrait pas être difficile de prendre des mesures modératrices, qui consisteraient, par exemple, à établir une version renforcée et plus complète de l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) et à supprimer l'article 54, quitte à lui substituer une clause de sauvegarde. Cette disposition traite en réalité des sanctions et non des contre-mesures, elle est incompatible avec la Charte et elle ne relève ni de la *lex lata* ni de la *lex ferenda*. Peut-être conviendrait-il de lui inventer une nouvelle catégorie, celle de la *lex horrenda*.

3. M. ELARABY fait sien le jugement de M. Brownlie sur l'article 54. La portée de celui-ci s'étend en effet à des questions qui relèvent, par exemple, de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies tout en court-circuitant le système de sécurité mis en place par cette dernière pour préserver les droits de tous les États. Le fait que le recours à la force n'est pas inclus dans les contre-mesures laisse entière la question de savoir ce que l'on entend par force. 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[5], par exemple, étend la notion de force aux sanctions économiques. L'article 54 doit être supprimé.

4. M. SIMMA juge excessive la condamnation de l'article 54. Cette disposition n'est pas étayée par une pratique cohérente, mais tel est le cas pour les contre-mesures en général. Il serait de même vain d'exiger une *opinio juris* sur la question, l'*opinio juris* d'un État qui prend des contre-mesures ne pouvant bien évidemment pas être celle de l'État visé par celle-ci. L'article 54 instaurerait un système de sanctions « en libre service », mais il n'est pas une seule disposition sur les contre-mesures qui ne soit pas régie par ce même principe du « libre service ». L'article 54 introduirait un large éventail de contre-mesures économiques qui inciteraient les États à aller plus loin et à recourir ou menacer de recourir à la force, mais cette disposition pourrait tout aussi bien avoir l'effet contraire. L'exemple du Kosovo montre qu'un État, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord en l'occurrence, peut juger illicites des sanctions économiques puis recourir à la force. Légitimer les sanctions économiques pourrait donc tout aussi bien réduire les risques de débordement militaire. Enfin, il n'est pas vrai que les contre-mesures économiques, qu'elles soient individuelles ou collectives, constituent une violation de la Charte des Nations Unies.

5. M. BROWNLIE dit que le point fondamental de son argumentation tient à la distinction qualitative qu'il

[4] *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), A/CN.4/507 et Add.1 à 4.

[5] Voir 2668e séance, par. 9.

faut établir entre les contre-mesures « collectives » et les contre-mesures bilatérales ou plurilatérales. Le *casus belli* n'est pas le même dans les deux cas. Par ailleurs, la question des contre-mesures ordinaires est certes insuffisamment développée, mais elle est relativement familière et étayée par une certaine pratique. Elle a été examinée attentivement par une grande instance arbitrale, ainsi que dans l'arrêt de la CIJ en l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. S'agissant des contre-mesures « collectives », l'expression elle-même est un néologisme, qui désigne une catégorie elle-même inventée de toutes pièces, où les éléments de pratique relevés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sont classés a posteriori. Il serait donc particulièrement néfaste de transposer la logique des contre-mesures ordinaires aux contre-mesures « collectives » et vice versa.

6. M. ROSENSTOCK estime que l'analyse de M. Brownlie est excessive en ce qui concerne les contre-mesures en général, mais incontestablement juste et utile en ce qui concerne l'article 54. Cette disposition dessine une voie que la Commission n'a nul besoin d'emprunter et n'est aucunement fondée à suivre. Les contre-mesures ordinaires existent et sont corroborées par d'importantes sentences arbitrales. L'article 54 parle d'autre chose et devrait être supprimé.

7. M. PELLET rappelle que, lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial, à la session précédente de la Commission, l'expression contre-mesures « collectives » avait été vivement critiquée et le Rapporteur spécial avait lui-même convenu qu'elle n'était guère judicieuse. L'article 54 porte en effet non pas sur des contre-mesures « collectives », mais sur les contre-mesures qui seraient prises par des États autres que les États lésés au sens strict du projet d'articles. Ces contre-mesures peuvent être collectives comme les contre-mesures ordinaires peuvent l'être. Il importe de rappeler que cette expression a été abandonnée afin de bien comprendre la portée véritable de l'article 54.

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'article 54 couvre deux types différents de situation. Dans le premier, des États autres que l'État lésé prennent des mesures avec l'autorisation de ce dernier et en son nom, dans un contexte de violation grave du droit international, comme ce fut le cas dans l'affaire des îles Falkland (Malvinas) ou l'affaire des otages *(Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran)*. Dans le deuxième type de situation, il n'y a aucun État lésé au sens du projet d'articles, ce qui est le cas lorsqu'un gouvernement commet un génocide contre sa propre population. Dans ce cas, d'autres États peuvent prendre des mesures pour s'acquitter d'une obligation à l'égard de la communauté internationale. M. Pellet a donc raison pour ce qui est de la terminologie, mais sur le fond, M. Brownlie a soulevé un problème réel. Il s'agit effectivement d'un domaine très peu développé. Des conclusions très différentes peuvent être tirées de la situation yougoslave, qui montre aussi que très souvent, dans ce type d'intervention, ce n'est que rétrospectivement, au vu des résultats obtenus, que les mesures prises sont condamnées ou légitimées. Il est donc extrêmement difficile de définir de manière quelque peu détaillée l'objet de l'article 54. Or il est également impossible d'exclure cet objet, parce que l'on ne peut pas dire catégoriquement que les États visés à l'article 49 (Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé) ne peuvent pas prendre des contre-mesures. La question posée est de savoir si le monopole dont dispose le système de sécurité collective des Nations Unies lorsqu'il s'agit de l'emploi de la force vaut aussi pour d'autres domaines. Répondre par l'affirmative à cette question, ce qu'a fait le Royaume-Uni – qui toutefois a apparemment changé d'avis en l'espèce –, est une position défendable. Ne pouvant ni exclure le sujet ni le réglementer dans le détail, la Commission devrait pencher du côté de la *lex lata* ou d'un modeste développement progressif.

9. M. LUKASHUK approuve les observations du Rapporteur spécial concernant l'article 54. La coopération des États en matière de contre-mesures est une pratique qui se développe et son exclusion ne paraît guère possible. La question est donc de savoir comment élaborer des dispositions pertinentes et judicieuses sur le sujet.

10. M. YAMADA consacre son intervention aux trois questions de fond définies par le Rapporteur spécial dans les chapitres II à IV de son quatrième rapport (A/517 et Add.1). La première a trait à la terminologie. À cet égard, l'emploi des termes « dommage », « préjudice » et « État lésé » dans les articles 31, 35 à 40, 43 et 49 n'est exempt ni d'ambiguïtés ni de contradictions, ni d'une certaine confusion. Plus particulièrement, l'adjectif « lésé » dans l'expression « État lésé » a une portée plus large que celle de la notion de « préjudice » telle qu'elle est définie à l'article 31. Le Comité de rédaction saura certainement aplanir ces difficultés.

11. L'article 43 (L'État lésé) pose deux problèmes. En premier lieu, le Rapporteur spécial a eu tort de rejeter la suggestion d'un certain nombre d'États – France, Mexique, Royaume-Uni, Slovaquie et autres – tendant à remplacer l'expression « communauté internationale dans son ensemble » par « communauté internationale des États dans son ensemble ». Certes, la communauté internationale comprend d'autres entités que les États, et un État peut être tenu responsable en raison d'un fait illicite à l'égard non seulement d'autres États mais aussi d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales, voire de particuliers, mais le sujet dont la Commission s'occupe est celui des relations entre États. Le deuxième problème a trait au sous-alinéa ii de l'alinéa *b*, qui traite des obligations dites « intégrales » et qui risque d'étendre à l'excès la portée de l'expression « État lésé ». Le Rapporteur spécial cite à plusieurs reprises les obligations issues des traités sur le désarmement comme exemples d'obligations relevant de cette catégorie. Les arrangements relatifs au désarmement et au contrôle des armements ont toutefois un caractère très particulier et ne sauraient être aisément soumis à des règles générales. Dans ce domaine, la question centrale est celle du respect des obligations en vue de préserver l'ensemble de l'arrangement considéré. Tous les grands traités sur le désarmement et même les accords bilatéraux de contrôle des armements entre les États-Unis et la Russie ont mis en place des mécanismes élaborés de surveillance du respect des obligations, de mesures de confiance et de vérification par divers moyens techniques, voire d'inspection sur site. L'on a donc affaire à des régimes autonomes où le projet d'articles sur la responsabilité des États peut dif-

ficilement intervenir. Au regard de ce projet, les traités de désarmement relèvent de la *lex specialis*. Quant aux traités sur l'espace extra-atmosphérique ou sur l'Antarctique, l'on voit difficilement quelle obligation centrale dans ces instruments peut être qualifiée d'intégrale. Il conviendrait donc de supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

12. Passant à l'article 49, M. Yamada dit que la question de la relation entre l'État responsable et l'État lésé est au cœur de la codification du régime de la responsabilité des États : il s'agit de savoir vis-à-vis de quel État l'État responsable encourrait une responsabilité, et à l'encontre de quel État l'État lésé peut invoquer la responsabilité. Tout en admettant qu'il existe dans le monde contemporain des obligations dont l'exécution doit être garantie par le jeu de la coopération de tous les États membres de la communauté internationale, il se demande si cette question entre bien dans le cadre de la responsabilité des États. La possibilité pour un État autre que l'État lésé de réclamer devant un tribunal international réparation dans l'intérêt de l'État lésé, comme l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 le laisse entendre, représente-t-elle une règle coutumière établie ? Il apparaît à la lecture du paragraphe 41 du rapport à l'étude que le Rapporteur spécial lui-même nourrit de sérieux doutes sur ce point. D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 49 étant étroitement lié aux articles 41 et 54, sur lesquels il a de profondes réserves, M. Yamada se déclare favorable à la suppression de l'article 49. Cela étant, comme il ne réfute pas l'idée, recevable, qu'il est des circonstances dans lesquelles un État autre que l'État lésé pourrait agir pour contribuer au rétablissement de la légalité des règles qui ont été violées et qu'il n'entend pas exclure une évolution allant dans le sens des dispositions de l'article 49, il s'accommoderait de l'incorporation d'une clause « sans préjudice ».

13. Quant à la question des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble (chapitre III de la deuxième partie), M. Yamada n'ignore pas que l'article 41 est le fruit d'un compromis issu du long débat sur l'article 19 (Crimes et délits internationaux). Il ne nie pas l'existence de violations de ce type, mais il considère que, si la Commission doit les retenir, elle doit alors préciser leurs effets juridiques, qui sont différents de ceux découlant de violations « ordinaires », faute de quoi, cette catégorie de violations n'aurait aucune raison d'être dans le régime de la responsabilité des États. Il se trouve que ces violations n'entraînent aucun effet juridique spécial, dès lors que les « dommages-intérêts » dont il est question au paragraphe 1 de l'article 42 (Conséquences de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble) ne sauraient s'entendre de « dommages punitifs ». De plus, le paragraphe 2 de l'article 42 impose à tous les autres États le devoir de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation grave considérée, de ne pas prêter aide ou assistance à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée et de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation. Il s'agit là d'obligations minimales qui ne s'attachent pas exclusivement aux violations graves. Dans ce sens, rien dans l'article 42 ne justifie le maintien d'un article distinct sur les violations graves. Qui plus est, l'article 41 a un lien fâcheux avec le paragraphe 2 de l'article 54, qui donne à tout État le droit de recourir à des contre-mesures. C'est pourquoi M. Yamada souhaiterait la suppression de tout le chapitre III mais, pour ne pas préjuger de l'évolution des règles sur les « violations graves », il est prêt, dans ce cas aussi, à accepter l'incorporation d'une clause « sans préjudice ».

14. Quant aux articles sur les contre-mesures, ils soulèvent de nombreux problèmes. Premièrement, se référant au paragraphe 1 de l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures), M. Yamada dit que les contre-mesures n'ont pas uniquement pour objet d'inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations. Deuxièmement, il estime à propos de la proportionnalité des contre-mesures (art. 52) que les contre-mesures doivent être proportionnelles à leur objet. Troisièmement, il juge les conditions du recours à des contre-mesures (art. 53) trop strictes. Quatrièmement, il pense que les contre-mesures provisoires et urgentes (art. 53, par. 3) risquent d'offrir une échappatoire. Cinquièmement et surtout, il est hostile à la notion de contre-mesures collectives (art. 54, par. 2), car, à l'instar de M. Brownlie, il croit que les règles coutumières applicables aux contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force ne sont pas suffisamment développées et ne sont pas encore mûres pour être codifiées. Pour toutes ces raisons, il se prononce pour la suppression de l'ensemble du chapitre consacré aux contre-mesures, c'est-à-dire le chapitre II de la deuxième partie *bis*, et pour le maintien de l'article 23 dans le chapitre V de la première partie, consacré aux circonstances excluant l'illicéité.

15. M. Yamada se déclare convaincu que la Commission doit articuler ses travaux sur le droit de la responsabilité des États autour de la codification des règles existantes, de la pratique des États et de la doctrine. Il sait pertinemment qu'elle a aussi pour mandat le développement progressif du droit international mais, sur le plan de la *lex ferenda*, elle doit se garder de s'engager dans une œuvre législative excessive qui irait au-delà d'un développement progressif.

16. M. Yamada, se défendant d'être un « démolisseur », donne à la Commission, et au Rapporteur spécial en particulier, l'assurance qu'il coopérera pleinement à l'élaboration d'un texte de consensus.

17. M. GOCO, troublé par les observations de M. Yamada concernant la qualité pour agir ou l'intérêt pour agir, dans le cadre du régime des contre-mesures, d'un État autre que l'État lésé, se demande si une organisation régionale ne pourrait pas, au cas où un de ses membres serait lésé par un fait internationalement illicite, participer à des contre-mesures ou les lancer.

18. M. YAMADA répond que tout dépendra de l'existence ou non au sein de l'organisation considérée d'un accord de défense. Un tel accord fera office de *lex specialis*.

19. M. SIMMA, faisant tout d'abord de brèves observations sur l'ensemble du projet d'articles, se déclare catégoriquement opposé à tout assouplissement des critères appelés à déterminer l'aide ou l'assistance à la commission d'un fait illicite : il est essentiel de conserver celui de la connaissance des circonstances du fait illicite. De même, il juge nécessaire de maintenir l'alinéa *b* de

l'article 30, relatif aux assurances et garanties de non-répétition. Enfin, à l'instar du Gouvernement britannique, il croit que la Commission doit préciser ce qu'il faut entendre par l'expression « invocation de la responsabilité d'un État ».

20. Passant aux questions posées dans le quatrième rapport et en premier lieu à celle de la relation entre la notion de dommage et celle de préjudice, M. Simma dit que celle-ci ne saurait être résolue tout simplement en remplaçant dans la version anglaise du paragraphe 2 de l'article 31 les mots *consists of* par le mot *includes*. Le problème appelle une réflexion approfondie. En effet, selon l'article 31, dans sa dernière formulation, tout préjudice doit et peut faire l'objet d'une réparation qui serait nécessairement sous forme de restitution, indemnisation ou satisfaction. Or, comme le Gouvernement japonais l'a noté à juste titre dans ses commentaires et observations sur le projet d'articles (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3), il se pourrait, en particulier dans le cas de la violation d'une obligation intégrale, que les seuls modes de réparation disponibles soient la cessation et la non-répétition. Sans vouloir supprimer du projet d'articles la notion d'obligation intégrale, M. Simma croit indispensable, dans un souci de pure logique, de revoir la notion de préjudice et donc, comme proposé par le Gouvernement japonais dans sa variante 1, de remplacer au paragraphe 1 de l'article 31 le mot « préjudice » par les mots « dommage, matériel ou moral », et de supprimer le paragraphe 2.

21. S'agissant de la relation entre l'article 43 et l'article 49, M. Simma ne croit pas, contrairement à M. Yamada, que les régimes institués par les traités de désarmement et autres traités de contrôle des armements puissent être qualifiés de régimes « autonomes ». Ils prévoient des procédures d'exécution, sans pour autant exclure automatiquement en cas d'écroulement du système ou de violation substantielle le recours, le cas échéant, au droit des traités ou au droit de la responsabilité des États. À ce propos, M. Simma persiste à croire que le Rapporteur spécial fait preuve d'un esprit par trop conciliant en envisageant de remplacer, au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 43, le mot « ou » par le mot « et » et souscrit sans réserve aux observations faites à ce propos à la séance précédente par M. Gaja. Quant à la proposition que ce dernier a faite également à cette occasion – et qui est celle aussi du Gouvernement japonais – visant à supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, étant donné la teneur du paragraphe 1 de l'article 49, M. Simma considère que cela constituerait une rupture radicale : en effet, l'article 49 est intitulé « Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé »; or on ne peut inclure dans la catégorie des États non lésés des États qui seraient en réalité lésés. Aussi propose-t-il de suivre la suggestion du Gouvernement français et de transposer la teneur de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 à l'article 43, en tant que nouvel alinéa *c* – ce qui permettrait de tenir compte des violations des traités relatifs aux droits de l'homme au cas, fort probable, où l'article 54 serait supprimé.

22. Quant au chapitre III de la deuxième partie, consacré aux violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, il renferme des éléments sujets à controverse, qu'il s'agisse de la définition, de la proportionnalité des dommages-intérêts, des obligations mises à la charge de tous les États, de l'invocation de la responsabilité par l'État spécialement affecté et tous les autres États ou encore des contre-mesures que l'État spécialement affecté et tous les autres États sont autorisés à prendre. La question est de savoir comment le préserver dans ce qu'il a d'essentiel sans susciter trop de résistance. Si ce chapitre devait être supprimé, resteraient néanmoins les règles applicables à l'invocation de la responsabilité en cas de violations graves; la possibilité pour les États spécialement et gravement affectés de prendre des contre-mesures, et même, si l'article 54 était maintenu, la possibilité pour tous les États de prendre des contre-mesures. En revanche, disparaîtraient la définition – ce qui ne serait pas grave et ce à quoi l'adoption de la suggestion faite par le Gouvernement français à propos de l'article 49 permettrait de remédier – et la notion de dommages-intérêts, ce qui ne serait pas un mal car elle est vague et prête à confusion. En fait, des clauses de sauvegarde appropriées pourraient avantageusement remplacer le chapitre III.

23. S'agissant de la question des contre-mesures, M. Simma, se référant aux solutions proposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 60 de son quatrième rapport, se prononce en faveur de la deuxième, à savoir le maintien du chapitre II de la deuxième partie *bis* avec des améliorations de forme, qui seraient poussées sans pour autant modifier foncièrement l'édifice élaboré. Par exemple, il serait bon de retenir, à propos du critère de proportionnalité et de l'article 53, les suggestions du Gouvernement américain.

24. Enfin, en ce qui concerne l'article 54, M. Simma préférerait certes qu'il soit maintenu, mais ne s'opposerait pas à sa suppression.

25. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande, après avoir entendu les observations de M. Brownlie sur l'article 54 et celles de M. Yamada sur l'article 49, si le Comité de rédaction, dont ils sont membres, ne pourrait pas examiner ces deux articles conjointement, dans le dessein non pas tant de les supprimer que de les rendre intelligibles. Des problèmes de terminologie se posent indéniablement, qu'il ne faut surtout pas éluder.

26. Par ailleurs, supprimer le chapitre III, comme l'a suggéré M. Yamada, reviendrait à faire marche arrière et à fermer les yeux sur des violations graves, différentes des violations « coutumières », « courantes », « habituelles ». M. Pambou-Tchivounda est donc opposé à l'abandon du chapitre III, abandon qu'il serait d'ailleurs difficile de justifier devant les États. Il suggère que M. Yamada fasse plutôt une proposition qui tiendrait compte de toutes les préoccupations exprimées et donnerait plus de poids à l'article 42.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit tout d'abord qu'il ne fera pas de commentaire sur les observations de M. Simma concernant le dommage et le préjudice, car cette question peut être traitée dans le cadre du Comité de rédaction.

28. S'agissant de l'article 43, il admet que son libellé peut être amélioré et qu'il faut encore préciser la catégorie des obligations intégrales, mais il est vivement opposé à l'inclusion dans l'article 43 de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Il pense que les traités de désarmement peuvent à certains égards relever de la *lex*

specialis, mais pas nécessairement dans tous les cas. Mais, s'agissant par exemple du Traité sur l'Antarctique, l'obligation fondamentale prévue à l'article IV réside en fait dans l'obligation qu'ont les États de ne pas revendiquer de souveraineté territoriale. La raison pour laquelle les États parties se sont abstenus d'une telle revendication, c'est qu'ils sont tous convenus de ne pas le faire. Si un État revendiquait une souveraineté territoriale, les autres parties au Traité seraient individuellement lésées en raison du fait qu'ils se seraient abstenus de faire ce qu'ils auraient pu autrement faire. C'est ainsi qu'il faut entendre l'obligation intégrale au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Cette notion a donc sa place dans l'article 43.

29. En revanche, l'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif dont il est fait état à l'article 49 revêt le même caractère général que les obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. La seule différence est que, dans le premier cas, l'obligation ne sera pas universelle mais pourra, par exemple, ne concerner que certains États d'une région donnée. On a tendance à oublier que, dans la deuxième phase de l'affaire du *Sud-Ouest africain*, l'obligation en cause n'était pas une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, mais une obligation à l'égard des membres de la Société des Nations. Elle était liée à la notion de protection d'un intérêt collectif prévue à l'article 49.

30. On pourrait discuter de la question de savoir s'il y a lieu d'instituer un seuil à l'article 49. Néanmoins, les deux situations couvertes par l'article 49 sont de même nature. Les obligations imposées par les conventions régionales des droits de l'homme se rattachent à l'alinéa *a* du paragraphe 1, tandis que les obligations en matière de droits de l'homme à l'égard de la communauté internationale correspondent à son alinéa *b*. Ce serait donc une erreur que de séparer ces deux points; il serait d'autant plus regrettable de procéder ainsi dans l'idée de préserver le droit des États de prendre des contre-mesures en cas de violation des obligations énoncées, ce à quoi M. Simma semble penser.

31. Il est fort possible que l'article 54 ne puisse être conservé sous sa forme actuelle, car il suscite beaucoup de difficultés, et son contenu inquiète non seulement les États qui appliquent souvent des contre-mesures, mais également ceux susceptibles de penser qu'ils seront la cible des contre-mesures. Quoi qu'il en soit et vu la teneur des débats, si l'article 54 était supprimé, il ne serait pas remplacé par une interdiction de recourir à des contre-mesures. M. Yamada a proposé d'introduire à sa place une clause générale de sauvegarde. Il convient cependant que les membres de la Commission ne tirent pas prétexte de leurs préoccupations au sujet de l'article 54 pour demander des changements au chapitre premier de la deuxième partie *bis*.

32. Le Rapporteur spécial dit qu'il faut se féliciter de ce que, sous réserve de quelques problèmes de terminologie, la Commission soit parvenue à sa session précédente à mettre au point les articles 43 et 49. Les distinctions qu'ils établissent ont été largement soutenues par de nombreux États et n'ont pas fait l'objet de fortes critiques. La Commission doit donc s'efforcer de conserver la distinction qui a été établie, quel que soit le sort réservé au chapitre sur les contre-mesures.

33. M. SIMMA dit qu'il est d'accord pour conserver la distinction entre les articles 43 et 49, et que sa proposition vise seulement à introduire à l'article 43 l'une des catégories d'obligations qui figurent actuellement à l'article 49. En outre, il fait observer que, d'un point de vue théorique et juridique, la position de la France, visant à placer l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 à la suite des alinéas *a* et *b* de l'article 43, est tout à fait défendable. Comme elle l'a écrit dans ses observations à ce sujet, « en effet, il semble bien que la violation d'une obligation qui protège un intérêt collectif lèse chacun des États appartenant à l'ensemble des États au profit desquels l'obligation a été instituée, de telle sorte que chacun d'eux a plus qu'un simple intérêt juridique à assurer l'exécution de l'obligation ».

34. M. ECONOMIDES, se référant aux observations de M. Simma et du Rapporteur spécial, dit que si l'obligation prévue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 constitue un cas de lésion qui pourrait figurer à l'article 43, il devrait en être a fortiori de même de l'obligation envisagée à l'alinéa *b* de ce même paragraphe. Mais cela serait revenir à la conception du crime international selon laquelle tous les États étaient considérés comme étant des États lésés. Par conséquent, si la Commission veut maintenir l'équilibre auquel elle est parvenue l'année précédente et éviter de revenir en arrière, elle doit s'en tenir aux articles déjà élaborés. En outre, M. Economides ne peut admettre qu'en cas de violation d'un traité de désarmement tous les États seraient considérés comme lésés, alors que dans le cas de violations graves contraires à l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble tous les États auraient seulement un intérêt juridique pour agir. Il souhaite que la Commission fasse preuve de prudence sur les questions évoquées.

35. En ce qui concerne les autres questions traitées dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, M. Economides estime tout d'abord que les notions de dommage et de préjudice ne présentent pas de grandes difficultés. Il suffirait de préciser dans le commentaire que le dommage est, dans certains cas, le fait générateur de la responsabilité internationale, mais que dans d'autres cas cette condition n'est pas exigée, la responsabilité des États existant en dehors de tout dommage, et prenant la forme non d'une réparation, mais de la cessation du fait international illicite, éventuellement de l'offre d'assurances et garanties de non-répétition et peut-être, parfois, de la satisfaction. Tout dépend, comme l'a dit le Rapporteur spécial, de la règle primaire visée. Mais la Commission a le devoir de mettre la barre le plus bas possible pour couvrir tous les cas, et c'est d'ailleurs ce qu'elle a fait avec l'article premier (Responsabilité de l'État pour ses faits internationalement illicites) du projet d'articles.

36. S'agissant de cette première question, M. Economides n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci dit, au paragraphe 32 de son rapport, que les assurances et garanties de non-répétition sont des moyens exceptionnels. Ce que l'on peut affirmer avec certitude, c'est que ces moyens ne sont pas automatiques et qu'ils dépendent des circonstances de chaque violation. Évidemment, ces circonstances ne peuvent pas être

prévues à l'avance, de sorte que ces moyens peuvent dans certains cas être exceptionnels et, dans d'autres, être d'une application plus fréquente. Le paragraphe 2 de l'article 31 devrait donc être ainsi libellé :

> « Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, résultant du fait internationalement illicite d'un État. »

37. Quant à la distinction entre l'État lésé et les autres États habilités à invoquer la responsabilité, elle est fondamentale pour le projet d'articles et constitue la base du compromis réalisé à la session précédente. Il en est de même, plus fortement encore, du concept de violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Economides pense que le chapitre III de la deuxième partie est fondamental pour l'équilibre du projet d'articles.

38. Par ailleurs, M. Economides est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que l'expression « communauté internationale dans son ensemble » est préférable à l'expression « communauté internationale des États dans son ensemble », notamment pour les raisons mentionnées dans le rapport. En outre, il juge extrêmement utile le paragraphe 1 de l'article 42. Les dommages-intérêts qui sont visés dans cette disposition ne constituent pas à proprement parler une forme de réparation, mais ils sont liés à la gravité de la violation, qui doit toujours être une violation grave au sens de l'article 41 du projet d'articles. Pour renforcer cette disposition, il faudrait au moins remplacer les mots « peut entraîner » par le mot « entraîne » et, en cas d'objection à l'utilisation de ce terme, on pourrait ajouter l'expression « le cas échéant ».

39. Au paragraphe 2 de l'article 42, il conviendrait de signaler dans le texte même que l'énumération contenue dans cette disposition n'a qu'un caractère indicatif et de développer et surtout de préciser l'alinéa *c*. Les mots « autant que possible » devraient être éliminés.

40. Pour ce qui est des contre-mesures, M. Economides est d'avis de maintenir le chapitre II de la deuxième partie *bis*, à condition de lui apporter quelques améliorations de fond. Premièrement, en ce qui concerne l'article 53, il faut dans tous les cas donner la priorité au règlement des différends. La distinction actuelle entre les contre-mesures provisoires et urgentes d'une part, et les autres contre-mesures d'autre part, outre qu'elle est vague et non pertinente sur le plan juridique, peut surtout conduire aux abus les plus graves. Mais pour faire passer le règlement des différends avant les contre-mesures, il faudrait prévoir spécialement pour les contre-mesures un système de règlement des différends souple et surtout extrêmement rapide, analogue à celui qui est appliqué à l'intérieur des États pour les mesures provisoires. S'il est difficile d'élaborer actuellement un tel système, il est nécessaire de conserver le système de règlement des différends prévu dans la troisième partie du projet adopté en première lecture[6], en lui apportant des améliorations sur les points qui ont fait l'objet de critiques. Un groupe de travail ou le Comité de rédaction pourrait être autorisé à assumer cette tâche. En outre, il ne fait pas de doute qu'il faut préférer l'intervention d'une tierce partie neutre et de bonne foi à la solution archaïque consistant à se faire justice soi-même, qui favorise évidemment les forts aux dépens des plus faibles.

41. La seconde amélioration concernerait l'article 54 qui traite des contre-mesures pouvant être prises par des « États autres que l'État lésé ». Cette disposition fait naître certaines inquiétudes qui sont en grande partie légitimes. Pourtant, de toute évidence, elle est extrêmement utile, sinon nécessaire, en particulier pour les violations graves couvertes par l'article 41. Pour ces raisons, M. Economides est favorable au maintien de l'article 54, mais en augmentant les garanties contre les abus éventuels. Pour ce faire, il faudrait favoriser, dans la mesure du possible, l'action qui pourrait être entreprise par la société internationale organisée par rapport aux contre-mesures qui pourraient être prises individuellement par un ou plusieurs États. Ainsi, il faudrait ajouter un quatrième paragraphe à l'article 54, qui pourrait être ainsi conçu :

> « Les paragraphes précédents ne s'appliquent pas dans le cas où la communauté internationale organisée agit elle-même ou autorise qu'une action soit entreprise contre l'État responsable. »

42. M. Economides indique qu'il a soumis au Comité de rédaction certaines propositions de modifications de forme concernant la première partie du projet qui portent essentiellement sur la version française. Mais il a aussi une proposition de fond à formuler au sujet de l'article 20 qui traite du consentement de l'État en tant que circonstance excluant l'illicéité. À son avis, il faudrait expressément prévoir dans cette disposition une limitation en faveur des obligations découlant des normes impératives du droit international général. En effet, un État ne doit pas pouvoir donner son consentement à un autre État pour que celui-ci commette une violation grave relevant de l'article 41, et s'il le fait, cet État ainsi que l'État auteur de la violation doivent être tenus pleinement responsables de cette violation.

43. M. PELLET se dit tout d'abord favorable au renvoi de la première partie du projet d'articles, à l'exception de l'article 23, au Comité de rédaction pour un « toilettage final » puisque celui-ci a déjà adopté provisoirement le projet en seconde lecture. Ce projet que la Commission a reproduit dans son rapport a suscité de la part des gouvernements des critiques, qui étaient dans l'ensemble relativement modérées, à l'exception peut-être de celles du Japon et de la France, même si certaines, qui émanaient presque toutes du même horizon politique ou idéologique, relevaient presque parfois de l'intimidation. Or la Commission ne doit pas se laisser intimider. Certes, elle est au service de la communauté internationale, composée essentiellement d'États, et elle est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale qui, elle, est exclusivement composée d'États. Mais elle n'est pas au service d'une poignée d'États et sa fonction n'est pas de faire plaisir aux États. Elle est de codifier le droit international et de le développer progressivement à la lumière de l'évolution récente de la société internationale et donc de proposer des projets cohérents et équilibrés. La décision finale appartient bien évidemment aux États, mais la Commission ne doit pas aller au-devant de leurs désirs. M. Pellet est convaincu que le projet adopté

[6] Voir 2665e séance, note 5.

provisoirement par le Comité de rédaction en deuxième lecture répond pleinement aux exigences scientifiques qui doivent être le seul guide de la Commission et qu'il faut donc résister à la tentation de remettre totalement en chantier le texte adopté après des discussions approfondies.

44. Dans le chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial disserte longuement sur la distinction qu'il y aurait lieu de faire entre « dommage » et « préjudice ». Cela ne concerne, au mieux, que le texte anglais car le problème ne se pose, semble-t-il, ni en français ni en espagnol et il n'y aurait que des avantages à aligner le texte anglais du paragraphe 2 de l'article 31 sur l'espagnol et le français. Cela dit, quelles que soient les distinctions qui peuvent exister entre ces deux termes dans certains systèmes juridiques nationaux, une telle distinction n'a pas lieu d'être en droit international, ne serait-ce que parce que les systèmes juridiques nationaux ne coïncident pas et qu'on ne peut donc pas en tirer des principes généraux de droit. Faute de pratique stabilisée, on ne peut pas non plus parler dans ce domaine de principes coutumiers. M. Pellet pense qu'on aurait pu se contenter de dire, au paragraphe 2 de l'article 31, « le préjudice [ou le dommage] peut être moral ou matériel », mais il pouvait aussi se rallier à la proposition de M. Simma. À son avis, le problème soulevé est un faux problème, et s'il y a une difficulté réelle en anglais, elle doit être réglée par les membres anglophones. En tout état de cause, en français, « dommage » et « préjudice » renvoient à la même chose.

45. Plus importants sont les problèmes soulevés par le Rapporteur spécial au sujet des États lésés et des facultés éventuelles ouvertes aux États qui ne sont pas lésés. La distinction entre, d'un côté, les États lésés et, de l'autre, les États qui ne sont pas lésés à proprement parler mais qui néanmoins sont en droit de réagir à un fait internationalement illicite constitue l'un des progrès majeurs du projet adopté en seconde lecture. M. Pellet signale à ce propos que le mot *entitled* serait mieux traduit en français par « en droit » que par « habilité ». L'apport fondamental du projet provisoirement adopté par le Comité de rédaction tient à la reconnaissance d'une capacité de réaction des États qui ne sont pas directement lésés par un fait internationalement illicite mais qui n'en ont pas moins un intérêt, juridiquement protégé, en tant que membres de la communauté internationale à réagir. Cette faculté de réaction appartient également, dans le cadre de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 et du paragraphe 1 de l'article 54, aux États membres d'une communauté plus restreinte dont certains intérêts sont collectivement protégés. M. Pellet ne pense pas, comme le dit le Rapporteur spécial à la note relative au paragraphe 37 de son rapport, qu'il faille remplacer l'expression « groupe d'États » par « plusieurs États ». C'est justement la dimension collective, que rend bien le mot « groupe », qui importe, et cette dimension serait gommée par la modification proposée. C'est cet aspect collectif qui ancre le projet dans le XXIe siècle et qui rompt avec le droit international du XIXe siècle. Les articles 41, 42, 49 et 54 témoignent que l'on est passé d'une société internationale faite de la simple juxtaposition d'États « souverains par-dessus tout » à une communauté encore embryonnaire qui transcende les égoïsmes nationaux au profit de valeurs communes. Il est compréhensible que certains États ne voient pas cette évolution d'un bon œil, mais il appartient à la Commission de développer progressivement le droit international. La disparition des dispositions évoquées donnerait un coup d'arrêt durable à cette évolution et la Commission ne s'acquitterait alors plus de sa mission, qui est d'accompagner les progrès du droit international et non de les empêcher. Cela ne signifie pas que le projet adopté provisoirement ne puisse pas être modifié et amélioré. Ainsi, les arguments présentés par MM. Gaja et Yamada au sujet de l'alinéa *b* de l'article 43 sont intéressants. Peut-être y aurait-il intérêt à supprimer cet alinéa et à évoquer le problème dans le commentaire, ou du moins à dissocier l'alinéa *b* de l'alinéa *a* pour des raisons de simplification et de clarté. M. Pellet se demande même si l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 ne suffirait pas et estime que la rationalisation proposée par la France mérite qu'on y réfléchisse. Il est en revanche très hostile à un « charcutage » de l'article 49, qui est selon lui un élément clef du développement progressif réalisé par le projet. Il est en particulier fermement opposé à la suppression de l'alinéa *b* de cet article, suggérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 41 de son rapport, en tout cas dans l'hypothèse où l'État lésé se trouve dans l'impossibilité de réagir lui-même, ce qui est le cas s'il est victime d'une agression de la part d'un État qui l'envahit. Cela étant, il pense d'une manière générale comme le Rapporteur spécial que l'article 49 établit un certain équilibre – et pas seulement *de lege ferenda* – entre l'intérêt collectif qu'il y a à se conformer aux valeurs essentielles communes à tous et l'intérêt qu'il y a, en contrepartie, à ne pas encourager la prolifération des différends et à assurer la sécurité juridique.

46. S'agissant des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, la liste des États qui se sont opposés au maintien du chapitre III de la deuxième partie (États-Unis, France, Japon, Royaume-Uni) ne surprendra pas. Il est certainement vrai que l'article 41, dont le Comité de rédaction de la session précédente aurait dû rappeler qu'il est issu de l'ancien article 19, et l'article 42 sont hantés par le fantôme des crimes internationaux, tout comme d'autres articles du projet. Cela est fondamental car on est au cœur de la « communautarisation » du droit international. Les États réticents ont raison de relever que le régime juridique de ces violations graves est décevant. Il faut bien reconnaître que ces violations graves ne produisent pas encore beaucoup de conséquences concrètes, mais la présence de ces dispositions est absolument indispensable pour laisser la porte ouverte aux évolutions futures. Contrairement à ce que dit le Rapporteur spécial au paragraphe 47 de son rapport, ces conséquences, à savoir l'obligation de ne pas reconnaître la situation créée par une agression, l'obligation de ne pas prêter assistance à un régime d'apartheid, et l'obligation de coopérer pour mettre fin à un génocide, ne sont pas *de lege ferenda* mais reflètent bel et bien la *lex lata*. Le seul point contestable est peut-être les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation. La notion de dommages-intérêts punitifs n'est pas totalement inconnue dans le droit international traditionnel et mériterait d'être consacrée s'agissant des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale. Toutes les violations des droits de l'homme ne tombent pas sous le coup du chapitre III, il s'agit uniquement de certaines

violations graves de droits de l'homme fondamentaux. Le Rapporteur spécial précise dans son rapport qu'il ne s'agit pas de dommages-intérêts punitifs. Or c'est le fait de tous les dommages-intérêts, quelle que soit l'obligation violée, de correspondre à la gravité sinon de la violation du moins du dommage. Là est peut-être la distinction subtile qui justifie cette disposition. Si tel est le cas, il faudra l'expliquer clairement dans le commentaire.

47. M. Pellet persiste toutefois à penser que les conséquences des violations graves sont infiniment plus importantes que celles qui figurent à l'article 42 du projet et regrette qu'il n'ait pas été tenu compte des observations qu'il avait formulées à ce sujet à la session précédente. Parmi les conséquences qui devraient figurer dans le projet, il y a premièrement la conséquence générale indiquée dans le *dictum* de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, à savoir que, « vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt à ce que ces droits soient protégés » [par. 33]; c'est donc la possibilité d'une *actio popularis*. On peut admettre que l'article 49 illustre en partie cette idée, mais il devrait être indiqué expressément, au moins dans le commentaire, que dans ces cas-là, l'*actio popularis* est ouverte. Deuxièmement, non seulement la situation créée par une telle violation grave ne peut pas être reconnue, mais la victime ne peut renoncer à son droit d'exiger réparation. Troisièmement, il y a la transparence de l'État. La responsabilité pénale des gouvernants peut être recherchée directement en cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale. Cette possibilité, qui est dérogatoire du droit commun, ne peut s'expliquer que par la gravité de la violation et le caractère essentiel de l'obligation violée. Quatrièmement, il faudrait réfléchir à l'incidence du caractère particulier de ces violations sur les circonstances excluant l'illicéité. À cet égard, les remarques de M. Economides concernant l'article 20 vont dans le bon sens. La force majeure et l'état de nécessité ne peuvent jamais effacer ou justifier juridiquement un génocide ou une agression ou la répression par la force armée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

48. Concernant la définition des violations graves, celle proposée à l'article 41 n'est pas aussi vague que cela a été dit. Elle est certainement plus précise que celle des crimes qui était donnée à l'ancien article 19, et qui était déjà suffisante. Cela dit, il conviendrait de clarifier les relations qui existent entre les notions d'intérêts fondamentaux, d'intérêts essentiels et d'intérêts collectifs et, dans la mesure du possible, d'unifier la terminologie. La suppression, au paragraphe 1 de l'article 41, des mots « essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux », envisagée par le Rapporteur spécial au paragraphe 50 de son rapport, rendrait la définition plus vague.

49. Il est évident que l'une des conséquences essentielles des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble tient à la faculté de tous les États de réagir à de telles violations, autrement dit de prendre des contre-mesures. L'article 54, même s'il reste très timide, est donc une pièce essentielle de l'équilibre du projet et son paragraphe 2 notamment est vital. Sans ce paragraphe, si un État extermine, par exemple, la moitié de sa population, les autres États sont impuissants car ils ne sont pas directement lésés et on ne peut s'en remettre à l'Organisation des Nations Unies pour deux raisons. La première est que la Commission codifie le droit de la responsabilité internationale, pas le droit de la Charte ou du maintien de la paix. La seconde est que si l'État en question est l'un des cinq membres permanents du Conseil de sécurité ou un protégé de l'un de ces cinq membres, le génocide risque de ne pas être empêché. D'aucuns diront que cela ouvrirait la porte à des interventions dans les affaires intérieures des États, mais un génocide ne peut être considéré comme une affaire intérieure. Les contre-mesures de l'article 54 sont, comme il ressort de son paragraphe 3, subordonnées aux conditions générales limitant le droit de recourir aux contre-mesures et notamment aux conditions posées à l'article 51 (Obligations non soumises à des contre-mesures), qui incluent clairement l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contrairement à la Charte. Dans les cas autres que les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, qui sont exceptionnelles, M. Pellet continuerait d'accueillir favorablement toutes propositions visant à limiter le recours à ces contre-mesures. Il s'oppose fermement par ailleurs, pour des raisons juridiques et des raisons pratiques, à ce que ces dispositions soient intégrées à l'article 23. Ce ne serait pas logique car les contre-mesures sont en réalité la conséquence d'un fait internationalement illicite, et relèvent donc bien du chapitre III, et non des « circonstances excluant l'illicéité », à proprement parler. Ce qui constitue la circonstance, c'est le fait internationalement illicite initial auquel les mesures répondent et non les mesures elles-mêmes. L'intégration à l'article 23 n'est pas non plus envisageable pour des raisons pratiques car cet article s'en trouverait démesurément grossi.

50. Pour le reste, comme le propose le Rapporteur spécial, la liste de l'article 51 pourrait être considérablement simplifiée. Quant à l'article 53, il constitue un compromis équilibré et entièrement satisfaisant et toute modification autre que de forme détruira inévitablement cet équilibre. Enfin, M. Pellet considère, contrairement à M. Brownlie, que l'article 50 indique clairement quel est l'objet des contre-mesures.

51. M. LUKASHUK dit que les articles du chapitre IV de la première partie du projet d'articles (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État) suscitent un certain nombre de questions. De nombreux États ont exprimé des critiques au sujet des articles 16 à 18 et demandé en particulier la suppression de l'expression « en connaissance des circonstances ».

52. D'après l'article 16, un État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier ne serait internationalement responsable que s'il enfreint une obligation qui s'impose également à lui. Il s'agit là d'une conception de la responsabilité caractéristique du droit privé. Si un sujet en aide un autre à violer les obligations découlant d'un contrat conclu avec un tiers, il n'est pas considéré comme responsable. Mais même en droit privé de tels actes ne sont pas considérés comme de bonne foi. Cela peut d'autant moins être accepté en droit public. Il faut absolument tenir compte de la spécificité du droit international et de la responsabilité internationale. Plusieurs États l'ont fait observer à la Sixième Commission, estimant que la res-

ponsabilité des États en droit international a un caractère *sui generis*, et non civil ou pénal. C'est sur cette base que plusieurs États, dont Israël, ont demandé de supprimer la disposition prévoyant que l'obligation violée doit lier également l'État qui prête son assistance.

53. Les dispositions citées sont contraires aux principes de la bonne foi, dont l'importance en tant que principe du droit positif a été soulignée aussi bien dans la Convention de Vienne de 1969 que par la CIJ. Il découle de l'article 16 que l'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite n'est pas responsable dans le cas où ce fait n'aurait pas été internationalement illicite s'il l'avait commis lui-même. Cette disposition revient à légaliser l'aide ou l'assistance apportée dans l'intention d'enfreindre le droit international. Sur ce point, la référence du Rapporteur spécial aux articles 34 et 35 de la Convention de Vienne n'est pas fondée. Certes, les articles cités prévoient qu'un traité ne lie pas les États tiers, mais cela ne veut pas dire que les États tiers ont le droit d'aider un autre État dans la commission d'une violation de ce traité. Les actes commis de mauvaise foi sont contraires à la Convention.

54. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission sont d'accord pour renvoyer les articles 1 à 22 et 24 à 27 de la première partie au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2673e SÉANCE

Vendredi 4 mai 2001, à 10 h 10

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, répondant à une intervention de M. Pellet à la séance précédente, dit qu'il a été emporté par son souhait d'élargir les conséquences découlant de l'article 42 (Conséquences de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble). L'une de ces conséquences est l'*actio popularis*, qui influence certainement la manière de se comporter vis-à-vis de telle ou telle juridiction à laquelle on s'adresse. Il pourrait être difficile de définir la juridiction compétente. Laquelle serait-elle en cas de violation grave ?

2. M. Pellet a évoqué la transparence de l'État et la responsabilité pénale des dirigeants, citant le conflit entre Hutus et Tutsis. M. Pambou-Tchivounda est lui-même préoccupé par un risque de confusion entre la responsabilité internationale traitée dans le projet d'articles et la responsabilité pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui fait l'objet du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

3. M. PELLET dit qu'en ce qui concerne l'*actio popularis* il a simplement souhaité indiquer qu'en cas de violation grave d'une obligation à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble, une juridiction internationale éventuellement compétente ne pouvait pas se déclarer incompétente simplement parce que l'État ayant commis la violation prétendait que l'État requérant n'avait pas d'intérêt pour agir. La nécessité d'un lien juridictionnel a été énoncée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Il n'est nul besoin d'un chapitre sur le règlement des différends, puisqu'il s'agit d'une conséquence juridictionnelle et non procédurale.

4. En ce qui concerne la transparence, lorsqu'un État commet un fait internationalement illicite, ses dirigeants bénéficient en principe d'une immunité, l'État faisant écran entre le droit international et les personnes qui sont à sa tête. Néanmoins, en cas de violation grave d'une obligation essentielle à l'égard de la communauté internationale, ce voile disparaît et les dirigeants peuvent être traduits devant des juridictions internationales ou jugés par des juridictions nationales, comme dans l'affaire *Pinochet*. La raison pour laquelle des dirigeants peuvent, à titre exceptionnel, être poursuivis pour des faits qu'ils ont commis en tant que dirigeants doit être expliquée, et la seule explication possible est qu'il s'agit d'actes exceptionnellement graves − à présent dénommés violations graves d'obligations essentielles à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble. C'est une explication nécessaire à un phénomène qui s'est déjà produit, et non l'invention d'un universitaire, et il est dommage

---

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

que cet élément du vrai droit du XXIe siècle ne figure pas dans le projet.

5. M. HERDOCIA SACASA dit qu'il souscrit pleinement à la manière dont M. Pellet a défendu le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale). L'accent n'a pas suffisamment été mis sur ces dispositions, qui confèrent au chapitre III une grande valeur du point de vue des droits de l'homme, dans le meilleur esprit de l'Article 55 de la Charte des Nations Unies et, en particulier, dans le contexte de l'article premier des deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Comme cela est souligné au paragraphe 47 du quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), le chapitre III a une signification particulière dans le contexte de l'utilisation de la force pour contrer l'autodétermination ou dans les cas de disparitions forcées, mentionnés dans la résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992 comme des actes qui constituent « une violation grave et flagrante des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». La Commission ne doit pas sous-estimer la valeur de la contribution du chapitre III en faveur des droits de l'homme et du renforcement de ceux-ci.

6. M. ROSENSTOCK dit que c'est une chose de prendre en considération la responsabilité pénale individuelle de personnes spécifiques ou de s'y appuyer, mais que c'en est une autre d'inventer la notion de distinctions qualitatives en ce qui concerne la responsabilité des États. La responsabilité des États ne contient aucun élément permettant de fonder de telles distinctions. Il importe que la Commission garde cela à l'esprit.

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve pleinement les observations de M. Pellet à propos de l'affaire de la *Barcelona Traction*, mais qu'il pense que ces points sont couverts par l'article 49 (Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé). En ce qui concerne la transparence de l'État, les conséquences de l'attribution à l'État d'actes tels que le génocide ou l'agression pourraient aller bien au-delà des principes normaux de responsabilité, mais le paragraphe 3 de l'article 42 comporte une réserve au sujet de ces conséquences. Il est erroné, si l'on s'en tient aux principes normaux, de lier la responsabilité pénale individuelle à la responsabilité de l'État. Depuis Nuremberg, l'argument selon lequel un crime international a été commis sur ordre de l'État n'a jamais constitué une défense valable. L'unique exception, et elle est partielle, est l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, où il est nécessaire de montrer que l'accusé a commis des actes de torture dans le cadre de ses fonctions officielles.

8. M. DUGARD dit qu'en ce qui concerne les violations graves il partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les articles 41 et 42 doivent être conservés, mais pas nécessairement sous leur forme actuelle car ils ont effectivement besoin d'être quelque peu améliorés. Il n'est toutefois pas d'accord avec ceux qui suggèrent que le langage de ces articles est trop vague. Ce style ample et majestueux, que l'on peut trouver dans les déclarations de droits nationales telles que celle des États-Unis d'Amérique, convient tout à fait pour transmettre un principe important.

9. Le Rapporteur spécial a, plutôt modestement, suggéré que les États se répartissent en deux groupes relativement égaux sur la question de savoir s'il faut retenir les articles 41 et 42, mais selon les calculs de M. Dugard, bien que plusieurs États puissants y soient opposés, la majorité des États est d'avis qu'il faut les conserver.

10. Néanmoins, la principale raison pour laquelle M. Dugard défend les articles 41 et 42 est que le fait de les édulcorer ou de les supprimer constituerait un pas en arrière. La Commission se trouve aujourd'hui dans la même situation qu'à sa dix-huitième session, lorsqu'elle a décidé d'inclure l'article 50 sur le *jus cogens* dans son projet sur le droit des traités. Dans le commentaire relatif à l'article, elle a écrit :

> L'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. La Commission a jugé que la bonne solution consiste à stipuler en termes généraux qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* et d'attendre que la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle.[4]

La Commission a refusé des propositions tendant à fournir des exemples de règles de *jus cogens*, tout d'abord parce que cela pouvait poser problème au sujet des règles qui n'étaient pas mentionnées, et en second lieu parce qu'elle se trouverait engagée hors du cadre du droit des traités.

11. La Commission a fait preuve d'audace lorsqu'elle a adopté cette position en 1966 : la notion de *jus cogens* était alors nouvelle et il y avait à ce sujet peu de doctrine, aucune pratique des États et aucune décision de justice. Presque au même moment, la CIJ a prononcé ses décisions extraordinaires dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, qui avaient directement réfuté la notion d'obligations *erga omnes* et, par déduction, la notion corollaire de *jus cogens*. À la lumière de la vive opposition du Japon aux articles 41 et 42, il est intéressant de rappeler que le juge japonais de la Cour a formulé une opinion fortement dissidente, qui a, dans une certaine mesure, inspiré toute la doctrine des obligations *erga omnes*.

12. Aujourd'hui, la Commission est invitée à faire preuve de beaucoup moins d'audace. Il lui est simplement demandé de codifier la notion d'obligations *erga omnes* dans le cadre des règles secondaires relatives à la responsabilité des États. Cela n'est pas particulièrement novateur et se situe quelque part entre la codification et le développement progressif prudent. Le concept a été approuvé par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, dans laquelle elle a fait tout son possible, dans un *obiter dictum*, pour désavouer le jugement rendu en 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*. Cette notion a été réaffirmée ailleurs, notamment dans l'affaire du *Timor oriental*. Il existe donc des décisions judiciaires allant dans le même sens que la démarche de la Commission.

[4] *Annuaire... 1966*, vol. II, A/6309/Rev.1 (2e partie), p. 270.

13. En ce qui concerne la pratique des États, les développements survenus dans le domaine du droit pénal international font clairement apparaître que la responsabilité pénale internationale est engagée lorsqu'un individu commet un acte internationalement illicite constituant une violation grave par un État d'une obligation à l'égard de la communauté internationale : par exemple, génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, torture ou apartheid. Si le droit international s'est développé suffisamment pour reconnaître la responsabilité pénale de l'individu en vertu du droit international, il s'est sans aucun doute développé suffisamment pour reconnaître la responsabilité délictuelle, ou civile, de l'État pour de tels comportements. Dans l'évolution du droit, la responsabilité délictuelle précède normalement la responsabilité pénale.

14. Il est difficile de suivre les arguments des États-Unis sur ce point. Ils ont déclaré qu'il n'y avait pas de distinction qualitative entre les actes illicites, mais comment cela pourrait-il être compatible avec le *dictum* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, selon lequel une distinction essentielle doit être établie entre les obligations de l'État à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble dans des cas tels que l'agression, le génocide, l'esclavage, la torture et les crimes contre l'humanité et dans des situations qui se posent vis-à-vis d'un autre État dans le domaine de la protection diplomatique, telles que le déni de justice à un ressortissant ou l'expropriation d'un bien ?

15. Les États-Unis admettent que certaines violations d'obligations internationales peuvent constituer des violations graves, mais font valoir qu'elles relèvent du droit pénal international. Tout le monde est d'avis que les dirigeants de l'État doivent avoir une responsabilité pénale internationale dans de tels cas mais il ne fait aucun doute qu'il devrait également y avoir responsabilité délictuelle ou civile internationale de l'État dont les dirigeants ont commis de tels crimes. En outre, il faudrait imposer aux États tiers l'obligation d'intervenir : cela ne peut être confié uniquement au Conseil de sécurité à cause du problème du veto.

16. L'objection formulée à propos de l'article 19 du projet adopté en première lecture[5] est que cet article cherche à imposer la responsabilité pénale en pareil cas. Elle a été rejetée, au grand soulagement de la plupart des États et au désespoir de certains juristes universitaires, l'article 19 faisant déjà partie intégrante du langage du droit international. La Commission s'est conduite sagement et prudemment, toutefois, en supprimant la notion de la responsabilité pénale des États pour les violations graves du droit international. Si elle abandonne à présent l'idée de la responsabilité délictuelle pour les violations graves, elle paraîtra trop timide, non disposée à inclure dans le cadre de la responsabilité des États un concept appuyé par des décisions judiciaires, la pratique des États et la doctrine. Dans les articles 41 et 42, la Commission codifie simplement un concept qui est une partie acceptée du droit international. Le libellé pourrait être amélioré, mais la Commission ne doit pas accepter la suggestion des Pays-Bas (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3) d'énumérer des exemples de violations graves. Cela inviterait au type de critiques qui ont été émises à l'encontre des exemples énoncés dans l'ancien article 19 et représenterait une incursion dans le domaine des règles primaires.

17. M. Dugard approuve l'idée que les contre-mesures doivent être couvertes dans le projet. Les articles 50 à 53 et l'article 55 doivent être retenus, bien que le Comité de rédaction doive encore les aligner sur la sentence arbitrale rendue en l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*. De nombreux États se sont opposés au paragraphe 2 de l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) et, si nécessaire, il appuiera sa suppression, à condition qu'il y ait une clause de sauvegarde et que le commentaire explique que l'idée est encore embryonnaire. Il est cependant difficile de comprendre l'affirmation selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 54 n'est pas appuyé par la pratique des États. Dans son troisième rapport[6], le Rapporteur spécial en a fourni des exemples. On peut également en trouver dans certaines décisions qui ont été prises non pas par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies mais par l'Assemblée générale : par exemple, lorsqu'elle a exhorté les États à appliquer des sanctions contre l'Afrique du Sud qui, en fait, violaient les accords qu'ils avaient conclus avec ce pays. Il pense particulièrement aux décisions des États-Unis et du Royaume-Uni de mettre fin à un accord relatif à l'aviation et à un pacte de défense, respectivement. Le fait que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité recommande de telles décisions ne fait que confirmer ce qui est énoncé au paragraphe 2 de l'article 54, à savoir que les États ont le droit de prendre des contre-mesures lorsqu'un État a commis une violation grave d'une obligation internationale.

18. En bref, M. Dugard estime que le paragraphe 2 de l'article 54 peut être inclus comme un exemple de développement progressif légitime du droit international. Comme cet article pose de sérieux problèmes de politique, il est disposé à faire des concessions au sujet de cette inclusion, mais il estime qu'il serait très malencontreux d'omettre les articles 41 et 42.

19. M. SIMMA dit qu'il approuve en gros l'opinion de M. Dugard mais qu'il n'est pas d'accord avec l'idée qu'il n'y a pas de mal à utiliser un style « majestueux » dans l'article 41. Contrairement à une déclaration de droits ou une constitution nationales, l'article sera appliqué régulièrement par les tribunaux, et des expressions vagues, grandiloquentes ou générales seraient inappropriées.

20. M. YAMADA dit qu'il est conscient de la différence qualitative entre violations graves et violations ordinaires et qu'il est en mesure d'affirmer qu'il en va de même pour le Gouvernement japonais, lequel est fermement convaincu que les violations graves doivent être empêchées. Néanmoins, la question est de savoir si des conséquences juridiques particulières découlent de violations graves. Il ne le pense pas. En préconisant la suppression de l'article 41, il n'affirme pas que les violations graves doivent être placées à l'extérieur du champ de la responsabilité des États mais plutôt qu'elles sont déjà couvertes par le texte actuel.

[5] Voir 2665e séance, note 5.

[6] Voir 2672e séance, note 4.

21. M. BROWNLIE dit qu'il est profondément sceptique au sujet de la suggestion de M. Dugard qu'il existe, dans la pratique des États, des exemples qui vont dans le sens de l'article 54. Si un État fait quelque chose en vertu d'une résolution de l'Assemblée générale, il n'y a pas d'*opinio juris* liée à un projet de règle du droit international coutumier. Néanmoins, si les États Membres qui ont voté pour la résolution expliquaient qu'ils pensent qu'elle se réfère à un principe de droit international général, cela constituerait un exemple. De telles résolutions sont ambiguës.

22. M. Sreenivasa RAO dit que, bien qu'il apprécie la clarté avec laquelle M. Dugard a exposé son opinion en faveur du maintien des articles 41 et 42, il approuve l'observation de M. Simma selon laquelle il y a une différence qualitative entre les violations ordinaires et les violations graves. C'est l'État, et non les particuliers, qui agit dans l'intérêt de la société. Dans le cas de la communauté internationale, il existe déjà une institution : l'Organisation des Nations Unies. La Charte contient nombre des concepts généraux qu'il aurait fallu mentionner et qui se sont dégagés de la pratique des États, des résolutions de l'Assemblée générale et des décisions et actions du Conseil de sécurité. M. Sreenivasa Rao s'oppose à ce que l'on contourne et fragilise l'ONU pour dire ensuite qu'elle est inefficace et donner aux États un droit unilatéral d'appliquer des contre-mesures, sans qu'ils aient ni de comptes à rendre ni de restrictions légales. Ainsi, les réponses légales, prescrites, des États ne peuvent être réduites à des communautés d'États. C'est là que la lacune doit être comblée. Il est difficile de voir comment cela peut être fait mais, dans le même temps, les actes de génocide et les autres violations graves ne peuvent être tolérés. De fait, les institutions sont créées pour remédier à ces problèmes et l'on espère qu'elles combleront la lacune mais, en attendant, la Commission ne peut élargir la portée du projet pour permettre des actes arbitraires, une attitude sélective ou la pratique du « deux poids deux mesures ». Ce type de développement ne doit pas être assimilé avec l'octroi aux États d'une compétence universelle qui leur permettrait d'engager des poursuites à leur guise lorsqu'ils arrêtent un délinquant. Les propositions figurant aux articles 41 et 42 se rapprochent de l'octroi d'un droit universel d'intervenir mais, dans le contexte actuel, une distinction doit être établie entre compétence universelle et droit universel.

23. M. SEPÚLVEDA dit que M. Dugard soulève une question de légitimité. Cette question est liée à une décision que l'Assemblée générale peut légalement et légitimement prendre sur la base d'un système juridique antérieurement établi, tandis que l'action d'un groupe d'États se situant en dehors du système juridique créé par l'ONU ne peut pas être légitimée. Pour citer un exemple, en 1956 trois États ont estimé que la nationalisation du canal de Suez était un acte illégal et ont pris des mesures collectives. Ce n'était pas la même situation que lorsque l'ONU a entrepris ses premières opérations de maintien de la paix en vertu de la Charte des Nations Unies. Il s'agissait de situations radicalement différentes qui posaient la question de la légitimité.

24. M. LUKASHUK dit que le problème est que les articles risquent de laisser dans la nature quiconque brandit un bâton et s'en sert. Le travail de la Commission n'est pas de légaliser le bâton mais de limiter les possibilités qu'il soit utilisé. D'où l'importance de l'article sur les contre-mesures.

25. Les gouvernements et la Commission ont évoqué une lacune : les violations les plus graves des droits de l'homme sont énoncées, mais il s'avère que l'on ne peut mettre au point un processus d'application spécial. Or, la Commission ne peut établir de mesures spéciales car cela irait au-delà du droit positif actuel, d'autant qu'une étape formelle est franchie vers la reconnaissance d'une catégorie spéciale parmi les violations des droits de l'homme les plus graves.

26. M. KUSUMA-ATMADJA félicite M. Yamada d'avoir soulevé plusieurs questions importantes qui ont suscité un débat animé.

27. Le nombre de membres qui souhaitent que les travaux de la Commission conduisent à une conférence diplomatique semble avoir augmenté. Cela risque de ressusciter certains fantômes, ce que les membres ne veulent probablement pas. Le Rapporteur spécial a fait tout son possible pour être réceptif aux vues qui n'appuient pas sa propre opinion, ce qui est encourageant.

28. La Commission doit faire preuve de prudence. Sans cela, l'examen du sujet risque de s'éterniser. L'Assemblée générale a, jusque-là, apprécié les travaux de la Commission. Bien que M. Kusuma-Atmadja préfère une conférence diplomatique, des modifications risquent de bouleverser l'équilibre consciencieux que le Rapporteur spécial a réalisé. C'est pourquoi, en s'excusant auprès de ceux qui sont en faveur d'une conférence diplomatique, M. Kusuma-Atmadja change de camp et rejoint ceux qui souhaitent que l'Assemblée générale prenne note du projet d'articles.

29. M. HE dit qu'en vertu du droit international actuel, aux fins de la responsabilité des États, il n'y a pas en fait de définitions unifiées des termes « préjudice» et « dommage » applicables à toutes les circonstances. Utilisés dans des instruments juridiques, ces termes sont conçus pour s'adapter à chaque cas particulier. Il faut donc les employer dans un sens large et général tout en maintenant une cohérence interne. M. He approuve donc la proposition du Rapporteur spécial, au paragraphe 33 de son rapport, de modifier le paragraphe 2 de l'article 31 pour qu'il se lise « Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, causé par le fait internationalement illicite d'un État ».

30. D'un autre côté, il est nécessaire de clarifier davantage le paragraphe 2 de l'article 37 sur l'indemnisation. Selon l'explication qui figure au paragraphe 34 du rapport, et qui souligne la différence minime entre « dommage susceptible d'évaluation financière » et « dommage susceptible d'évaluation économique », il n'est pas certain que l'expression « dommage susceptible d'évaluation financière » ne comprenne pas le dommage moral comme ouvrant également droit à indemnisation. Dans l'affirmative, il semble nécessaire de le dire dans le corps du paragraphe 2 de l'article 37 ou au moins de fournir une explication dans le commentaire, car l'omission du dommage moral comme ouvrant également droit à indemnisation ne serait pas conforme à la jurisprudence

internationale selon laquelle une indemnisation est toujours accordée pour un dommage moral.

31. Quant à l'invocation de la responsabilité des États, l'alinéa *b* de l'article 46 (Perte du droit d'invoquer la responsabilité) soulève la question du type de comportement qu'un État doit adopter pour que ses actes soient jugés valides. Faut-il respecter un calendrier raisonnable ou un autre critère ? De nouveau, il est nécessaire de clarifier.

32. Étant donné que la notion d'intérêt collectif est difficile à définir, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 doit être davantage précisé et rédigé plus rigoureusement de manière à se limiter aux violations qui portent effectivement atteinte à l'intérêt des États auxquels l'obligation est due.

33. En ce qui concerne les articles 41 et 42, l'introduction de la notion de violations graves d'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble peut être acceptable. Le nouveau texte restitue le concept de crime d'État, ce qui permet d'éviter la controverse interminable qui a eu lieu à propos de l'article 19 en première lecture. Le rejet de la notion de crime d'État ne diminuerait en aucune manière la responsabilité légale personnelle de la personne commettant un tel crime. Le chapitre III, qui représente un compromis pour laisser de côté l'ancien article 19, ne doit pas être supprimé.

34. Néanmoins, des problèmes persistent au sujet des articles 41 et 42. Les termes et expressions proposés, tels que « graves violations », « essentielles pour la protection de ses intérêts fondamentaux », « un manquement flagrant ou systématique de la part de l'État responsable » et « risque d'une atteinte substantielle », doivent tous être analysés plus en détail pour que leur signification soit clarifiée. Si les deux articles doivent être appliqués, il faudra fournir des informations plus détaillées sur ce qui est essentiel ou non essentiel et fondamental ou non fondamental. Quel est le critère qui détermine « un manquement flagrant ou systématique » et comment le « risque d'une atteinte substantielle » doit-il être interprété ? Tous ces termes doivent être harmonisés avec les principes qui sous-tendent le texte dans son ensemble de manière à s'assurer qu'ils sont utilisés de manière cohérente dans tout le projet.

35. Les contre-mesures, depuis longtemps l'une des questions les plus controversées du régime de la responsabilité des États, représentent une pomme de discorde dans la Commission. Il est généralement accepté que, dans le strict respect des normes de base du droit international et des relations internationales, les contre-mesures peuvent constituer l'un des moyens dont dispose un État lésé par un acte internationalement illicite pour réparer un préjudice et protéger ses intérêts. L'existence de contre-mesures dans le droit international a été notée dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Mais compte tenu des abus du passé et des possibles abus à venir, les dispositions sur les contre-mesures qui ont été intégrées au projet d'articles en deuxième lecture doivent être améliorées pour faire en sorte que la reconnaissance du droit d'un État lésé de prendre des contre-mesures s'accompagne de restrictions appropriées qui instaurent un équilibre entre la légitimité des contre-mesures et la nécessité d'en empêcher une utilisation abusive.

36. De même, il risque d'y avoir un problème au sujet de l'article 54, qui équivaut à introduire les contre-mesures collectives et les sanctions collectives dans le régime de la responsabilité des États. Cela ne serait pas conforme au principe selon lequel les contre-mesures doivent être prises par l'État lésé par un acte internationalement illicite. Les contre-mesures en réponse à des violations d'obligations collectives relèvent de la Charte des Nations Unies et doivent être prises par l'intermédiaire de l'ONU. Étant donné que l'article 54 complique la question des contre-mesures, déjà complexe, et la rend encore plus polémique, la meilleure solution serait de le supprimer, comme l'ont suggéré M. Brownlie et d'autres membres.

37. Il est évident que le projet ne peut être soumis à l'Assemblée générale tant que la question difficile des contre-mesures ne sera pas réglée et qu'un équilibre adéquat n'aura pas été instauré.

38. M. OPERTTI BADAN, après avoir brièvement passé en revue les avis très divers exprimés par les membres sur la question de la forme, dit qu'il estime que le projet a le mérite d'être progressif. Les articles répondent aux attentes de la Commission. Le meilleur exemple en est le chapitre III de la deuxième partie, qui reflète clairement le développement progressif du droit international contemporain et les progrès accomplis au cours de l'année précédente en ce qui concerne l'article 54. Quoi qu'il en soit, le projet correspond davantage à une convention qu'à tout autre type d'instrument international. La Commission devrait être capable d'admettre que ses travaux d'élaboration de principes et de règles sur la responsabilité des États ont progressé pour ce qui est de surmonter les divergences, et pourquoi ne pas considérer comme une perspective raisonnable le fait que ces travaux bénéficient d'une reconnaissance maximale, plutôt que minimale, de la part de l'Assemblée générale ? Il y a eu, bien sûr, de nouvelles propositions telles que celle formulée par M. Brownlie et appuyée par d'autres membres à propos de la nécessité d'améliorer l'article 23 et de supprimer l'article 54. M. Pellet a également émis des propositions lucides et novatrices au sujet du chapitre III de la deuxième partie mais, comme il l'a observé, si le chapitre III est supprimé, on supprimera une partie essentielle de la future convention. Il est en outre encourageant que la notion de « communautarisation » ait été mentionnée. Il s'agit d'une étape importante qui dépasse le terrain traditionnel des États pour entrer sur celui de la communauté internationale, terme qui, peut-être, n'a pas encore été correctement défini. Le droit international devrait suivre les termes de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, qui parle de la « communauté internationale des États ». La portée de la notion de « communauté internationale dans son ensemble » ne doit pas être élargie davantage. Si les organisations non gouvernementales représentent une force puissante et efficace dans la société civile − pas uniquement dans le domaine des droits de l'homme, comme l'a montré leur contribution à l'élaboration de textes tels que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais aussi dans le contexte plus prosaïque des négociations sur la libéralisation du commerce qui ont eu lieu récemment à Seattle (troisième Conférence ministérielle de l'OMC, 1999) et à Québec (troisième Sommet des Amériques, 2001) −, le meilleur

moyen de protéger leurs activités est de les exclure d'un domaine réservé aux États.

39. Comme d'autres membres − et comme le Rapporteur spécial lui-même, si l'on en juge par le paragraphe 2 de son quatrième rapport −, M. Opertti Badan estime que, si le texte du projet d'articles doit être amélioré, sa substance doit être conservée et défendue tant à la Commission qu'à la Sixième Commission. Il est également d'accord à propos de la nécessité d'harmoniser la terminologie.

40. Non seulement les États, mais aussi les membres de la Commission, sont tenus de fonder leurs actions sur la Charte des Nations Unies. C'est pourquoi M. Opertti Badan demande la suppression de l'article 54, qui légitime les contre-mesures collectives. La tâche dont la Commission est chargée n'est pas simplement de consolider le droit existant mais d'exercer une influence véritable sur la régulation des relations internationales contemporaines. L'élaboration des articles sur la responsabilité des États a demandé beaucoup de travail. Compte tenu de leur importance intrinsèque et afin de permettre à la Commission de poursuivre l'examen d'autres sujets très importants et sensibles figurant dans son programme de travail, le projet d'articles sur la responsabilité des États doit maintenant être transmis à l'Assemblée générale sans plus tarder.

41. M. ADDO dit qu'il considère le chapitre III de la deuxième partie comme un exercice de développement progressif de portée restreinte, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial dans son rapport. De son avis, il représente aussi un compromis acceptable par les partisans et les opposants de la notion de crimes d'État et, en tant que tel, doit être conservé dans le projet.

42. Le chapitre II de la deuxième partie *bis* sur les contre-mesures a sa place dans le projet mais il est comme un cheval fougueux qu'il faut monter avec précaution. Les règles définies aux articles 50 à 53 et à l'article 55 remplissent cette tâche de manière adéquate. L'article 54, toutefois, est un animal imprévisible, dont la disparition ne saurait être regrettée même par les plus ardents partisans des contre-mesures car il risque de susciter plus de problèmes qu'il n'en règle. Puisque, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, le droit international général sur cette question est encore embryonnaire, la Commission ne doit pas gâcher le bon travail qu'elle a effectué sur les contre-mesures prises par un État lésé en conservant l'article 54. Pour les raisons déjà fournies par M. Brownlie, l'article 54 doit être supprimé.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

43. Le PRÉSIDENT dit qu'un groupe de travail informel à composition non limitée chargé d'examiner, sous la présidence du Rapporteur spécial, les questions relatives à la responsabilité des États restées en suspens se réunira la semaine suivante.

44. Comme cela a été annoncé précédemment, le bureau a proposé l'établissement d'un groupe de travail comprenant 10 membres au plus en vue d'examiner les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité des États. Le Groupe de travail sera composé des membres suivants : M. Melescanu (Président), M. Crawford (Rapporteur spécial), M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Sepúlveda, M. Tomka et M. He (membre de droit).

45. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission souhaite créer un groupe de travail en vue d'examiner les commentaires relatifs au projet d'articles sur la responsabilité des États.

Il en est ainsi décidé.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 8 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'observateur du Comité juridique interaméricain

46. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Trejos Salas, observateur du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole.

47. M. TREJOS SALAS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit qu'il limitera ses remarques à deux sujets que le Comité a examinés à ses dernières sessions. A sa cinquante-septième session, qui s'est tenue à Rio de Janeiro en août 2000, une proposition a été formulée tendant à inscrire à l'ordre du jour du Comité l'élaboration d'un projet de déclaration ou autre instrument définissant la démocratie. Après une vive discussion, au cours de laquelle certains membres se sont dits préoccupés par le fait qu'une telle initiative risquait d'être inacceptable pour les États membres de l'Organisation des États américains, la proposition a été retirée. Toutefois, à une réunion du Comité tenue à Ottawa sur l'invitation du Gouvernement canadien, peu après le troisième Sommet des Amériques, le Comité a de nouveau entendu des arguments en faveur de l'élaboration d'un tel instrument. Parmi ces arguments figurait le fait que les observateurs envoyés dans les États membres de l'OEA pour surveiller les élections avaient besoin de critères concrets sur lesquels fonder leurs conclusions.

48. En outre, au troisième Sommet des Amériques, les chefs d'État et de gouvernement ont pris la décision d'incorporer dans le futur instrument sur le libre-échange dans les Amériques une clause excluant les États qui ne respecteraient pas les règles et normes démocratiques. Il est donc d'autant plus surprenant que le contenu d'une obligation inscrite dans la Charte de l'Organisation des États américains ne soit clarifiée nulle part dans le texte d'un instrument international ou régional.

49. Sur la proposition du Gouvernement péruvien, le Sommet a décidé de charger les ministres des affaires étrangères de ses États membres d'élaborer une charte démocratique interaméricaine et de la soumettre à l'Assemblée générale de l'OEA, qui doit se tenir à San José

* Reprise des débats de la 2669e séance.

en juin 2001. Dans l'intervalle, le Comité a décidé d'inscrire le sujet à son ordre du jour et de confier à deux de ses membres la tâche d'élaborer un projet d'instrument interaméricain sur la démocratie, qui sera présenté à la cinquante-neuvième session du Comité, en août 2001.

50. Cette préoccupation est partagée non seulement par d'autres organes régionaux − tels que le Conseil de l'Europe, qui a fait de l'acceptation d'une démocratie pluraliste et représentative une condition de l'admission des pays candidats − mais aussi dans le contexte plus large du système des Nations Unies. À ce propos, M. Trejos Salas appelle l'attention des membres de la Commission sur un livre récemment publié de Sicilianos, avec une préface de M. Boutros Boutros-Ghali[7].

51. Une telle charte codifierait les principes de la démocratie et innoverait dans une certaine mesure, sous réserve de l'approbation des États. Elle devrait notamment contenir les principes suivants : élections libres, à bulletin secret, équitables, authentiques, pluralistes et périodiques; système multipartite; garantie d'une représentation électorale équitable des minorités; séparation des pouvoirs; subordination de l'armée aux autorités civiles; indépendance économique de la magistrature; liberté de la presse et respect des droits et libertés fondamentaux; participation active de la société civile à la gestion des affaires publiques.

52. La charte pourrait innover en consacrant comme principe démocratique essentiel l'obligation des partis politiques, pour accéder au pouvoir, de s'assurer que leurs procédures internes sont exécutées démocratiquement. À ce propos, M. Trejos Salas cite deux affaires récentes dans lesquelles le tribunal électoral suprême du Costa Rica a annulé l'expulsion d'un membre d'un parti politique, l'ayant jugée non démocratique, et a estimé qu'une disposition des statuts d'un parti politique exigeant d'un dirigeant neuf années de service ininterrompu était inconstitutionnelle.

53. Un autre sujet examiné à la réunion d'Ottawa est la fécondation *in vitro*. Le Comité a décidé d'élaborer, à l'intention des États membres de l'OEA, un guide législatif énonçant les diverses options qui s'offrent aux législateurs des pays qui comptent réglementer cette pratique. Le Comité a décidé qu'un guide législatif était préférable à une déclaration, qui exigerait une décision à propos du large éventail de questions éthiques en jeu. Il n'a pas pris une telle décision à cause d'une affaire portée devant la Cour constitutionnelle du Costa Rica, seul pays au monde dont la loi interdit la pratique de la fécondation *in vitro*. Le décret d'interdiction était fondé sur l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » qui protège le droit à la vie dès le moment de la conception. La Cour constitutionnelle a suivi la législation en vigueur, déclenchant immédiatement les protestations d'un groupe de patients qui comptaient avoir recours à la fécondation *in vitro*. Ceux-ci ont par la suite engagé des poursuites contre le Costa Rica devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, au motif que la décision de la Cour privait les personnes stériles de la possibilité de donner la vie, et donc violait l'article 4 de la Convention. Ils ont également fait valoir que le droit à la vie consacré dans l'article 4 n'était pas absolu puisqu'il y avait d'autres circonstances telles que les conflits armés dans lesquelles le droit international autorisait à supprimer des vies; en outre, la protection accordée au fœtus par l'article 4 était définie en termes « généraux » seulement, de sorte que le fœtus avait certains droits à la vie mais pas tous. La Cour interaméricaine jugera l'affaire en 2002 et M. Trejos Salas espère et escompte qu'elle se prononcera en faveur des requérants.

54. M. BAENA SOARES remercie M. Trejos Salas pour les renseignements qu'il a fournis sur les activités du Comité et se félicite du rythme régulier du dialogue et de la coopération entre la Commission et le Comité. M. Trejos Salas a fourni des indications précieuses sur la pratique efficace de la démocratie dans les organisations régionales. Dans le projet de texte sur la démocratie que le Comité élabore actuellement, M. Baena Soares souhaiterait que soient mentionnés l'impact des intérêts économiques sur la réalité politique et la nécessité de transparence de la part non seulement des gouvernements mais aussi de tous les acteurs du processus démocratique, en particulier les organisations non gouvernementales.

55. M. ECONOMIDES souligne l'importance de la démocratie, à la fois comme concept et comme institution. La démocratie est bénéfique et salutaire dans la société internationale et au sein des nations. Au cours des années précédentes, de grands progrès ont été accomplis dans la pratique de la démocratie au sein des États, ce qui est particulièrement manifeste dans le développement impressionnant des droits de l'homme qui s'est produit depuis la seconde guerre mondiale. Néanmoins, il reste beaucoup à faire, car le droit international demeure essentiellement antidémocratique. Par exemple, il n'existe pas encore de système de justice internationale contraignant car le système actuel dépend du consentement des parties à chaque différend. Sans système obligatoire, il ne peut y avoir de démocratie. Les contre-mesures sont également non démocratiques. Il faut faire davantage d'efforts pour que la démocratie fonctionne dans la société internationale et soit plus efficace.

56. M. GALICKI se félicite que la Commission soit régulièrement informée des travaux juridiques accomplis dans les régions, ce qui influence à son tour le traitement international des mêmes sujets. La démocratie est un terme politique mais elle influence également la réglementation juridique : par exemple, le Conseil de l'Europe a fait de la pratique de la démocratie une condition d'admission. Il serait intéressant de voir comment l'obligation d'exercer la démocratie va évoluer à l'avenir. Il sera certainement nécessaire d'élaborer une définition juridique de la démocratie, ce qui constituerait un élément important du développement progressif du droit international. La codification des principes de la démocratie à l'échelon régional, associée à une liste plus complète de ces principes, aurait une grande influence sur les efforts de codification similaires accomplis à l'échelon régional, voire international. En juin 2000, une conférence a été organisée à Varsovie sur le thème de la démocratie, à l'initiative du Gouvernement polonais. La conférence et

[7] L.-A. Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'État*, Paris, Pedone, 2000.

les recommandations qui y ont été formulées ont suscité l'intérêt dans le monde entier[8].

57. Les travaux sur les problèmes éthiques qui se sont inscrits dans les activités de l'Organisation des États américains et du Comité juridique interaméricain contribuent à élaborer des concepts relatifs aux droits de l'homme, en particulier le droit à la vie, le plus important d'entre eux. Ils constituent également des indications utiles pour la Commission et d'autres organes juridiques en ce qui concerne leurs travaux à venir.

58. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la démocratie et la démocratisation sont des sujets à la mode mais qu'il se méfie de la tentative d'imposer à tout le monde non seulement des règles mais aussi une sorte de modèle démocratique standard. Les États doivent se garder des formules standard qui peuvent compromettre les chances de démocratisation. Il n'est pas certain que les principes de la démocratie puissent être codifiés, surtout à l'échelon international. Comment peut-il y avoir une convention sur la démocratie et comment le troisième Sommet des Amériques peut-il se poser la question du choix entre une telle convention et une déclaration ? Tous les pays doivent s'engager sur la voie de la démocratie à leur propre rythme et à la lumière de leur propre histoire et évolution. Les Amériques forment un vaste continent et il y a des disparités flagrantes entre l'Amérique du Nord, l'Amérique du Sud et l'Amérique centrale; comment peut-on s'attendre à ce que les pays de ces régions gèrent la démocratie de la même façon à tous les moments ? Par exemple, une réunion de l'OEA pourrait bien publier une déclaration à l'encontre de Cuba, ce qui serait profondément regrettable étant donné que l'essence de la démocratie est la tolérance et le respect des différences. Le modèle démocratique nord-américain est un modèle formel, qui consacre la séparation des pouvoirs, les élections périodiques et le multipartisme, mais ces institutions doivent s'ancrer dans la vie de chaque nation. Le système de gouvernement nord-américain a peu de chose à voir avec ceux du Panama, du Costa Rica ou du Honduras. Il serait observé que la Charte de l'Organisation des États américains n'autorise pas chaque État à choisir librement son propre système; peut-être que l'OEA devrait songer à la modifier.

59. En ce qui concerne l'autre sujet mentionné par l'Observateur du Comité juridique interaméricain, la protection que l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme confère au droit à la vie du fœtus ne tient pas compte des situations difficiles telles que les malformations du fœtus qui risquent elles-mêmes de mettre en danger la vie de la mère.

60. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO se félicite du travail de codification accompli par le Comité juridique interaméricain. Une déclaration définissant la démocratie aurait des effets juridiques précieux et de grande ampleur et influencerait en outre le processus d'intégration régionale. Certains instruments existants tels que les Déclarations de Santiago (signée lors du deuxième Sommet des Amériques en 1998) et de Washington (signée lors de la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord en 1999) peuvent se révéler utiles pour définir, stabiliser et renforcer le système démocratique.

61. M. OPERTTI BADAN dit qu'il n'est pas d'accord avec l'opinion de M. Pambou-Tchivounda selon laquelle il ne serait pas faisable d'élaborer une charte démocratique pour les Amériques. Dans le cadre des institutions interaméricaines, des succès ont déjà été obtenus en matière de définition des règles d'un comportement politique démocratique de la part des États membres, par exemple dans le Mercosur par le Protocole d'Ushuaia, qui s'applique à l'Argentine, à la Bolivie, au Brésil, au Chili, au Paraguay et à l'Uruguay, et par le Protocole de Washington. La région interaméricaine dans son ensemble souhaite vivement progresser tant sur le plan économique que sur le plan politique en adoptant des systèmes démocratiques et en les consacrant par une pratique institutionnelle. Naturellement, il importe de tenir compte des disparités, notamment économiques, entre les pays de la région mais l'engagement vers le multipartisme ne nécessite pas l'application d'un modèle standard. La Charte de l'Organisation des États américains comme le Protocole de Cartagena de Indias légitiment la démocratie représentative comme principe de droit positif pour les Amériques. La conférence en Pologne que M. Galicki a mentionnée a joué un rôle utile en appelant l'attention sur le fait que, bien qu'il y ait des niveaux différents de développement socioéconomique, la démocratie est possible partout où se développent les droits de l'homme, en particulier les droits civils et politiques, et qu'elle n'est pas possible sans eux. Le pays de M. Opertti Badan a une longue tradition démocratique qui remonte à une centaine d'années, avec seulement 11 années d'interruption, et encore parce que l'état de droit avait été attaqué sous le prétexte qu'il allait à l'encontre de la démocratie formelle. Aucun véritable système démocratique, au sens économique ou politique, ne peut exister sans que les droits de l'homme et le multipartisme soient respectés.

62. M. HERDOCIA SACASA félicite M. Trejos Salas pour sa description des éléments démocratiques de la Charte de l'Organisation des États américains. Jusque récemment, la démocratie a été considérée comme faisant partie du domaine réservé du droit interne et la priorité a été donnée au principe de non-intervention ou non-ingérence. Néanmoins, à la suite des violations des droits de l'homme qui ont été commises dans les pays d'Amérique latine et d'Amérique centrale au siècle précédent, la démocratie est à présent considérée comme faisant partie de l'héritage commun de la région. M. Herdocia Sacasa a lui-même participé au processus de Contadora[9] qui a facilité la pacification de l'Amérique centrale. Cela a abouti à un engagement envers la démocratie dans l'accord d'Esquipulas (Processus à suivre pour instaurer une paix stable et durable en Amérique centrale)[10], qui a permis aux forces irrégulières de participer au processus électoral. Ces élections ont été surveillées par l'Organisation des Nations Unies, pour la première fois dans un pays indépendant. C'est avant tout l'absence de démocratie qui a précipité le conflit armé. Il faut se féliciter de

[8] Voir A/55/328.

[9] Voir *Documents officiels du Conseil de sécurité, trente-neuvième année, Supplément d'octobre, novembre et décembre 1984*, S/16775, annexe.

[10] Ibid., *quarante-deuxième année, Supplément de juillet, août et septembre 1987*, S/19085, annexe.

la tendance, qui se reflète également dans les travaux de la Commission, à rechercher un meilleur équilibre entre l'État, l'individu et la société.

63. M. TREJOS SALAS (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit qu'il ne peut partager les doutes que M. Pambou-Tchivounda a exprimés au sujet du projet entrepris par le Comité juridique interaméricain. Il convient toutefois de souligner que le document en est encore aux premières étapes de l'élaboration. M. Trejos Salas souhaiterait obtenir des renseignements supplémentaires sur les résolutions adoptées par la conférence de Varsovie que M. Galicki a mentionnée, qui pourraient être utiles pour les travaux du Comité.

La séance est levée à 13 h 10.

2674e SÉANCE

Mardi 8 mai 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Idris, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. HAFNER dit que, s'il devait conseiller un gouvernement sur l'opportunité de ratifier une convention sur la responsabilité des États, il chercherait tout d'abord à savoir quels sont les États qui l'ont déjà ratifiée. En effet, si le but est d'être protégé par la convention, il est nécessaire que les États contre lesquels on souhaite être protégé soient également liés par ladite convention. Néanmoins, confrontés au « dilemme du prisonnier », il est à craindre que ces États adoptent une stratégie de non-coopération. L'attitude la plus rationnelle serait donc pour les États de refuser d'être liés par une telle convention. Ce ne serait pas la première fois que les États choisiraient une telle stratégie. Ainsi, les États ont renégocié une grande partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour satisfaire un ou deux États, qui n'ont finalement pas ratifié le texte. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont autant d'autres exemples. M. Hafner n'est donc pas convaincu que l'on puisse attendre une véritable protection d'une telle convention.

2. Passant à la question des contre-mesures, M. Hafner émet des doutes quant à la proposition formulée, entre autres, par le Royaume-Uni (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3), tendant à énoncer à l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) les principales limites aux contre-mesures. En effet, l'article 23 et les articles consacrés aux contre-mesures ont des fonctions complètement différentes. Intégrer une partie des dispositions consacrées aux contre-mesures à l'article 23 reviendrait à donner à ce dernier une nouvelle fonction, à savoir une fonction de définition. Il s'en trouverait en outre trop grossi, puisqu'il faudrait notamment définir l'objet et le but de ces mesures, préciser quels sont les États en droit d'adopter de telles mesures et poser les limites à leur utilisation. Le texte proposé par le Royaume-Uni, reproduit dans une note relative au paragraphe 60 du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/517 et Add.1), n'énonce qu'un nombre bien déterminé de limites et on pourrait se demander pourquoi ce sont les seules mentionnées. Ainsi, rien n'est dit de l'État qui est en droit de prendre de telles mesures. On peut se demander si cette omission signifie que le sujet reste ouvert et que l'on pourrait aller plus loin dans l'interprétation que l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) qui est si critiqué. En outre, alors que le paragraphe 1 de l'article 23 ferait déjà état de contre-mesures licites, les paragraphes suivants préciseraient néanmoins certaines des conditions auxquelles elles sont soumises. On pourrait alors se demander si cette liste de conditions est exhaustive et, dans le cas contraire, pourquoi ce sont celles-ci qui sont mentionnées et pas d'autres. M. Hafner préférerait donc de beaucoup que l'on conserve la structure existante ou que l'on se contente de l'article 23 tel qu'il est et que l'on supprime tous les articles sur les contre-mesures. Il appartiendrait à l'Assemblée générale de proposer à la Commission d'examiner les contre-mesures en tant que sujet distinct de son programme de travail. S'agissant de l'article 54, M. Hafner est convaincu que toute tentative de codification serait plus dommageable qu'utile car, dans ce domaine, le droit international connaît une évolution dont on ne peut encore prévoir l'issue. On assiste actuellement à une transformation des relations internationales, qui sont passées du bilatéralisme pur à une approche plus communautaire. Le mieux serait certainement d'aborder la question des contre-mesures prises par des États autres que l'État lésé dans une clause de sauvegarde.

3. M. Hafner approuve par ailleurs totalement la distinction entre les États visés à l'article 43 (L'État lésé) et les États visés à l'article 49 (Invocation de la respon-

---

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

sabilité par des États autres que l'État lésé). S'agissant de l'article 43, il considère comme le Rapporteur spécial qu'il faudrait revoir le libellé des dispositions concernant les obligations intégrales. Il estime toutefois que le choix des termes dans le projet n'est pas toujours très clair et partage les préoccupations du Japon à ce sujet. Ainsi, le mot « préjudice » est employé aux articles 31, 35, 38 et 52, et le mot « dommage » aux articles 31, 37, 40, 42 et 48. Le paragraphe 2 de l'article 31 (Réparation) donne l'impression que le dommage est un aspect factuel de la notion juridique de préjudice. Dans ce cas, il faudrait considérer que les États visés à l'article 49 sont ceux qui ne subissent ni dommage ni préjudice. On pourrait se demander quel est le but de la satisfaction dans la mesure où la restitution et l'indemnisation couvrent déjà tous les dommages, y compris le dommage moral. Il n'y aurait pas de place pour la satisfaction, ce qui serait en contradiction avec l'article 35 (Formes de la réparation). Cette interprétation ferait même naître une contradiction au sein de l'article 31 lui-même. Si, toutefois, l'on reformule le paragraphe 2 de l'article 31, comme cela a été suggéré, en affirmant que le préjudice comprend le dommage, le préjudice irait au-delà du dommage. Dans ce cas, on pourrait même avancer que la simple violation d'une obligation *erga omnes* constituerait un préjudice pour tous les États liés par cette obligation; les États visés à l'article 49 pourraient alors être considérés comme des États lésés. Mais l'existence du dommage est de toute évidence liée à la définition de l'État lésé qui ressort de l'article 43. On pourrait donc avancer que seul le préjudice entraîne un dommage subi en conséquence du fait internationalement illicite par l'État visé à l'article 43. Le paragraphe 2 de l'article 31 pourrait alors se lire comme suit :

> « Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, subi en conséquence du fait internationalement illicite par un État visé à l'article 43. »

Cela reviendrait en quelque sorte à dire que les États lésés sont uniquement les États visés à l'article 43; ils sont les seuls à subir un préjudice. L'article 43 devrait le dire clairement. On pourrait aussi régler le problème en modifiant l'article 43 de manière à donner d'abord une définition de l'État lésé et énoncer ensuite les droits de cet État. À cet égard, M. Hafner est d'avis qu'il faut conserver l'expression « communauté internationale dans son ensemble » qui est d'usage courant dans la pratique internationale.

4. L'emploi des mots « dommage » et « préjudice » pose également un problème au paragraphe 1 de l'article 37 (Indemnisation) et à l'article 38 (Satisfaction). En effet, l'article 37 stipule que c'est le dommage, y compris le dommage moral, d'après le paragraphe 2 de l'article 31, qui doit être indemnisé. Selon l'article 38, un État est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé dans la mesure où il n'a pas été réparé par la restitution ou l'indemnisation. On peut se demander s'il s'agit du dommage moral ou de la part du préjudice qui ne relève ni du dommage matériel ni du dommage moral. Compte tenu des vues exprimées au sujet de l'article 31, le paragraphe 1 de l'article 38 pourrait se lire comme suit :

> « L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le dommage causé par ce fait dans la mesure où il n'a pas été réparé par la restitution ou l'indemnisation. »

Cela signifie que le dommage moral serait réparé par la satisfaction. Une autre solution serait de supprimer simplement la référence au dommage au paragraphe 2 de l'article 31, car il ne contient pas de définition. En tout état de cause, l'utilisation du mot *damages* dans la version anglaise de l'article 42 (Conséquences de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble) ne convient pas car il n'a pas le même sens que dans les autres articles.

5. Revenant sur les dispositions de l'article 43 concernant les obligations intégrales, M. Hafner suggère de les incorporer dans l'article 49. En effet, la différence essentielle entre les États visés à l'article 43 et ceux visés à l'article 49 est que seuls les premiers peuvent demander réparation. Mais on pourrait concevoir que les États liés par des obligations intégrales et subissant un dommage soient assimilés aux États que la violation « atteint spécialement » au sens du sous-alinéa i de l'alinéa *b* de l'article 43. Le seul inconvénient à un tel déplacement de l'article 43 vers l'article 49 est que les autres États qui ne sont pas atteints ne pourraient pas demander satisfaction au titre du dommage moral.

6. Concernant le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale), M. Hafner se demande s'il ne vaudrait pas mieux le supprimer, pour plusieurs raisons. Premièrement, il traite d'une question qui relève des règles primaires. Deuxièmement, la définition proposée contient de nombreux aspects subjectifs qui ne peuvent que donner lieu à des différends. Troisièmement, des doutes persistent quant aux conséquences particulières de ces violations. S'il s'avérait toutefois nécessaire de conserver ce chapitre, il faudrait alors maintenir la distinction entre les obligations *erga omnes* visées à l'article 49 et celles qui sont visées à l'article 41.

7. Pour ce qui est des commentaires élaborés par le Rapporteur spécial, M. Hafner note qu'ils contiennent davantage de références à la jurisprudence que de références bibliographiques. Il comprend la difficulté qu'il y aurait à y inclure la doctrine. En outre, comme c'est souvent le cas dans les commentaires, les ouvrages cités sont essentiellement des ouvrages en anglais et, dans une moindre mesure, en français, comme s'il n'existait pas d'ouvrages sur la question dans d'autres langues. Il est trop tard pour y faire figurer l'ensemble de la doctrine élaborée dans les autres langues, mais on pourrait ajouter aux commentaires du Rapporteur spécial la bibliographie internationale existante en la mettant à jour. Cela a déjà été fait par l'ONU concernant le droit de la mer. S'agissant du contenu des commentaires, on pourrait intégrer, dans l'introduction ou dans le commentaire des premiers articles, un plan général des concepts de base de la responsabilité des États utilisés dans le projet d'articles. Enfin, relevant que les observations présentées par le Royaume-Uni sur les projets d'articles 24 et 25 concordent avec le projet du Rapporteur spécial qui n'a pas été adopté en seconde lecture, M. Hafner se demande s'il ne serait pas utile que le Comité de rédaction réexamine la question.

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il a délibérément omis les références bibliographiques dans son commentaire car cela avait été la pratique suivie dans les commentaires précédents, et qu'elles paraissent extrêmement datées, contrairement aux références à la jurisprudence, qui sont toujours pertinentes. Enfin, se pose le problème de la sélection des ouvrages qui doivent figurer dans le commentaire. S'il s'avère absolument nécessaire de citer des ouvrages, on pourrait envisager de citer dans une seule note de bas de page pour chaque article les principaux ouvrages sur la question. On pourrait aussi, contrairement à l'usage établi, joindre une bibliographie choisie, comme celle qui est annexée au premier rapport du Rapporteur spécial[4], qui est très complète.

9. M. MELESCANU signale qu'il va faire distribuer un projet de structure des commentaires des projets d'articles et qu'il souhaiterait que les membres de la Commission lui fassent part de leurs observations.

10. M. BROWNLIE dit que les références bibliographiques sont extrêmement utiles. À son avis, l'argument du Rapporteur spécial selon lequel les ouvrages cités seraient datés n'est pas fondé. Certains articles publiés des années auparavant restent des références incontournables. M. Brownlie est opposé à la suppression de toute référence bibliographique et n'est pas convaincu par les raisons avancées à cet égard.

11. M. LUKASHUK estime qu'il n'est pas justifié d'exclure les références bibliographiques du commentaire. On pourrait éventuellement annexer au commentaire la bibliographie qui a déjà été préparée par le Rapporteur spécial. Il convient de donner des orientations aux utilisateurs du projet. Le commentaire doit être précis et renvoyer au droit positif.

12. M. SIMMA se prononce contre l'inclusion de références bibliographiques dans les notes de bas de page, quitte à établir une bibliographie distincte, étant entendu également que les bibliographies posent toujours des problèmes de susceptibilités à ne pas froisser.

13. Le PRÉSIDENT indique qu'une séance informelle sera consacrée aux questions relatives aux commentaires et que le sujet pourra être examiné à cette occasion.

14. M. GALICKI consacre son intervention à deux questions très controversées qui, à son avis, contribueront pour beaucoup à façonner le produit final des travaux de la Commission sur le sujet, à savoir la question des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble et celle des contre-mesures. Les dispositions consacrées à ces deux questions ont leurs ardents partisans mais aussi de farouches adversaires, ces derniers réclamant leur suppression pure et simple du projet d'articles. Supprimer complètement ces dispositions reviendrait en réalité à reculer devant le règlement de questions incontestablement difficiles mais d'une importance capitale et, ce faisant, à dévaloriser le travail mené depuis si longtemps par la Commission et signifier que celle-ci est incapable de trouver des solutions aux problèmes complexes et controversés. Les dispositions élaborées par la Commission sur ces deux points font en réalité partie des dispositions les plus intéressantes de l'ensemble du projet d'articles, parce qu'en elles s'exprime la démarche créative de la Commission à la recherche de solutions acceptables dans un domaine difficile où le développement progressif du droit international prend le pas sur sa simple codification. La Commission doit avoir le courage de défendre le produit de son action. Cela étant, dire qu'il faut maintenir dans le projet d'articles des dispositions sur les violations graves d'obligations envers la communauté internationale et sur les contre-mesures ne signifie aucunement que ces dispositions ne peuvent être ni améliorées ni corrigées.

15. Sur le premier point, dont le champ est défini dans le projet d'article 41, il faut bien convenir que la notion de violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale constitue une solution judicieuse aux problèmes posés par la notion antérieure, vivement critiquée, de crimes internationaux préconisée par l'ancien projet d'article 19. L'article 41 rassemble des éléments à caractère tant substantiel que procédural – le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* – mais il est permis de se demander si les critères proposés pour déterminer si la violation considérée est grave sont véritablement objectifs et suffisants. Il semble en particulier que l'application des critères énoncés au paragraphe 2 de l'article risque de poser de sérieuses difficultés dans la pratique. Des insuffisances sont également à relever en ce qui concerne l'articulation des dispositions relatives à ces violations graves avec la partie suivante, ou deuxième partie *bis*, du projet d'articles, relative à la mise en œuvre de la responsabilité des États. Comme il ressort des commentaires des États, il faut clarifier la question de savoir si, en cas de violation d'obligations *erga omnes*, les réparations peuvent être demandées par chaque État, par tous les États collectivement ou par la communauté internationale dans son ensemble. Il faut également définir clairement quelles réclamations pourront être formulées par les États qui ne sont pas eux-mêmes touchés par la violation du droit international et dont l'intérêt juridique lésé par cette violation est d'un autre ordre.

16. S'agissant des dispositions relatives aux contre-mesures, M. Galicki est d'avis qu'il conviendrait de conserver un chapitre II distinct sur le sujet dans la deuxième partie *bis,* et que l'article 23 ne représente en aucun cas un substitut suffisant à ce chapitre. Toutefois, l'application pratique de l'article 54 pose un problème, qui a trait non pas aux contre-mesures prises à la demande et pour le compte de l'État lésé conformément au paragraphe 1 du projet d'articles mais à celles visées au paragraphe 2. Comme des États l'ont fait observer à juste titre, ce paragraphe laisse entendre qu'en cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, au sens de l'article 41, tout État pourrait individuellement prendre des contre-mesures en vue de contraindre l'auteur de la violation à respecter les obligations découlant de sa responsabilité en tant qu'État, et qu'il aurait pour seule obligation, en prenant cette décision, de consulter les autres États qui ont également pris des contre-mesures. L'on peut incontestablement déceler dans le droit international contemporain une évolution dans ce sens, mais il semble aussi que, dans la pratique, cette évolution rencontre une forte opposition au sein de la communauté internationale. Il apparaît donc que le paragraphe 2 de l'article 54 est encore prématuré

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

même pour un fervent partisan de la notion de développement progressif du droit international.

17. M. KAMTO, intervenant pour la première fois sur le sujet, revient tout d'abord sur la question de la recommandation que la Commission devrait faire à l'Assemblée générale concernant la forme qui doit être donnée au projet d'articles sur la responsabilité des États. Sur cette question, il est tout compte fait favorable à la forme conventionnelle, parce que les solutions de la déclaration, de la résolution ou de la simple décision de prendre note du projet d'articles ne comportent pas plus d'avantages, mais également pour un certain nombre d'autres raisons. En premier lieu, de manière générale, la Commission ne devrait pas sacraliser son propre travail au point de dénier aux États le droit de retoucher, le cas échéant, ce travail, d'autant plus que les États ont suffisamment de respect pour l'autorité technique de la Commission pour ne pas malmener les propositions de celle-ci sans raison valable. S'agissant plus précisément du projet d'articles sur la responsabilité des États, qui contient de l'avis de tous plusieurs dispositions relevant du développement progressif du droit international, il serait tout à fait normal que les destinataires et commanditaires du projet d'articles, les États, s'assurent que les avancées juridiques esquissées épousent les tendances objectives du droit international actuel et qu'elles ne sont pas de simples extrapolations, intuitions ou anticipations, voire un saut dans l'inconnu du droit prospectif. Par ailleurs, en optant pour la forme conventionnelle, la Commission ne ferait courir au projet d'articles aucun risque autre qu'une renégociation éventuelle, car même si le processus conventionnel n'aboutissait pas, le statut juridique du projet d'articles ne serait pas en retrait par rapport à l'acquis actuel, à savoir un corpus de normes coutumières pour la plupart cristallisées par la codification et susceptibles d'être consacrées à l'occasion par la CIJ. Celle-ci s'appuie déjà sur le projet d'articles avant même que sa version définitive ne soit établie, tout comme dans le différend relatif au *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* elle avait invoqué des règles du « nouveau droit de la mer » alors que la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en était encore au stade du texte de négociation composite officieux. Enfin, si la Commission ne veut pas prendre sur elle de proposer la forme conventionnelle, elle peut très bien adresser le projet à l'Assemblée générale en laissant à celle-ci le soin de décider de la forme appropriée qu'elle voudra lui donner. L'article 23 du statut de la Commission dit, après tout, simplement que celle-ci « *peut** recommander à l'Assemblée générale... ».

18. Concernant la terminologie du projet d'articles, quelques observations générales s'imposent sur différents termes ou expressions utilisés au chapitre III de la deuxième partie et dans la deuxième partie *bis* du projet d'articles. En premier lieu, l'ajout des mots « des États » dans l'expression « communauté internationale dans son ensemble » n'est pas superflu en ce sens qu'il évite l'ouverture faite implicitement aux individus, groupes d'individus, peuples ou organisations non gouvernementales. Cette ouverture ne semble pas juridiquement nécessaire, puisque même si une obligation est essentielle pour l'une des catégories susmentionnées, sa violation n'entraînera la responsabilité de l'État que pour autant que cette obligation s'imposait à l'État. Tel est le régime des obligations *erga omnes* inventé par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Par conséquent, la communauté internationale visée en l'occurrence ne peut être que celle des États. Le système de responsabilité pénale des individus, tel qu'il se construit notamment dans le cadre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, est parallèle ou complémentaire au système de la responsabilité des États, mais il faut se garder de toute confusion entre les deux.

19. Une autre notion qui pose problème, y compris à de nombreux États, est celle des « obligations essentielles », qui ne sont pas définies dans le projet d'articles. Définir ces obligations reviendrait à énoncer des normes primaires, ce que les rapporteurs spéciaux successifs et la Commission se sont toujours refusés à faire, non sans raison d'ailleurs, mais la création même de cette catégorie d'obligations ne relève-t-elle pas également de la règle primaire ? Créer une telle catégorie, c'est d'une certaine façon introduire aussi une hiérarchie entre les obligations à la manière du *jus cogens*, alors que c'est aux États eux-mêmes qu'il appartient de dire s'il existe ou s'il doit exister une telle catégorie; raison de plus qui fait qu'il est bon que les États aient l'occasion d'examiner le projet d'articles. Faute de définition, ces obligations dites essentielles seraient une catégorie mutante dont l'institution conférerait aux États qui invoquent la responsabilité d'autres États au nom de la communauté internationale un pouvoir autonome d'appréciation et de qualification des faits qui pourrait conduire à des dérives. Si ces « obligations essentielles » sont synonymes de *jus cogens*, raison de plus pour parler de « communauté internationale des États dans son ensemble »; sinon, on risquerait de modifier indirectement la définition de cette notion telle qu'elle ressort de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

20. Sur le fond du projet d'articles, il convient de remarquer tout d'abord que les litiges pouvant naître de l'interprétation et de l'application des dispositions des projets d'articles 41 à 55, en particulier, sont tels qu'il paraît impossible de conserver ces dispositions sans les accompagner d'un mécanisme de règlement des différends, qui peut néanmoins être conçu de façon souple à la manière de celui prévu à l'article 287 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En ce qui concerne plus précisément l'article 42, les dommages-intérêts qui y sont prévus ne tiennent que pour autant que la notion d'obligation essentielle est clarifiée. Ensuite, se pose la question de savoir s'il est imaginable que ces dommages-intérêts, « punitifs » ou non, puissent être versés à des États autres que l'État lésé. S'agissant de l'article 49, l'*actio popularis* qui semble en être l'aboutissement logique pourrait entraîner dans certains cas des difficultés pratiques, en ce sens qu'elle implique le *locus standi* des États autres que l'État lésé. L'on voit là les limites pratiques de la notion d'obligations « essentielles » appliquée à la responsabilité des États, puisque cette notion amènerait, compte tenu du principe de la continuité de l'État, à poursuivre pour génocide un État où un génocide a certes été commis mais dont les dirigeants sont aujourd'hui les anciennes victimes du génocide. La transparence de l'État dans ce domaine est source de confusion entre le régime de la responsabilité des États et celui de la responsabilité pénale internationale des individus, confusion

d'autant plus néfaste que cette seconde responsabilité ne se présume pas : même s'il est avéré que l'État a commis une violation grave d'une obligation essentielle, on ne peut pas en déduire automatiquement la culpabilité de tous les dirigeants de cet État. Cette culpabilité doit être elle-même établie, cas par cas.

21. En ce qui concerne l'article 53 (Conditions du recours à des contre-mesures), l'expression « contre-mesures provisoires » utilisée en son paragraphe 3 semble non seulement redondante mais également une source potentielle de confusion. Le Rapporteur spécial le fait remarquer succinctement dans son quatrième rapport mais sans en tirer les conséquences. Les contre-mesures étant par essence provisoires, il conviendrait de parler de « mesures provisoires et urgentes » ou de « contre-mesures urgentes ».

22. Enfin, pour divers membres de la Commission comme pour plusieurs États, l'article 54 soulève des questions importantes. Son paragraphe 2 paraît inacceptable dans le contexte international actuel, et même au regard des tendances durables des relations internationales. La Commission ne saurait se permettre de donner une base juridique au pouvoir incontrôlé de quelques États et au risque d'arbitraire qui l'accompagne. Certes, la Commission ne codifie pas le droit de la Charte des Nations Unies, mais elle ne saurait faire abstraction du fait qu'un certain nombre d'organes de l'ONU détiennent des pouvoirs en vertu de la Charte qui leur permettent en principe de gérer un certain nombre de situations que la Commission s'efforce de régler à travers la codification de la responsabilité des États. Il est vrai que le Conseil de sécurité est impuissant si l'auteur de la violation d'une obligation, même essentielle pour la communauté internationale, est un membre permanent du Conseil ou un protégé de ce membre permanent, mais il est vrai aussi que ces mêmes États membres permanents du Conseil de sécurité et leurs alliés sont les seuls qui ont les moyens de prendre les mesures qu'impose la violation d'une telle obligation. Or, l'histoire récente montre que ces États qui ont les moyens d'agir n'agissent pas nécessairement, que ce soit dans le cadre des Nations Unies ou dans un autre cadre. Le risque de blocage ou d'actions à géométrie variable, voire arbitraires, reste donc entier. Ce n'est donc pas le renforcement du pouvoir organisé, structuré et contrôlé au sein des Nations Unies qui constituerait un retour au système international préonusien mais bien l'habilitation juridique du pouvoir inorganisé, voire anarchique, reconnu à un groupe d'États capables d'agir de façon autonome. M. Kamto rappelle enfin qu'à la session précédente de la Commission l'attention avait été appelée au sein du Comité de rédaction sur la nécessité d'examiner de façon approfondie la question des rapports entre le travail de la Commission sur la responsabilité des États et la Charte des Nations Unies, compte tenu des risques d'interférence ou de chevauchement entre les deux sujets qui étaient apparus à la fin du travail du Comité de rédaction. La Commission gagnerait à se pencher sur ce problème ou, à tout le moins, de choisir la solution de la clause de sauvegarde – « sans préjudice » – suggérée par certains membres de la Commission.

23. M. TOMKA dit que le projet d'articles à l'étude doit faire toute sa place aux contre-mesures, institution réputée faire partie du droit international, ainsi que la CIJ l'a confirmé dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Dans ce sens, la mention qui en est faite à l'article 23 ne suffit pas. En effet, en tant que circonstances excluant l'illicéité, les contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite diffèrent des autres circonstances de ce type, comme la force majeure, l'état de nécessité ou la légitime défense, en ce sens qu'elles jouent un rôle déterminant dans la mise en œuvre de la responsabilité, car elles ont pour objet d'inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de son obligation non seulement de cessation, mais aussi de réparation. Aussi M. Tomka se prononce-t-il contre la première option proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 60 de son rapport, qui consiste à supprimer le chapitre II moyennant l'adjonction de dispositions correspondantes dans l'article 23, et pour le maintien dans le projet d'articles d'un chapitre distinct sur les contre-mesures.

24. En ce qui concerne les articles eux-mêmes consacrés aux contre-mesures, M. Tomka considère que l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures) reflète dûment l'objet des contre-mesures et leur caractère réversible et qu'il n'appelle aucune modification majeure. L'article 51 (Obligations non soumises à des contre-mesures), quant à lui, pourrait être amélioré dans sa formulation pour éviter que le paragraphe 2 ne soit interprété comme signifiant qu'avant de prendre des contre-mesures un État doit recourir aux procédures de règlement des différends en vigueur entre lui et l'État responsable. À l'article 52 (Proportionnalité), il y aurait lieu d'indiquer plutôt que ce sont les effets de contre-mesures, et non les contre-mesures elles-mêmes, qui devraient être proportionnels au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause. Telle est d'ailleurs la position adoptée par la CIJ dans l'arrêt déjà mentionné, dans lequel, par ailleurs, elle confirme la condition énoncée à l'article 53 selon laquelle l'État lésé doit, avant de recourir à des contre-mesures, demander à l'État auteur du fait illicite d'y mettre fin ou de le réparer. Il semble, au vu des observations faites par un certain nombre de gouvernements et de la jurisprudence de la CIJ et des tribunaux arbitraux, que la Commission accorde un rôle trop important aux négociations sur les contre-mesures, soit en empêchant l'État lésé de prendre des contre-mesures, soit, si elles l'ont déjà été, en lui demandant de les suspendre, tout comme à l'impact des procédures judiciaires ou arbitrales envisagées à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53. La sentence arbitrale rendue en l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* et l'arrêt de la CIJ en l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* montrent que la Commission doit se garder de révolutionner le droit des contre-mesures sur ces points et s'inspirer plutôt du droit coutumier en la matière.

25. Toujours à propos de l'article 53, M. Tomka note que l'alinéa *a* du paragraphe 5, lu en liaison avec le paragraphe 1, et le paragraphe 1 de l'article 50 sont quelque peu contradictoires. Selon le paragraphe 1 de l'article 50, les contre-mesures ont pour objet d'inciter l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie, à savoir cesser le fait illicite et réparer intégralement le préjudice que celui-ci a causé, et, dans certains cas, offrir des assurances et

garanties appropriées de non-répétition. Le paragraphe 1 de l'article 53, quant à lui, prévoit qu'avant de prendre des contre-mesures l'État lésé doit demander à l'État responsable de s'acquitter desdites obligations. Or, aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 5 de l'article 53, l'État lésé est tenu de suspendre les contre-mesures qui auraient été prises si le fait internationalement illicite a cessé, que l'État responsable l'ait réparé ou pas ou ait au moins offert réparation. M. Tomka croit que cette dernière disposition limite l'objet des contre-mesures et se demande en conséquence si elle reflète dûment le droit actuel des contre-mesures.

26. En ce qui concerne l'article 54, M. Tomka considère que le paragraphe 2 pourrait être supprimé, afin de ne pas désavantager les petits États, lesquels n'auront normalement pas la possibilité de se prévaloir des mesures qui y sont envisagées : mieux vaudrait laisser ces mesures, comme l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago l'avait d'ailleurs envisagé, à l'ONU, en tant que communauté internationale organisée.

27. M. ROSENSTOCK souligne que le sujet de la responsabilité des États diffère sur plusieurs points essentiels d'autres sujets dont la Commission a traité, en ce sens qu'il couvre tout le champ du droit international, concerne les règles secondaires plutôt que les règles primaires et, surtout, que la Commission y a déjà apporté une contribution insigne. Il n'est pas de sujet qui soit plus important à la fois pour l'avenir immédiat tant du droit international que de la Commission.

28. Il existe sur ce sujet un corpus de lignes directrices que la Commission a aidé à élaborer et qu'il faut se garder d'affaiblir, de compromettre. Une déclaration *de lege lata* dont elle conviendrait et dont l'Assemblée générale prendrait note constituera un apport majeur à la codification du droit. Le fait que les travaux préliminaires de la Commission ont déjà modelé et inspiré la réflexion dans ce domaine est de nature à dissiper la crainte qu'une déclaration n'aurait aucun poids, aucun effet.

29. Abordant la question des contre-mesures, M. Rosenstock juge que les articles 50 à 55 sont inutiles et, fait plus grave, qu'ils ne reflètent pas, sur des points importants, l'état du droit ou celui de la logique du rôle des contre-mesures. Les règles de droit applicables en la matière les plus claires et les plus autorisées sont énoncées dans la sentence arbitrale rendue en l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, due en grande partie à l'ancien rapporteur spécial Riphagen. L'existence et la nécessité des contre-mesures en tant qu'illustration et conséquence de l'état primitif du système juridique international ne sont pas plus ancrées actuellement qu'elles ne l'étaient dans les années 1970, lorsque le tribunal arbitral déclarait : « En présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre État, [chaque État] a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des "contre-mesures" » [par. 81], expliquant ensuite pourquoi l'existence de négociations ou de mécanismes de règlement des différends ne met pas fin au droit de chercher à recourir à des contre-mesures. Il ressort clairement de cette sentence que mettre fin au droit de prendre des contre-mesures défavoriserait l'État victime, en particulier, et réduirait les pressions en faveur d'un règlement des différends. D'aucuns, tout en reconnaissant la nécessité des contre-mesures, considèrent qu'elles avantagent plus les puissants que les faibles. Assurément, les puissants peuvent exercer plus efficacement leur droit de légitime défense, conformément à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, mais cela ne signifie pas que cet article leur est plus favorable. Cela vaut aussi pour les contre-mesures. De fait, les puissants disposent d'autres mesures comme la rétorsion, les sanctions, les pressions économiques. Les contre-mesures sont un moyen de répondre à un fait illicite. Les articles 51, 53, 54 et 55 du projet renferment des détails inutiles et inacceptables. Point n'est besoin de rappeler que la Charte suffit et qu'elle prévaut (Art. 103). Le paragraphe 4 de l'article 53 bat en brèche la sentence arbitrale citée et invite l'État auteur du fait internationalement illicite à retarder l'adoption de mesures correctives, et partant, les pressions pour qu'il mette fin à son fait illicite, et il en va de même pour le paragraphe 5.

30. Quant à la notion de violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, elle ne trouve aucun fondement dans la pratique des États. D'ailleurs, rien ne justifie quelque distinction qualitative que ce soit entre les faits illicites des États. Si elle était admise, cette notion apporterait-elle quelque chose d'utile au droit ? Il importerait en tout premier lieu de veiller à ce que cette « invention » ne donne pas lieu à l'imposition de « dommages-intérêts punitifs », ou à leur équivalent sous quelque désignation que ce soit. Il faudrait savoir si l'avantage qu'elle présenterait l'emporterait sur le risque. Il y a lieu de se demander aussi dans quelle mesure cette notion détermine implicitement ou renforce l'action menée par des États autres que l'État lésé, comme les actions collectives ou l'*actio popularis*. Est-il vraiment sérieux de dire, comme cela est le cas au paragraphe 1 de l'article 42, qu'une violation grave « peut » entraîner une responsabilité à la mesure de la gravité de la violation, laissant entendre par là que, dans certains cas, la gravité de la violation importe, et que dans d'autres cas elle n'importe guère ? Enfin, M. Rosenstock souscrit aux observations faites par M. Hafner à propos des articles 43 et 49 et juge que sa proposition concernant l'article 43 offre un axe de réflexion prometteur.

31. M. IDRIS, se référant à la question de la définition du préjudice qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article 31, comprend tout dommage, matériel ou moral, subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État, note que, pour certains, il est inutile de mentionner expressément le dommage, dès lors que celui-ci ne serait pas nécessairement un élément constitutif de toute violation du droit international. Une menace de causer un dommage, ou le simple manquement à une promesse, quelles qu'en soient les conséquences au moment où il se produit, suffirait à donner lieu à un préjudice moral. D'autres, en revanche, s'interrogent sur l'opportunité de renvoyer au préjudice dans l'abstrait, sans le relier au dommage, matériel ou moral, ou matériel et moral, dans le contexte de l'invocation de la responsabilité d'un État. Ceux-ci considèrent que le droit d'un État lésé de demander dûment réparation dépendrait de la nature du préjudice subi, d'où la nécessité de se référer au dommage, d'en préciser la nature et l'ampleur de manière à pouvoir quan-

tifier la réparation et déterminer si elle est proportionnelle au préjudice. Ce débat semble très général et théorique. Mais à un autre niveau, la distinction entre dommage et préjudice est directement liée au droit de l'État lésé, et donc à son droit d'invoquer la responsabilité d'un État. En l'absence d'accord sur la distinction entre préjudice et dommage et sur son lien direct avec le droit d'invoquer la responsabilité d'un État, M. Idris propose, à l'instar d'autres membres de la Commission, de définir au paragraphe 2 de l'article 31 le préjudice comme s'entendant de tout dommage, matériel et moral, subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État. Il ajoute à ce propos que l'indemnité en tant que forme de réparation devrait couvrir tout dommage susceptible d'évaluation financière, comme prévu au paragraphe 2 de l'article 37, l'intention devant être, comme le Rapporteur spécial l'a noté au paragraphe 34 de son rapport, de couvrir tous les cas dans lesquels le dommage est susceptible d'être évalué du point de vue financier, même si cela suppose qu'il faille recourir à des estimations, des approximations ou des équivalents.

32. Abordant la question de l'opportunité de faire état des « obligations intégrales », notion incorporée au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, M. Idris note qu'il existe une confusion compréhensible sur la nature et la portée des obligations de ce type et sur leur rapport avec les obligations établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Il croit comprendre que cette notion s'inspire de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit qu'en cas de violation d'une obligation intégrale créée par un traité toute partie autre que l'État auteur de la violation est fondée à suspendre l'application du traité, non seulement à l'égard de l'État auteur mais aussi à l'égard de tous les autres États parties au traité. Au vu de cette conséquence, M. Idris se demande s'il est vraiment nécessaire de se référer aux conséquences juridiques nées de la violation d'une obligation intégrale dans le contexte du présent projet d'articles. Il est porté à croire que la suppression de la notion d'obligation intégrale au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 permettrait de dissiper la confusion et de favoriser un consensus. Il croit en outre que toute conséquence juridique d'une violation d'une obligation de ce type relèverait de l'article 56 *(lex specialis)*.

33. En ce qui concerne les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale qui font l'objet des articles 41 et 42 du projet d'articles, M. Idris fait observer que l'article 41 affine mais ne remplace pas l'article 19 adopté en première lecture[5]. S'il supprime la notion de crime international, il en conserve les principaux éléments. En outre, le paragraphe 2 de l'article 41 établit certains seuils, tel le fait que l'État s'est abstenu d'exécuter l'obligation « de façon flagrante ou systématique », pour renforcer le critère de gravité de la violation. Les partisans de l'article 41 sont aussi ceux qui ont soutenu la notion de crime international dans le passé, tandis que ceux qui continuent à être opposés à cette notion contestent le libellé actuel de l'article 41. Les arguments pour et contre le maintien de l'article 41, et du chapitre III en général, sont clairement exposés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 43 et 44 de son rapport.

34. L'article 41 revêt une importance particulière. Il est indéniable que la communauté internationale reconnaît depuis longtemps que l'agression, le génocide, l'apartheid et la domination coloniale sont des crimes. Le Rapporteur spécial, tout en abandonnant l'article 19 et en formulant la notion de violations graves, a indiqué qu'il citerait ces exemples dans le commentaire et non pas dans le corps de l'article afin de ne pas donner l'impression que le projet d'articles sur la responsabilité des États traite d'obligations primaires. Il y a de bonnes raisons de conserver la notion de violations graves à l'article 41 en l'illustrant par des exemples appropriés dans le commentaire, comme l'ont suggéré les Pays-Bas dans leurs observations citées au paragraphe 51 du rapport du Rapporteur spécial. Cependant, il faudrait préciser les divers seuils indiqués à l'article 41 et déterminer le lien entre cet article et la Charte des Nations Unies. Comme l'a fait observer la Chine, dans sa forme actuelle, le texte continue de soulever certaines questions fondamentales tant en ce qui concerne la définition de la notion que ses conséquences, questions qu'il faudrait dûment examiner et clarifier.

35. S'agissant du chapitre II de la deuxième partie *bis*, relatif aux contre-mesures, la principale question qui se pose est celle de savoir s'il convient de conserver et, le cas échéant, d'améliorer les projets d'article sur les contre-mesures ou au contraire de les supprimer, en considérant que l'article 23 du chapitre premier couvre le sujet. Comme de nombreux autres membres de la Commission, M. Idris pense que le plus important est de supprimer l'article 54, et il croit percevoir sur ce point l'émergence d'un consensus en faveur de la suppression de cet article, au sein de la Commission, ce qui renforcerait l'équilibre et la clarté du projet d'articles. Il rappelle que, s'il peut accepter le maintien du chapitre II de la deuxième partie *bis*, il tient à ce que soient conservées toutes les conditions mentionnées à l'article 53 afin de préserver l'équilibre du projet d'articles. Il serait même partisan de mentionner plus clairement l'offre d'un moyen de règlement pacifique des différends parmi les conditions énoncées à l'article 53. Il suggère cependant de supprimer le paragraphe 3 de l'article 53 qui prévoit que l'État lésé peut prendre des « contre-mesures provisoires et urgentes » car, à son avis, cette disposition ôte à l'article toute sa raison d'être. En effet, aucune véritable distinction ne peut être rétablie entre les contre-mesures urgentes et les contre-mesures définitives.

36. M. Sreenivasa RAO note tout d'abord que les questions qui restaient en suspens sur le sujet de la responsabilité des États ont suscité des positions fortement opposées ou, si elles allaient dans le même sens, grandement nuancées. Les avis exprimés tant par les membres de la Commission que par les États dans leurs observations sont sous-tendus par des considérations générales d'ordre politique ou philosophique qui n'ont jamais pu être débattues de manière claire et transparente. Cela a créé inévitablement des malentendus qui auraient pu être dissipés si un débat sur les questions de fond avait eu lieu. Au stade actuel des travaux, il est très difficile de traiter en quelques minutes des dernières questions en suspens qui ont suscité de vives controverses aussi bien au plan

[5] Voir 2665e séance, note 5.

de la doctrine qu'au plan de la politique générale. Il est regrettable que la Commission n'ait pu les examiner de manière plus approfondie car elles ne sont pas seulement d'ordre sémantique mais sont liées à la formation et à l'expérience des membres de la Commission et auraient mérité d'être étudiées dans un contexte plus large.

37. Abordant la question du lien entre le préjudice et le dommage, et de la nécessité de déterminer quel est l'État lésé en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, M. Sreenivasa Rao dit qu'il ne s'agit pas là d'un problème purement conceptuel ou abstrait, et que la Commission doit adopter une position prudente et pragmatique car elle touche au *locus standi* de l'État qui veut invoquer la responsabilité d'un autre État. Le préjudice doit être défini de manière mesurée, et s'entendre d'un dommage moral ou matériel subi en conséquence d'un fait internationalement illicite. Il n'y a donc pas lieu de modifier le libellé actuel du paragraphe 2 de l'article 31.

38. L'État lésé ayant été identifié, il conviendrait de limiter le droit des autres États qui ne sont pas directement lésés d'invoquer la responsabilité d'un autre État. En particulier, ces États ne devraient pas avoir le droit de prendre des contre-mesures comme cela est proposé à l'article 54. Mais cela ne veut pas dire que, si la violation commise est grave et si l'obligation violée est une obligation essentielle envers la communauté internationale dans son ensemble, ces États n'ont aucun rôle à jouer; ils peuvent toujours faire des représentations par la voie diplomatique. Comme il est dit à juste titre au paragraphe 35 du quatrième rapport, des démarches de cette nature ne sont pas assimilables à l'invocation de la responsabilité et aucun intérêt juridique particulier n'est requis. Ces démarches ont leur valeur dans la pratique, et on peut imaginer qu'elles soient coordonnées d'une manière et d'une autre : par exemple qu'elles prennent la forme d'une résolution de l'ONU ou d'autres organismes concernés, ou qu'elles consistent à priver l'État responsable de certains avantages, ou à aider l'État victime. Elles n'auraient pas moins d'effet que des contre-mesures. En outre, les sanctions proprement dites sont loin de toujours donner des résultats rapides et satisfaisants et peuvent avoir des conséquences néfastes pour des civils innocents et des États tiers. Il serait donc judicieux de limiter le champ du « préjudice » et le domaine dans lequel le recours à des contre-mesures est autorisé et, pour cela, de supprimer l'article 54.

39. Par ailleurs, M. Sreenivasa Rao pense qu'il serait bon de supprimer la référence aux obligations intégrales au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43. Les conséquences de la violation de telles obligations sont prévues à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Qui plus est, les violations de ce type d'obligation, qui n'est couvert que dans quelques traités, sont extrêmement rares. Comme plusieurs membres de la Commission l'ont souligné, la suppression du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 dissiperait la confusion et favoriserait le consensus.

40. À propos des articles 41 et 42 qui traitent des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, M. Sreenivasa Rao note qu'il n'est un secret pour personne que l'article 41 remplace l'article 19 sur les crimes internationaux qui avait été adopté en première lecture. Les exemples cités pour l'étayer étaient fondés sur le droit en vigueur. Depuis, la notion de crime international a fait du chemin. La Cour pénale internationale est allée plus loin en prévoyant la poursuite d'individus, mais cela est sans préjudice de la responsabilité d'un État pour la violation grave qui est en cause. Par conséquent, il faudrait conserver les articles 41 et 42 et réintroduire les divers exemples qui avaient servi à illustrer l'article 19 soit dans le corps même de l'article 41, soit dans le commentaire. M. Sreenivasa Rao s'associe sur ce point à l'observation des Pays-Bas citée au paragraphe 51 du quatrième rapport.

41. Le fait que les articles pertinents ne prévoient pas de conséquences spéciales ou différentes pour les cas de « violations graves » ne doit pas amener à conclure qu'il n'y a pas de différence entre des violations ordinaires et des violations graves. Au contraire, cette distinction permettra de réduire l'implication des États qui ne sont pas directement lésés par un fait illicite et de limiter leur intervention aux cas de violations graves, intervention qui pourrait être organisée sans pour autant aller aussi loin que ce que prévoit l'article 54.

42. Enfin, M. Sreenivasa Rao pense que la Commission aurait très bien pu se dispenser d'aborder la question des contre-mesures. Les efforts déployés n'ont permis de satisfaire ni les partisans ni les adversaires des contre-mesures. Mais puisque le régime des contre-mesures est déjà inclus dans le projet d'articles, la Commission ne devrait pas craindre d'énoncer les conditions du recours à des contre-mesures comme cela est fait à l'article 53. Il faudrait d'ailleurs expressément indiquer que l'offre d'un moyen de règlement pacifique du différend doit être une condition préalable du recours à des contre-mesures. En outre, il faudrait supprimer le paragraphe 3 de l'article 53, qui prévoit des mesures qui ne sont pas considérées comme faisant partie du droit international en vigueur, et qui, comme l'a indiqué M. Idris, nuit à la substance même de l'article 53.

43. Les projets d'article sur les contre-mesures reflètent bien le *dictum* de la CIJ et les sentences arbitrales applicables. Le message délivré par le chapitre II de la deuxième partie *bis* est que, si les États doivent faire justice eux-mêmes, ils devraient agir dans le cadre du droit.

44. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit tout d'abord qu'à son avis le projet d'articles sur la responsabilité des États devrait revêtir la forme d'une convention. Il serait en effet regrettable que ce texte, qui est le fruit de travaux longs et approfondis, figure simplement en annexe d'une résolution de l'Assemblée générale et ne constitue pas un instrument juridique contraignant. En ce qui concerne la question du règlement des différends, M. Kabatsi peut accepter la proposition faite par la Chine visant à ce que la quatrième partie contienne une disposition générale concernant le règlement pacifique des différends relatifs à la responsabilité des États, disposition qui pourrait s'inspirer de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

45. S'agissant des violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, M. Kabatsi est partisan de conserver la distinction entre les violations graves et les autres, sous

réserve qu'il soit établi clairement que les dommages n'ont pas pour objet de stigmatiser et punir l'État auteur du fait illicite, mais visent à refléter la gravité de la violation commise et à assurer une réparation.

46. En ce qui concerne les contre-mesures, M. Kabatsi pense qu'il existe un réel danger de légitimer les contre-mesures quelle que soit la situation, et que les articles du chapitre II de la deuxième partie *bis* pourraient être supprimés. En même temps, la présence de ce chapitre dans le projet d'articles assure un certain équilibre à l'ensemble du texte. La solution pourrait donc être de ne pas le supprimer, mais de limiter la portée de ses dispositions pour réduire le danger inhérent à la possibilité même de recourir à des contre-mesures. À cette fin, il conviendrait de supprimer l'article 54, dont la portée ne peut être atténuée, ainsi que le paragraphe 3 de l'article 53, comme l'ont suggéré MM. Idris et Sreenivasa Rao.

47. Poursuivant son intervention en tant que président, le PRÉSIDENT déclare clos le débat sur la responsabilité des États. Il croit comprendre que la Commission convient de renvoyer les articles restants du projet d'articles au Comité de rédaction, étant entendu que ce renvoi est sans préjudice de toute décision qui pourrait être prise à la suite des consultations qui auront lieu sur les questions en suspens et dont s'occupera le groupe de travail à composition non limitée créé à cet effet, qui sera présidé par le Rapporteur spécial, M. Crawford.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 35.

2675e SÉANCE

Vendredi 11 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, 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) [A/CN.4/513, sect. E, A/CN.4/516[1], A/CN.4/L.601 et Corr.2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (A/CN.4/L.601 et Corr.2), dit que le Comité a achevé la deuxième lecture du projet d'articles sur ce sujet.

2. La Commission avait décidé de diviser le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international en deux parties, responsabilité et prévention. La première lecture du projet d'articles sur la prévention, intitulé « Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses », a été achevée à la cinquantième session[2]. Le texte de ces articles a ensuite été distribué aux gouvernements pour observations. À sa cinquante-deuxième session, la Commission a constitué un groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial à examiner les commentaires et observations reçus des gouvernements[3]. Sur la base des travaux de ce groupe de travail, le Rapporteur spécial a proposé de réviser certains de ces articles, que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction[4]. Le Comité n'ayant pas eu le temps de les examiner au cours de la cinquante-deuxième session, il s'en est saisi en tant que premier point de son ordre du jour à la session en cours.

3. Le Comité de rédaction n'a procédé à aucune modification substantielle de la structure du projet proposé par le Rapporteur spécial à la cinquante-deuxième session, qui se fondait sur le texte adopté en première lecture. Néanmoins, il a proposé d'y ajouter un préambule et deux articles traitant des situations d'urgence. Le projet de préambule et le projet d'articles adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture se lit comme suit :

PRÉVENTION DES DOMMAGES TRANSFRONTIÈRES RÉSULTANT D'ACTIVITÉS DANGEREUSES

***Les États parties*,**

***Ayant à l'esprit* l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,**

***Tenant compte* du principe de la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles situées sur leur territoire ou relevant à un autre titre de leur juridiction ou de leur contrôle,**

***Tenant compte également* du fait que la liberté dont jouissent les États de conduire ou d'autoriser que soient conduites des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux précis sous leur juridiction ou sous leur contrôle n'est pas illimitée,**

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte des projets d'articles provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2e partie), par. 55.

[3] *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), A/CN.4/509.

[4] Pour le projet de préambule et les projets d'articles révisés tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 721.

Rappelant **la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992,**

Conscients **qu'il importe de promouvoir la coopération internationale,**

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier. – Champ d'application

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

Article 2. – Termes employés

Aux fins des présents projets d'articles :

***a*) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière significatif » recouvre les risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques;**

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

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

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

***e*) Le terme « État susceptible d'être affecté » désigne l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le dommage transfrontière significatif risque de se produire ou qui exerce ou exercent une juridiction ou un contrôle sur tout autre lieu où un tel risque existe;**

***f*) Le terme « États intéressés » désigne l'État d'origine et les États susceptibles d'être affectés.**

Article 3. – Prévention

L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum.

Article 4. – Coopération

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

Article 5. – Mise en œuvre

Les États intéressés prennent les mesures législatives, administratives et autres, y compris la mise en place d'un mécanisme de surveillance approprié, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions du présent projet d'articles.

Article 6. [7]* *– Autorisation*

1. L'autorisation préalable de l'État d'origine est requise pour :

***a*) Toute activité entrant dans le champ d'application du présent projet d'articles qui est menée sur le territoire d'un État ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle;**

***b*) Toute modification substantielle d'une activité visée à l'alinéa *a*;**

***c*) Tout cas où il est envisagé d'introduire dans une activité une modification qui risque de la transformer en une activité entrant dans le champ d'application du présent projet d'articles.**

2. La règle de l'autorisation instituée par un État est rendue applicable à toutes les activités déjà en cours entrant dans le champ d'application des présents projets d'articles. Les autorisations déjà données par un État pour la conduite d'activités déjà engagées doivent être réexaminées en vue de leur mise en conformité avec les dispositions du présent projet d'articles.

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

Article 7. [8] *– Évaluation du risque*

Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application du présent projet d'articles repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement.

Article 8. [10] *– Notification et information*

1. Si l'évaluation visée à l'article 7 [8] fait apparaître un risque de dommage transfrontière significatif, l'État d'origine donne en temps utile notification du risque et de l'évaluation à l'État susceptible d'être affecté et lui communique les informations techniques et toutes autres informations pertinentes disponibles sur lesquelles l'évaluation est fondée.

2. L'État d'origine ne prend aucune décision sur l'autorisation de l'activité avant d'avoir reçu, dans un délai n'excédant pas six mois, la réponse de l'État susceptible d'être affecté.

Article 9. [11] *– Consultations sur les mesures préventives*

1. Les États intéressés engagent des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue de parvenir à des solutions acceptables concernant les mesures à adopter pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout cas en réduire le risque au minimum. Les États intéressés fixent ensemble un délai raisonnable pour la tenue de ces consultations, au moment où ils les engagent.

2. Les États intéressés recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10 [12].

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

Article 10. [12] *– Facteurs d'un juste équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 9 [11], les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

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

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

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

***d*) La mesure dans laquelle l'État d'origine et, le cas échéant, l'État susceptible d'être affecté sont prêts à assumer une partie du coût de la prévention;**

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

***f*) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État susceptible d'être affecté et celles qui sont appliquées à des activités comparables au niveau régional ou international.**

---

* Le numéro entre crochets correspond aux numéros des articles adoptés en première lecture.

Article 11. [13] – *Procédures en cas d'absence de notification*

1. Si un État a des motifs raisonnables de penser qu'une activité projetée ou menée dans l'État d'origine risque de lui causer un dommage transfrontière significatif, il peut demander à celui-ci d'appliquer les dispositions de l'article 8 [10]. La demande doit être accompagnée d'un exposé documenté qui en explique les raisons.

2. Si l'État d'origine conclut néanmoins qu'il n'est pas tenu de donner notification en vertu de l'article 8 [10], il en informe l'État requérant dans un délai raisonnable en lui adressant un exposé documenté expliquant les raisons de sa conclusion. Si ce dernier n'est pas satisfait de la conclusion, les deux États, à sa demande, engagent promptement des consultations de la manière indiquée à l'article 9 [11].

3. Au cours des consultations, l'État d'origine, si l'autre État le lui demande, fait en sorte de prendre des mesures appropriées et applicables pour réduire au minimum le risque de l'activité en question et, le cas échéant, pour suspendre celle-ci pendant une période raisonnable.

Article 12. [14] – *Échange d'informations*

Pendant le déroulement de l'activité, les États intéressés échangent en temps voulu toutes les informations disponibles utiles la concernant pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou, en tout cas, pour en réduire le risque au minimum. L'échange d'informations se poursuit tant que les États intéressés le jugent bon, même après qu'il a été mis fin à l'activité.

Article 13. [9] – *Information du public*

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

Article 14. [15] – *Sécurité nationale et secrets industriels*

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

Article 15. [16] – *Non-discrimination*

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

Article 16. – Préparation aux situations d'urgence

L'État d'origine établit des plans d'action en cas de situation d'urgence en coopération, le cas échéant, avec l'État susceptible d'être affecté et avec les organisations internationales compétentes.

Article 17. – Notification d'une situation d'urgence

L'État d'origine notifie, sans tarder et en utilisant les moyens les plus rapides dont il dispose, l'État susceptible d'être affecté par une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application du présent projet d'articles et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession.

Article 18. [6] – *Relations avec d'autres règles du droit international*

Le présent projet d'articles est sans préjudice de toute obligation dont les États peuvent être tenus en vertu des traités ou des règles du droit international coutumier applicables.

Article 19. [17] – *Règlement des différends*

1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application du présent projet d'articles est résolu dans les meilleurs délais par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord entre les parties au différend, comprenant notamment les négociations, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire.

2. À défaut d'accord sur les moyens de règlement pacifique du différend au terme d'un délai de six mois, les parties au différend constituent, à la demande de l'une quelconque d'entre elles, une commission d'enquête impartiale.

3. La Commission d'enquête est composée d'un membre désigné par chacune des parties au différend plus un membre n'ayant la nationalité d'aucune desdites parties, choisi par les deux autres, qui fait fonction de président.

4. Si l'une des parties au différend est constituée par plusieurs États et si ces États ne parviennent pas à s'entendre sur la désignation d'un membre commun de la Commission et que chacun d'eux désigne un membre, l'autre partie au différend a le droit de désigner un nombre égal de membres de la Commission.

5. Si les membres désignés par les parties au différend ne parviennent pas à s'entendre sur un président dans un délai de trois mois à compter de la demande d'établissement de la Commission, toute partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner le président, lequel n'aura la nationalité d'aucune desdites parties. Si l'une des parties au différend ne procède pas à la désignation d'un membre dans un délai de trois mois à compter de la demande initiale faite conformément au paragraphe 2, toute autre partie au différend peut demander au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de désigner une personne n'ayant la nationalité d'aucune des parties au différend. La personne ainsi désignée sera le membre unique de la Commission.

6. La Commission adopte son rapport à la majorité de ses membres, sauf si elle n'en compte qu'un seul, et soumet ce rapport aux parties au différend en y énonçant ses conclusions et recommandations que lesdites parties examinent de bonne foi.

4. Dans la version anglaise du titre du sujet de la prévention, le mot *damage* a été remplacé par *harm* par souci de cohérence linguistique. Le Comité de rédaction a également supprimé le mot *Convention* dans le titre. À son avis, c'est à la Commission qu'il appartient de décider de la nature du futur instrument qui fera l'objet de sa recommandation à l'Assemblée générale.

5. L'article premier, qui n'a pas été modifié par le Comité de rédaction, définit le champ d'application du projet d'articles. Certains gouvernements, de même que certains membres du Comité, ont fait observer qu'il était peut-être préférable de supprimer les mots « non interdites par le droit international » parce qu'on ne sait pas toujours avec certitude si une activité déterminée est interdite ou non. L'argument avancé était qu'un État susceptible d'être affecté par une activité devrait toujours être en mesure d'insister pour que l'État dont l'activité comporte un risque de dommages transfrontières se conforme aux obligations qui lui incombent en vertu des articles, que l'activité soit interdite ou non. De plus, on ne saurait se prévaloir de l'invocation de ces articles par un État susceptible d'être affecté pour empêcher cet État d'alléguer par la suite que l'activité en cause était inter-

dite. Toutefois, le Comité dans son ensemble a considéré que les mots « non interdites par le droit international » avaient pour objet de distinguer ce sujet de celui de la responsabilité des États, qui traite des activités interdites ou illicites. Éliminer à présent cette ligne de démarcation entre les deux sujets ne pourrait qu'être source de confusion. Le Comité convient que la distinction entre les activités interdites et les activités non interdites par le droit international n'est pas toujours nette et que le fait d'invoquer ces articles ne saurait emporter interdiction d'alléguer que l'activité en cause est illicite. Le commentaire de l'article premier devrait donc s'attarder sur cette question. Le titre de l'article a été modifié de sorte à s'intituler simplement « Champ d'application ».

6. L'article 2 définit six termes couramment employés dans le projet. À l'alinéa *a*, la notion de « risque de causer un dommage transfrontière significatif » a été difficile à définir. L'intention de la Commission était clairement de viser l'effet combiné de la probabilité qu'un accident se produise et de l'ampleur des dommages qui en résulteraient s'il se produisait. Le texte adopté en première lecture définissait l'étendue de ce risque comme recouvrant « une faible probabilité de causer un dommage désastreux et une forte probabilité de causer d'autres dommages significatifs ». Cette approche a semé une certaine confusion parmi les gouvernements qui se sont demandé si l'article visait une gradation des risques ou seulement les deux termes d'une alternative. Avec l'aide du Groupe de travail, le Rapporteur spécial a alors proposé une nouvelle définition, à savoir « un risque se situant dans une fourchette entre les risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages catastrophiques ». De l'avis du Comité de rédaction, la nouvelle formulation ne faisait qu'ajouter à la confusion puisque, en toute logique, il n'y avait pas de gradation de possibilités entre deux ensembles d'activités définis, comportant une forte probabilité ou une faible probabilité de causer des dommages. La Commission a porté son choix sur une version modifiée du texte adopté en première lecture. Le texte actuellement proposé définit le risque comme recouvrant les deux grandes catégories et non comme recouvrant toute la gamme des risques se situant entre ces deux catégories. L'analyse de la probabilité de causer un dommage transfrontière et des conséquences de ce dommage devrait être effectuée en fonction des éléments de fait. Le mot « transfrontière » a été ajouté après « dommage » afin d'exclure toutes les autres sortes de dommages. Dans la version anglaise de l'alinéa *b*, les mots *"harm" means* ont été remplacés par *"harm" includes* par souci de cohérence avec la suite du texte. Aucune modification n'a été apportée à l'alinéa *c*. Le libellé de l'alinéa *d* a été modifié pour tenir compte de celui de l'article 11, selon lequel l'État sur le territoire duquel une activité est projetée est également considéré comme l'État d'origine. C'est pourquoi l'alinéa *d* parle de l'État « sur le territoire … duquel sont prévues ou s'exercent les activités ». À l'alinéa *e*, dans le libellé désormais retenu, l'« État susceptible d'être affecté » est défini comme l'État qui court le risque, comme à l'alinéa *a*, et il est précisé que plusieurs États peuvent être susceptibles d'être affectés. L'État d'origine est défini au singulier, bien qu'il soit possible d'avoir affaire à plusieurs États d'origine, par exemple si deux États voisins projettent ou entreprennent une activité à leur frontière commune. L'alinéa *f*, relatif aux « États intéressés », a été ajouté dans un souci de clarté par le Rapporteur spécial, et retenu par le Comité de rédaction.

7. L'article 3, article fondamental, énonce l'obligation générale de prévention sur laquelle l'ensemble du projet est fondé. Il semble acceptable aux gouvernements. L'expression « les États d'origine » a été mise au singulier pour assurer la cohérence avec la définition de l'article 2. L'expression « les dommages transfrontières significatifs » est désormais placée immédiatement après le mot « prévenir » pour qu'il soit bien clair que l'objectif primordial des mesures que doivent prendre les États est de prévenir les dommages; la réduction du risque est une option secondaire que l'on ne peut retenir que si la prévention ne peut être réalisée. L'ancien libellé pouvait être interprété comme plaçant la prévention et la réduction du risque sur un pied d'égalité. Pour bien marquer que telle n'était pas l'intention, le Comité de rédaction a également inséré les mots « ou en tout état de cause ». Il sera expliqué dans le commentaire que « toutes les mesures appropriées » comprennent l'obligation pour les États parties, notamment, d'adopter des lois nationales incorporant les normes reconnues au plan international, qui constitueraient un critère permettant de juger de l'adéquation des mesures prises. Le commentaire soulignera aussi que l'article 3 complète les articles 10 et 11 et que les trois articles s'accordent harmonieusement.

8. L'article 4 a lui aussi été accepté par les gouvernements et n'a été modifié que dans la mesure nécessaire pour donner à la prévention le même caractère primordial que dans la version révisée de l'article 3.

9. Le texte de l'article 5 adopté en première lecture n'a pas été modifié parce que les gouvernements ont choisi de ne pas le commenter. Cependant, pour répondre à la préoccupation selon laquelle il risquerait d'être interprété à tort comme signifiant que seuls les États projetant des activités couvertes par le projet d'articles seraient contraints de prendre les mesures prescrites, il a été jugé nécessaire de préciser dans le commentaire que cet article s'applique à tout État qui pourrait devenir l'un des « États intéressés ». Il sera indiqué clairement que cet article lie tous les États parties en ce qui concerne les questions législatives et administratives, tandis qu'il n'incombe qu'aux seuls États intéressés de prendre des mesures pour mettre en place des mécanismes de surveillance.

10. L'article 6 correspond à l'article 7 adopté en première lecture. Quelques précisions y ont été apportées. L'alinéa *a* du paragraphe 1 se réfère désormais à « toute activité » (au singulier), au lieu de « toutes les activités », et l'alinéa *c* commence par « Tout cas où il est envisagé » au lieu de « Le cas où il est envisagé ». Les paragraphes 2 et 3 n'ont subi aucune modification.

11. L'article 7 (ancien article 8) prévoit qu'avant que toute autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application du projet d'articles ne soit accordée, une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité doit être effectuée. Le texte est légèrement différent de celui adopté en première lecture, mais s'il a été modifié c'est uniquement par souci de clarté. Cet article tient compte de la tendance actuelle du droit inter-

national qui veut qu'une étude d'impact sur l'environnement de toute activité risquant de causer un dommage significatif à l'environnement soit effectuée, mais limite cette prescription aux conséquences des dommages transfrontières et à leur évaluation. Les mots « en particulier » ont été ajoutés non seulement pour souligner cette nouveauté, mais aussi pour mettre l'accent sur l'importance de cette prescription. Mais d'autres facteurs peuvent être pertinents dans la décision d'autoriser une activité. Le Comité de rédaction a ajouté, à la fin du paragraphe, le membre de phrase « dont une évaluation de l'impact sur l'environnement ». On s'est demandé si la notion d'« évaluation du dommage transfrontière possible » était identique à celle d'« évaluation de l'impact sur l'environnement ». De l'avis du Comité, la première expression devrait être interprétée au sens large, conformément à la définition du « dommage » figurant à l'alinéa *b* de l'article 2, à savoir « dommage causé aux personnes, aux biens ou à l'environnement ».

12. L'autorisation n'est pas définie comme une autorisation « préalable » pour deux raisons : premièrement, une autorisation est nécessaire pour entreprendre toute nouvelle activité et, deuxièmement, l'autorisation peut avoir trait à la modification d'une activité en cours. Quant au titre de cet article, l'article 8 adopté en première lecture était intitulé « Évaluation de l'impact » et le Rapporteur spécial a proposé « Évaluation de l'impact sur l'environnement ». Le nouveau titre est suffisamment général pour rendre compte de la teneur de l'article.

13. L'article 8 (ancien article 10) s'applique aux situations dans lesquelles l'évaluation effectuée au titre de l'article 7 indique que l'activité projetée comporte effectivement un risque de causer un dommage transfrontière significatif. Dans ces situations, l'article 8, conjointement avec les articles 9 et 10, prévoit un ensemble de procédures pour équilibrer les intérêts de tous les États intéressés, en leur donnant une possibilité raisonnable de prendre des mesures de prévention. Le mot « préalable » a été supprimé du paragraphe 2 pour les raisons évoquées à propos de l'article 7. Ce paragraphe énonce aussi plus clairement que le délai pour prendre une décision sur l'autorisation ne doit pas excéder six mois.

14. L'article 9 (ancien article 11) comprend toutes les dispositions concernant les consultations sur les mesures préventives. Le Comité de rédaction n'a apporté que des modifications rédactionnelles mineures qui sont sans conséquence sur la prescription figurant dans la phrase ajoutée au paragraphe 1 par le Rapporteur spécial, selon laquelle les États intéressés fixent ensemble un délai raisonnable pour la tenue des consultations. La première phrase a été mise en conformité avec les modifications apportées aux articles 3 et 4. Le paragraphe 3 de l'ancien article 13 a été remis à la place qu'il occupait à l'origine dans l'article 11 afin que les délais fixés pour les consultations soient les mêmes que ceux prévus dans ce dernier article, les consultations pouvant commencer après que l'autorisation de l'activité a été octroyée ou même lorsque l'activité a déjà commencé.

15. L'article 10 correspond à l'article 12 adopté en première lecture. Il a pour objet de fournir des orientations aux États dans leurs consultations sur un juste équilibre des intérêts. Aucune modification rédactionnelle majeure n'a été apportée.

16. L'article 11 correspond à l'article 13 adopté en première lecture. Dans la version anglaise, les mots *have a risk*, au paragraphe 1, ont été remplacés par *involve a risk*, par souci de cohérence avec l'article premier. Le mot « lui » a été inséré avant le membre de phrase « causer un dommage transfrontière significatif » pour qu'il soit bien clair que seul un État courant effectivement un risque peut demander l'application de l'article 8. Par souci de précision, l'expression *the State of origin* remplace dans la version anglaise les mots *the latter*. De même, au paragraphe 2, les mots « le premier État » ont été remplacés par « l'État requérant » et la seconde phrase a été remaniée pour éviter un deuxième renvoi au « premier État ». Le paragraphe 3 provient de l'article 10 proposé par le Rapporteur spécial, où il figurait en tant que paragraphe 2 *bis*.

17. L'article 12 (ancien article 14) traite des mesures qui doivent être prises après le lancement d'une activité pour prévenir ou réduire au minimum le risque d'un dommage transfrontière significatif. Aucune proposition de rédaction n'a été faite par les États mais le Comité de rédaction a procédé à des modifications mineures pour aligner ce texte sur les articles 3 et 4 − pour être plus précis, en adoptant le membre de phrase « pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou, en tout cas, pour en réduire le risque au minimum ». Le Comité a également ajouté les mots « la concernant » après les mots « toutes les informations disponibles utiles », précisant ainsi le lien existant entre les informations et l'activité.

18. Le Comité de rédaction a estimé que, puisque l'article 12 traitait de l'échange d'informations, il y avait lieu de le reformuler pour veiller à ce qu'il soit applicable non seulement lorsqu'une activité est en cours, mais encore lorsque l'activité a cessé : par exemple, dans le cas d'une activité en rapport avec des déchets nucléaires. Il a donc inséré une nouvelle seconde phrase, qui se lit comme suit : « L'échange d'informations se poursuit tant que les États intéressés le jugent bon, même après qu'il a été mis fin à l'activité. » Par cette phrase, on reconnaît le fait que les conséquences de certaines activités continuent de constituer un risque important de dommage transfrontière, même après que les activités ont cessé. Les obligations de l'État d'origine ne s'éteignent pas à ce moment, l'échange d'informations devrait se poursuivre et les États intéressés devraient continuer de surveiller le risque potentiel et d'être prêts à y faire face s'il devait se concrétiser. Le commentaire apportera de plus amples précisions sur cette question.

19. L'article 13, correspondant à l'article 9 adopté en première lecture, s'appuie sur la nouvelle tendance consistant à s'efforcer d'impliquer dans le processus de prise de décisions d'un État les personnes dont la vie, la santé et les biens risquent d'en être affectés, en leur donnant une possibilité de présenter leurs vues à ceux qui détiennent l'ultime responsabilité de la décision. Dans leurs commentaires, les gouvernements ont indiqué qu'ils n'avaient pas de problèmes quant au fond ni à la rédaction de cet article, et le Comité de rédaction ne l'a donc nullement modifié. Il s'est contenté de déplacer l'article

de manière à ce qu'il suive l'article 12, ce qui semble être une place plus appropriée.

20. L'article 14 (ancien article 15) fait une étroite exception à l'obligation pour l'État d'origine de fournir des informations en vertu d'autres articles du projet. Sa formulation a été bien reçue par les gouvernements, quoiqu'il ait été suggéré d'y faire référence aux « droits de propriété intellectuelle », l'expression « secrets industriels » n'étant pas suffisamment générale. Le Comité de rédaction a accepté cette proposition et ajouté les mots « ou de ses droits de propriété intellectuelle ». L'expression « secrets industriels » a été conservée, bien qu'elle soit sous-entendue dans « droits de propriété intellectuelle », pour que l'on soit sûr que cet article couvre suffisamment les droits protégés. Des modifications rédactionnelles mineures ont été apportées par souci de cohérence dans l'emploi des termes et pour éviter des répétitions.

21. L'article 15 (ancien article 16) est fondé sur l'article 32 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et énonce le principe fondamental selon lequel l'État d'origine doit donner accès à ses procédures judiciaires et autres sans discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu où survient le préjudice. Le Comité de rédaction a estimé que, puisque l'article 32 de la Convention avait fait l'objet de débats approfondis tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, aucune modification substantielle ne s'imposait : seule une modification rédactionnelle mineure a été apportée.

22. L'article 16 est nouveau et n'a aucun équivalent dans le texte adopté en première lecture. De l'avis général, les scénarios prévus dans le projet pourraient bien comprendre des situations d'urgence, qu'il convient donc d'aborder. L'article 16 est lui-même fondé sur les paragraphes 3 et 4 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Cet article demande à l'État d'origine d'établir des plans d'action en cas de situation d'urgence en coopération, le cas échéant, avec l'État susceptible d'être affecté et avec les organisations internationales compétentes. Deux modifications mineures ont été apportées à un texte proposé à l'origine par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport[5] et cet article a été intitulé « Préparation aux situations d'urgence ».

23. L'article 17 est lui aussi nouveau et fondé sur le paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'objet de cet article est de demander à l'État d'origine de notifier dans les meilleurs délais l'État susceptible d'être affecté d'une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application des articles et de communiquer à cet État toutes les informations pertinentes en sa possession. L'article ne contient pas de définition de l'expression « situation d'urgence », mais le commentaire donnera des orientations à ce sujet. Par souci de cohérence avec les autres articles, le Comité de rédaction a apporté quelques modifications linguistiques mineures au texte proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. De plus, dans la version anglaise, le mot *available*, suivant les mots *expeditious means* a été remplacé par *at its disposal* parce que les moyens auxquels les États peuvent recourir sont susceptibles de varier en fonction de leur niveau de développement. Bien que des moyens particulièrement rapides puissent exister, et donc être « disponibles » dans un sens général, les États n'y auront pas tous accès dans la pratique. Ce nouveau membre de phrase semble mieux exprimer cette nuance.

24. Le Comité de rédaction a estimé que cette disposition pouvait être interprétée comme limitant l'obligation de l'État d'origine à une simple notification de la situation d'urgence, alors que l'intention était de veiller à ce que l'État susceptible d'être affecté soit informé de tous les faits concernant cette situation d'urgence. Pour que cela soit plus clair, le Comité a décidé d'ajouter le membre de phrase « et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession » à la fin de l'article.

25. L'article 18 (ancien article 6) établit le lien entre les droits et obligations des États en vertu du projet d'articles et les autres obligations internationales, qu'elles découlent des traités ou du droit international coutumier. À propos de cet article, le Comité de rédaction a examiné la question de savoir si le projet constitue une convention-cadre ou une convention traditionnelle, et il est apparu qu'il n'existait pas de définition unifiée de l'expression « convention-cadre ». Selon certains, pour qu'une convention-cadre soit applicable, les parties devaient convenir de son application au moyen d'un autre traité, tandis que, selon d'autres, une convention-cadre pouvait être directement applicable sans l'assistance d'un autre traité. En fin de compte, le Comité est convenu qu'il n'était pas nécessaire d'aborder cette question dans le projet d'articles puisque c'est aux États qu'il revient en définitive d'en décider.

26. Dans le texte adopté en première lecture, il était déclaré que les « obligations découlant » du projet étaient sans préjudice de toutes autres obligations dont les États pouvaient être tenus en vertu des traités ou des règles du droit international coutumier applicables. La disposition correspondante de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation n'évoquait rien dans la Convention qui touche « aux droits ou obligations » susceptibles de naître des accords en vigueur. Le Comité de rédaction a pensé que ce type de rédaction n'était pas approprié au projet d'articles, mais que le texte adopté en première lecture pouvait s'avérer trop restrictif, dans la mesure où il ne parlait que d'« obligations ». La disposition de la Convention ne traitait que de la relation entre cette convention et les accords liant un État partie avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de cet État. L'article 18, par contre, traitait des accords en vigueur comme des accords futurs et du développement du droit coutumier par la pratique des États. Toutes les questions de chevauchement des traités ne pouvaient certainement pas être réglées, mais le Comité a jugé préférable de supprimer le membre de phrase « Les obligations découlant » au début du texte adopté en première lecture, pour se contenter de dire que « Le présent projet d'articles » est sans préjudice de toute obligation dont les États peuvent être tenus. Il va sans dire que l'adjectif

[5] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), A/CN.4/510.

« applicables » qualifie à la fois les traités et les règles du droit international coutumier.

27. L'article 19 (ancien article 17) conserve les dispositions de la version adoptée en première lecture, qui provenait des paragraphes 1 à 3 de l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le texte adopté en première lecture était toutefois un mécanisme de règlement des différends « inopérant » puisqu'il aurait fallu pour qu'il fonctionne la pleine coopération de toutes les parties au différend. Si l'une des parties refusait de coopérer, aucune commission d'enquête ne pouvait être constituée.

28. Le Comité de rédaction a estimé que s'il était prudent de ne pas établir de dispositions de règlement des différends pleinement opérationnelles risquant de dissuader certains gouvernements de ratifier le projet d'articles, il allait à l'encontre du but recherché d'insérer une disposition relative au règlement des différends inopérante qui risquât d'amoindrir les obligations consacrées dans le projet. On a aussi estimé que les dispositions du projet d'articles concernant les commissions d'enquête devraient être analogues à celles de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dont le mécanisme de règlement des différends avait fait l'objet de négociations approfondies par les États et avait été jugé acceptable. Sur cette base, le Comité a révisé et remanié l'article 19 en s'inspirant, dans les grandes lignes, de l'article 33 de la Convention.

29. Le paragraphe 1 énonce l'obligation pour les parties de résoudre dans les meilleurs délais tout différend concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles par des moyens pacifiques choisis d'un commun accord. Les moyens décrits comprennent les négociations, la médiation, la conciliation, l'arbitrage ou le règlement judiciaire, cette liste n'étant naturellement pas exhaustive. De l'avis du Comité de rédaction, la référence à un « commun accord » des parties sur une modalité de règlement comprend un accord des parties sous forme d'un traité prévoyant un mode de règlement particulier : par exemple, le règlement d'un différend par arbitrage ou par d'autres moyens. C'est pourquoi les mots employés dans la Convention, « en l'absence d'un accord applicable » entre les parties, n'ont pas été retenus et cela sera expliqué dans le commentaire.

30. Les paragraphes 2 et 3 indiquent qu'au minimum les parties doivent constituer une commission d'enquête si elles ne peuvent convenir elles-mêmes d'un moyen de règlement du différend. Chaque partie est censée nommer un membre de la commission, et les membres de la commission choisissent un président d'un commun accord (dans la version anglaise, le mot *chairperson* a été retenu car c'est le terme du genre neutre en usage à l'ONU).

31. Le paragraphe 4 est un nouveau paragraphe qui traite de la composition de la commission d'enquête, organe qui doit être équilibré si l'on veut susciter la confiance des parties à un différend. Dans le cadre du projet d'articles, il est fort possible que l'on ait affaire à un seul État d'origine mais à plusieurs États susceptibles d'être affectés. Si chaque État partie au différend choisit un membre de la commission d'enquête, celle-ci comprendra une majorité de membres nommés par des États susceptibles d'être affectés et la composition de la commission s'en trouvera déséquilibrée. Le Comité de rédaction a choisi d'autoriser l'État d'origine à nommer le même nombre de membres que les États susceptibles d'être affectés. Les paragraphes 5 et 6 indiquent que le Secrétaire général de l'ONU nommera les membres de la commission d'enquête si l'une des parties refuse de coopérer, et décrivent les modalités de l'adoption du rapport de la commission.

32. L'article 19 ne traite pas du règlement intérieur et des dépenses de la commission d'enquête, mais ces questions pourront peut-être être abordées dans le commentaire. Le commentaire doit aussi souligner le fait que cet article a été rédigé sur le modèle de l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en ceci qu'il crée une commission d'enquête bien équilibrée et impartiale, qui peut être constituée et fonctionner même en l'absence de coopération de l'une des parties au différend.

33. L'ajout du préambule constitue un écart par rapport à la pratique habituelle de la Commission, mais le Rapporteur spécial a pensé que mentionner certains principes permettrait de mieux faire ressortir le critère de l'équilibre des intérêts qui a été appliqué dans l'ensemble du projet. Le Comité de rédaction en est convenu, mais il a voulu que le préambule ne mette l'accent que sur les principes fondamentaux du projet. C'est pourquoi le premier alinéa du préambule fait référence à la codification et au développement progressif du droit international, conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies. Les deuxième et troisième alinéas du préambule ont pour objet de jeter les bases du critère de l'équilibre des intérêts, et font référence à la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles situées sur leur territoire ou relevant à un autre titre de leur juridiction ou de leur contrôle, et au fait que la liberté dont jouissent les États de conduire ou d'autoriser que soient conduites des activités sur leur territoire n'est pas illimitée. Le quatrième alinéa du préambule mentionne la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[6] sans évoquer spécifiquement les principes de précaution et de développement durable, qui pourront être mentionnés dans le commentaire, de même que le principe « pollueur-payeur ».

34. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'opposition, il considérera que la Commission souhaite adopter le texte et les intitulés du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, étant entendu que les corrections de mise en forme rédactionnelle nécessaires dans certaines versions linguistiques seront faites par le secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

35. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial de son excellent travail et d'avoir su tenir compte des

[6] *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.

observations faites, et remercie les membres du Comité de rédaction. L'achèvement des travaux montre que la Commission a eu doublement raison de décider de limiter le projet d'articles à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

36. L'Assemblée générale a chargé la Commission de concentrer son attention sur la responsabilité pour fait illicite et la *liability*, mot qui n'a malheureusement pas d'équivalent dans les autres langues, c'est-à-dire la responsabilité pour risque ou tout simplement la responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et ne constituent donc pas des faits illicites d'États. Le sujet de la responsabilité pour les conséquences découlant d'activités non interdites par le droit international a été abordé par d'anciens rapporteurs spéciaux, en particulier MM. Barboza et Quentin-Baxter. Dans son douzième rapport[7], M. Barboza a proposé un ensemble de plus de 30 projets d'articles sur le sujet de la *liability*. Le fait que la Commission ait décidé de n'aborder qu'un aspect de ce sujet, à savoir la prévention des dommages transfrontières, ne la libère pas de l'obligation générale de revenir dans l'avenir à la question de la responsabilité pour les activités non interdites, qui est d'une actualité brûlante.

37. M. Melescanu soulève cette question parce que l'article 3 pourrait être interprété comme créant une obligation générale de responsabilité des États, même pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cela lui rappelle l'article du Code de la route roumain sur les limites de vitesse que doivent respecter les tramways lorsqu'ils pénètrent dans les dépôts, et qui stipule que le conducteur doit ralentir pour prévenir tout accident. La police roumaine, dans sa grande sagesse, a toujours interprété cet article comme signifiant que, si un accident se produit, c'est que le conducteur allait trop vite, même si le tramway se déplaçait à une allure d'escargot. De la même façon, l'article 3 laisse entendre que si un dommage transfrontière significatif se produit, cela signifie automatiquement que l'État d'origine n'a pas pris toutes les mesures appropriées pour l'empêcher. D'où la nécessité de revenir au sujet de la *liability*.

38. M. BROWNLIE, soulevant une motion d'ordre, dit qu'un certain nombre de membres ne veulent pas que l'on poursuive sur la question de la *liability*. Ils ne s'attendaient pas à un débat sur cette importante question de principe et leur silence ne devrait pas être interprété comme valant acceptation de la position de M. Melescanu.

39. Le PRÉSIDENT se range à l'avis de M. Brownlie et invite les membres à limiter leurs observations au rapport du Comité de rédaction, et à ne pas évoquer de questions générales relatives à la *liability*.

40. M. LUKASHUK remercie le Rapporteur spécial de son projet. Si seulement la Commission pouvait achever ses travaux sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des États avec un égal bonheur, son autorité en serait grandement renforcée. Le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières est bien équilibré et réaliste et l'on a toutes les raisons de croire que l'Assemblée générale l'adoptera.

41. M. PELLET dit que l'on peut, bien entendu, être heureux de ce que la Commission vient d'adopter un nouveau projet, et il se joint au concert d'autosatisfaction des autres membres. Certes, il lui est difficile pour sa part de parler d'autosatisfaction puisqu'il n'a guère participé à l'établissement d'un projet pour lequel il n'a jamais éprouvé qu'un intérêt mitigé, mais qui aurait pu être important puisque le sujet en est lui-même fondamental. Même si, officiellement, il n'a pas trait à l'environnement, c'est précisément de quoi il retourne. Le sujet est mûr pour la codification et se prête à un développement progressif, prudent mais déterminé, du droit international. Mais c'est là où le bât blesse. Non seulement le projet ne contient aucun élément de développement progressif, mais encore il représente une grande régression dans le domaine de la codification à proprement parler. Personne n'accusera M. Pellet d'être un militant écologiste; les spécialistes de droit international de l'environnement ont parfois une malheureuse tendance à se comporter comme des droits-de-l'hommistes, prenant étrangement leurs désirs pour des réalités. Dans le cas présent, c'est tout le contraire. Au risque d'indisposer le Rapporteur spécial, M. Pellet continue de penser que ce projet n'a guère d'utilité. Certains membres peuvent bien chicaner sur des détails et certaines dispositions adoptées, mais dans l'ensemble le projet ne contient rien de répréhensible ni de fondamentalement discutable. Ce qui est regrettable, et même alarmant à certains égards, c'est ce dont il ne parle pas. Hormis de prudentes obligations de notification et de consultation, dont il se félicite, M. Pellet voit dans ce projet peut-être pas de l'eau tiède, ce qui serait aller trop loin, mais certainement du café décaféiné, pour reprendre les termes qu'avait utilisés M. Barboza à propos d'un autre projet. Ce qu'il veut dire par là, c'est que les récents progrès du droit international positif ont été soigneusement passés sous silence. Pas un mot n'a été dit du principe de précaution, qui est au cœur de l'évolution récente du droit international de l'environnement mais qui, nonobstant l'affirmation du Rapporteur spécial dans son premier rapport[8], n'est plus un simple principe politique mais un principe juridique authentique, fondamental. Le silence absolu du projet sur cette question centrale, un principe dont l'importance grandira dans les années à venir, n'est pas seulement regrettable en soi, mais pourrait même être un danger pour l'avenir, et M. Pellet craint que l'adoption de ce projet ne freine le renforcement de ce principe comme d'autres progrès moins accusés. Il s'inquiète de ce que les États pourraient profiter du silence de ce projet pour retarder certains changements importants. La Commission codifie les yeux rivés sur le passé, et pas du tout sur l'avenir, et elle porte des œillères quand il s'agit du présent. M. Pellet ne s'est pas opposé à l'adoption du projet parce que, pour utiliser une expression banale, ce n'est pas une grande affaire, et parce qu'en tout état de cause mieux vaut du café décaféiné que pas de café du tout.

42. M. Pellet a éclaté de rire à la lecture du paragraphe 6 de l'article 19 selon lequel la commission d'enquête adopte son rapport à la majorité de ses membres, sauf si elle n'en compte qu'un seul. Il n'arrive pas à comprendre comment les membres du Comité de rédaction se sont avisés d'adopter un tel libellé.

[7] *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie), A/CN.4/475 et Add.1.

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

43. L'extrême timidité de ce projet le conforte dans son idée que la Commission n'est pas faite pour traiter d'un sujet de ce type et qu'elle ferait bien de ne pas poursuivre l'examen de l'autre aspect du sujet, à savoir la responsabilité pour les activités non interdites par le droit international. Si la Commission n'est pas capable de tenir compte des tendances récentes, claires et bien établies en matière de prévention, elle sera bien évidemment submergée par un sujet infiniment plus controversé, qui est au centre d'un débat passionné que seules peuvent résoudre des négociations entre États et la codification d'experts juridiques. La position de M. Pellet à cet égard est radicalement opposée à celle de M. Melescanu. Ce projet pourrait devenir une convention : tant mieux, ou peut-être tant pis. Pour M. Pellet, si elle n'est pas un retour en arrière, cette codification en tout cas marque le pas, et il ne peut que s'interroger sur le sens de cette entreprise. Le café décaféiné ne tient pas en éveil.

44. M. KATEKA dit que M. Pellet tente de banaliser le sujet de la prévention des dommages transfrontières. On rappellera que M. Pellet aime bien se plaindre de l'entreprise de démolition visant le sujet des réserves aux traités. Ce qui est bon pour l'un l'est pour l'autre. Les membres devraient faire montre de courtoisie à l'égard des sujets traités par d'autres. Certains membres ont exprimé des opinions divergentes sur les réserves aux traités et sur tous les travaux ingénieux du Rapporteur spécial sur ce sujet, mais aucun ne les a qualifiés de café décaféiné. M. Kateka exprime le vœu que l'on s'abstienne d'utiliser ce genre d'expression à propos de sujets que la Commission a décidé d'étudier. Si le projet qui vient d'être adopté n'est pas aussi corsé qu'il aurait pu l'être, c'est peut-être en raison de l'entreprise de démolition qui a dévasté le sujet.

45. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) fait observer, pour l'information de M. Pellet, que la phrase que celui-ci a trouvée si amusante a été prise par le Comité de rédaction dans le sous-alinéa v de l'alinéa *b* de l'article 33 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation que la Commission a adopté à sa quarante-sixième session[9]. Les États ont adopté ce projet et cette phrase figure au paragraphe 8 de l'article 33 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation.

46. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA félicite le Rapporteur spécial de son excellent travail sur ce sujet mais trouve surprenant, et même troublant, que, dans un projet sur le sujet de la prévention, le préambule ne fasse aucune mention de cette notion.

47. Dans la version française, le mot « juridiction » devrait être remplacé par « compétence » et de nombreuses autres modifications sont également nécessaires.

48. M. KUSUMA-ATMADJA félicite le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction de leur travail admirable auquel il ne peut que souscrire sans réserve.

49. M. HERDOCIA SACASA rend hommage au dévouement avec lequel le Rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao, a fait fond sur les réalisations des rapporteurs spéciaux précédents pour mener à bonne fin les travaux sur ce sujet. L'une des principales réalisations de ce projet est l'affirmation, dans un préambule qui place le sujet dans un contexte plus large, des principes du développement durable, de la souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles situées sur leur territoire, de la protection de l'environnement et de la coopération entre les États. S'agissant de ce dernier principe, l'une des réalisations particulièrement utiles du projet est qu'il établit un cadre de dialogue et de consultation entre États.

50. Nul doute que la Commission aurait pu aller plus loin dans les dispositions concernant l'environnement mais, comme M. Pellet a eu lui-même l'occasion de le souligner dans un autre contexte, le droit est, dans une certaine mesure, l'art du possible. Pour sa part, M. Herdocia Sacasa pense que ce projet incorpore certains des principes les plus importants concernant le sujet en systématisant le devoir de prévention et en mettant l'accent sur les prescriptions d'autorisation préalable et d'évaluation du risque, y compris une évaluation de l'impact sur l'environnement, et en faisant la distinction nécessaire entre responsabilité des États et responsabilité internationale *(liability)*.

51. Enfin, pour revenir au préambule, M. Herdocia Sacasa appelle l'attention sur l'importante clause restrictive qu'il contient, à savoir que la liberté dont jouissent les États de conduire ou d'autoriser que soient conduites des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux précis sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. La notion de souveraineté n'est pas en voie d'effritement en droit international contemporain; bien au contraire, elle doit être affirmée dans un processus d'interaction enrichi par le principe de coopération internationale.

52. M. KAMTO se joint aux autres membres qui ont félicité le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction d'avoir achevé leurs travaux sur ce sujet. Il faut bien reconnaître qu'il aurait été difficile d'aboutir à un résultat révolutionnaire après la mutilation qu'a subie le projet d'articles originel sur la responsabilité sans faute. Néanmoins, M. Kamto peut, dans une certaine mesure, éprouver quelque sympathie pour l'accueil mitigé – c'est le moins que l'on puisse dire – qu'a réservé M. Pellet au projet d'articles. Il aurait dû être possible, même dans le domaine de la prévention, d'introduire de nouveaux éléments tenant compte de l'évolution actuelle du droit international de l'environnement.

53. Plusieurs points doivent être traités de manière plus approfondie dans les commentaires. Premièrement, il conviendrait de donner une explication de la différence entre la nouvelle notion de « mise en œuvre » *(implementation)* et la notion plus classique d'« application ». Deuxièmement, devant l'absence très regrettable de toute référence au principe de précaution à l'article 3 − absence que M. Pellet a lui aussi relevée −, le commentaire devrait indiquer clairement que le terme « prévention » doit être compris au sens large comme incluant le principe de précaution. Enfin, le commentaire de l'article 17 devrait indiquer que les dispositions de cet article, selon lesquelles l'État d'origine doit communiquer à l'État sus-

[9] *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), chap. III, p. 141.

ceptible d'être affecté toutes les informations pertinentes en sa possession, sont subordonnées aux dispositions de l'article 14 relatif à la sécurité nationale et aux secrets industriels.

54. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que, étant donné la force évidente des convictions de M. Pellet concernant le projet d'articles, il est dommage que celui-ci n'ait pas trouvé le temps de participer plus étroitement au processus de rédaction. Ses commentaires sont néanmoins justes et il n'a pas été le seul à estimer que le projet ne répondait pas aux attentes. La même critique a été faite par d'autres membres de la Commission comme par des représentants à l'Assemblée générale. Il convient toutefois d'avoir à l'esprit que, de la quarante-sixième à la cinquante-troisième session, soit de 1996 à 2001, ce projet est passé par pas moins de quatre lectures, au cours desquelles, en tant que rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao a fait de son mieux pour tenir compte des nombreuses observations et suggestions des membres.

55. À son avis, l'accusation selon laquelle ce projet ne contient aucun élément de progrès est dénuée de fondement. Ce projet présente la gestion du risque comme un élément fondamental; il introduit la notification et l'information obligatoires; il fait de l'autorisation une condition préalable fondamentale pour la poursuite de toute activité et cette autorisation doit être obtenue même pour les activités déjà en cours lorsque le projet d'articles aura été adopté. De surcroît, et cela devrait ressortir tout à fait clairement des commentaires, cette autorisation devrait porter sur toutes les techniques de gestion les plus modernes, à mesure qu'elles deviennent disponibles. Ces mécanismes institutionnels évolueront avec le temps, au rythme des progrès technologiques. Enfin, de nombreux États ont aussi indiqué que la non-discrimination, l'information du public et d'autres aspects de la préparation aux situations d'urgence sont des éléments de développement progressif, et non constitutifs de la pratique actuelle du droit international.

56. Par conséquent, les affirmations selon lesquelles ce projet est totalement « décaféiné », ne respecte même pas les principes de codification en vigueur et ne contient aucun élément de développement progressif sont démenties par les faits et contredites par les vues des gouvernements comme des membres de la Commission, bien que M. Pellet ait parfaitement le droit d'exprimer son opinion. Pour sa part, en tant que rapporteur spécial, M. Sreenivasa Rao considère l'adoption de ce projet à l'issue d'un processus qui a duré 23 ans comme un événement capital qui doit néanmoins être porté non pas à son propre crédit mais à celui de ses prédécesseurs, qui n'ont pas ménagé leur peine. Il est maintenant heureux de laisser aux États le soin de décider s'il convient d'aller plus avant dans l'élaboration de ce projet d'articles.

57. M. LUKASHUK dit que la déclaration extrêmement émotionnelle de M. Pellet constitue la confirmation la plus forte possible du bien-fondé du projet du Rapporteur spécial. Si la Commission devait se ranger à la proposition de M. Pellet, il lui faudrait au moins 20 autres années pour obtenir des résultats concrets. Le chemin de l'enfer est pavé de bonnes intentions et il n'y a aucune raison pour que la Commission ne l'emprunte avant l'âge. Quant au Rapporteur spécial, il n'a nullement besoin de se justifier : ce projet est profondément réaliste et apportera une contribution substantielle au développement du droit international.

58. M. BROWNLIE dit qu'en fait ce projet ne traite pas des dommages transfrontières mais de la gestion du risque. Il s'agit en fait d'un nouveau sujet, et d'un sujet qui s'est révélé difficile à aborder. Comme de nombreux membres qui se sont abstenus de prendre la parole à la séance en cours en sont conscients, ce projet est créatif et, à certains égards, vraiment radical.

59. M. GALICKI dit que la subdivision du sujet concernant la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses a été pleinement acceptée par la Commission, qui s'est livrée à un examen approfondi dont les résultats ont été présentés par le Rapporteur spécial. Il appartient aux États de décider s'il convient de poursuivre l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. M. Galicki propose pour sa part que la Commission rende au Rapporteur spécial l'hommage qu'il mérite sans conteste pour le dévouement avec lequel il a mené à bon port ses travaux sur cette subdivision du sujet.

60. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reviendra ultérieurement sur la question de sa recommandation concernant la forme à donner au projet d'articles, après des consultations informelles.

Responsabilité des États[10] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[11], A/CN.4/517 et Add.1[12], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

61. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), rendant compte des résultats des consultations concernant la forme du projet d'articles sur la responsabilité des États et les dispositions relatives au règlement des différends, dit qu'à l'issue d'une discussion à laquelle ont participé de très nombreux membres, un accord s'est fait sur quatre points. Premièrement, le rapport devra tenir pleinement compte des différentes tendances qui se sont dégagées à propos de cette question au sein de la Commission et donner tout le poids voulu à l'opinion très importante de nombreux membres selon laquelle les travaux sur la responsabilité des États devraient aboutir, sinon immédiatement, du moins en temps voulu, à une convention.

62. Deuxièmement, la Commission a entériné l'approche en deux phases proposée par un certain nombre de membres, au premier rang desquels MM. Lukashuk et Melescanu, selon laquelle la Commission devrait recommander en premier lieu que l'Assemblée générale prenne note du texte dans une résolution et le fasse figu-

[10] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[11] Voir *supra* note 1.

[12] Ibid.

rer en annexe de cette résolution, en soulignant comme il convient l'importance du sujet et la lacune dont souffrent actuellement la codification et le développement progressif du droit international en raison de l'absence d'un texte parachevé sur la responsabilité des États. Il existe un précédent utile pour ce premier stade, dans la résolution 55/153 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 2000, sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Bien évidemment, d'autres éléments susceptibles de figurer dans une résolution pourraient être mentionnés dans le rapport. La seconde phase consisterait à poursuivre l'examen de la question lors d'une session ultérieure de l'Assemblée générale, en vue d'une éventuelle conversion de ces articles en une convention si, comme de nombreux membres de la Commission, l'Assemblée générale le juge approprié.

63. Troisièmement, il ne semble pas nécessaire que la Commission précise à quel moment cela devrait se produire. En tout état de cause, il s'agit d'une question d'organisation interne de la Sixième Commission, qui est saisie de nombreux autres textes. Il reste que la seconde phase comprendra, en temps opportun, l'examen de cette question.

64. Quatrièmement les articles qui, on l'espère, seront adoptés par la Commission et dont l'Assemblée générale prendra acte en termes généraux dans sa résolution ne contiendront pas de mécanisme de règlement des différends, car ce ne serait pas approprié pour des articles en tant que tels. Cela bien sûr est sans préjudice de la question des dispositions sur la relation entre les contremesures et le règlement des différends et sur la proposition de la Chine (voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3) − au cas où le Comité de rédaction jugerait approprié, compte tenu du débat, de traiter de ces questions dans le texte. Le Rapporteur spécial le répète, il n'y aura pas de disposition dans les articles sur un mécanisme de règlement des différends. Cependant, la Commission appellera l'attention sur l'intérêt du règlement des différends relatifs à la responsabilité des États; sur le mécanisme élaboré par la Commission dans le projet présenté en première lecture[13] comme éventuel moyen de mise en œuvre mais aussi sur d'autres possibilités; enfin, elle laissera à l'Assemblée générale dans la seconde phase le soin d'examiner si des dispositions concernant un règlement des différends peuvent être incorporées dans une éventuelle convention et, le cas échéant, quelles devraient être ces dispositions.

65. On a pensé qu'une procédure de ce type pourrait contribuer à l'adoption des articles par consensus, de même qu'à une approche consensuelle de la question de leur traitement futur.

La séance est levée à 12 h 5.

[13] Voir 2665e séance, note 5.

2676e SÉANCE

Mardi 15 mai 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de planification, M. Hafner, à annoncer la composition définitive du Groupe.

2. M. HAFNER (Président du Groupe de planification) dit que le Groupe de planification sera composé des membres suivants : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Galicki, M. Idris, M. Kamto, M. Kusuma-Atmadja, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Yamada et M. He (membre de droit).

La séance est levée à 10 h 5.

* Reprise des débats de la 2673e séance.

2677e SÉANCE

Vendredi 18 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Déclaration du Conseiller juridique

1. Le PRÉSIDENT invite M. Hans Corell, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, à informer la Commission des faits nouveaux intervenus dans le domaine juridique à l'ONU.

2. M. CORELL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique) dit que le rapport du millénaire, intitulé « Nous, les peuples : le rôle des Nations Unies au XXIe siècle »[1], que le Secrétaire général a présenté au Sommet du Millénaire, tenu du 6 au 8 septembre 2002, contient de nombreuses références aux éléments juridiques des travaux de l'ONU. Dans la période qui a précédé le Sommet, le Bureau des affaires juridiques a suggéré d'appeler l'attention sur le fait que le Sommet offrait aux chefs d'État et de gouvernement une occasion de signer et de ratifier des conventions. Il s'est produit un événement sans précédent : au cours des trois jours du Sommet, 273 actes de ce type ont été accomplis. Cette expérience réussie sera désormais renouvelée à chaque Assemblée générale : à chaque printemps, il sera rappelé aux délégations que les chefs d'État et de gouvernement participant à l'Assemblée générale peuvent saisir cette occasion de signer et de ratifier des conventions au Bureau des affaires juridiques, en présence des médias. La Déclaration du Millénaire adoptée le 8 septembre 2000 par l'Assemblée générale dans sa résolution 55/2 contient également des engagements très fermes envers l'état de droit, en particulier aux paragraphes 9, 24 et 25, définissant des critères qui pourraient être ultérieurement développés, ainsi que plusieurs références à la CIJ et à l'intérêt de régler les différends par des moyens pacifiques.

3. M. Corell félicite la Commission pour les progrès qu'elle a accomplis en ce qui concerne les sujets inscrits à son ordre du jour. L'Assemblée générale s'est également félicitée du travail effectué. Il est hautement souhaitable que les travaux sur le sujet de la responsabilité des États et celui 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) soient achevés à la session en cours. Comme le savent les membres, l'Assemblée générale a pris note de la partie du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session concernant la durée, le contenu et le lieu des futures sessions de la Commission[2]. Il ne saurait trop insister sur la nécessité pour la Commission d'utiliser le temps et les ressources qui lui sont alloués de manière rationnelle et efficace. Il ne fait aucun doute que l'Assemblée générale exercera une vigilance extrême à l'égard des prochaines sessions en deux parties, qui ne devront pas se révéler plus coûteuses ou moins productives que les sessions continues. Il est escompté que tous les coûts de la session en cours seront couverts grâce aux ressources existantes. En ce qui concerne les futures sessions, une session en deux parties d'une durée totale de 10 semaines est prévue pour la cinquante-quatrième session, en 2002.

4. Dans sa résolution 55/153 du 12 décembre 2000, l'Assemblée générale a rendu hommage à la Commission pour le travail de grande valeur qu'elle a réalisé sur la question de la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, prenant note des articles sur cette question et invitant les gouvernements à tenir compte, selon qu'il conviendra, des dispositions figurant dans les articles concernant les questions liées à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Elle a également recommandé qu'aucun effort ne soit négligé pour assurer une large diffusion au texte de ces articles − recommandation à la suite de laquelle les articles ont été diffusés sur Internet, et d'autres possibilités sont actuellement envisagées. Enfin, l'Assemblée générale a décidé d'inscrire cette question à l'ordre du jour de sa cinquante-neuvième session en vue d'envisager la possibilité d'adopter une convention.

5. En ce qui concerne les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, l'Assemblée générale, dans sa résolution 55/150 du 12 décembre 2000, a établi un comité spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens qui doit se réunir pendant deux semaines en mars 2002 aux fins de poursuivre le travail sur cette question, de consolider les points de convergence et de régler les questions en suspens, l'objectif étant d'élaborer un instrument susceptible d'emporter l'adhésion générale.

6. En juin 2000, la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale a achevé ses travaux sur le projet de Règlement de procédure et de preuve de la Cour et sur les éléments des crimes. Durant ses travaux, la Commission préparatoire a mis à jour quelques erreurs techniques dans le texte, d'où le retard survenu dans la publication du texte définitif du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Il devrait être publié bientôt une version définitive sur laquelle les parlements pourront se fonder pour la ratification.

7. La Commission préparatoire examine actuellement cinq points : le projet d'accord sur les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, le projet d'accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale, le règlement intérieur de l'Assemblée des États parties, le projet de règlement financier et règles de gestion financière et la définition du crime d'agression. Des progrès considérables ont été accomplis sur plusieurs de ces questions, et les travaux relatifs à plusieurs d'entre elles devraient être achevés à la prochaine session de la Commission préparatoire, qui se tiendra du 24 septembre au 5 octobre 2001. La Commission préparatoire a déjà commencé à examiner des arrangements pratiques en vue de la création de la Cour. Beaucoup pensent que le Statut de Rome, qui a reçu 139 signatures et 31 ratifications, entrera en vigueur avant le milieu de 2002. Le dernier État ayant ratifié le Statut est le Paraguay, le 14 mai 2001.

8. En ce qui concerne les efforts visant à créer des tribunaux pénaux internationaux en Sierra Leone et au Cambodge, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1315 (2000) du 14 août 2000, a prié le Secrétaire général de négocier un accord avec le Gouvernement sierra-léonais en vue d'établir un tribunal, non pas en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, comme dans le cas de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, mais en vertu d'un arran-

[1] A/54/2000.

[2] *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 734 et 735.

gement *sui generis*. Le 1er janvier 2001, un accord a été conclu entre le Gouvernement, le Conseil de sécurité et le Secrétaire général sur la création d'un tribunal et sur son statut. Le 23 mars 2001, le Secrétaire général a invité les États Membres à annoncer des contributions volontaires au financement du tribunal avant le 22 mai 2001. Dans l'intervalle, il a rencontré personnellement un groupe d'États intéressés, et un petit comité de gestion sera bientôt créé pour déterminer si les contributions volontaires annoncées permettront de financer le fonctionnement du tribunal.

9. Le Cambodge est un cas plus complexe : il est envisagé de créer un tribunal national avec une présence internationale. En 2000, M. Corell s'est rendu deux fois à Phnom Penh pour négocier avec M. Sok An, Ministre d'État au Bureau du Conseil des ministres, le texte d'un accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement cambodgien. Cependant, ce n'est qu'en janvier 2001 que l'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté une loi sur cette question, dont le texte a ensuite été renvoyé au Conseil constitutionnel pour examen. Il reste manifestement à régler certaines questions de portée nationale et le Bureau des affaires juridiques attend de recevoir une traduction officielle du texte de la loi adoptée au Parlement, qui servira de base pour conclure l'accord.

10. En ce qui concerne le terrorisme, le Comité spécial établi par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1996 a tenu sa cinquième session du 12 au 23 février 2001 et a poursuivi l'examen d'un projet de convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire ainsi qu'un projet de convention générale relative au terrorisme international. Conformément à son mandat, le Comité spécial a également examiné la question de la convocation d'une conférence de haut niveau sur le terrorisme. Le mandat du Comité spécial a été renouvelé dans la résolution 55/158 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000.

11. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Convention de Palerme) et ses deux protocoles additionnels (Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants et Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer) ont été ouverts à la signature lors d'une conférence tenue à Palerme (Italie) du 12 au 15 décembre 2000. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a participé à la cérémonie d'ouverture. Dans un immense élan de solidarité multilatérale, 124 pays ont signé la Convention tandis que les deux protocoles ont reçu 82 et 79 signatures, respectivement. Le nombre de signatures a atteint 126, 85 et 82, respectivement, mais aucun instrument de ratification ni d'adhésion n'a encore été déposé. La Convention et les protocoles ont pour objectif de renforcer la coopération internationale dans la lutte contre le crime organisé, y compris le blanchiment d'argent. Ils contiennent notamment des dispositions relatives à la coopération pour les questions judiciaires, la synchronisation de la législation nationale, l'échange d'informations, l'extradition et la protection des témoins. La Convention a également établi un mécanisme de financement en vue d'aider les pays pauvres à s'acquitter de leurs obligations juridiques internationales dans la sphère interne. D'autres protocoles seront négociés au titre de la Convention. Le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions a déjà été achevé et sera bientôt ouvert à la signature. La conférence de signature de Palerme s'est accompagnée d'un colloque sur l'état de droit dans le village mondial qui a attiré de nombreux participants et a été largement couvert par les médias internationaux. En sa qualité de conseiller juridique, M. Corell a été l'un des principaux intervenants du colloque, qui portait sur une série de problèmes d'actualité, notamment la cybercriminalité.

12. En ce qui concerne le droit de la mer, la onzième Réunion des États parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (14-18 mai 2001), en cours à New York, examine des questions telles que le règlement financier révisé du Tribunal international du droit de la mer, le règlement de la Réunion des États parties, l'établissement d'un comité des finances et les questions concernant la Convention, en particulier l'article 319, qui prie le Secrétaire général d'informer les États parties des faits nouveaux concernant le droit de la mer. Au moment où la Convention a été rédigée, il n'était pas prévu que l'Assemblée générale jouerait un rôle aussi actif dans le domaine du droit de la mer. Étant donné que le département de M. Corell soumet à l'Assemblée générale un rapport annuel sur les questions liées au droit de la mer, ce rapport sera peut-être également suffisant pour la Réunion des États parties. Le dernier rapport, qui peut être consulté sur Internet, contient des preuves effrayantes des nombreuses menaces qui pèsent sur les mers et qui sont en augmentation constante.

13. Le Processus consultatif officieux des Nations Unies ouvert à tous, établi par la résolution 54/33 de l'Assemblée générale du 24 novembre 1999 afin de l'aider à examiner chaque année l'évolution des affaires maritimes, qui a tenu sa deuxième réunion du 7 au 11 mai 2001, s'est concentré sur les sciences marines et la mise au point et le transfert de technologies marines ainsi que la coordination et la coopération dans la lutte contre la piraterie et le vol à main armée en mer.

14. Depuis 10 ans ou plus, les conseillers juridiques auprès des ministères des affaires étrangères ont tenu des réunions informelles parallèlement aux réunions de la Sixième Commission lors de l'examen du rapport de la Commission à l'Assemblée générale, l'objectif étant de garantir la présence de personnes qui jouent un rôle particulièrement crucial dans la coordination des travaux des différents ministères nationaux concernés par les propositions de la Commission. La prochaine réunion des conseillers juridiques, qui se tiendra les 29 et 30 octobre 2001, sera coordonnée par M. Sreenivasa Rao.

15. En ce qui concerne les programmes d'information, M. Corell a pris, le 6 juin 2000, l'initiative de distribuer, par l'intermédiaire des conseillers juridiques dans les capitales et dans le bulletin de l'American Society of International Law, une lettre exhortant les doyens des facultés de droit du monde entier à intégrer dans leurs programmes l'enseignement du droit international. Il a également examiné la proposition lors d'une réunion de doyens et de professeurs de facultés de droit russes, qui s'est tenue à Moscou en novembre 2000. Les avantages que présentent l'enseignement et la diffusion du droit

international à tous les niveaux sont évidents. Néanmoins, le suivi de son initiative incombe aux universitaires eux-mêmes. Par ailleurs, l'exécution du Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international s'est poursuivie. Ce programme prévoit notamment l'organisation de cours et de séminaires, des publications juridiques spéciales, la mise à jour constante des sites Web consacrés au droit international et la gestion et le développement de la bibliothèque audiovisuelle de droit international de l'ONU. En 2000, un séminaire régional à l'intention des pays d'Asie centrale et du Moyen-Orient, qui s'est tenu à Téhéran, a rassemblé 26 participants originaires de 14 pays de la région.

16. M. Corell souhaiterait appeler l'attention sur la page Web du Bureau des affaires juridiques[3], également accessible par l'intermédiaire du lien « droit international »[4] situé sur le site Web de l'ONU. La page Web contient des liens importants vers *Information from the Legal Counsel* et *Strategy for an Era of Application of International Law − Action Plan*. En ce qui concerne la question plus générale de l'accès à Internet, M. Corell déplore que l'ONU, à l'heure actuelle, fasse payer les étudiants pour accéder à la Collection des traités. Des dispositions sont toutefois prises pour que certaines catégories d'utilisateurs puissent accéder librement au site en saisissant un mot de passe.

17. Au cours des 10 années précédentes, une évolution remarquable s'est produite dans le domaine du droit international. Les questions relatives à l'état de droit à l'échelon national et dans les relations internationales occupent à présent une place centrale dans l'ordre du jour de l'ONU. Le Secrétaire général est lui-même profondément attaché à cet ordre du jour et la Commission du droit international joue aussi un rôle important dans ces travaux. C'est pourquoi M. Corell souhaite aux membres de la Commission le plus grand succès dans leurs futures activités.

18. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à présenter leurs questions et observations au Conseiller juridique.

19. M. MOMTAZ dit qu'il est particulièrement reconnaissant au Conseiller juridique pour les informations qu'il a fournies au sujet de la création, en Sierra Leone, du tribunal spécial chargé de poursuivre les auteurs de crimes de guerre. Lorsque le représentant du Secrétaire général a signé l'Accord de Lomé (Accord de paix entre le Gouvernement sierra-léonais et le Front révolutionnaire uni [RUF])[5], au nom de l'ONU, il a donné acte aux objections de l'Organisation à l'égard des États qui accordaient une amnistie aux personnes accusées par le tribunal de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Quelles mesures le Bureau des affaires juridiques prend-il pour empêcher que de telles personnes ne soient amnistiées ?

20. M. LUKASHUK dit que l'exposé que le Conseiller juridique a fait à Moscou au sujet de l'évolution du droit international a été largement apprécié et qu'il espère que les membres de la Commission auront la possibilité d'en lire le texte. Il souligne l'importance des travaux accomplis par le Conseiller juridique et le Bureau des affaires juridiques dans le domaine de l'enseignement et de la diffusion du droit international. Le droit international devient une partie du droit interne, il n'est plus le domaine exclusif des juristes internationaux. À leur tour, tous les juristes sont concernés par cette évolution, et afin d'éviter des conséquences graves, il importe que les professionnels ne soient pas autorisés à demeurer ignorants en la matière, comme c'est trop souvent le cas. Le droit international doit être enseigné plus largement, non seulement les principes généraux, mais aussi les domaines spécialisés du droit pénal, des droits économiques et du droit du travail, sans quoi le droit interne risque de ne pas être correctement appliqué. Les médias ne prêtent pratiquement aucune attention au sujet du droit international. L'ONU doit donc encourager son enseignement, ainsi que la transmission d'une certaine conception de la justice internationale. M. Momtaz demande au Conseiller juridique d'exposer les progrès accomplis par le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation.

21. M. KATEKA demande pourquoi le tribunal pour la Sierra Leone doit être financé à partir de contributions volontaires. Il faut espérer que le manque de ressources n'aboutira pas à un déni de justice, comme cela tend à se produire à l'échelon national. Il se demande pourquoi le nouveau tribunal est établi sur une base différente de ceux qui ont été créés pour juger les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité au Rwanda et dans l'ex-Yougoslavie. Le statut d'un tribunal *sui generis* risque d'être mal compris.

22. M. SIMMA demande des renseignements au sujet des progrès accomplis dans le cadre des travaux sur le Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies.

23. M. DUGARD dit qu'il se félicite que le Conseiller juridique ait mis l'accent sur l'enseignement du droit. Il faut toutefois garder à l'esprit que, dans la plupart des pays en développement, les universités n'ont pas accès à Internet. Il serait utile que des exemplaires imprimés des documents juridiques de l'ONU soient distribués aux universités africaines.

24. M. YAMADA dit qu'il est toujours difficile d'obtenir les ressources nécessaires pour les travaux de la Commission et qu'il est reconnaissant au Conseiller juridique pour les efforts qu'il a accomplis dans ce sens. Il espère que le Conseiller donnera aux membres du Comité consultatif sur les questions administratives et budgétaires l'assurance que la Commission est déterminée à appliquer les mesures de réduction des dépenses qui ont été décidées à sa cinquante-deuxième session.

25. M. CRAWFORD dit qu'il se félicite des améliorations que le Bureau des affaires juridiques a apportées en ce qui concerne l'accès électronique à ses documents. Il a beaucoup utilisé la base de données relative aux traités, dont la qualité a considérablement augmenté au cours des cinq dernières années, mais la couverture des traités enregistrés, en particulier les traités bilatéraux, dans les

[3] À l'adresse suivante : http://untreaty.un.org/ola-internet/olahome.html.

[4] À l'adresse suivante : http://www.un.org/law/.

[5] S/1999/777, annexe.

Recueils des Traités est plutôt inégale. De nombreux États n'enregistrent pratiquement aucun de leurs traités malgré la disposition de la Charte des Nations Unies qui leur demande de le faire. Il faudrait appeler l'attention des États sur la nécessité d'enregistrer les traités, de manière que la base de données reflète de manière plus exacte l'état des relations conventionnelles entre États.

26. M. GALICKI dit qu'il est lui aussi préoccupé au sujet de l'enregistrement et de la publication des traités. Il espère que le processus de publication sera accéléré et non retardé par l'introduction de techniques de publication électronique.

27. M. CORELL (Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique), répondant aux questions de membres de la Commission, dit que, durant les négociations de l'Accord de Lomé, il a bien été prévu d'accorder une amnistie générale, ce à quoi le représentant du Secrétaire général a fait objection en émettant une réserve au nom de l'ONU. Le Gouvernement lui a assuré qu'il n'était pas question que des personnes coupables de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité bénéficient d'une amnistie en Sierra Leone. La Commission Vérité et réconciliation, établie en vertu de l'Accord de Lomé, examinera toutes ces questions. Quant à la nature du tribunal pour la Sierra Leone, il incombe aux institutions qui créent un tribunal de décider de la nature de celui-ci. Contrairement au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et au Tribunal pénal international pour le Rwanda, qui ont été établis par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, dans le cas de la Sierra Leone, le Secrétaire général a reçu du Gouvernement l'assurance de sa coopération, et a été prié de négocier les arrangements pour le tribunal. C'est pourquoi le Conseil de sécurité n'a pas jugé nécessaire d'appliquer le Chapitre VII de la Charte, et le tribunal sera constitué sur une base technique et juridique différente. En ce qui concerne le tribunal pour le Cambodge, il n'y a eu aucune intervention du Conseil de sécurité ni de l'Assemblée générale, et le Secrétaire général a dû agir seul pour répondre à une demande d'assistance émanant du Cambodge en vue de la création du tribunal et pour négocier un appui international. Néanmoins, les critères appliqués ne doivent pas être moins stricts, et lorsqu'il a négocié des accords avec la Sierra Leone et le Cambodge, M. Corell a lui-même insisté sur le fait que les tribunaux doivent respecter les normes en vigueur, en particulier celles qui figurent dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Quant au financement, une institution des Nations Unies est normalement financée grâce aux contributions des États Membres, mais cela n'a pas été jugé nécessaire dans le cas du tribunal pour la Sierra Leone.

28. En ce qui concerne les observations relatives à l'enseignement et à la diffusion du droit international, M. Corell a été encouragé, lors de sa visite à Moscou, par la présence à sa conférence de plusieurs doyens de facultés de droit et par le vif intérêt que suscite cette question dans la Fédération de Russie.

29. En ce qui concerne la question posée par M. Simma, les méthodes permettant de mesurer le travail au Bureau des affaires juridiques ont été considérablement affinées depuis que M. Corell est devenu conseiller juridique en 1994. À ce moment-là, la Section des traités avait un retard de 11 ans dans la publication des traités, soit l'équivalent de 540 volumes du *Recueil des Traités*. Le nombre de traités reçus représente une cinquantaine de volumes par an. L'introduction de systèmes informatiques et de la publication assistée a permis de réduire considérablement ce retard, qui devrait être éliminé complètement en 2002, mais cela nécessite de publier trois fois plus de volumes par an qu'au rythme normal de production. Une fois le retard éliminé, la Section des traités devra être transformée pour prendre en compte la nouvelle situation. En ce qui concerne le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, il y a un retard considérable équivalant à 17 années de travail et comme le travail de compilation est effectué par plusieurs départements du Bureau des affaires juridiques, et pas uniquement par la Section des traités, il n'est pas facile de concevoir une stratégie appropriée pour en venir à bout. Néanmoins, en 2000, M. Corell a pu obtenir des fonds de plusieurs départements pour s'attaquer au travail en suspens et il surveille les progrès très étroitement. Depuis les années 1990, la Sixième Commission s'intéresse de nouveau au *Répertoire*, qui représente la mémoire de l'Organisation.

30. Des exemplaires imprimés des documents juridiques sont déjà fournis aux pays en développement. Avec l'expansion des nouvelles technologies et la diffusion plus rapide de l'information, l'accès aux documents va s'améliorer.

31. M. Corell assure M. Yamada qu'il transmettra son opinion au sujet du financement au Comité consultatif sur les questions administratives et budgétaires. Quant à la préoccupation de M. Crawford concernant l'enregistrement des traités, l'Article 102 de la Charte des Nations Unies reflète la détermination de l'Organisation, après l'expérience des années 1930 et 1940, à ce qu'il n'y ait plus de traités « secrets ». Le Bureau des affaires juridiques continuera à rappeler aux États leur obligation d'enregistrer leurs traités. Le Secrétaire général est le dépositaire de plus de 520 traités multilatéraux, et chaque fois qu'un acte est accompli concernant l'un d'entre eux, les États Membres doivent être notifiés, ce qui est à présent fait automatiquement grâce à un système informatique. De même, les données relatives à l'enregistrement des traités sont saisies automatiquement et sont donc constamment à jour.

32. Le compte rendu des débats qu'a tenus le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation peut être consulté sur le site Web de la Division de la codification. Certaines fonctions du Comité, en particulier celles qui ont un caractère politique, ont été transférées du Comité principal à un groupe de travail dirigé par le Président de l'Assemblée générale.

33. En somme, M. Corell peut assurer à la Commission que les juristes de l'Organisation sont constamment au courant de ses travaux.

Les réserves aux traités[6] (A/CN.4/508 et Add.1 à 4[7], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[8], A/CN.4/L.603 et Corr.1)

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

34. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la session précédente la Commission a achevé l'examen de la première partie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/508 et Add.1 à 4). Elle va à présent aborder la deuxième partie du rapport.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant la deuxième partie de son cinquième rapport, dit que son sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3) sera achevé à temps pour être examiné durant la seconde partie de la session. Il appelle l'attention sur le compte rendu de sa présentation du chapitre III de son cinquième rapport à la session précédente[9] et sur l'exposé relatif aux réserves aux traités qui figure dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[10].

36. Les 14 projets de directives et les trois clauses types qui accompagnent la directive 2.3.1, que la Commission doit encore examiner, concernent tous le moment auquel une réserve ou une déclaration interprétative, qu'elle soit simple ou conditionnelle, est formulée. Ils viennent ainsi combler les indications quelque peu lacunaires qui figurent dans la Convention de Vienne de 1969 et dans la partie du Guide de la pratique qui reprend et précise cette définition. Les projets de directives se répartissent en deux groupes. Le premier est relatif à l'obligation de confirmation formelle des réserves et des déclarations interprétatives et aux limites de cette obligation (projets de directives 2.2.1 à 2.2.4 sur les réserves et 2.4.3 à 2.4.6 sur les déclarations interprétatives). Le second porte sur le problème plus délicat des réserves et des déclarations interprétatives tardives (projets de directives 2.3.1 à 2.3.4 et 2.4.7 et 2.4.8).

37. L'idée générale qui sous-tend le contenu du second groupe est le fait que les réserves tardives constituent une menace pour la stabilité conventionnelle. M. Pellet lui-même ne les approuve pas, mais elles existent et constituent sans doute une soupape de sûreté utile. Lorsqu'un traité accorde aux États parties le droit de le dénoncer, il est absurde de les obliger à le faire pour y adhérer ensuite avec des réserves, si du moins tous les autres États parties sont d'accord. En d'autres termes, ce chien est moins dangereux que d'autres auxquels la Commission a eu affaire et il n'est pas nécessaire de le museler, il faut simplement le tenir en laisse. C'est précisément ce à quoi visent les projets de directives décrits dans les paragraphes 279 à 325 du cinquième rapport, c'est-à-dire limiter la possibilité de formuler des réserves tardives de manière à s'assurer qu'elles restent exceptionnelles et sous le contrôle de l'ensemble des États parties.

38. Dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission a placé en note de bas de page les 14 projets de directives encore à l'examen[11], ce qui a permis aux délégations d'y réagir à la Sixième Commission. En outre, M. Pellet a reçu en février des observations précieuses de la part du Royaume-Uni. Pour l'essentiel, des remarques ont été formulées sur les projets de directives 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) et 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle). Il a été suggéré à la Sixième Commission que ces deux projets pouvaient être fusionnés; pour sa part, le Royaume-Uni craint que l'inclusion du projet de directive 2.2.2 consacre une pratique dépourvue de fondement juridique. Le projet de directive 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité) a fait l'objet de quelques commentaires, notamment au sujet de la question de savoir si la règle proposée était l'expression d'une *lex specialis* et donc si elle avait sa place dans le projet.

39. Le projet de directive 2.3.1, principal projet consacré à la formulation tardive d'une réserve, a été examiné. D'assez nombreux intervenants s'y sont montrés eux aussi réticents et ont souligné la nécessité de limiter l'utilisation des réserves tardives. À ce propos, plusieurs délégations ont exprimé une appréciation positive de la décision du Secrétaire général de l'ONU d'étendre à 12 mois le délai dont disposent les États pour réagir à une réserve tardive. Personnellement, M. Pellet juge ce délai trop long mais propose de l'adopter pour les besoins du projet de directives. Plusieurs États ont exprimé leur avis sur les règles applicables à la modification des réserves, et il a pris cela en considération lors de la rédaction du sixième rapport.

40. Le sixième rapport présente les développements récents en matière de réserves aux traités, et M. Pellet souhaiterait en mentionner un. À sa cinquantième session, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme avait demandé, dans sa décision 1998/113 du 26 août 1998, à l'une de ses membres, Mme Françoise Hampson, de présenter un document de travail sur les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme, ce qu'elle avait fait en 1999[12], et la Sous-Commission avait pris note de ce document. En réaction à cette décision, la Commission des droits de l'homme avait demandé à la Sous-Commission de prier Mme Hampson de soumettre un mandat révisé contenant de plus amples éclaircissements sur la façon dont l'étude compléterait les travaux déjà engagés en la matière, notamment par la Commission du droit international. Compte tenu de cette demande, aucun document n'a été établi par Mme Hampson à la cinquante-deuxième session de la Sous-Commission, en 2000.

41. Malgré la décision prise par la Commission des droits de l'homme, la Sous-Commission, dans sa résolution 2000/26 du 18 août 2000, a maintenu sa position en

[6] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[7] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[8] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[9] Voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2651e séance, p. 340.

[10] Ibid., vol. II (2e partie), par. 638 à 661.

[11] Ibid., note 199.

[12] E/CN.4/Sub.2/1999/28.

fixant un calendrier pour les travaux de Mme Hampson et a prié celle-ci de solliciter l'avis et la coopération du Rapporteur spécial de la Commission du droit international et de tous les organes conventionnels concernés et, à cette fin, a demandé que soit autorisée une réunion entre Mme Hampson et le Rapporteur spécial de la Commission du droit international ainsi que les présidents des organes conventionnels concernés.

42. Avant même que cette résolution ne soit adoptée, M. Pellet avait pris contact avec Mme Hampson, comme la Commission du droit international l'avait autorisé à le faire. Il avait conclu de contacts officieux que l'étude de Mme Hampson ne ferait pas nécessairement double emploi avec les travaux de la Commission, et pourrait en fait les alimenter si, comme elle lui en avait donné l'assurance, cette étude portait exclusivement sur la pratique des États en matière de réserves aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Par contre, si l'étude suivait le programme annoncé dans le document de travail de 1999 − endossé par la Sous-Commission en 1999 et, de nouveau, en 2000 −, elle irait bien au-delà d'un recensement de la pratique des États et porterait sur le régime spécifique des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme, en admettant qu'un tel régime existe. Cela ferait inévitablement double emploi avec les efforts de la Commission du droit international.

43. La Commission des droits de l'homme semble avoir partagé la préoccupation de M. Pellet puisque, dans sa décision 2001/113 du 25 avril 2001, elle a de nouveau prié la Sous-Commission de reconsidérer sa demande à la lumière du travail entrepris par la Commission du droit international. Pour être franc, M. Pellet ne sait pas quelle attitude adopter. Il n'est pas exclu que la Sous-Commission passe outre. Par ailleurs, il n'est pas convenable que la Commission du droit international s'ingère dans les relations entre ces deux organes. Si la Commission en est d'accord, M. Pellet écrira à Mme Hampson pour l'interroger sur ses intentions et l'assurer de sa disponibilité pour se concerter avec elle dans l'esprit des décisions adoptées par la Commission des droits de l'homme. Il lui fera également part de l'avis de la Commission du droit international sur cette question et, à cette fin, il espère recevoir des contributions de la part des membres.

44. Enfin, il espère que les 14 projets de directives et les trois clauses types figurant dans son rapport peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

Responsabilité des États[13] *(suite*)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[14], A/CN.4/517 et Add.1[15], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin*)*

45. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), rendant compte de deux réunions du groupe de travail à composition non limitée qui a été constitué pour fournir des conseils au Comité de rédaction à propos des questions de principe relatives au projet d'articles sur la responsabilité des États qui sont restées en suspens, dit que le Comité de rédaction a déjà réglé les points relatifs à des termes tels que « État lésé », « préjudice » et « dommage ». Il reste toutefois deux groupes de questions générales. Le premier concerne le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale) et le second la deuxième partie *bis*, renumérotée chapitre II de la troisième partie (Contre-mesures). Une discussion utile a eu lieu et le Comité de rédaction en a déjà tiré les conclusions en achevant, sous une forme extrêmement satisfaisante, une nouvelle version du chapitre III de la deuxième partie.

46. Le chapitre III de la deuxième partie a fait l'objet de débats longs et difficiles. De l'avis général, on peut le retenir en supprimant le paragraphe 1 de l'article 42 (Conséquences de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble) concernant les dommages reflétant la gravité de la violation mais en substituant éventuellement, ce qui doit être examiné par le Comité de rédaction, une catégorie relative aux violations graves d'une obligation établie par une norme impérative du droit international général. Outre le fait que la notion de norme impérative est bien établie par la Convention de Vienne de 1969, il semble pertinent d'envisager que les effets de ces obligations fondamentales sont liés aux questions sous-jacentes concernant les obligations exposées dans la première et la deuxième partie. La notion d'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble est plus liée à des questions d'invocation, comme l'a indiqué la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Il a également été proposé que le Comité de rédaction examine plus en détail certains aspects des conséquences de violations graves, tels que ceux qui figurent à l'article 42.

47. En ce qui concerne le chapitre II de la troisième partie, sur les contre-mesures, le groupe de travail a estimé qu'il n'était pas souhaitable d'essayer d'intégrer l'ensemble ou une partie substantielle des articles sur les contre-mesures dans l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite), qui ne concernait qu'un seul aspect du problème. L'article 23 sera retenu, de même que le chapitre II de la troisième partie, mais l'article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) est extrêmement controversé et sera remplacé par une clause de sauvegarde dont le contenu doit être examiné par le Comité de rédaction. L'article 53 (Conditions du recours à des contre-mesures) sera réexaminé car de nombreux membres de la Commission ont émis des doutes à propos de la valeur de la distinction établie entre les contre-mesures provisoires et urgentes d'une part, et les autres contre-mesures d'autre part. Il a notamment été observé que toutes les contre-mesures étaient provisoires, en quelque sorte. Il a été également estimé que l'article 53 devait être simplifié et aligné sur les décisions du tribunal d'arbitrage dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* et celles de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. En outre, l'article 51 (Obligations non soumises à des contre-mesures) et l'ar-

* Reprise des débats de la 2675e séance.

[13] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[14] Voir *supra* note 7.

[15] Ibid.

ticle 52 (Proportionnalité) doivent être réexaminés dans une certaine mesure.

48. Après avoir examiné et clarifié ces questions, le groupe de travail a décidé qu'un texte acceptable pouvait être élaboré et a suggéré que le Comité de rédaction soit prié de mettre en application les résultats du débat.

La séance est levée à 11 h 30.

2678e SÉANCE

Mardi 22 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. GAJA relève de l'analyse fouillée que le Rapporteur spécial a livrée dans la deuxième partie de son cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) que la pratique des États en matière de réserves aux traités se révèle dans la réalité beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. La Commission n'a sans doute pas à s'arrêter sur tous les cas de figure qui jalonnent la pratique, mais elle doit assurément porter son attention sur la question des réserves tardives, dont la pratique offre nombre d'exemples, même au sein du Conseil de l'Europe nonobstant la position critique adoptée à ce sujet par le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI). Les réserves tardives sont des réserves formulées après le dernier moment utile prévu à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, et elles sont admises, ainsi que le Rapporteur spécial l'a signalé à juste titre, seulement à condition que les autres États contractants ne soulèvent pas d'objection. C'est une pratique qui est parfois discutée, mais qui répond à l'exigence d'une certaine souplesse, surtout lorsqu'elle permet à un État d'atteindre le même résultat qu'il atteindrait en dénonçant d'abord le traité pour le ratifier à nouveau par la suite avec la réserve souhaitée. Dans certains cas, les réserves tardives visent à remédier à des erreurs que l'État peut avoir commises ou à des choix hâtifs qui l'ont amené à omettre de faire des réserves au moment de la ratification du traité. Il se peut aussi que les réserves tardives soient expressément admises par le traité, comme cela est le cas des réserves tardives émises par le Gouvernement grec et le Gouvernement britannique à l'article premier de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères[4]. En d'autres termes, les réserves tardives peuvent être parfaitement admissibles quant à leur contenu. Dans la mesure où l'État réservataire revient dans un certain sens sur le consentement qu'il a exprimé, il est évident que toutes les autres parties contractantes doivent en quelque sorte acquiescer à la réserve formulée. À cet effet, il est raisonnable de laisser aux autres parties contractantes un délai convenable pour apprécier la réserve tardive. Dans ce délai, qui est de 12 mois dans la pratique actuelle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, les parties contractantes pourraient indiquer si elles ont une objection à opposer à la tardiveté de la réserve et au contenu de la réserve, ou simplement au contenu. C'est dans cet esprit que M. Gaja souscrit aux projets de directives 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) et 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve) soumis par le Rapporteur spécial[5].

2. Si l'objection ne vise que le contenu de la réserve, l'objection ne devrait produire des effets que dans les rapports entre l'État réservataire et l'État objectant. Le Rapporteur spécial reconnaît la distinction entre les deux types d'objection. Il devrait la mettre davantage en relief dans le projet de directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve). Il faudrait parler dans le texte d'objection à la formulation tardive d'une réserve, ce qui permettrait d'autre part d'aligner le texte sur celui du projet de directive 2.3.2.

3. L'admissibilité des réserves tardives pose un problème de cohérence avec le régime institué par la Convention de Vienne de 1969. Certes, il serait possible de soutenir que la Convention ne règle pas la question et que les projets de directives sur les réserves tardives ne font que combler une lacune, mais reste la définition des réserves donnée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 19 de la Convention. Qui plus est, la définition des réserves donnée dans le projet de directive 1.1 exclut les réserves tardives. La question se pose donc de savoir comment désigner les réserves tardives. Puisque la pratique utilise néanmoins dans ce cas le terme « réserve » et que le régime de ces réserves, une fois admises, est le même que celui des autres réserves, il est difficile de proposer un autre terme, du moins dès lors qu'en l'absence d'ob-

---

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[4] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : état au 31 décembre 2000* [ST/LEG/SER.E/19 (vol. II)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.V.5), p. 260, 262 et 265.

[5] Voir 2677e séance, note 9.

jection dans les délais prescrits une réserve tardive a été admise. Peut-être faudrait-il parler non pas de « réserve tardive » mais plutôt de « tentative de réserve » tant que ces délais courent. Certes, cette question de terminologie pourrait être élucidée dans le commentaire, mais il serait bon de se demander si elle ne pourrait pas l'être dans la partie même du projet consacrée aux définitions.

4. Cela étant, les réserves tardives sont un facteur de complication des relations contractuelles et ne devraient pas être encouragées outre mesure, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer justement au paragraphe 311 de son rapport. Dans ces conditions, le projet de clause type 2.3.1 (Réserves formulées postérieurement à l'expression du consentement à être lié), quelle qu'en soit la variante parmi les trois proposées par le Rapporteur spécial, n'a pas lieu d'être, en ce sens qu'il semble favoriser le phénomène des réserves tardives en prévoyant la possibilité d'insérer dans un traité une clause reconnaissant l'admissibilité des réserves tardives d'une manière beaucoup plus générale.

5. Par ailleurs, M. Gaja ne voit pas pourquoi la règle de l'unanimité des autres parties contractantes devrait s'appliquer aussi aux déclarations interprétatives simples formulées tardivement. Le projet de directive 2.4.7 (Déclarations interprétatives tardives) est libellé sur le modèle du projet de directive 2.3.1, alors qu'en règle générale il n'y pas de délai pour faire une déclaration interprétative et qu'on ne saurait donc parler de déclaration interprétative tardive. S'il est vrai que certains traités posent à cet égard des limitations dans le temps, le projet de directive ne devrait, lui, viser que les hypothèses normales, avec la formule d'usage « à moins que le traité n'en dispose autrement ». Ce n'est en effet que dans le cas où une limitation dans le temps est fixée dans le traité même que la règle énoncée devrait prévoir l'unanimité des parties contractantes.

6. En conclusion, M. Gaja souscrit au noyau de propositions du Rapporteur spécial concernant les réserves tardives, en concédant que certaines des observations qu'il vient de formuler relèveraient plutôt du Comité de rédaction même si elles touchent aussi au fond.

7. M. HE relève que le cinquième rapport sur les réserves aux traités clarifie et complète utilement le régime des réserves tel qu'il est prévu dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Les projets de directives présentés jusqu'ici combinent judicieusement le régime des réserves des Conventions de Vienne et la pratique de son application, ce qui n'a pas manqué de susciter un grand intérêt de la part des États à la Sixième Commission. S'il est vrai que la deuxième partie du cinquième rapport traite de façon approfondie, lucide et logique de questions de procédure relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, les projets de directives qui y figurent n'en appellent pas moins certaines observations.

8. Les projets de directives 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) et 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle) ne posent aucun problème quant à leur contenu, mais comme ils se rapportent à la même question – à savoir la confirmation formelle de chaque réserve formulée –, il serait opportun de les fondre en une seule directive, nonobstant les raisons que le Rapporteur spécial a exposées lors de la présentation de son cinquième rapport à la session précédente[6] pour expliquer son choix. S'agissant du projet de directive 2.2.3 (Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]), M. He pense qu'il serait nécessaire de supprimer le premier groupe de mots entre crochets, la notion d'« accord en forme simplifiée » n'étant pas courante dans la pratique des États. Le second membre de phrase entre crochets serait maintenu. La même observation vaut pour le projet de directive 2.4.5 (Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]).

9. Quant à la question des réserves tardives, elle est extrêmement délicate et au cœur du débat, sur le plan aussi bien de la doctrine que de la pratique. Il est généralement admis qu'elle devrait être strictement réglementée, sous peine de saper le principe *pacta sunt servanda* et de mettre à mal la stabilité de l'ordre juridique international. M. He, notant que pas moins de quatre projets de directives lui sont consacrés, à savoir les projets de directives 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 et 2.3.4 (Exclusion ou modification tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves), se demande s'il ne serait pas possible de les fondre pour les ramener par exemple à deux projets de directives. Normalement, un État ne peut formuler une réserve à un traité après avoir exprimé son consentement à être lié par le traité. Mais force est de reconnaître que cette règle n'est pas absolue. Soumettre l'admissibilité d'une réserve tardive à des conditions strictes, par exemple à l'acceptation unanime ou tacite de tous les États parties ou de toutes les organisations internationales parties à un traité, suffirait à prévenir tous abus éventuels. Quoi qu'il en soit, cette question devrait être examinée à fond, en particulier au sein du Comité de rédaction, compte tenu des conséquences potentielles des réserves tardives pour le droit positif et la pratique actuelle des États.

10. En conclusion, M. He approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets de directives contenus dans la deuxième partie du cinquième rapport.

11. M. LUKASHUK se félicite des progrès réalisés sur la voie de la codification des règles relatives aux réserves aux traités et approuve la décision du Rapporteur spécial de s'appuyer sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, il n'est pas convaincu que la distinction opérée entre les verbes « formuler » et « faire » soit d'une importance capitale. S'il semble plus approprié de dire qu'une réserve est « formulée » et non pas « faite » au moment où elle est énoncée, dans la pratique, les deux expressions sont employées de façon interchangeable, comme on le voit par exemple dans les articles 19 et 20 de la Convention.

12. Commentant les projets de directives présentés dans le cinquième rapport, M. Lukashuk note que le contenu du projet de directive 2.2.2 paraît aller de soi et estime que cette disposition serait mieux à sa place dans le commentaire. S'agissant du projet de directive 2.2.4

[6] Ibid.

(Réserves à la signature expressément prévues par le traité), M. Lukashuk juge inacceptable du point de vue juridique l'idée qu'une réserve de ce type ne nécessite pas de confirmation. En effet, les réserves formulées dans ce cadre ne sont pas moins importantes que les autres; cette conception n'est d'ailleurs pas confirmée par la pratique.

13. M. Lukashuk propose par ailleurs de fusionner les projets de directives 2.4.3 (Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée), 2.4.5 et 2.4.6 (Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité) pour les remplacer par une disposition unique selon laquelle les déclarations interprétatives peuvent être formulées à tout moment si elles ne sont pas conditionnelles. C'est là en effet une possibilité prévue par la Convention de Vienne de 1969. M. Lukashuk n'est pas convaincu par le projet de directive 2.4.7 car si ces déclarations interprétatives ne peuvent être formulées à tout moment, le traité ne pourra pas exister. Pour ce qui est du projet de directive 2.4.8 (Déclarations interprétatives conditionnelles tardives), il lui semble qu'il ne traite pas de la règle mais de l'exception. Il pense, avec le Rapporteur spécial, que dans ce cas l'accord unanime des États sera nécessaire. Il rappelle aussi que la Convention de Vienne prévoit un régime particulier des réserves pour les accords multilatéraux souscrits par un nombre restreint d'États, et demande s'il ne serait pas opportun de prévoir dans ce cas l'obligation d'une approbation préalable des réserves.

14. En ce qui concerne le sixième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/518 et Add.1 à 3), M. Lukashuk approuve l'idée qu'il soit plus ciblé. Par ailleurs, l'établissement d'une coopération entre le Rapporteur spécial et la Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme paraît légitime, mais dans la mesure où les travaux sur la question des réserves n'en sont encore qu'à leur début, ce n'est pas essentiel dans l'immédiat. M. Lukashuk note pour terminer que le contenu du rapport tient compte du point de vue qu'il a lui-même présenté et des observations formulées par la Sixième Commission.

15. M. DUGARD dit qu'il ne souscrit pas au point de vue exprimé par M. Lukashuk au sujet des travaux sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. M. Pellet a signalé les faits nouveaux intervenus dans ce domaine, évoquant notamment la décision rendue par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Rawle Kennedy.* On pourrait certes opter pour un certain attentisme, mais dans un domaine où les choses évoluent très rapidement, la Commission du droit international pourrait se voir dépasser. Il semble donc préférable d'encourager au contraire M. Pellet à prendre les devants et à coopérer sans attendre avec les organes concernés afin de parvenir rapidement à une décision conjointe sur la question.

16. M. ECONOMIDES, passant en revue les différents projets de directives présentés dans le rapport, approuve sur le fond le projet de directive 2.2.1 mais, du point de vue de la forme, il préférerait que l'expression « du traité sous réserve de ratification » soit remplacée par « du traité soumis à ratification ». En revanche, dans le cas du projet de directive 2.2.2, il se demande si on peut parler de « réserve » dans le cas d'un texte qui en est au stade de la négociation. La notion juridique de réserve vaut pour un texte déjà élaboré, adopté et authentifié. Au moment de la négociation, il ne s'agit pas de réserves au sens juridique du terme, mais plutôt de positions politiques. Le texte de ce projet de directive, ainsi que celui des autres projets de directives où il est question de « négociation », notamment le projet de directive 2.4.4 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle), paraît donc critiquable à cet égard. M. Economides estime d'ailleurs, comme le Rapporteur spécial, que les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 pourraient être fusionnés.

17. S'agissant du projet de directive 2.2.3, M. Economides préfère, comme M. He, la seconde expression entre crochets, qui est la plus courante. Il propose de fusionner ce projet de directive avec le projet de directive 2.2.4, qui lui paraît aussi satisfaisant sur le fond.

18. Les projets de directives 2.4.5 et 2.4.6 sont aussi acceptables sur le fond. S'agissant du projet de directive 2.4.3, l'expression « à tout moment » peut induire en erreur, et il faudrait peut-être préciser un point de départ, à savoir que la déclaration interprétative peut être formulée à tout moment à partir de l'établissement définitif du texte.

19. Par contre, le projet de directive 2.3.4 ne paraît pas avoir sa place dans le Guide de la pratique car il est inutile et ne fait que compliquer les choses sans apporter d'élément nouveau.

20. Pour ce qui est des réserves tardives, M. Economides pense, comme le Rapporteur spécial, que, sans les interdire absolument, il faut leur imposer un cadre strict et, à cet égard, celui que propose le Rapporteur spécial paraît raisonnable et conforme à la pratique internationale. Il juge donc satisfaisants les projets de directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3. Par contre, il ne lui paraît pas judicieux à ce stade d'insérer des clauses types, comme la clause type 2.3.1, qui compliquent l'élaboration du texte. De telles clauses pourraient être envisagées ultérieurement, après la conclusion des travaux.

21. Enfin, M. Economides dit qu'il n'a pas d'observations à formuler quant au fond au sujet des projets de directives 2.4.7 et 2.4.8.

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime, comme M. Economides, qu'il est nécessaire de préciser le moment initial à partir duquel les réserves peuvent exister, et que cette notion doit figurer dans le projet de directives. Au moment de la négociation d'un traité, il ne peut y avoir de réserve à proprement parler; les réserves, de même que les déclarations interprétatives, ne peuvent intervenir qu'à partir du moment où les parties, sans avoir encore pris d'engagement, sont arrivées à un accord sur le texte du traité.

23. M. SIMMA estime, comme MM. Economides et Gaja, que les réserves tardives sont en tout état de cause peu souhaitables. Il se demande si cela ressort clairement des propositions formulées par le Rapporteur spécial. Il faut absolument éviter de favoriser les réserves tardives.

24. Par ailleurs, M. Simma émet une objection à l'emploi du terme « authentification » dans le projet de directive proposé au paragraphe 258 du rapport, qui serait issu de la fusion des projets de directives 2.2.1 et

2.2.2 et serait intitulé « Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle », ainsi que dans le projet de directive 2.4.4. Il ressort en effet de l'article 10 de la Convention de Vienne de 1969 que la signature est l'une des modalités, parmi d'autres, de l'authentification et il ne convient donc pas de mettre sur le même plan signature et authentification. Il serait utile que le Rapporteur spécial clarifie ce point.

25. Comme M. Economides, M. Simma estime qu'on ne saurait parler de réserve au stade des négociations, et que, pour exister, la réserve doit être explicitement énoncée au moment de la signature ou de la ratification. Il ne convient pas d'étendre la définition de la réserve au-delà de l'acception habituelle.

26. Enfin, M. Simma encourage le Rapporteur spécial à suivre de près la pratique des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et le travail entrepris à cet égard dans les organes conventionnels pertinents ainsi qu'à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Il l'invite aussi à ne pas renoncer à approfondir ses travaux lorsqu'il s'agit de ces traités.

La séance est levée à 11 h 5.

2679e SÉANCE

Mercredi 23 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'à l'issue de consultations il a été décidé que le Comité de rédaction pour le sujet des réserves aux traités serait composé des membres suivants : M. Pellet (Rapporteur spécial), M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Economides, M. Gaja, M. Hafner, M. Kamto, M. Melescanu, M. Rosenstock, M. Simma et M. He (membre de droit).

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

2. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rend hommage au Rapporteur spécial pour l'excellente partie de son cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) portant sur un aspect capital de la procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives. En le lisant, il a réalisé que le sujet constituait un dépôt « offshore » très important par rapport au grand dépôt continental que représente le droit des traités. Ce sujet est difficile à codifier, comme le montre l'ensemble de travaux qu'ont suscités les Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

3. M. Pambou-Tchivounda remercie le Rapporteur spécial de souligner le rôle du temps dans la formation des normes juridiques internationales et de traiter des incidents qui peuvent avoir un impact sur leur application. Le rapport du Rapporteur spécial, qui semble banal, est particulièrement révélateur pour trois raisons. En premier lieu, il rappelle le caractère dynamique des réserves, qui est pratiquement inhérent à leur formulation car celle-ci « s'inscrit dans un *processus* » (par. 228). En deuxième lieu, il montre le caractère relatif des réserves, qui ne sont valides que par les réactions que leur formulation doit susciter, qu'elles soient positives ou négatives. Quoi qu'il en soit, ces réactions se situent nécessairement dans un contexte temporel. Le Rapporteur spécial a fait justement observer qu'une réserve ne se suffisait pas à elle-même. En troisième lieu, et par-dessus tout, le rapport démontre le caractère stratégique des réserves. Les motivations qui sous-tendent la formulation d'une réserve n'obéissent pas toujours à la logique du temps codifié. Alors que ces motivations font davantage partie de la politique juridique des États ou des organisations internationales, une réserve se prête à une définition discrétionnaire. De telles motivations sont susceptibles de conduire les États et les organisations internationales à se dissocier d'un traité, même s'ils ne se sont pas encore engagés à l'appliquer ou, s'ils l'ont fait, à se retirer du cercle des parties contractantes. La formulation d'une réserve est un moment chargé du point de vue politique et un acte politique égoïste, dont la pertinence, du point de vue des autres parties contractantes, doit être évaluée à la lumière de sa validité.

4. À ce propos, depuis sa cinquantième session, en 1998, la Commission a accepté le fait que les Conventions

* Reprise des débats de la 2676e séance.

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

de Vienne de 1969 et 1986 sont limitées et que le régime codifié par les articles 19 et suivants des Conventions est très incomplet. La deuxième partie du cinquième rapport, qui est consacrée précisément à la question du moment décisif auquel une réserve est formulée, souligne l'écart entre la pratique et le droit écrit. Le but du projet de directives est de réduire cet écart, mais cela dépend en grande partie de la pratique, qui dépend elle-même de la façon dont les États et les organisations internationales utilisent le projet de directives, ce qui n'est pas le propre des réserves. Mais il faudrait être certain que les réserves concernées sont celles qui entrent dans la catégorie *ratione temporis*.

5. M. Pambou-Tchivounda a déjà exprimé l'avis que la notion de réserve n'est pas adaptée à celle de négociation. L'objectif des négociations est de conclure un traité, et elles sont antérieures au traité. À l'inverse, puisqu'elles visent à annuler ou modifier l'effet juridique d'une disposition d'un traité, une réserve ne peut être formulée qu'à l'égard d'un traité − ou, en tout cas, d'un texte adopté à la suite de négociations. Ainsi, l'adoption d'un texte est le point de départ raisonnable pour une formulation acceptable d'une réserve éventuelle. En raison de sa nature intrinsèque d'acte unilatéral, une réserve ne se prête pas à la négociation. À l'autre extrémité de la chaîne *ratione temporis*, la formulation d'une réserve a lieu au moment où l'État ou l'organisation internationale exprime son consentement à être lié par les modalités énoncées en droit positif ou, à titre exceptionnel, après que le consentement à être lié a été exprimé. C'est le cadre temporel des réserves et des déclarations interprétatives tardives, dont le Rapporteur spécial a estimé qu'elles étaient admissibles, à condition qu'elles soient acceptées à l'unanimité par les parties au traité.

6. Personnellement, M. Pambou-Tchivounda est quelque peu mal à l'aise au sujet du cadre temporel des réserves et déclarations interprétatives tardives. Certaines difficultés sont soulevées par la situation des réserves tardives formulées après l'expression du consentement à être lié s'il n'a pas été tenu compte d'un facteur essentiel auquel le rapport n'accorde pas l'attention qui lui est due, à savoir le report de l'entrée en vigueur du traité. Les mêmes conséquences doivent-elles être attribuées, d'une part, à une réserve formulée après l'expression du consentement à être lié mais avant l'entrée en vigueur du traité et, d'autre part, à une réserve formulée après l'entrée en vigueur du traité ? Le Rapporteur spécial n'a pas abordé cette question, bien qu'elle concerne directement la détermination du moment auquel sont formulées les réserves ou les déclarations interprétatives. Cette question souligne le rôle des dépositaires et, si elle avait été examinée correctement, les réserves tardives auraient été traitées différemment dans une ou plusieurs directives, c'est-à-dire que les réserves formulées après l'entrée en vigueur du traité auraient fait l'objet d'une interdiction absolue. Ce sujet aurait dû au moins être évoqué.

7. En ce qui concerne le projet de directive 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle), M. Pambou-Tchivounda approuve la suggestion du Rapporteur spécial sur l'économie du projet, à condition que la confusion terminologique suscitée par l'expression « une réserve doit être *confirmée formellement* par l'État ou par l'organisation internationale » soit éliminée. Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'attribuent pas la même signification ou portée à la confirmation formelle. M. Pambou-Tchivounda propose d'insérer, après les mots « par l'État réservataire », la phrase « dans l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ». Cela établirait une distinction entre la confirmation par l'État et la confirmation formelle par une organisation internationale, selon la définition qui figure à l'alinéa *b bis* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986, à savoir « un acte correspondant à celui de la ratification […] par lequel une organisation internationale établit […] son consentement à être liée... ».

8. Le mot « négociation » doit être supprimé du titre et du corps du projet de directive 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle). L'ajout que M. Pambou-Tchivounda a suggéré pour le projet de directive 2.2.1 concernant la notion de confirmation formelle par l'État devrait être inséré dans le projet de directive 2.2.2. De nouveau, le libellé de la première phrase serait plus direct si elle se lisait comme suit : « Une réserve formulée lors de … du traité … doit être… ». M. Pambou-Tchivounda n'est pas en faveur d'une fusion des projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 telle que suggérée par le Rapporteur spécial au paragraphe 258 du rapport.

9. Dans le projet de directive 2.2.3 (Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]), les mots « d'un accord en forme simplifiée » doivent être supprimés dans un souci de cohérence avec la terminologie habituelle du droit des traités. En ce qui concerne le projet de directive 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité), M. Pambou-Tchivounda n'est pas certain que la confirmation ne soit pas nécessaire lorsque, ou même parce que le traité prévoit expressément la possibilité de formuler une réserve au moment de la signature. Il n'est pas convaincu par la suppression de la nécessité de confirmation car les effets de la signature, dans le cas du projet de directive 2.2.4, ne sont pas identiques à ceux du projet de directive 2.2.3. Le projet de directive 2.2.4 doit donc être modifié pour inclure la nécessité de confirmation. Globalement, ces commentaires sur les réserves peuvent être transposés aux déclarations interprétatives, à quelques nuances près.

10. Enfin, en ce qui concerne la conduite à tenir après l'expression du consentement à être lié, M. Pambou-Tchivounda est en faveur du projet de directive 2.3.4 (Exclusion ou modification tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves), c'est-à-dire des réserves ou déclarations interprétatives tardives. Il préconise simplement de remplacer les mots « à moins que » dans la dernière partie du projet de directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) par « pour autant que ». Le projet de directive commence par les mots « À moins que ». M. Pambou-Tchivounda se joint aux membres qui ont proposé que le projet de directives soit renvoyé au Comité de rédaction.

11. M. HAFNER dit que le Rapporteur spécial a essayé sérieusement de traiter toutes les ramifications complexes

d'un sujet qui va jusqu'au cœur même du droit des traités, en particulier la règle fondamentale *pacta sunt servanda*, qui fait sans aucun doute partie du *jus cogens*.

12. À son avis, le paragraphe 248 du rapport donne une impression fausse au sujet de la confirmation et des réserves dans le cas de la succession d'États. Il ne parle que de l'État successeur en tant que tel et la note de bas de page se réfère au paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978. Cela est incorrect, car cet article de la Convention ne concerne que les États nouvellement indépendants et ne peut donc pas être généralisé. Pour rester fidèle à cet instrument, une distinction claire doit être établie entre les deux catégories d'États.

13. M. Hafner se demande en outre pourquoi il est nécessaire de distinguer entre les différentes occasions où une réserve peut être formulée. De son point de vue, une réserve peut être formulée à n'importe quel moment avant l'expression du consentement à être lié. Le tout est que si elle est formulée plus tôt, elle doit être confirmée. Par conséquent, les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 peuvent simplement être fusionnées pour se lire : « Lorsqu'elle est formulée avant l'expression du consentement à être lié, une réserve doit être… ».

14. De nouveau, le projet de directive 2.2.4 est-il réellement nécessaire ? Faut-il tenir compte dans le projet de directives, qui est de nature générale, de toutes les situations possibles en matière de traités ? Une référence à une règle *lex specialis* ne suffirait-elle pas ? Si la Commission tente de tout couvrir, elle risque d'oublier l'une ou l'autre possibilité, ce qui posera la question de l'interprétation. Une solution simple est donc préférable : dire que la Commission ne parle pas de *lex specialis* mais de règles générales.

15. Quant aux déclarations interprétatives conditionnelles, M. Hafner doit confesser qu'il a du mal à suivre le raisonnement. Une déclaration interprétative devient-elle conditionnelle uniquement parce que les États ont exprimé leur souhait de la confirmer ? Qui décide, par exemple, que la déclaration de l'Autriche au sujet de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique[4] est conditionnelle ? M. Hafner ne se souvient d'aucun débat en Autriche sur la question de savoir s'il s'agissait d'une déclaration interprétative « conditionnelle » ou « normale ». Une déclaration interprétative est-elle conditionnelle uniquement parce qu'elle est confirmée dans l'instrument de ratification ? Si elle n'a pas été confirmée, s'agit-il d'une déclaration interprétative ordinaire ou bien ne compte-t-elle pas ? Le paragraphe 269 dit qu'il convient de transposer à ces déclarations les règles relatives aux réserves. Pourquoi donc ?

16. En ce qui concerne les réserves tardives, le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) implique que le temps fait nécessairement partie de la définition même d'une réserve. Après une longue discussion, la Commission a accepté la nécessité d'une définition et a exprimé son intention de ne pas s'écarter de la Convention de Vienne de 1969, avis qui a été fermement approuvé par l'Assemblée générale. Cela concerne également l'article sur la définition des réserves. Il se pose donc la question de savoir pourquoi la Commission devrait se soucier d'une « réserve tardive ». Si la définition qui figure dans le Guide de la pratique est exacte, soit une réserve tardive est une contradiction soit elle n'existe simplement pas.

17. Bien entendu, M. Hafner est pleinement conscient qu'une certaine pratique existe. Mais cela signifie soit que la définition est fausse soit que les actes en question ne sont pas des réserves. On pourrait imaginer que les soi-disant réserves tardives sont aussi des réserves mais qu'elles sont inadmissibles. Mais cela brouillerait la définition; un tel argument rappelle le débat qui a eu lieu au sein de la Commission sur la différence entre la définition et les conditions de l'admissibilité.

18. Si la Commission modifie la définition, l'ensemble du régime des réserves s'appliquera aux réserves tardives. Il n'existe aucune justification juridique d'un autre régime car la Convention de Vienne de 1969 n'en propose pas. Si la définition est modifiée, ce sera une invitation aux États à formuler de telles réserves, puisque aucun traité n'exclut expressément les réserves tardives. Par voie de conséquence, les États peuvent toujours formuler des réserves dans les limites de l'article 19 de la Convention. Donc, et compte tenu de la définition figurant dans la Convention et de la détermination de la Commission à respecter cette définition, il n'y a pas d'autre choix que de donner aux instruments en question un nom autre que celui de réserves. M. Hafner partage les préoccupations exprimées par M. Pambou-Tchivounda au sujet des réserves tardives. Bien sûr, le Rapporteur spécial a tout à fait raison, ces instruments sont en fait appelés des réserves, mais c'est une question de pertinence par rapport à la définition. Il n'est nul besoin de les appeler des réserves puisque la Commission ne leur applique pas exactement le même régime qu'aux véritables réserves. Pourquoi ne pourrait-on s'y référer comme à une forme particulière de traités *inter se* ? La Convention de Vienne le permet. Toute autre solution ne ferait que compliquer les choses. Par exemple, le projet de directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve) s'applique-t-il également aux réserves à l'égard de l'acte constitutif d'une organisation internationale ? Il est évident qu'il n'est pas nécessaire de s'occuper des réserves tardives. On peut imaginer une directive affirmant une évidence qui pourrait déjà être déduite de la définition, à savoir : « Une déclaration faite après l'expression du consentement à être lié par un traité n'est pas une réserve, quelle que soit la façon dont elle est formulée ou appelée ».

19. En ce qui concerne les déclarations interprétatives tardives, M. Hafner se demande dans quelle mesure les directives pertinentes sont conformes à l'article 31, sur la règle générale d'interprétation, de la Convention de Vienne de 1969. En vertu du paragraphe 3 de cet article, un accord doit être intervenu en vue d'influencer l'interprétation du traité. Les directives semblent exiger cette condition uniquement pour les « déclarations interprétatives conditionnelles ». Ainsi, une certaine imprécision demeure. L'article 31 de la Convention doit être pris en compte lorsqu'on examine les déclarations interprétatives tardives.

20. Enfin, le projet de directives devrait être renvoyé au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci réglera les problèmes que M. Hafner a mentionnés.

[4] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 788, no 11212, p. 240.

21. M. MOMTAZ, félicitant le Rapporteur spécial pour la grande qualité de son rapport, dit qu'il convient tout à fait de l'utilité des réserves tardives. Une telle « institution » peut faciliter la recherche de l'universalité des instruments et étendre le champ d'application des traités multilatéraux fermés. Elle peut corriger plusieurs erreurs commises lors de la ratification des traités et, dans certains cas, elle peut même permettre au pouvoir exécutif de tenir compte d'une modification de politique du parlement à la suite d'un changement de majorité. Ainsi, le recours à une réserve tardive peut permettre à un État d'éviter de se retirer d'un traité. Malgré ses avantages incontestables, il importe de ne pas sous-estimer la menace que le recours abusif à cette pratique peut constituer pour la stabilité des relations conventionnelles. Permettre à un État qui a accepté une obligation de revenir sur sa décision est incontestablement contraire au principe *pacta sunt servanda*, norme de *jus cogens*. C'est la raison pour laquelle une telle réserve devrait recevoir, du moins en ce qui concerne les traités dont la participation est limitée, l'assentiment de toutes les parties contractantes. Il faudrait en tout cas bien mettre l'accent sur le fait que le recours à cette pratique est destiné à faire face à des circonstances tout à fait exceptionnelles et que l'État auteur de telles réserves devra immanquablement les justifier. La directive proposée ne doit en aucun cas être interprétée comme encourageant les États à recourir à cette pratique. Par ailleurs, de telles réserves devraient peut-être porter un nom différent : à strictement parler, elles ne constituent pas de véritables réserves puisque le régime proposé est tout à fait différent tant de celui des réserves que de celui du droit général.

22. M. Momtaz partage entièrement l'opinion exprimée par M. Gaja à propos des déclarations interprétatives tardives. Chaque État partie à un instrument conventionnel est entièrement libre de faire, à tout moment, des déclarations concernant le traité auquel il est partie. Par conséquent, aucune restriction ne doit être imposée aux États dans ce domaine. Ce qui importe, c'est d'éviter que les déclarations interprétatives, comme cela est malheureusement de plus en plus souvent le cas, ne se transforment en réserves déguisées et servent à contourner les clauses qui limitent ou interdisent le recours aux réserves dans les conventions multilatérales.

23. Enfin, M. Momtaz s'associe aux commentaires de M. Economides concernant la possibilité offerte aux parties à une négociation de formuler des réserves. Il convient tout à fait qu'il faut établir un seuil à partir duquel il sera possible de le faire. Dans le cas des traités multilatéraux, un texte authentifié par les négociateurs et adopté semble être un seuil acceptable. Permettre la formulation de réserves au stade de la négociation risque de compromettre celle-ci et est contraire au principe de bonne foi sur lequel la négociation doit être fondée. En conclusion, M. Momtaz estime que les projets de directives figurant dans la deuxième partie du cinquième rapport doivent maintenant être renvoyés au Comité de rédaction.

24. M. MELESCANU dit que la plus grande difficulté de l'exercice que la Commission a entrepris est de concilier deux nécessités contradictoires. D'une part, il y a la préoccupation légitime d'assurer la stabilité des traités internationaux et de leurs effets juridiques. Clairement, une approche des réserves très restrictive est une manière d'assurer l'application du principe *pacta sunt servanda*. D'autre part, le principe *rebus sic stantibus* doit aussi être respecté : les États ont le droit d'exprimer leurs souhaits en ce qui concerne la création d'obligations juridiques. Par conséquent, une approche trop rigide de l'institution des réserves n'est pas souhaitable et les déclarations interprétatives constituent l'instrument disponible le plus précieux à cet égard. En outre, si la première préoccupation de la Commission doit être de codifier des règles existantes sur la base des dispositions des Conventions de Vienne et de la pratique des États, les déclarations interprétatives offrent un terrain fertile pour le développement progressif du droit international. Le Rapporteur spécial mérite des remerciements particuliers pour son travail novateur de développement de l'institution des déclarations interprétatives, à laquelle il faut désormais accorder une reconnaissance complète. Les propositions du Rapporteur spécial doivent être renvoyées au Comité de rédaction pour recevoir rapidement leur forme définitive.

25. Ayant été absent à la session précédente de la Commission, M. Melescanu souhaite saisir cette occasion de formuler quelques commentaires et suggestions de caractère général sur le sujet des réserves aux traités. En premier lieu, sur le plan de la rédaction, il est d'accord avec l'idée que le terme « formulation » est celui qui doit être appliqué aux réserves et aux déclarations interprétatives. En deuxième lieu, il souscrit pleinement à l'opinion selon laquelle des réserves ne peuvent pas être formulées lors de la négociation d'un traité international. De telles réserves seraient, en effet, de simples propositions de modifier les dispositions du traité dans le cadre de la négociation. Comme l'a fait observer M. Economides, une réserve à une disposition spécifique ne peut être formulée que lorsque le texte du traité a été ouvert à la signature. Néanmoins, pour rétablir les faits, il convient de noter que le Rapporteur spécial ne propose pas d'étendre le champ des réserves pour y inclure celles qui sont formulées au moment de la négociation. Au lieu de cela, le Rapporteur spécial propose que si un État annonce durant la phase de négociation qu'il formule une réserve − et on ne peut l'en empêcher − cette réserve doit être confirmée pour pouvoir être considérée comme telle au sens des règles que la Commission examine. Il s'agit donc essentiellement d'une question de rédaction et l'on peut confier au Comité de rédaction l'élaboration d'une formule qui, sans porter atteinte au droit des États de s'exprimer librement, tienne compte du fait qu'il n'est pas possible de formuler une réserve à une disposition qui n'existe pas encore sous sa forme définitive. M. Melescanu exprime donc ses propres réserves au sujet du projet de directive 2.2.2. Il faut soit supprimer la référence à la « formulation des réserves lors de la négociation », soit affirmer clairement qu'il n'est pas possible de formuler une réserve avant qu'un texte final ne soit adopté.

26. N'en déplaise à M. Pambou-Tchivounda, l'idée de fusionner les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 est attrayante : ils peuvent aisément être combinés en une directive unique, disposition sans ambiguïté éliminant les interprétations non souhaitées par le Rapporteur spécial. Par ailleurs, M. Melescanu n'est pas d'accord avec la préférence que M. Economides a exprimée en ce qui

concerne le libellé du projet de directive 2.2.3, également appuyé par M. Pambou-Tchivounda. L'expression générale « accord en forme simplifiée » est grandement préférable à la variante proposée.

27. Pour les motifs fournis précédemment, M. Melescanu estime que les projets de directives 2.4.3 (Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée), 2.4.4 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle), 2.4.5 (Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]) et 2.4.6 (Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité) sont des dispositions extrêmement importantes qui permettraient à la Commission de résoudre plusieurs problèmes soulevés par l'application d'un régime strict aux réserves et d'un régime flexible aux déclarations interprétatives.

28. En ce qui concerne les réserves et les déclarations interprétatives tardives, les directives doivent être très restrictives pour les premières mais plus souples, et peut-être très souples, pour les secondes, qui permettent aux États d'exprimer leurs souhaits et leur opinion politique à propos de développements dans l'application de l'accord international tout en préservant la stabilité du traité. M. Melescanu demande instamment au Rapporteur spécial d'envisager la possibilité d'inclure une directive distincte sur les accords entre un nombre limité de parties. Le consentement des États parties doit être requis pour qu'une réserve tardive à un tel traité puisse être formulée. Un exemple évident est l'article 5 du Traité de l'Atlantique Nord. Si la possibilité de formuler une réserve à cet article sans le consentement des autres États parties était acceptée, l'existence même du traité, ou du moins le maintien du statut de l'État en tant que partie à ce traité, serait compromise. Deux conditions doivent être remplies dans le cas des réserves tardives, l'une de fond et l'autre de procédure. Si le traité prévoit la possibilité de formuler des réserves à l'égard de certaines dispositions ou de formuler des réserves tardives, la flexibilité doit être la règle. En ce qui concerne le moment de la formulation, le consentement des autres parties est un élément fondamental qui doit toujours être pris en compte.

29. M. ECONOMIDES dit que la Commission ne peut pas interdire aux États de formuler des réserves tardives, même si elle le souhaite. Les réserves tardives ne sont pas des réserves unilatérales mais des propositions de réserves qui sont ensuite acceptées par tous les autres États parties, non pas expressément mais de manière tacite, à l'issue d'un processus où un accord international s'est dégagé sur la réserve proposée. Dans une telle situation, la réserve tardive cesse d'être un acte unilatéral d'un État et tombe dans le domaine des relations conventionnelles. Par conséquent, on ne peut dire aux États souverains qu'ils n'ont pas le droit d'accepter une telle réserve.

30. M. CRAWFORD dit qu'il approuve M. Economides et qu'il irait plus loin. Il est très dangereux d'assimiler les réserves tardives aux autres réserves, compte tenu du régime extrêmement libéral qui s'est développé dans le contexte des réserves au droit des traités. Une réserve tardive est en effet une proposition de modifier le traité. Cela soulève en outre une grave difficulté, en ce sens que ce n'est pas suffisant de simplement donner à un État objectant le droit d'exclure l'effet de la réserve tardive dans ses relations avec l'État qui en est l'auteur; il y a les relations conventionnelles existantes et les autres États ont le droit de bénéficier du principe *pacta sunt servanda* vis-à-vis des autres parties au traité en l'absence d'un accord général allant dans le sens contraire.

31. M. KAMTO dit que le Rapporteur spécial doit être félicité pour la deuxième partie de son cinquième rapport, qui présente sous un jour nouveau un sujet austère et pouvant être aride. Néanmoins, le souci louable du Rapporteur spécial de traiter ce sujet de manière exhaustive risque de semer la confusion dans l'esprit des destinataires ultimes du projet de directives, c'est-à-dire les États.

32. Le projet de directive 2.2.1 ne pose aucun problème. Les difficultés commencent avec le projet de directive 2.2.2, qui semble modifier le régime de la Convention de Vienne. Il est douteux qu'il soit calqué sur le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986, comme l'affirme le Rapporteur spécial au paragraphe 257, car elle parle de la formulation de réserves « lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification » du texte du traité, tandis que l'article cité ne parle que de réserves formulées « lors de la signature du traité sous réserve de la ratification… ». Il a été observé que ce que l'on pourrait appeler une réserve formulée au moment de la négociation n'était en général qu'une position de négociation que les États abandonnent souvent avant la conclusion du traité. Toutefois, il peut arriver qu'au cours de négociations à une conférence diplomatique où les dispositions du traité sont ensuite adoptées par consensus sans que l'adoption porte encore sur l'ensemble du traité, un État formule une réserve à l'égard d'une disposition spécifique dont il ne souhaite pas bloquer l'adoption par consensus. C'est ce qui s'est passé, par exemple, à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale qui a conduit à l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et à laquelle de telles réserves avaient précisément été formulées en vue de préserver le consensus. Néanmoins, il faut reconnaître que le concept de « réserve » est prématuré au stade de la négociation, le texte étant susceptible de modifications jusqu'à l'adoption globale du traité. C'est pourquoi le projet de directives gagnerait à exclure les réserves formulées au moment de la négociation.

33. M. Kamto n'a pas d'opinion tranchée au sujet de la fusion des projets de directives 2.2.1 et 2.2.2. La proposition de M. Hafner est attrayante mais le souci pédagogique qui sous-tend le projet de directives plaide peut-être en faveur d'une distinction.

34. En ce qui concerne le projet de directive 2.2.3, l'expression « accord en forme simplifiée » est bien établie dans la doctrine, bien que sa signification exacte puisse ne pas être évidente pour tout le monde. La deuxième possibilité, l'expression « d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature » n'est toutefois pas entièrement acceptable, car, en fait, de tels traités n'entrent en vigueur que lorsqu'un nombre précis de signatures a été

atteint. La meilleure formule serait donc « d'un traité non soumis à ratification, confirmation formelle, acceptation ou approbation ».

35. Bien qu'il existe quelques éléments de pratique des États en matière de réserves tardives, l'élaboration d'une directive sur cette question relève du développement progressif du droit international. Cette directive est en conflit avec le chapeau de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 et s'oppose en outre à une forte opinion doctrinale. Néanmoins, les explications fournies par le Rapporteur spécial restent suffisamment fondées pour que la Commission se penche plus en profondeur sur cette question. Le risque grave et réel de déstabilisation qu'une telle pratique pourrait faire courir au traité a été suffisamment souligné : la sécurité juridique des États parties à un système d'obligations conventionnelles multilatérales serait en cause. C'est pourquoi les réserves tardives ne peuvent être admises qu'en durcissant les conditions de leur formulation.

36. La condition figurant dans le projet de directive 2.3.1 (par. 310) n'est pas entièrement satisfaisante. Pour traduire l'exigence de l'unanimité qui conditionne le principe de la formulation d'une réserve tardive – plutôt que l'acceptation ou non de sa teneur – le Rapporteur spécial emploie la formule « à moins que la formulation tardive de la réserve ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes ». L'absence d'objection comme condition de formulation d'une réserve tardive signifie, *a contrario*, que le silence d'une partie au traité serait interprété comme un acquiescement à la formulation. Cependant, pour diverses raisons, de nombreux États ne peuvent pas suivre méticuleusement la vie des traités, même ceux par lesquels ils sont liés. L'absence d'objection pourrait avoir pour résultat de faire passer subrepticement la formulation tardive de réserves auxquelles ces États se seraient probablement opposés. C'est pourquoi la simple absence d'objection ne suffit pas : chaque partie au traité doit donner expressément son consentement à la formulation de la réserve tardive. À ce propos, M. Kamto approuve la suggestion de M. Gaja concernant les accords dérogatoires, qui équivaudraient à une série d'accords bilatéraux entre les différentes parties au traité d'une part, et l'État souhaitant formuler la réserve d'autre part. L'unanimité ne doit jamais être présumée. Si elle existe, une réserve tardive peut, dans certains cas, apparaître comme une offre de révision ou de modification et être interprétée en tant que telle. En tout cas, le régime gouvernant le principe des réserves tardives pourrait être un accord spécial concernant l'instrument original, qui permettrait aux États d'exprimer leur position. Cela pourrait servir à limiter les risques mentionnés par des membres de la Commission. Le régime des réserves tardives doit être le même que celui des réserves ordinaires, mais il est raisonnable d'avancer qu'une objection à une réserve tardive peut elle-même être faite tardivement plutôt qu'au moment où la réserve a été formulée. Le projet de directive 2.3.1 n'indique pas clairement si une réserve tardive est possible lorsque le traité est un acte constitutif d'une organisation internationale. Si c'est le cas, on peut se demander si l'acceptation du principe d'une telle réserve sera la prérogative de l'organisation internationale, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 pour les réserves ordinaires, ou si chaque État membre de l'organisation devra être consulté individuellement. Cette question mérite d'être examinée.

37. En ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, M. Kamto a conclu que nombre d'entre elles, en fait, sont vraiment des réserves déguisées, et il appuie les efforts du Rapporteur spécial pour les placer dans le même cadre, d'autant qu'elles constituent une vraie menace pour le principe *pacta sunt servanda*. Ce n'est pas le cas des réserves tardives qui, en raison des modalités de leur acceptation, sont fondées sur le traité et ne violent pas ce principe.

38. M. GAJA dit que, pour M. Kamto, le consentement exprès doit être requis pour les réserves tardives mais que, dans la pratique, cela n'est pas le cas. Si une centaine d'États doivent exprimer une attitude favorable à l'égard d'une réserve tardive, le risque sera celui d'une trop grande souplesse en matière de réserves tardives pour les États qui les acceptent. La règle de l'unanimité telle qu'énoncée dans le projet de directive 2.3.1 est beaucoup plus stricte que cela. Se référant au paragraphe 304 du cinquième rapport, M. Gaja explique que son opinion a été mal comprise : le texte original dont la citation a été tirée se réfère à l'unanimité des autres parties contractantes pour ce qui est de l'acquiescement aux réserves tardives.

39. M. CRAWFORD dit qu'en semblant tolérer les réserves tardives la Commission doit veiller à ne pas contredire l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à la modification des traités multilatéraux entre deux ou plusieurs parties. Même si deux parties parviennent à un accord formel qui a pour effet de modifier un traité multilatéral, elles ne peuvent le faire que dans les circonstances énoncées par cet article. Le droit général d'un État de formuler une réserve tardive subordonnée au consentement passif des autres États peut facilement contredire les principes de la Convention et en particulier le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 41, puisqu'il ne porterait pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec l'objet et le but du traité pris dans son ensemble. Il existe un lien important entre la question des réserves tardives et celle de la compatibilité des réserves en général. Si les réserves tardives sont mises sur le même plan que les autres, selon l'argument compréhensible qu'un État n'est pas obligé de devenir partie à un traité et a donc le droit d'insister sur quelque chose, le même argument perd toute sa force lorsqu'il est appliqué aux réserves tardives. Dans le cas des réserves tardives, il faut qu'il y ait un critère objectif, sans quoi le principe *pacta sunt servanda* sera éliminé.

40. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que si l'on peut convenir qu'une réserve tardive est une proposition de modifier un traité, il ne s'agit pas de modifier la substance du traité, mais simplement la clause de réserve, que celle-ci existe ou non. C'est pourquoi il a soigneusement distingué entre l'objection ou l'absence d'objection au principe des réserves tardives et la situation qui se pose une fois ce principe accepté. Une réserve ne modifie pas en elle-même un traité.

41. M. HAFNER dit qu'il a hâte de clarifier la distinction établie par le Rapporteur spécial. Le premier des cas auxquels il se réfère est-il un accord tendant à modifier un traité pour autoriser les réserves tardives et le second un accord portant sur la réserve tardive elle-même ? Il y a une différence. Il est très favorable à l'idée de considérer les réserves tardives comme des accords *inter se* conformément à l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969. Cependant, s'il a été dit qu'il y a un accord sur les réserves tardives, cela signifie-t-il que les autres États peuvent également utiliser cet accord ou bien l'accord en question ne concerne-t-il qu'un cas spécifique de réserve tardive ?

42. M. KAMTO explique que par « accord bilatéral » il voulait dire que, si l'unanimité était requise, concrètement une seule objection saboterait l'acceptation du principe d'une réserve. De son point de vue, l'accord global sur l'acceptation comprendrait une série d'accords bilatéraux, comme dans le cas de certains traités multilatéraux qui consistent eux-mêmes en une série d'obligations bilatérales. Ainsi, un accord général, s'il est conclu à l'unanimité, constituerait une série d'accords bilatéraux entre les États réservataires et chacune des parties à la convention en question. Le résultat en serait donc un nouvel accord proposant d'amender ou de réviser celle-ci. M. Kamto partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel un tel accord ne concernerait que le principe de la réserve ou de la clause de réserve. M. Hafner a demandé si n'importe quel autre État pourrait utiliser l'accord pour formuler une réserve. La réponse doit être oui; sans cela, il serait difficile de comprendre pourquoi un statut spécial serait accordé à un État qui a demandé une révision et pas à d'autres.

43. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit qu'il approuve l'idée que la procédure de formulation de réserves et de déclarations interprétatives ne peut être considérée comme étant analogue à la conclusion d'un traité, car les deux diffèrent du point de vue formel. Les réserves et les déclarations interprétatives sont des actes unilatéraux indépendants dans le contexte de relations conventionnelles même s'ils ne peuvent avoir d'effets juridiques sans le consentement ou l'acceptation ultérieure des autres parties au traité.

44. Se référant aux réserves et aux déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial emploie le terme « formuler » plutôt que « faire », parfois utilisé dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. De tels actes, qui dépendent du consentement des autres parties, n'ont pas d'effet juridique jusqu'à ce que le traité l'autorise tandis que les actes unilatéraux indépendants prennent effet au moment de leur formulation, bien qu'ils ne puissent être concrétisés avant que le destinataire n'exerce le droit octroyé par l'auteur de l'acte. Une distinction doit être établie entre l'origine ou la formulation d'un acte unilatéral et sa concrétisation, qui a lieu lorsque la relation devient bilatérale à l'extérieur du cadre du traité. L'emploi du terme « formuler » dans le projet de directives présenté par le Rapporteur spécial est approprié, sauf dans les projets de directives 2.3.1, 2.4.7 (Déclarations interprétatives tardives) et 2.4.8 (Déclarations interprétatives conditionnelles tardives), qui parlent de la formulation de réserves ou de déclarations si elles n'ont pas suscité d'objections de la part des autres parties. Il semble y avoir une confusion entre « formulation » et « concrétisation ». L'État ou l'organisation internationale peut formuler une réserve à n'importe quel moment; la question est de savoir si elle est admissible ou acceptée et produit ses effets juridiques. M. Rodríguez Cedeño préférerait modifier le libellé de ces directives pour qu'elles se lisent : « la formulation d'une réserve ou d'une déclaration interprétative ne produit d'effets… ». Toutefois, en ce qui concerne le projet de directive 2.2.2, il approuve pleinement les remarques d'autres membres, notamment MM. Economides et Pambou-Tchivounda, au sujet de la formulation de réserves durant la phase de négociation. À ce stade, l'acte juridique n'est pas achevé; la « réserve » serait formulée à l'égard d'un instrument juridique en cours d'élaboration et ne pourrait produire d'effets juridiques. Elle aurait des implications politiques qui ne pourraient pas dépasser le processus de négociation. Elle devrait être réitérée − non confirmée − au moment de la signature ou de la ratification, lorsque le consentement de l'État à être lié devient complet. Le libellé du projet de directive 2.2.1 est acceptable. Si le traité est formellement ratifié ou confirmé, la réserve doit être considérée comme étant formulée à ce moment-là. Néanmoins, dans le cas d'accords en forme simplifiée, des réserves ou des déclarations interprétatives peuvent être formulées à la signature et ne nécessitent pas une confirmation ultérieure, comme l'indiquent clairement les projets de directives 2.4.5 et 2.2.3. M. Rodríguez Cedeño est également d'accord avec le projet de directive 2.2.4 : une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'une telle réserve peut être faite, doit être considérée comme valide à partir de ce moment-là. En ce qui concerne les déclarations ordinaires et conditionnelles, un État peut faire le premier type de déclaration à n'importe quel moment mais, pour les motifs fournis par le Rapporteur spécial, le deuxième type de déclaration ne peut être fait qu'au moment de la signature ou de l'expression du consentement à être lié.

45. Au paragraphe 268 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial soulève la question de savoir si la confirmation d'une déclaration interprétative faite à la signature ne constitue pas un indice de son caractère conditionnel. M. Rodríguez Cedeño doute qu'une telle conclusion puisse être aisément tirée. Le Venezuela a fait une déclaration interprétative concernant l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes[5]. Son intention était simplement d'aligner la Convention sur son droit interne et non de poser des conditions à sa participation.

46. Enfin, M. Rodríguez Cedeño exprime sa préoccupation au sujet de la formulation de réserves et de déclarations interprétatives tardives, qui affectent la stabilité des relations juridiques entre États et vont à l'encontre du principe *pacta sunt servanda*. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'une fois qu'un instrument juridique est entré en vigueur, aucune réserve ne peut être admise, et il en va de même pour les déclarations interprétatives. Les États ne sont pas autorisés en vertu du droit international à modifier leurs obligations de manière unilatérale par de tels actes, qui imposent aux autres États des obligations auxquelles ils n'ont pas consenti. Le

[5] Voir *Traité multilatéraux...* (2678e séance, note 4), vol. I, p. 406.

régime ordinaire des réserves, en revanche, fonctionne dans un contexte conventionnel et nécessite la participation des autres parties pour que la réserve puisse entrer en vigueur. La question des réserves tardives est très délicate et doit être étudiée de manière équilibrée pour éviter d'adopter une règle qui pourrait compromettre les relations entre États. De fait, le consentement formel des autres États est indispensable pour que les réserves ou les déclarations interprétatives prennent effet. M. Rodríguez Cedeño partage l'avis de M. Economides selon lequel de tels actes unilatéraux ne peuvent être interdits mais il s'agit d'actes juridiques distincts qui doivent être dûment réglementés.

47. M. YAMADA, se référant au projet de directive 2.2.2, dit que, selon plusieurs membres de la Commission, les réserves ne peuvent être formulées lors de la négociation d'un traité car le texte du traité n'est pas encore définitif. Cela est vrai en théorie. Néanmoins, la pratique de la formulation de réserves au stade de la négociation existe dans les faits. Une réserve est par définition une déclaration unilatérale d'un État, et dans certains cas un État présente sa réserve aux autres parties à la négociation en vue d'obtenir leur consentement. Une telle réserve fait partie du processus de négociation. Lorsque le Rapporteur spécial a examiné des réserves « de remplacement », ce qui a abouti au projet de directive 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence), il s'est lui-même référé à une réserve formulée par le Japon à la Convention relative à l'aide alimentaire de 1971[6], qui relevait de l'actuel projet de directive 2.2.2. Le Japon a cherché à s'assurer que les autres parties à cette convention n'émettraient pas d'objection à sa réserve tendant à fournir une assistance aux pays en développement sous forme de riz et d'engrais plutôt que de blé et, à cette fin, il a formulé la réserve durant les négociations, attitude efficace qui a ensuite été confirmée lorsque le Japon a consenti à être lié par la Convention. Le Rapporteur spécial a cité d'autres exemples à l'appui du projet de directive 2.2.2.

48. M. Yamada est d'accord avec les membres qui pensent que les réserves tardives déstabilisent le régime conventionnel et doivent être découragées. D'un autre côté, elles permettent un degré de flexibilité qui contribue à assurer une plus large participation au traité et à dissuader des parties de s'en retirer. Il recommande la pratique du Secrétaire général de l'ONU, dépositaire des traités multilatéraux, qui est fondée sur le principe général selon lequel les parties à un accord international peuvent, par décision prise à l'unanimité, modifier les dispositions d'un accord ou prendre les mesures qu'elles jugent appropriées en ce qui concerne l'application ou l'interprétation de l'accord. Ce principe impose une condition rigoureuse d'unanimité pour l'acceptation des réserves tardives et cette acceptation ne pose aucun problème du moment que la règle de l'unanimité est appliquée. Selon M. Hafner, une réserve tardive n'est pas du tout une réserve. C'est peut-être vrai, et il faudrait peut-être lui donner un autre nom, mais le terme « réserve tardive » est préférable à celui d'« amendement ».

49. La question des réserves non admissibles a été soulevée par M. Crawford et doit être examinée, et le point concernant les conséquences juridiques des réserves tardives se rattache en fait aux réserves en général. M. Yamada appuie donc le projet de directive 2.3.1. Néanmoins, il hésite à appuyer la proposition du Rapporteur spécial figurant aux paragraphes 311 et 312, tendant à inclure une clause type dans le traité. Une telle clause pourrait contribuer à éviter toute ambiguïté mais risque également de donner l'impression que la Commission donne son aval à la pratique des réserves tardives. Il est préférable de se décider à ce sujet en réfléchissant à d'autres clauses types que la Commission pourrait formuler.

50. Le Rapporteur spécial s'efforce de formuler des directives sur la pratique des États en matière de réserves qui s'est développée depuis la Convention de Vienne de 1969 et qui n'est pas toujours conforme au régime des réserves établi par la Convention elle-même. Il importe d'examiner ces réserves « irrégulières ».

51. M. ROSENSTOCK dit que certaines des difficultés actuelles que soulève le sujet sont dues à l'utilisation d'expressions un peu bizarres telles que « une réserve lors de la négociation ». Le point de départ des réserves est la liberté des États d'accepter ou de refuser un traité, et le principe *pacta sunt servanda*. Presque tout le reste en découle, c'est une question de simple logique. M. Kamto souhaite inverser le principe de la non-objection en insistant sur l'acceptation formelle et unanime d'une réserve tardive. Les réserves tardives ne sont pas une catastrophe : elles reflètent la capacité d'un État à refuser un traité puis à l'accepter en négociant des conditions qui équivalent à des réserves. C'est toutefois incommode. La menace qui pèse sur le principe *pacta sunt servanda* est réduite si ce qui est normalement considéré comme une réserve après coup est admissible du moment que personne n'a d'objection. L'acceptation d'une réserve tardive peut être mise en évidence par l'absence d'objection ou, de manière plus rigoureuse, par l'assentiment de toutes les parties concernées. La question de savoir ce qui serait le plus utile, tant pour préserver l'intégrité de *pacta sunt servanda* que pour permettre aux États de trouver un moyen d'enregistrer et de maintenir des accords existants, est en grande partie d'ordre pratique. Plus tôt la Commission commencera à s'attaquer à ce problème, point par point, mieux ce sera.

52. Il faut se méfier des raffinements excessifs qui amènent à établir de nouvelles distinctions. Il est difficile de comprendre la différence, tant du point de vue de l'intention que de celui de l'effet, entre un accord conditionnel et une réserve.

53. La Commission devrait sans tarder s'intéresser de nouveau à l'unité du régime conventionnel. Elle a déjà exprimé une réaction préliminaire qui doit ensuite devenir son opinion réfléchie, et la fin du quinquennat est peut-être une date appropriée pour cela.

54. M. KAMTO dit que les commentaires de M. Yamada illustrent avec justesse le raisonnement qu'il a lui-même fait auparavant. Lors de la négociation d'un traité, en particulier lorsque celui-ci doit être adopté par consensus, un État peut formuler ce qui sera appelé une réserve mais est en fait une position de négociation. La réserve du Japon avait été examinée et négociée, et peut-être parce qu'aucun accord n'avait été conclu sur son

[6] Voir *Annuaire... 1999*, vol. I, 2597e séance, par. 9, p. 228.

contenu, elle a dû être confirmée ultérieurement. Tant que les dispositions du traité évoluent et jusqu'à ce que le traité soit définitivement adopté, on ne peut pas parler de réserves.

55. En ce qui concerne les commentaires de M. Rosenstock, si l'acceptation des réserves tardives est essentiellement une question d'ordre pratique, toutes les conséquences pratiques doivent être examinées. Si un État demande à formuler une réserve tardive et est autorisé à le faire, cela signifie que tous les autres États parties peuvent en faire autant. La réserve tardive peut ainsi torpiller tout le traité. Quel est l'objectif de la Commission ? Préserver la stabilité des traités ou tolérer la renégociation, voire la négation d'un traité, par des moyens obliques ? D'où la nécessité de renforcer les règles et règlements régissant la formulation des réserves tardives.

56. M. AL-BAHARNA dit qu'il est reconnaissant au Rapporteur spécial pour l'analyse détaillée figurant dans son cinquième rapport. Citant le paragraphe 220 du rapport et le résumé de l'introduction du Rapporteur spécial[7], il dit que les 14 projets de directives sont acceptables dans l'ensemble, dans la mesure où ils s'appuient sur les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le projet de directive 2.2.1, par exemple, est aligné sur le paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986. Il dispose qu'une réserve à l'égard d'un traité soumis à ratification doit être confirmée formellement au moment de la signature, même si la confirmation a été faite au moment de l'adoption du traité. En pareil cas, la date de la confirmation formelle de la réserve doit être considérée comme étant le moment de la signature ou de l'expression du consentement à être lié par le traité.

57. Le projet de directive 2.2.2 concerne une réserve formulée lors de la négociation d'un traité et indique qu'en pareil cas, pour qu'elle soit jugée valide, la réserve doit être confirmée au moment de l'expression du consentement à être lié. Cela est également acceptable, si l'on fait valoir qu'une réserve peut être formulée durant la phase de négociation d'un traité. Les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 ne doivent pas être fusionnés car ils sont de nature différente, selon les arguments démonstratifs énoncés au paragraphe 257 du rapport, et parce qu'une telle démarche rendrait le libellé indûment confus.

58. Le projet de directive 2.2.3 dispose qu'une réserve formulée lors de la signature d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature, c'est-à-dire sans la condition de la ratification, ne nécessite aucune confirmation ultérieure. Le paragraphe 259 du rapport se réfère à ces traités comme à des « accords en forme simplifiée ». Il va sans dire qu'une réserve formulée durant le processus de négociation ou d'adoption d'un traité doit être confirmée au moment de la signature. Pour le titre comme pour le texte de la directive, il est préférable de retenir le second membre de phrase entre crochets − « d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature » − ou une autre formule telle que « d'un traité qui entre en vigueur uniquement à la date de sa signature ».

59. Le projet de directive 2.2.4 concerne un traité qui prévoit expressément la formulation de réserves lors de la signature. En pareil cas, même si la ratification formelle est nécessaire, la réserve n'a pas besoin d'être confirmée formellement au moment de l'expression du consentement à être lié. Néanmoins, M. Al-Baharna ne comprend pas pourquoi une réserve ne pourrait pas être également formulée au moment de la ratification.

60. Les projets de directives 2.4.4, 2.4.5 et 2.4.6 se réfèrent à des cas similaires concernant les déclarations interprétatives et n'appellent pas de commentaires. En ce qui concerne le projet de directive 2.4.3, il est préférable de retenir le premier membre de phrase entre crochets. Le projet de directive 2.3.1 sur les réserves tardives ne pose aucun problème.

61. M. TOMKA dit que la Commission a passé plusieurs années à construire des fondations solides pour le projet de directives et s'attelle à présent au rez-de-chaussée. Dans le cas des réserves tardives et des réserves formulées lors de la négociation d'un traité, toutefois, il se demande si le plancher est correctement fixé aux fondations. Compte tenu des attentes des destinataires, il pense que la première lecture du Guide de la pratique doit être achevée à la cinquante-cinquième session, en 2003, et le produit final à la cinquante-septième session, en 2005. La Commission ne doit pas essayer de reformuler les dispositions des Conventions de Vienne de 1969, 1986 et 1978 mais plutôt de les clarifier. M. Tomka souscrit à l'opinion que le Rapporteur spécial exprime dans la première note de bas de page relative au paragraphe 259 de son cinquième rapport, concernant l'intérêt qu'il y a à s'écarter le moins possible de ces instruments.

62. Pour M. Tomka, le projet de directive 2.2.1 ne soulève pas de problème particulier mais il a des doutes sérieux à l'égard du projet de directive 2.2.2. Aucun exemple de la pratique des États n'est fourni et le projet de directive est contraire à la disposition de base sur les réserves figurant dans l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Lors de la négociation de traités multilatéraux, les États font très fréquemment des déclarations, mais celles-ci ne doivent pas être considérées comme des réserves. Si un État souhaite qu'un tel acte soit considéré comme une réserve, il doit le formuler lorsqu'il signe officiellement un traité ou y adhère. Il y a également des problèmes pratiques. La publication intitulée *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* ne contient pas de déclarations faites lors des conférences auxquelles les conventions ou traités concernés ont été adoptés. En fait, cela serait difficile, car, de manière générale, les comptes rendus et autres documents de conférence ne sont publiés qu'après plusieurs années. M. Tomka ne pense pas que le projet de directive 2.2.2 doit être renvoyé au Comité de rédaction et le Rapporteur spécial lui-même, au paragraphe 257 de son rapport, admet que cette disposition « reviendrait à ajouter au texte des Conventions de Vienne une hypothèse qu'elles n'envisagent pas ».

63. Le projet de directive 2.2.4 donne du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 l'interprétation que ce paragraphe n'est applicable qu'en cas de silence du traité au sujet de la possibilité de formuler des réserves. L'argument du Rapporteur spécial est que, sans

[7] Voir 2677e séance, note 9.

cela, une disposition d'un traité envisageant la possibilité de formuler des réserves lors de la signature ne serait pas efficace, mais cela n'est pas vrai : elle aurait pour effet d'éviter une discussion sur la question de savoir si une réserve est admissible ou non. Il est douteux que la directive soit fermement ancrée dans le droit international et qu'il soit sage de proposer une interprétation aussi « libérale » du paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention. Il serait préférable d'imposer la confirmation formelle d'une réserve à l'occasion de la ratification.

64. Les réserves tardives font partie de la pratique des États, comme le fait observer le Rapporteur spécial, mais ce phénomène doit être évité dans la mesure du possible. La Commission ne doit pas encourager les États à formuler des réserves tardives et, par conséquent, le Guide de la pratique ne doit pas contenir de clause type sur les réserves formulées après l'expression du consentement à être lié. C'est pourquoi M. Tomka n'approuve aucune des trois clauses types proposées par le Rapporteur spécial.

65. Le projet de directive 2.3.1 pose quelques problèmes de rédaction car la combinaison des dispositions « à moins que le traité n'en dispose autrement » et « à moins que la formulation tardive de la réserve ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes » est malvenue. Pour se conformer à la définition d'une réserve déjà adoptée par la Commission et pour refléter le régime de l'unanimité, le texte devrait se lire comme suit : « Une déclaration conçue pour avoir l'effet juridique d'une réserve formulée par un État ou une organisation internationale après l'expression de son consentement à être lié par le traité est nulle et non avenue si l'une des autres parties contractantes y fait objection ».

66. M. KATEKA dit qu'il souscrit à l'opinion d'autres membres selon laquelle les réserves ne peuvent être formulées lors de la négociation d'un traité. Elles ne peuvent l'être que lorsque le texte du traité est adopté. Par conséquent, il pourrait être nécessaire de réexaminer le projet de directive 2.2.2. Le terme « réserves tardives » est inadéquat. Se référant à la définition des réserves établie par la Commission et empruntée de la Convention de Vienne de 1969, M. Kateka dit que les réserves « tardives » ne sont pas de véritables réserves. Il est vrai que cette pratique existe mais elle doit être découragée. C'est pourquoi M. Kateka n'appuie pas l'inclusion de clauses types sur ce sujet. Les réserves tardives visent à fournir une issue aux États de manière que ceux-ci n'aient pas à se retirer d'un traité à cause, par exemple, d'un changement de gouvernement. Si les dispositions sur les réserves tardives sont incluses dans le projet, elles doivent être subordonnées à une règle d'unanimité afin de décourager cette pratique.

67. Toutes les références à un « accord en forme simplifiée » doivent être supprimées des projets de directives et remplacées par des références à l'entrée en vigueur lors de la signature, qui est la formulation courante. Comme le Rapporteur spécial le fait observer dans son rapport, la Commission ne doit pas essayer de récrire le régime des Conventions de Vienne lorsqu'elle formule des directives, et il en va de même pour les travaux préparatoires. M. Kateka n'est pas d'accord avec l'interprétation que le Rapporteur spécial fait des verbes « formuler » et « faire » et il fait partie des membres impatients de la Commission qui souhaitent poursuivre l'étude des effets juridiques des réserves. Tout en félicitant le Rapporteur spécial pour son étude du sujet, stimulante intellectuellement, il lui demande instamment de suivre la démarche indiquée au paragraphe 35 de son sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3).

68. Le Rapporteur spécial a exprimé sa préoccupation au sujet des travaux de Mme Hampson, Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, sur les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme et, en particulier, le fait que l'étude de Mme Hampson risque d'aller au-delà d'un inventaire de la pratique des États et de la pratique des organes de surveillance des instruments relatifs aux droits de l'homme. M. Kateka peut comprendre la raison d'une telle préoccupation et la nécessité d'une coordination mais il estime que la Commission ne doit pas tenter de circonscrire les travaux de Mme Hampson et n'a nul besoin d'écrire à cette dernière.

69. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les 14 projets de directives figurant dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

70. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il souhaite exprimer quelques réactions spontanées au débat intéressant que la Commission a tenu au sujet des réserves aux traités. À son avis, la décision de renvoyer les projets de directives au Comité de rédaction ne concerne pas les clauses types qu'il a proposées pour le projet de directive 2.3.1, qui ont suscité peu d'enthousiasme. En fait, en les proposant, il souhaitait simplement illustrer le concept de clause type et les considérait comme des exemples de clause que les États pourraient utiliser.

71. Le Rapporteur spécial est d'accord avec la position exprimée par certains membres de la Commission selon laquelle l'inclusion dans le Guide de la pratique des clauses types spécifiques proposées ne serait pas une bonne chose car cela pourrait être considéré comme un encouragement à l'utilisation des réserves tardives. Comme ses collègues, il souhaite limiter au minimum les réserves tardives. Les limiter est une chose mais nier leur existence pour des motifs tels que ceux avancés par M. Hafner qui, tout en étant intellectuellement convaincants, sont complètement déconnectés de la pratique irait à l'encontre du but du Guide. Les réserves tardives sont l'un des deux problèmes clefs qui ont été examinés jusque-là, l'autre étant les réserves transversales. Le travail de la Commission est d'indiquer aux États la conduite à tenir dans les cas difficiles, qui comprennent absolument les réserves tardives. On peut imaginer des traités qui prévoient eux-mêmes des réserves tardives. M. Hafner a affirmé que les réserves tardives qui n'étaient pas expressément prévues dans les traités étaient une *lex specialis* mais, si cela est vrai, alors il s'agit d'une *lex specialis generalis*, car cela se produit très souvent.

72. M. Melescanu a établi une distinction entre la position qu'il convient d'adopter à l'égard des réserves

tardives, que la plupart des membres souhaitent limiter au minimum, et des déclarations interprétatives tardives, qui, selon la plupart des membres, peuvent être traitées avec une plus grande souplesse. Il est difficile de trouver à propos des déclarations interprétatives simples une position plus souple que celle qui figure dans le projet de directives, et les déclarations interprétatives conditionnelles ressemblent tellement à des réserves qu'on ne doit pas autoriser les États à les utiliser pour contourner les limitations strictes imposées aux réserves tardives.

73. M. Rosenstock se sous-estimait certainement en affirmant qu'il ne comprenait pas la distinction entre réserves et déclarations interprétatives conditionnelles. L'objectif de ces deux types de déclarations unilatérales est différent, et cette différence a déjà été intégrée dans les définitions du chapitre 1 du Guide de la pratique. Il est compréhensible, en revanche, que M. Rosenstock ait du mal à saisir la différence entre les différents régimes juridiques pertinents. Plus le Rapporteur spécial avance dans le sujet, plus il est convaincu que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles est probablement identique, à une ou deux nuances près, à celui des réserves. Néanmoins, il propose de s'en tenir à l'approche empirique adoptée jusque-là, c'est-à-dire de continuer à étudier les réserves et les déclarations interprétatives et de voir s'il existe une pratique des États et, finalement, si des dispositions distinctes sur les déclarations interprétatives conditionnelles ne semblent pas nécessaires, alors il faudra les supprimer du Guide.

74. M. Economides a fait une observation très valable à propos du projet de directive 2.2.2. On ne peut pas véritablement dire que des « réserves » sont formulées lors de la négociation d'un traité mais il doit y avoir un projet de directive couvrant cette situation. Si les déclarations faites à ce moment-là ne sont pas des réserves, elles sont au moins des expressions de l'intention de formuler une réserve. Sir Humphrey Waldock a parlé de réserves embryonnaires[8]. Le Comité de rédaction peut certainement reformuler le projet de directive 2.2.2 pour parler d'intention de formuler une réserve.

75. Les doutes de M. Lukashuk au sujet des verbes utilisés à propos des réserves ne sont pas fondés : les réserves sont bien formulées et non faites. Le Rapporteur spécial comprend les hésitations de certains membres au sujet du projet de directive 2.2.4, mais il est convaincu que le problème qu'il traite doit être porté à l'attention des États. Le Comité de rédaction devrait examiner cette question plus en détail. M. Lukashuk et de nombreux autres membres ont dit qu'une distinction devait être établie entre les traités ouverts et les traités fermés et le Rapporteur spécial s'est demandé comment cela pourrait se faire. Il a ensuite eu une idée, en écoutant MM. Kamto et Melescanu. L'exigence d'unanimité active est peut-être trop rigide de manière générale mais pour les traités vraiment fermés, ceux qui sont réservés à un nombre limité de participants, elle pourrait être retenue.

76. Enfin, le Rapporteur spécial remercie les membres de la Commission qui se sont exprimés sur le sujet et se dit fermement convaincu que le Comité de rédaction pourra améliorer considérablement le projet de directives.

La séance est levée à 13 h 5.

2680e SÉANCE

Vendredi 25 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Protection diplomatique[1] (A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3])

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. DUGARD (Rapporteur spécial) rappelle qu'à sa session précédente la Commission a examiné le chapitre premier (Structure du rapport) et le chapitre II (Projets d'articles) de son premier rapport sur le sujet (A/CN.4/506 et Add.1), qui contenait les projets d'articles 1 à 8, mais n'a pas pu examiner le chapitre III (Continuité de la nationalité et cessibilité des réclamations), qui contenait le projet d'article 9. C'est donc à cette question qu'il consacrera son exposé, en espérant que la Commission trouvera le temps, dans le cadre de la seconde partie de sa session, d'examiner son deuxième rapport (A/CN.4/514), qui traite essentiellement de la question de l'épuisement des voies de recours internes.

2. Le droit de la protection diplomatique constitue un domaine où il existe un important corpus de pratique étatique, de jurisprudence et de doctrine, donc un domaine que l'on pourrait croire peu sujet à controverses et doté de nombreuses règles de droit coutumier largement acceptées, parmi lesquelles il suffirait de choisir et de mettre en forme celles qui font le plus autorité. Malheureusement, il n'en est rien, tant les sources, abondantes, de ce droit semblent aller dans tous les sens. En la matière,

[8] Voir le paragraphe 16 du commentaire de l'article 18 du projet d'articles sur le droit des traités (*Annuaire... 1962*, vol. II, A/5209, p. 199).

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

la Commission doit donc, à l'instar d'un juge, non pas formuler des règles nouvelles mais faire des choix, en écartant les règles qui ne sont pas suffisamment étayées par la pratique étatique, la jurisprudence et la doctrine et en retenant parmi celles qui le sont – mais de manière concurrente, voire contradictoire – les règles qu'elle juge en la circonstance les plus conformes au principe de justice. Par ailleurs, tant à la session précédente de la CDI qu'au sein de la Sixième Commission, le premier rapport a fait l'objet de critiques motivées par l'introduction de la problématique des droits de l'homme dans la protection diplomatique (voir A/CN.4/513, par. 194 et 195). Le Rapporteur spécial a probablement fait une erreur en exposant cette problématique dans le chapitre premier dudit rapport mais le fait est que, à la différence de la plupart des autres branches du droit international, la protection diplomatique ne s'intéresse pas seulement aux droits de l'État, au sens de la fiction de Vattel selon laquelle un préjudice causé à un particulier est un préjudice causé à l'État dont ce particulier a la nationalité[4]; elle s'intéresse aussi à des hommes, des femmes et des enfants qui ont subi un déni de droit ou quelque autre préjudice dans un pays étranger.

3. La question de la continuité de la nationalité (projet d'article 9) illustre bien ces problèmes généraux du droit de la protection diplomatique. Il y a en effet sur cette question un point de vue traditionnel, qui aspire à devenir règle, et qui peut s'énoncer comme suit : un État ne peut exercer la protection diplomatique qu'en faveur d'une personne qui possédait la nationalité de cet État au moment de la survenance du dommage sur lequel se fonde la réclamation et qui a continué de posséder cette nationalité jusques et y compris au moment de la présentation de la réclamation. Cette « règle » traditionnelle est étayée par une pratique étatique, puisqu'on la retrouve dans de nombreux accords, y compris l'accord d'Alger de 1981 portant création du Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran[5], ainsi que dans les règlements qui régissent la pratique des États-Unis et du Royaume-Uni. Elle est aussi étayée par des tentatives de codification, entreprises notamment par l'American Institute of International Law en 1925 dans le projet n° 16 relatif à la protection diplomatique[6], par les auteurs du projet de convention relatif à la « responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers » de la Harvard Law School en 1929[7], par García Amador, Rapporteur spécial de la Commission sur la responsabilité des États, dans son troisième rapport en 1958[8], et par l'Institut de droit international, quoique avec une réserve importante, dans sa résolution sur « le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un État en raison d'un dommage subi par un individu », adoptée à sa session de Varsovie en 1965[9]. Elle est également étayée par des sentences arbitrales, notamment dans les affaires *Stevenson* (1903) et *Kren* (1953) ainsi que dans le cas des réclamations Iran-États-Unis s'agissant de l'application de l'accord d'Alger portant création du tribunal chargé de ces réclamations. Enfin, elle est étayée sur le plan de la doctrine, puisqu'elle compte Oppenheim[10] et Borchard[11] parmi ses ardents partisans. Outre cet ancrage dans la pratique et dans la théorie juridiques, la « règle » traditionnelle a une raison d'être, qui est de prévenir les abus contre lesquels mettaient en garde Moore[12] en 1906 et Parker[13] en 1924, en empêchant les particuliers de se lancer dans une course à l'État le plus puissant et « efficace », donc offrant la protection la plus avantageuse, et en empêchant les États puissants de se transformer en « agences de réclamation ».

4. Or, ce point de vue traditionnel, étayé et rationnel, est contesté par un autre point de vue qui fait aussi autorité et qui repose sur des arguments critiques également étayés et rationnels. Premièrement, il est difficilement conciliable avec le principe de Vattel : si le préjudice causé à l'individu est un préjudice causé à l'État, les aléas de la nationalité de l'individu après la survenance du préjudice n'ont plus aucune importance. Deuxièmement, sa validité est remise en cause dans la jurisprudence. Ainsi, dans la *Décision administrative n° V*, le surarbitre Parker fait remarquer que certains tribunaux ont refusé d'adopter le point de vue traditionnel et que d'autres, tout en l'adoptant, en ont contesté le bien-fondé. Devant la CPJI, en l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, le juge van Eysinga a conclu que la pratique de la continuité ne s'était pas cristallisée en une règle générale.

5. Troisièmement, le contenu de la « règle » traditionnelle est incertain en raison du flou qui entoure sa terminologie. Par « date du dommage », entend-on la date de l'acte dommageable, celle de la commission du déni de justice ou celle du jour où l'État défendeur a failli à l'obligation de réparer ? La notion de continuité est tout aussi trompeuse, les tentatives de codification ne retenant en fait que la date du dommage et la date de présentation de la réclamation et faisant l'impasse sur l'intervalle entre ces deux dates. Enfin, et surtout, la date jusqu'à laquelle la nationalité doit avoir continué (le *dies ad quem*) désigne-t-elle la date à laquelle le gouvernement épouse la réclamation de son national, la date à laquelle s'engagent des négociations, la date de dépôt formel de la déclaration, la date d'entrée en vigueur de l'instrument créant l'instance arbitrale, la date de présentation de la réclamation, la date de la sentence arbitrale, etc.? Ces incertitudes s'expliquent aisément par le fait que chaque affaire est régie par la terminologie de l'instrument conclu pour la régler. Quatrièmement, la raison d'être de la « règle » traditionnelle n'est plus valable : d'abord, les États, les plus puissants et « efficaces » d'entre eux notamment, sont aujourd'hui très prudents en matière d'attribution de leur nationalité; ensuite, depuis l'affaire *Nottebohm*, il est établi qu'un État requérant doit aussi apporter la preuve de l'existence d'un

[4] E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington, Carnegie Institution, 1916, vol. III, chap. VI, p. 136.

[5] Voir *Revue générale de droit international public* (Paris), t. 85, 1981, p. 139.

[6] Reproduit dans *Annuaire... 1956*, vol. II, A/CN.4/96, annexe 7, p. 227.

[7] Ibid., annexe 9, p. 229.

[8] *Annuaire... 1958*, vol. II, A/CN.4/111, art. 21, p. 68.

[9] Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 59.

[10] *Oppenheim's International Law*, sous la direction de R. Jennings et A. Watts, 9e éd., vol. I, *Peace,* Londres, Longman, 1992, p. 512.

[11] E. M. Borchard, "The protection of citizens abroad and change of original nationality", *Yale Law Journal*, vol. 43, n° 3, janvier 1934, p. 377 à 380.

[12] J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington, 1906, vol. VI, p. 637.

[13] *Décision administrative n° V*, p. 141.

lien effectif avec le national au nom duquel il présente une réclamation. La course à l'État offrant la protection la plus avantageuse n'est donc plus de mise. Cinquièmement, le point de vue traditionnel est injuste dans la mesure où il peut aboutir à un déni de protection diplomatique à l'égard de personnes qui ont changé de nationalité involontairement, soit pour cause de succession d'États – cas de figure reconnu comme exception à la règle dans la tentative de codification du sujet par l'Institut de droit international en 1965 – ou pour d'autres raisons (mariage, adoption, etc.). Sixièmement, ce point de vue ne tient pas compte du fait que c'est en définitive l'individu qui est le bénéficiaire de la protection diplomatique. Dès 1932, Politis réussissait à empêcher l'Institut de droit international, et le rapporteur Borchard, de donner son aval à la « règle » traditionnelle en faisant valoir que la protection doit pouvoir s'exercer en faveur de l'individu, malgré son changement de nationalité, sauf lorsque celui-ci agit contre son gouvernement d'origine ou ne se décide pour une nationalité nouvelle que dans un but frauduleux. La règle est donc ramenée à deux exceptions[14]. Septièmement et finalement, le point de vue traditionnel a été et continue d'être critiqué par des auteurs, parmi lesquels Geck[15], Jennings[16], O'Connell[17] et, surtout, Wyler[18].

6. Étant donné le poids de ces arguments critiques et les sérieux doutes quant au statut de règle coutumière de la clause de la continuité de la nationalité, il semble qu'il serait sage pour la Commission de revoir ce point de vue traditionnel et d'adopter une règle plus souple, qui fasse plus de place à l'idée que c'est en définitive l'individu qui est le bénéficiaire de la protection diplomatique. Cette suggestion figure dans le projet de convention de la faculté de droit de l'Université Harvard sur la responsabilité internationale pour les dommages causés aux étrangers de 1960[19] et a été reprise en 2000 dans le rapport d'Orrega Vicuña à l'Association de droit international[20], qui reformule à cette occasion les deux exceptions de Politis. La Commission a d'ailleurs abordé brièvement cette question en 1995, à sa quarante-septième session, dans le cadre de l'examen du sujet de la succession d'États. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial sur ce sujet faisait remarquer que ni la pratique ni la doctrine ne donnaient une réponse claire à la question de savoir si la règle de la continuité de la nationalité s'appliquait au changement involontaire de nationalité résultant d'une succession d'États[21]. Se fondant sur l'affaire *Pablo Najera*, où une distinction était établie entre changement volontaire et changement involontaire de la nationalité, il faisait remarquer qu'il fallait peut-être modifier la règle en cas de changement involontaire résultant d'une succession d'États. À la même session de la Commission, le Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales a estimé que la continuité de la nationalité ne devrait pas être exigée en cas de changement de nationalité résultant d'une succession d'États, puisque la finalité de cette règle, qui est d'empêcher les abus, est en l'occurrence sans objet[22].

7. Le projet d'article 9 part du principe que la « règle » de la continuité de la nationalité n'a plus ni utilité ni raison d'être. Elle appartient à l'ère pré-Nottebohm, où l'individu pouvait acquérir facilement une nouvelle nationalité et où l'État n'était pas tenu d'apporter la preuve d'un lien effectif et authentique avec son national. L'on pourrait envisager un maintien de cette règle mais assortie d'une dérogation en cas de changement involontaire de nationalité, mais ce serait là une démarche trop restrictive. Le Rapporteur spécial propose dans le projet d'article 9 une règle qui renonce complètement au point de vue traditionnel mais maintient les sauvegardes contre les abus qui constituaient sa raison d'être. Un État peut alors présenter une réclamation au nom d'une personne qui a acquis de bonne foi la nationalité de cet État après la date du dommage imputable à un État autre que l'État de nationalité précédent, pour autant que l'État de nationalité d'origine n'ait pas exercé ou ne soit pas en train d'exercer la protection diplomatique à raison de ce dommage. Les sauvegardes résident dans la priorité accordée à l'État de nationalité d'origine, conformément à la fiction de Vattel, dans l'exigence de bonne foi concernant l'acquisition de la nationalité, ainsi que la nécessité d'un lien effectif entre l'État requérant et son national, conformément au principe Nottebohm, et dans l'impossibilité d'exercer la protection diplomatique contre un État de nationalité antérieur à raison d'un dommage subi par une personne qui possédait alors la nationalité de cet État, ce qui permet d'éviter les difficultés créées par des textes, critiqués à juste titre, tels que la loi Helms-Burton des États-Unis[23] concernant les réclamations de Cubains naturalisés Américains contre le Gouvernement cubain à raison de faits survenus alors qu'ils étaient encore nationaux de Cuba. Par ailleurs, le paragraphe 2 du projet d'article étend ce principe à la cessibilité des réclamations. Le projet d'article 9 offre donc une approche plus souple et plus ouverte à l'idée que c'est en définitive à l'individu que doit bénéficier la protection diplomatique. Cela étant, le Rapporteur spécial attend de la Commission des indications sur le choix qu'elle voudra faire en la circonstance.

8. M. YAMADA tient à dire son admiration au Rapporteur spécial, dont le rapport offre ample matière à réflexion et illustre son souci de la protection et de la promotion des droits de l'homme.

9. Pour M. Yamada, la protection diplomatique est une institution faisant intervenir des États, une institution par

[14] *Annuaire de l'Institut de droit international*, session d'Oslo, août 1932, p. 488.

[15] W. K. Geck, "Diplomatic Protection", in *Encyclopedia of Public International Law* (sous la direction de R. Benhardt), vol. I, 1992, p. 1055.

[16] R. Y. Jennings, "General course on principles of international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967-II*, Leyde, Sijthoff, 1969, vol. 121, p. 476 et 477.

[17] D. P. O'Connell, *International Law*, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. 2, p. 1037.

[18] E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

[19] Reproduit dans L. B. Sohn et R. R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interest of aliens", *American Journal of International Law* (Washington), vol. 55, juillet 1961, p. 548.

[20] F. Orrego Vicuña, "The changing law of nationality of claims", rapport final soumis au Comité sur la protection diplomatique de l'Association de droit international, 1999. (Inédit)

[21] Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie), A/CN.4/467, par. 113.

[22] Ibid., vol. II (2e partie), annexe, par. 31 et 32, p. 122.

[23] Voir ILM, vol. 35, no 2, mars 1996, p. 359. Pour le texte français de la « loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba », voir *Documents d'actualité internationale*, Paris, Ministère des affaires étrangères, no 16, 15 août 1996, p. 674.

laquelle un État peut demander à un autre État, au nom d'un de ses ressortissants, réparation pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite qui lui est imputable. Et bien que, dans l'exercice de ce droit, le premier État doive prendre pleinement en considération les droits fondamentaux de la personne lésée, elle n'est pas une institution de défense des droits de l'homme en soi. Le meilleur moyen de protéger les droits de l'homme et d'aider un particulier à obtenir réparation pour un préjudice subi à raison du fait illicite d'un État consiste à donner à ce particulier le droit d'intenter une action devant un organe judiciaire international contre l'État en question, y compris l'État dont il a la nationalité. Et de fait, la Cour européenne des droits de l'homme est saisie de milliers d'affaires de ce type. Dans le même ordre d'idées, l'encadrement des immunités juridictionnelles contribue à la promotion des droits de l'homme. En revanche, très peu d'affaires de protection diplomatique sont portées devant des juridictions internationales.

10. Se référant à l'article 9 présenté par le Rapporteur spécial, M. Yamada considère qu'il renferme des éléments fort intéressants du point de vue de la protection diplomatique et qu'il mérite un examen approfondi. Dans la conclusion de son rapport, le Rapporteur spécial explique sa proposition visant à aménager la « règle » traditionnelle de la continuité de la nationalité, en faisant valoir qu'elle n'a plus de raison d'être, et n'a plus sa place dans un monde où les droits des personnes physiques sont reconnus par le droit international et dans lequel il n'est pas facile de changer de nationalité. M. Yamada respecte cette conclusion en tant que déclaration de principe mais la juge par trop générale au regard de l'état actuel du droit coutumier. En effet, non seulement il estime que les pratiques actuelles en matière de protection diplomatique reposent encore sur le principe de la continuité de la nationalité, mais de plus il constate que si les personnes, prises individuellement, peuvent, il est vrai, difficilement changer de nationalité, les changements de nationalité sont beaucoup plus nombreux actuellement que par le passé. Il convient cependant avec le Rapporteur spécial qu'il faut, pour régler certains cas, faire une entorse au principe. Reste à savoir dans quels cas le faire.

11. Le critère « de bonne foi » visé au paragraphe 1 de l'article 9 dans le cas du changement de nationalité pose des problèmes, comme dans le cas de la naturalisation à l'article 5 soumis à la Commission à sa session précédente et que le Rapporteur spécial a été en son temps invité à revoir. M. Yamada suggère donc que la Commission examine le paragraphe 1 de l'article 9 simultanément avec le nouvel article 5 qui lui sera proposé. Cela dit, il admet avec le Rapporteur spécial que le changement de nationalité consécutif à une succession d'États justifie une dérogation au principe de la continuité de la nationalité. Toutefois, la question de la « naturalisation de bonne foi » est plus épineuse et doit être traitée séparément de celle du changement de nationalité consécutif à la succession d'États. Notant d'autre part que dans son rapport le Rapporteur spécial reconnaît que la doctrine de la continuité de la nationalité crée des difficultés particulières quand il y a changement involontaire de nationalité, en cas par exemple de succession d'États, mais que ce n'est pas dans ce cas seulement qu'il faut la repousser, et que le mariage par exemple peut emporter un changement de nationalité qui n'est pas volontaire, M. Yamada pense que c'est le changement de nationalité involontaire consécutif à un mariage qui serait une violation des droits de l'homme, et non le déni de protection diplomatique.

12. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 9 relatif à la question de la cessibilité des réclamations, M. Yamada pense qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la cessibilité des réclamations entre personnes morales et la cessibilité des réclamations entre personnes physiques. Il rappelle à ce propos qu'à la session précédente de la Commission le groupe de consultation informel sur les articles 1, 3 et 6 est convenu « que le projet d'articles tendrait – à ce stade – à viser la protection à la fois des personnes physiques et des personnes morales » et, reconnaissant que « la protection des personnes morales soulève toutefois des problèmes particuliers », a admis que « la Commission voudra peut-être, à une phase ultérieure, réexaminer la possibilité d'inclure ou non la protection des personnes morales »[24]. Considérant que le moment est venu de reprendre l'examen de cette question, M. Yamada souligne que la protection diplomatique devrait s'étendre aux personnes morales, dès lors que les fusions ou acquisitions de sociétés posent fréquemment le problème de la cessibilité des réclamations entre personnes morales. La question est certes ardue, et il faudra éviter la course à la protection la plus avantageuse.

13. Ces observations préliminaires faites, M. Yamada se réserve le droit de revenir ultérieurement sur ce sujet en séance plénière.

14. M. KUSUMA-ATMADJA relève que la question de la continuité de la nationalité est hérissée de difficultés. Il considère que le sujet doit viser les personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales, en leur accordant le droit d'option. Il renvoie à ce propos à l'intervention qu'il a faite lors de l'examen par la Commission, à sa quarante-septième session, du sujet « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales » – dont l'intitulé est devenu ensuite « La nationalité en relation avec la succession d'États » – et dans laquelle il expose les mesures prises par le Gouvernement indonésien en matière de nationalité dans le respect des vœux des intéressés[25].

15. M. Kusuma-Atmadja se réserve le droit de revenir sur cette question, fort importante, à un stade ultérieur.

16. M. KATEKA félicite tout d'abord le Rapporteur spécial pour la puissance de ses arguments et l'ingéniosité dont il a fait montre en rédigeant l'article 9 de manière à éviter la course à la protection diplomatique la plus avantageuse.

17. Il fait observer d'autre part qu'à son avis très peu d'affaires de protection diplomatique seront portées devant des juridictions internationales et que la plupart d'entre elles seront traitées au niveau national. Quant à la distinction qu'il est suggéré d'opérer entre changement de nationalité involontaire et changement de nationalité volontaire, il lui semble qu'elle risque fort de poser plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Il en va de même pour l'extension du champ d'application du sujet aux personnes morales, déjà évoquée à la session précédente de la Commission et à laquelle il n'est pas favorable.

[24] *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 495.
[25] *Annuaire... 1995*, vol. I, 2390e séance, par. 45, p. 78.

18. M. Kateka, convenant avec le Rapporteur spécial que le sujet gagne en complexité à mesure que son examen progresse, se demande s'il ne serait pas souhaitable de le circonscrire dès à présent, avant que d'aller plus loin, et de déterminer avec soin les éléments de développement progressif du droit international qui pourraient y être inclus, s'agissant de la protection des droits fondamentaux de l'homme notamment.

19. Enfin, répondant à la sollicitation du Rapporteur spécial, M. Kateka dit que sa préférence va au maintien de la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité, d'autant plus qu'il considère, pour sa part, qu'elle est bien ancrée dans la pratique des États.

20. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra l'examen de ce point de l'ordre du jour au cours de la seconde partie de sa session.

Organisation des travaux de la session *(suite)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

21. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) annonce que M. Rodríguez Cedeño entend participer aux travaux du Comité de rédaction sur les réserves aux traités.

La séance est levée à 11 h 10.

2681e SÉANCE

Mardi 29 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite*)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité qui contient le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture (A/CN.4/L.602 et Corr.1**).

2. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a tenu 19 séances du 3 au 23 mai et a pu achever la deuxième lecture des projets d'articles. Un seul problème, mineur, reste à régler; le Comité fera rapport à ce sujet à la Commission lors de la seconde partie de sa session.

3. Le sujet de la responsabilité des États est incontestablement l'un des plus importants sur lesquels la Commission ait jamais entrepris de se pencher. Les rapporteurs spéciaux qualifiés et expérimentés qui se sont succédé ont consacré beaucoup de leur énergie et de leur talent intellectuel à mettre au point le régime pertinent. On ne saurait surestimer l'importance de la contribution du regretté Roberto Ago, qui a défini l'approche et la structure d'ensemble. Si Roberto Ago a établi le sujet sur une assise solide, la responsabilité de l'achèvement du projet revient pour une bonne part à l'actuel rapporteur spécial, M. Crawford. Le Président du Comité de rédaction exprime sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, qui a fait preuve d'une coopération sans faille et d'une disponibilité efficace devant la nécessité de réviser les articles. La maîtrise du sujet par le Rapporteur spécial et sa persévérance dans la recherche de solutions à des questions délicates et sujettes à controverse ont considérablement facilité la tâche du Comité. Le Président du Comité de rédaction tient aussi à remercier les membres du Comité pour leur coopération et l'esprit constructif avec lequel ils ont examiné les articles.

4. Le Comité de rédaction a achevé la deuxième lecture des articles en 2000, mais n'avait pas eu le temps d'en effectuer un examen complet. De plus, vu le laps de temps non négligeable qui s'est écoulé entre l'achèvement des différentes parties du projet, l'envergure et l'importance du sujet et l'évolution du droit international, la Commission avait jugé prudent de permettre aux gouvernements de réfléchir une fois de plus aux articles avant d'y mettre la dernière main.

5. Le Comité de rédaction a désormais passé en revue tous les projets d'articles, en tenant soigneusement compte des observations formulées par les gouvernements à la Sixième Commission et par écrit (A/CN.4/515 et Add.1 à 3), ainsi que des points de vue exprimés par les membres de la Commission. Il a aussi travaillé sur la base d'accords qui se sont dégagés à la Commission en matière de règlement des différends, de violations graves et de contre-mesures.

6. En examinant les articles, le Comité de rédaction a évité autant que faire se pouvait de rouvrir le débat sur des questions de fond qui avaient déjà été tranchées. Pour des raisons à la fois pratiques – rouvrir le débat sur des questions majeures à ce stade avancé des travaux risquerait

---

* Reprise des débats de la 2677e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

** Révisé par la suite (A/CN.4/L.602/Rev.1). Pour le compte rendu des modifications apportées, voir 2701e séance, par. 62 à 67.

de retarder l'achèvement du projet – et de principe – le Comité a adopté provisoirement tout un ensemble de projets d'articles à sa cinquante-deuxième session –, l'examen s'est donc limité aux observations faites au sujet de tel ou tel article. Cependant, si les observations de gouvernements ou de membres de la Commission le justifiaient, des points particuliers ont été revus et des remaniements importants apportés au texte. Le projet issu des travaux du Comité est équilibré, il répond pleinement et équitablement aux observations formulées et reflète raisonnablement les points de vue exprimés au Comité de rédaction et, son Président l'espère, à la Commission elle-même. Le Comité s'est penché sur des problèmes de traduction, guidé par le souci d'aligner les différentes versions linguistiques sur l'original anglais. Le Président du Comité ne fera référence aux problèmes d'ordre linguistique que lorsqu'un énoncé particulier a été retenu pour des raisons de commodité de traduction, mais invite les membres de la Commission qui relèveraient des discordances dans des versions autres que l'anglais de l'en informer ou d'en faire part au secrétariat. Alors qu'il s'en était abstenu les trois années précédentes, le Comité de rédaction soumet ici son rapport à la Commission en lui recommandant d'adopter les articles.

7. S'agissant du titre, le Comité de rédaction craignait que la formule « Responsabilité des États » ne soit pas suffisamment claire pour distinguer le sujet de celui de la responsabilité de l'État en droit interne. Il a envisagé diverses variantes, telles que « Responsabilité de l'État en droit international », « Responsabilité internationale des États » et « La responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite » *(International responsibility of States for internationally wrongful acts)*. Cette dernière formule a entres autres avantages de pouvoir être facilement rendue dans d'autres langues que l'anglais, la notion de *responsibility* se distinguant clairement de celle de *liability* internationale pour des faits qui ne sont pas interdits par le droit international.

8. Le Comité de rédaction s'est rallié par la suite au titre « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », sans qualifier la « responsabilité » d'« internationale », de façon à ne pas répéter le mot « international » dans le titre. Cependant, il sera expliqué dans le commentaire que le mot « responsabilité » est censé renvoyer exclusivement à la « responsabilité internationale ». Comme le projet d'articles ne vise que les actes internationalement illicites à l'exclusion de tout autre acte illicite, il a été jugé préférable de conserver la référence aux actes qui sont *internationalement* illicites. En termes de structure, l'ordre des articles adopté en 2000 a été conservé, à de rares exceptions près.

9. Le Comité de rédaction a examiné la possibilité de modifier le titre de la première partie dans l'idée qu'il était trop proche du nouveau titre du sujet dans son ensemble. En particulier, il a examiné une proposition de la France tendant à adopter le titre « Fait générateur de la responsabilité des États », mais a jugé difficile de rendre cette formule en anglais. Une possibilité consistait à revenir au titre de la première partie adopté en première lecture[4], à savoir « Origine de la responsabilité internationale », mais, de l'avis du Comité, les incidences de l'« origine historique » plaidaient contre une telle décision. Une autre possibilité était d'adopter un titre plus générique tel que « La responsabilité internationale des États ».

10. Tout bien considéré, le Comité de rédaction a estimé que le titre actuel « Le fait internationalement illicite de l'État » était la meilleure formule. S'agissant de la version française, si le Comité a envisagé la possibilité de faire une exception et de reprendre la proposition française, il a néanmoins pensé que, vu le changement apporté au titre du projet dans son ensemble, le souci qui expliquait cette proposition n'avait plus lieu d'être. Il a donc décidé d'utiliser en français la formule « Le fait internationalement illicite de l'État ».

11. En ce qui concerne le chapitre premier de la première partie, le Comité de rédaction a décidé de conserver le titre « Principes généraux », qui n'était pas sujet à controverse. En examinant les articles 1, 2 [3]* et 3 [4], le Comité a noté qu'ils étaient de nature très structurelle, qu'ils avaient été largement approuvés et que ni les gouvernements ni la Commission n'avaient formulé de critiques à leur encontre.

12. Pour ce qui est de l'alinéa *b* de l'article 2 [3] (Éléments du fait internationalement illicite de l'État), le Comité de rédaction a envisagé la possibilité de parler d'« obligation juridique » plutôt que simplement d'« obligation ». Cette précision intéressait tout spécialement certaines versions linguistiques, telles que la russe, puisque l'on faisait une distinction entre les engagements « juridiques » et les autres, politiques par exemple. Le Comité a décidé que l'original anglais demeurerait inchangé, attendu que le contexte montrait bien que cet article traitait d'une obligation de droit international, comme le commentaire l'expliquait. En outre, l'adjonction du qualificatif « juridique » susciterait de multiples amendements d'un bout à l'autre du projet. Le Comité craignait aussi que le fait de souligner le caractère juridique de l'obligation eût pour effet de sous-entendre qu'il existait d'autres obligations, de caractère autre que juridique, susceptibles de faire jouer la responsabilité. Or le projet d'articles n'envisage rien de tel.

13. Pour ce qui est de l'article 3 [4] (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite), le Comité de rédaction a examiné la remarque faite par un gouvernement au sujet du doublon constitué avec l'article 32 [42], puisque l'un comme l'autre traitent de la non-pertinence du droit interne. Il a constaté qu'un double emploi était inévitable et qu'il ne semblait y avoir aucune incohérence entre les deux articles. L'article 3 [4] traite de la qualification d'un fait, tandis que l'article 32 [42] concerne la réparation en tant que conséquence juridique d'un fait illicite.

14. Le Comité de rédaction a aussi examiné une proposition faite à la Sixième Commission, de libeller le titre de l'article 3 [4] comme suit : « Droit applicable pour qualifier d'internationalement illicite le fait d'un État » ou « Droit applicable ». En rejetant pour insuffisance cette proposition, il a noté que l'article 3 [4] ne considérait pas le droit interne comme non pertinent pour la question

[4] Voir 2665e séance, note 5.

* Les numéros entre crochets correspondent aux numéros des articles adoptés en première lecture.

de savoir si un comportement était internationalement illicite; cette disposition prévoyait plutôt que le droit international régissait la question de la qualification, en tenant compte du droit interne dans la mesure où il était pertinent. En d'autres termes, il peut se trouver que le droit interne soit pertinent en matière de responsabilité internationale et le libellé de l'article 3 en tient alors compte. Le Comité a donc décidé d'adopter les trois projets d'articles du chapitre premier tels qu'ils se présentaient.

15. Le Comité de rédaction a apporté de petites modifications d'ordre structurel et rédactionnel au chapitre II (Fait de l'État d'après le droit international) de la première partie. Il a décidé de modifier l'agencement de deux des articles pour regrouper les dispositions dans un ordre plus logique et préciser le lien entre l'article 9 [8], concernant le comportement mené en cas d'absence ou de carence des autorités officielles, et plusieurs autres articles. Les articles ont été réorganisés comme suit : les articles 4 [5] et 5 [7] ont conservé la même numérotation; ils sont suivis du nouvel article 6, qui avait été l'article 8 [9] en 2000, consacré au comportement d'organes mis à la disposition d'un État par un autre État; du nouvel article 7, contenant l'essentiel de ce qui avait été l'article 9 [10] en 2000 et qui traite de l'excès de pouvoir ou du comportement contraire aux instructions; du nouvel article 8, qui avait été l'article 6 [8] en 2000, concernant le comportement mené sous la direction ou le contrôle de l'État; du nouvel article 9, qui avait été l'article 7 [8] en 2000 sur le comportement mené en cas d'absence ou de carence des autorités officielles, et des articles 10 [14, 15] et 11, qui ont gardé la même numérotation qu'en 2000. Ce remaniement a pour avantage supplémentaire de regrouper les quatre premiers articles traitant du comportement des organes, personnes ou entités et les quatre derniers articles qui traitent d'autres types de comportement.

16. Le Comité de rédaction a décidé de normaliser les différentes références aux personnes, entités et organes dans le chapitre II. Il a dans un premier temps envisagé la formule « personne ou organe », mais a convenu de retenir la formule « personne ou entité » au paragraphe 2 de l'article 4 et dans les articles 5 et 7, se conformant au libellé du projet d'articles consacré aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens[5]. Le paragraphe 1 de l'article 4 et l'article 6 conservent la référence à l'« organe » et les articles 8 et 9 les termes « personne ou groupe de personnes ». La possibilité d'utiliser une formule type pour tous les articles a été rejetée. La référence à « personne ou entité » est censée renvoyer aux personnes physiques et morales dans les articles pertinents. *A contrario*, l'expression « personne ou groupe de personnes » est employée dans les articles qui traitent d'ensembles d'individus ou de groupes qui ne possèdent pas ou n'ont pas besoin de posséder la personnalité morale, mais agissent néanmoins collectivement.

17. S'agissant du titre du chapitre II, le Comité de rédaction s'est préoccupé des incidences éventuelles des mots « fait de l'État » par rapport à la doctrine du fait du prince (en anglais *act of State*), expression juridique propre à certains systèmes sans aucun rapport avec le sujet. Il a examiné différentes formules qui cernent de plus près la portée du chapitre II, à savoir l'attribution d'un comportement à l'État. Il s'est penché notamment sur le « comportement imputable à l'État », l'« attribution à l'État », l'« attribution d'un fait à l'État », l'« attribution d'un comportement à l'État en droit international ». Il a décidé de retenir la formule « Attribution d'un comportement à l'État », version plus courte de la dernière formule qui omet la référence au droit international, qui va de soi dans ce contexte et découle de l'application de l'article 3 [4]. Suite à l'adoption de ce nouveau titre, il a opté pour une version plus courte du titre de chacun des projets d'articles qui reflète le comportement visé, étant entendu que le chapitre tout entier traite de l'attribution à l'État d'un tel comportement.

18. L'article 4 [5] concilie, suite aux travaux de la cinquantième session[6], le rôle du droit interne de l'État et celui du droit international pour qualifier une entité d'« organe ». Cet équilibre a été maintenu dans l'ensemble et le Comité de rédaction a décidé de ne pas rouvrir le débat sur cet article quant au fond.

19. Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à supprimer le membre de phrase liminaire du paragraphe 1, « Aux fins des présents articles ». On a fait observer qu'en raison de la structure du projet d'articles, y compris de l'absence de disposition sur les expressions employées, plusieurs dispositions faisaient l'objet d'articles distincts ou figuraient dans des articles séparés et qu'il ne serait pas élégant de commencer chacun d'eux par le membre de phrase « Aux fins des présents articles ». De l'avis du Comité, toute définition contenue dans un instrument juridique s'entendait aux fins de l'application de l'instrument en question. Il n'était pas nécessaire de le répéter au début de chaque article qui définissait un terme et le commentaire se rapportant au chapitre II ou à l'article 4 [5] y ferait une allusion d'ordre général. Le Comité a donc supprimé ce membre de phrase du paragraphe 1 et du début du paragraphe 2.

20. Le Comité de rédaction a aussi examiné une proposition tendant à changer les mots « est considéré comme un fait » en « est un fait » ou « constitue un fait », mais il est apparu que le mot « constitue » aurait un caractère trop absolu et ne reflétait plus l'idée de processus ou d'opération intellectuelle implicite dans les mots « est considéré comme ». Finalement, le Comité a décidé de conserver les mots « est considéré comme ». Suite au débat sur l'article 7 [10], le Comité a décidé de supprimer la référence au fait d'avoir « agi en cette qualité ». Il faudrait considérer cette suppression non pas comme une modification du champ d'application de l'article 4 [5], mais comme un moyen de réduire le chevauchement entre les articles 4 [5] et 7 [10]. Le Comité a raccourci le titre de l'article en « Comportement des organes de l'État ».

21. L'article 5 [7] a une fonction spécifique, qui est de viser les cas où, en droit interne, des entités paraétatiques reçoivent des fonctions gouvernementales particulières,

[5] *Annuaire... 1991*, vol. II (2e partie), par. 28, p. 13.

[6] Pour les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la cinquantième session, voir *Annuaire... 1998*, vol. I, 2562e séance, par. 72, p. 304.

tel que l'exercice par une compagnie aérienne d'un pouvoir en matière d'immigration ou la délivrance de licences. Le Comité de rédaction a examiné la suggestion faite par un gouvernement de préciser le membre de phrase « prérogatives de la puissance publique ». Il a estimé qu'il s'agissait là d'une expression courante, qu'aucune adjonction dans l'article lui-même ne saurait préciser plus avant et qu'en tout état de cause toute adjonction de termes risquerait en fait de prêter à confusion. C'est dans le commentaire qu'il faudrait apporter des précisions.

22. Le Comité de rédaction a convenu que les termes employés au paragraphe 2 de l'article 4 [5] et dans l'article 5 [7] devaient être cohérents. Il a reconnu que toutes sortes d'entités, dont toutes ne possédaient pas la personnalité morale, par exemple des milices et des associations, pouvaient exercer des prérogatives de la puissance publique. Il a jugé préférable d'employer l'expression plus vague « personne ou entité » pour recouvrir toutes les possibilités qui pourraient surgir dans la pratique.

23. Le Comité de rédaction s'est aussi penché sur l'emploi en anglais du mot *case* (« en l'occurrence ») figurant à la fin de l'article et a pensé que, vu la confusion possible avec l'idée de procédure judiciaire, un autre terme s'imposait. Il a été suggéré d'employer les mots *matter*, *issue* ou encore *circumstances*. Le Comité a finalement convenu de remplacer dans la version anglaise *in the case in question* par *in the particular instance* (« en l'espèce »). Un nouveau libellé a été retenu pour le titre, à savoir « Comportement des personnes ou entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique », conformément à la nouvelle formule retenue pour tous les titres du chapitre II.

24. Le Comité de rédaction a examiné la suggestion faite par un gouvernement d'inclure une clause de sauvegarde dans l'article 6 [9] pour couvrir le cas de la coresponsabilité d'un État, dont un organe a été mis à la disposition d'un autre État, et de cet autre État. Il a décidé qu'une telle référence ne s'imposait pas puisque les articles du chapitre II s'appliquaient ensemble. En outre, on pouvait se demander si, lorsqu'un État prêtait l'un de ses organes à un autre État, la question de la responsabilité conjointe des États se posait nécessairement. Dans certaines circonstances, il pourrait y avoir un organe conjoint des deux États, un organe de l'État A agissant aussi en tant qu'organe de l'État B : le Comité pensait à l'exemple des autorités suisses qui exerçaient des pouvoirs en matière d'immigration au nom du Liechtenstein ainsi qu'au nom de la Confédération. En pareil cas, le comportement serait imputable aux deux États, en vertu de la structure générale du chapitre II. Il est aussi arrivé qu'un organe de l'État A soit effectivement devenu un organe de l'État B. Si l'on voulait couvrir toutes les situations, il faudrait mettre au point un article très élaboré. Mieux valait développer le sens du membre de phrase « mis à la disposition » dans le commentaire, qui pourrait aussi traiter du problème de la coresponsabilité. Le Comité a par conséquent retenu le texte adopté en 2000, avec une modification d'ordre rédactionnel mineure et adopté le titre révisé « Comportement d'organes mis à la disposition d'un État par un autre État ».

25. Le Comité de rédaction a eu un long débat sur la portée de l'article 7 [10], dont le but est de viser les actes de négligence, les actes *ultra vires* ou les excès de pouvoir dans les cas où des individus agissaient dans le cadre de leur compétence, c'est-à-dire « en cette qualité ». Il a examiné le terme « outrepasse » qui, de l'avis de certains, était excessif. Cela soulevait une question quant aux limites de l'article 7 [10]. Il a jugé inutile de viser expressément dans le projet d'articles une situation où un organe de l'État A était corrompu et agissait sur les instructions de l'État B. Il s'agirait d'une situation spéciale et l'État corrupteur serait tenu responsable aux termes de l'article 8 [8]. La question de la responsabilité de l'État A envers l'État B n'était pas en jeu; par contre, les questions qui pouvaient se poser quant à la responsabilité de l'État A envers une tierce partie seraient réglées comme il convient conformément à l'article 7 [10]. Un cas bien plus courant est celui du comportement mené sous couvert de fonctions officielles ou à ce titre que les termes « agit en cette qualité » sont censés traduire. Effectivement, l'aspect clef de cette disposition réside dans le fait non pas tant que de telles personnes ou entités outrepassent leur compétence, mais qu'elles ont agi à un certain titre lorsqu'elles ont commis ces actes : elles ont agi avec une compétence apparente.

26. Dans la version adoptée en 2000, l'article 7 [10] était numéroté 9 et s'appliquait, sans le dire expressément, à ce qui était alors les articles 4, 5 et 8. Mais, en l'absence d'indication précise dans le texte, le Comité de rédaction a pensé que le lecteur n'arriverait pas nécessairement à la bonne conclusion. Il a envisagé différentes formes d'éclaircissements, y compris de renvoyer explicitement dans cet article à ceux auxquels il s'appliquait, mais il s'écarterait alors de sa politique habituelle qui était de limiter le plus possible les renvois. Finalement, il a décidé de modifier l'ordre des articles de façon à ce que l'actuel article 7 [10] (ancien article 9) suive tous les articles auxquels il s'applique.

27. Il était proposé par ailleurs de remplacer le membre de phrase « concernant son exercice » par un libellé tel que « requises par son exercice ». Le Comité de rédaction a pensé qu'une telle référence était inutile et a supprimé purement et simplement ces derniers mots pour ne conserver que le membre de phrase « outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions ». Il a changé le titre en « Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions », davantage axé sur la fonction de l'article.

28. De manière générale, les gouvernements ont fait leur le libellé de l'article 8 [8]. En réponse à la proposition de fusionner les articles 8 [8] et 9 [8], le Comité de rédaction a noté que, si l'article 8 [8] traitait du cas ordinaire de l'intermédiaire de facto, l'article 9 [8] traitait, lui, de cas exceptionnels de comportement mené en cas d'absence ou de carence des autorités officielles. Le Comité a jugé bon de traiter de ces deux situations dans des articles distincts. Il a aussi examiné plusieurs modifications d'ordre rédactionnel proposées, dont la suppression de la référence à « ou le contrôle », mais a décidé de conserver l'essentiel du texte tel qu'il avait été adopté en 2000. Le titre a été rédigé en termes plus concis, à savoir « Comportement mené sous la direction ou le contrôle de l'État ».

29. Le Comité de rédaction a pensé que mieux vaudrait refléter dans le commentaire la suggestion faite par un gouvernement de souligner le caractère exceptionnel de l'article 9 [8]. Le commentaire éclaircirait aussi le fait que l'article pourrait s'appliquer dans une situation analogue à celle des Forces alliées occupantes à la fin de la seconde guerre mondiale en attendant le transfert de pouvoir aux autorités légitimes, en France et en Pologne par exemple. Pour ce qui est des termes « en cas d'absence ou de carence », le premier vise le cas où les autorités officielles existaient bel et bien, mais n'étaient pas présentes au moment des faits et le second le cas où elles ont été incapables de prendre des mesures. De fait, la référence à la « carence » a été ajoutée expressément en deuxième lecture pour viser ce type de situation. Le Comité a pensé que la combinaison « en cas d'absence ou de carence » embrasserait tous les scénarios possibles.

30. Le Comité de rédaction a aussi examiné le dernier membre de phrase « dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives » qui couvre les cas où, par exemple, un groupe d'individus qui n'est pas constitué en tant qu'organe de l'État prend le contrôle de la direction d'un aéroport et assume des responsabilités en matière d'immigration pendant une révolution ou dans les jours qui suivent. L'accent est mis sur les mots « qui requièrent ». Dans cet exemple, la situation est telle qu'elle exige l'exercice d'un pouvoir en matière d'immigration, ce que fait l'autorité de facto. Le Comité, en deuxième lecture, a modifié le libellé « dans des circonstances qui justifiaient l'exercice de ces prérogatives » en « dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives » parce qu'il n'y avait pas lieu de parler de justification à propos de faits qui, du moins hypothétiquement, violaient le droit international. Le membre de phrase « requièrent l'exercice » est plus descriptif qu'il ne porte de jugement sur la nature de l'acte.

31. En conséquence, le Comité de rédaction a décidé de conserver le libellé de l'article 9 [8] en lui apportant une modification d'ordre rédactionnel mineure. Il a aussi adopté un nouveau titre, « Comportement mené en cas d'absence ou de carence des autorités officielles », qui est conforme à la nouvelle formule type pour les titres du chapitre II et reflète aussi plus clairement l'exigence d'« absence » ou de « carence ».

32. L'article 10 [14, 15] conserve la même numérotation qu'en 2000. Le Comité de rédaction n'a pas approuvé l'observation faite par un gouvernement selon laquelle cet article suscitait une interprétation *a contrario*, en impliquant que tous les actes de mouvements insurrectionnels qui échouaient étaient imputables à l'État : tel n'était pas le cas, sauf en vertu d'un autre article du chapitre II, de l'article 9 [8] par exemple. Pour pallier cette préoccupation, le Comité est d'avis qu'il faudrait bien le préciser dans le commentaire.

33. Le Comité de rédaction a examiné les mots « sous son administration » figurant au paragraphe 2 et s'est demandé si le cas d'une union entre États serait couvert. Il a été proposé de supprimer la seconde moitié du paragraphe, en confiant la question de l'administration ou de l'union au développement du droit international coutumier. Cependant, il a été décidé que mieux valait s'en abstenir à un stade aussi avancé des travaux, d'autant que le paragraphe 2 n'avait pas été sérieusement contesté par les gouvernements. Qui plus est, la Commission a employé dans des contextes connexes le membre de phrase « sur un territoire sous son administration ». Pour ce qui est de l'union, le paragraphe 2 ne couvre pas une situation où un mouvement insurrectionnel sur un territoire réussit à parvenir à une union avec un autre État. Il s'agit essentiellement d'un cas de succession qui ne relève pas du champ d'application des articles, alors que l'article 10 met l'accent sur la continuité du mouvement concerné et de l'éventuel nouveau gouvernement ou État, suivant le cas.

34. Le Comité de rédaction a aussi examiné une suggestion tendant à remplacer les mots « ou autre » par « mouvement de libération nationale » qui couvriraient plus clairement la situation de la décolonisation. Toutefois, il a décidé que les mouvements de libération nationale étaient inclus dans l'expression « mouvement insurrectionnel » et qu'il n'était pas nécessaire, au stade actuel, que la Commission s'engage dans un débat sur les mouvements de libération nationale.

35. Le Comité de rédaction a examiné plus avant le besoin de conserver le paragraphe 3 vu la suggestion faite qu'il pourrait être repris dans le commentaire. Mais tout bien considéré il a décidé de le garder, car le supprimer donnerait l'impression, par exemple, que la responsabilité de l'État préexistant, qui conserve une partie seulement de son territoire en vertu du paragraphe 2, serait aussi d'une façon ou d'une autre affectée par le comportement d'un mouvement qui réussit à créer un nouvel État sur ce qui était auparavant son territoire. À part quelques modifications techniques mineures, le Comité a adopté cet article et son titre tels qu'ils se présentaient en 2000.

36. Pour ce qui est de l'article 11, le Comité de rédaction a examiné la proposition d'un gouvernement tendant à supprimer la référence à un acte de l'État « d'après le droit international », mais a décidé de conserver ces mots employés d'un bout à l'autre du projet. Il a aussi décidé de remplacer la référence existante à des articles spécifiques par l'expression plus générale « les articles précédents », c'est-à-dire ceux du chapitre II. Si, dans un premier temps, la question se posait de l'applicabilité de l'article 7, le Comité a estimé que rien ne s'opposait à une telle référence. L'article 11 a entre autres fonctions de lever les doutes quand les États décident de reprendre le comportement en question à leur compte. De ce fait, l'article 11 est utile puisqu'il complète les autres articles du chapitre.

37. Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à remplacer le membre de phrase « reconnaît *et* adopte » par « reconnaît *ou* adopte ». De même, il a été proposé de supprimer la référence à la *reconnaissance*, cette notion découlant implicitement de l'idée d'« adoption ». Il n'en demeure pas moins que le Comité a adopté à la cinquantième session, en 1998, les termes « reconnaît et adopte » pour bien montrer que ce qui était requis allait au-delà de la reconnaissance générale d'une situation de fait. Une telle formule exigera donc de l'État qu'il identifie le comportement et le reprenne à son compte. Les conditions sont cumulatives et l'ordre des verbes indique la séquence dans laquelle les événements

se déroulent normalement. Qui plus est, le Comité a aussi jugé utile la double référence à « reconnaît et adopte » pour rendre cette idée dans d'autres langues. Le commentaire expliquera qu'il doit être répondu à ces deux conditions.

38. Le Comité de rédaction a examiné par ailleurs la question du degré dans lequel le comportement était imputable à l'État, traduite par les mots « dans la mesure où ». Il a estimé qu'ils ménageaient une souplesse suffisante pour recouvrir différents scénarios si les États choisissaient de ne reconnaître et reprendre à leur compte qu'une partie seulement du comportement en question. Cette question sera développée dans le commentaire. En adoptant cet article, le Comité a conservé le texte du projet de 2000, le seul changement étant la référence aux articles « précédents », ainsi que quelques améliorations linguistiques. Le titre est une version simplifiée de celui adopté en 2000.

39. Dans le cas du chapitre III, intitulé « Violation d'une obligation internationale », les gouvernements ont en général bien accueilli la simplification à laquelle la Commission a procédé à la cinquante et unième session, en 1999[7]. En particulier, il n'a pas été demandé de restaurer les dispositions qui avaient été supprimées. Les quelques commentaires et suggestions émanant des gouvernements étaient essentiellement de nature rédactionnelle ou demandaient des explications plus claires sur certaines des notions introduites dans ce chapitre.

40. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification au premier article de ce chapitre, l'article 12 [16, 17, 18] (Existence d'une violation d'une obligation internationale), jugé généralement acceptable.

41. L'article 13 [18] (Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État), qui traite du principe du droit intertemporel, a lui aussi été considéré comme acceptable et aucune modification n'a été suggérée. Le Comité de rédaction a pourtant remplacé les mots « n'est pas considéré comme » par « ne constitue pas » par souci de cohérence avec le libellé de l'alinéa *b* de l'article 2. Il n'a apporté aucune autre modification.

42. En ce qui concerne l'article 14 [24] (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale), le Comité de rédaction a examiné la suggestion d'ordre rédactionnel faite par un gouvernement de remplacer le titre de l'article par le membre de phrase « Moment et durée de la violation d'une obligation internationale », mais a décidé de conserver le titre existant car le terme « moment » était inapproprié.

43. Le Comité de rédaction s'est penché sur plusieurs modifications d'ordre rédactionnel proposées au paragraphe 1. Une proposition était de remplacer le membre de phrase « n'ayant pas un caractère continu » par « ne s'étendant pas dans le temps », soit les termes employés à l'article 24 tel qu'il avait été adopté en première lecture. Une autre tendait à remplacer le membre de phrase « ayant un caractère continu » par « dont les effets se poursuivent ». Le Comité a décidé de conserver le paragraphe tel quel. La Commission avait examiné cette question en 1999 et décidé délibérément d'employer les mots « ayant un caractère continu ». Le fait que la question du moment où la violation se produit effectivement ne soit pas visée dans l'article était intentionnel; cela dépendrait des faits et de la teneur de l'obligation primaire et pourrait être difficilement réglé en quelques mots. Qui plus est, la distinction entre le caractère continu de la violation et le caractère continu des effets de cette violation est quelque chose de complexe qui doit être expliqué et développé dans le commentaire et non dans le paragraphe lui-même.

44. Le Comité de rédaction a examiné la proposition d'ajouter, au paragraphe 2, « se produit au moment où le fait a lieu » après « caractère continu » par souci de cohérence avec le paragraphe 1. Mais il s'est prononcé contre cette adjonction car il pouvait se produire des cas qui échapperaient à la portée de cette disposition. La Commission avait décidé antérieurement de ne pas chercher à couvrir systématiquement tous les problèmes. Plusieurs gouvernements ont mis en garde contre une telle façon de procéder, rigide, trop rigoureuse, qui tendrait à empiéter sur le champ des obligations primaires. Les différents paragraphes de l'article sont consacrés à des questions clefs qui se posent dans la pratique, traitant chacune de façon spécifique.

45. Une proposition était de supprimer le paragraphe 3 dans son intégralité et une autre de supprimer les mots « ce qui est requis par » qui seraient superflus. Le Comité de rédaction a aussi examiné la proposition d'ajouter un quatrième paragraphe couvrant la violation d'obligations de résultat, le paragraphe 3 visant les obligations de prévention. Il a pris acte du long débat qui a eu lieu en 1999 sur la distinction entre l'obligation de comportement et l'obligation de résultat et est parvenu à la conclusion qu'il s'agissait d'un classement de certaines normes primaires qui ne relevaient d'aucun contexte spécifique dans le cadre du projet d'articles. Il a observé que le commentaire reprendrait l'exposé sur les obligations de comportement et les obligations de résultat.

46. Un gouvernement a suggéré de remplacer, à l'article 15 [25] (Violation constituée par un fait composite), le membre de phrase « définie dans son ensemble comme illicite » par « susceptible d'être considérée dans l'ensemble comme illicite ». Le Comité de rédaction a décidé de conserver le texte tel quel, car la terminologie proposée viserait toutes sortes de situations, alors que l'article traite d'un cas plus circonscrit. Ce point sera explicité dans le commentaire.

47. Au paragraphe 2, le Comité de rédaction a noté que le terme « tel », employé en début de phrase, entraînait de lourdes conséquences. Il a envisagé de remplacer les mots « Dans un tel cas, la violation » au début du paragraphe par « Une telle violation », mais a décidé de conserver ce paragraphe sous sa forme initiale et d'expliquer ce qu'il fallait entendre par « tel » dans le commentaire. Il s'est aussi penché sur la proposition de supprimer les mots « de la série », superflus, mais a décidé de les conserver pour plus de clarté.

[7] Pour les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction à la cinquante et unième session, voir *Annuaire... 1999*, vol. I, 2605e séance, par. 4, p. 291.

48. Un gouvernement a proposé de supprimer le chapitre IV de la première partie, parce qu'il reflétait des règles primaires, tandis que d'autres ont approuvé ces dispositions, comme d'ailleurs la Commission. En conséquence, le Comité de rédaction n'y a apporté que des modifications d'ordre rédactionnel. Il a d'abord examiné le titre du chapitre et décidé de remplacer les mots « à l'égard » par « à raison » pour mieux tenir compte de la teneur du chapitre et aussi bien préciser que la responsabilité est encourue du fait d'un autre État.

49. Le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à supprimer la qualification d'« internationalement illicite » du titre de l'article 16 [27] (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite), employée à différents endroits du corps de la disposition. Il a décidé que ces termes devaient être repris dans le titre de l'article parce qu'ils avaient été délibérément omis du titre du chapitre (Responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État).

50. En ce qui concerne l'exigence exprimée à l'alinéa *a* que l'État qui assiste doit agir « en connaissance des circonstances », le Comité de rédaction a examiné la suggestion faite par plusieurs gouvernements de la supprimer, ainsi que la proposition d'un gouvernement de remanier cet alinéa pour y inclure l'idée que ledit État aurait dû connaître les circonstances. Il a convenu de garder cet article dans son intégralité et tel qu'il était désormais rédigé. Il a noté en particulier que cette exigence était essentielle, car bien des États ne pouvaient accepter qu'un libellé strict de ce chapitre. Le commentaire préciserait le seuil auquel le fait d'aider et d'assister deviendrait participation au fait.

51. Le Comité de rédaction a examiné par ailleurs la suggestion de qualifier l'aide ou l'assistance par une exigence de « matérialité », en faisant observer que cette question avait été abordée en 1999, lorsqu'il avait été jugé plus approprié de débattre d'une telle qualification dans le commentaire. Le Comité est demeuré du même avis.

52. Le Comité de rédaction a examiné la suggestion d'un gouvernement d'élargir la portée de l'article 17 [28] (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite) en remplaçant la conjonction « et » par « ou » dans le membre de phrase « qui exerce sur un autre État une direction et un contrôle ». Il partageait l'avis du Comité de rédaction qui s'était penché sur la question en 1999. À cette époque, il avait décidé que l'emploi de la conjonction « ou » élargirait par trop la portée de cet article. Les deux verbes sont complémentaires et devraient être lus conjointement; la conjonction « et » apporte plus de certitude et de précision quant à l'intention spécifique et bien déterminée qui se profile derrière cet article. On estimait qu'il n'en allait pas de même avec l'article 8 [8], car dans le cas de l'article 17 [28] deux États étaient en jeu, tandis que dans le contexte de l'article 8 [8], dans la pratique, seul l'État qui donnait des directives pourrait être tenu internationalement responsable.

53. Le Comité de rédaction était saisi de la suggestion de plusieurs gouvernements, faite également à propos des articles 16 et 18, de supprimer l'exigence de la connaissance des circonstances à l'alinéa *a* qui découlait implicitement de l'idée de direction et de contrôle. Il a décidé de conserver le texte tel qu'il était rédigé pour les raisons déjà exposées à propos de l'article 16.

54. De façon générale, l'article 18 [28] (Contrainte sur un autre État) a été soutenu, aussi le Comité de rédaction n'y a-t-il apporté aucun changement. Il a convenu que le commentaire devrait faire observer que, si la coercition était en soi illicite, l'État qui exerçait cette coercition était responsable de son comportement vis-à-vis de l'État qui la subissait, alors que l'article 18 [28] s'intéressait essentiellement à la position à l'égard d'un tiers.

55. L'article 19 (Effet du présent chapitre) constitue une clause de sauvegarde qui s'est aussi acquis le soutien des gouvernements et le Comité n'y a apporté aucun changement.

56. En ce qui concerne le chapitre V, visant les circonstances qui excluent l'illicéité, le Comité de rédaction a eu un long échange de vues sur la proposition d'un gouvernement tendant à changer le titre en « Circonstances excluant la responsabilité », en reprenant largement le débat qui avait eu lieu au Comité en 1999, au moment de l'adoption du chapitre V. Si l'on reconnaissait au Comité, comme on l'avait fait en 1999, que la proposition n'était pas sans intérêt par rapport à certains des projets d'articles, on n'en pensait pas moins que modifier le titre aurait des incidences quant au fond non négligeables pour les dispositions du chapitre V. En particulier, le Comité était préoccupé de l'absence de cohérence des systèmes de droit interne dans l'approche de la justification et des excuses. Vu cette expérience, aucune solution ne serait satisfaisante sur le plan terminologique. Aussi le Comité a-t-il convenu que, à ce stade avancé des travaux, il était prudent de conserver le titre et de traiter de la question dans le commentaire.

57. Aucun gouvernement ne s'opposait à l'inclusion de l'article 20 [29] dans le chapitre V. On pourrait rappeler qu'il avait été proposé à la Commission d'inclure une disposition restreignant expressément le consentement en cas de normes impératives. Le Comité de rédaction a estimé que le consentement « valable » renvoyait aux normes de droit international qui pouvaient affecter la validité du consentement de l'État. De telles règles embrassaient, par définition, des normes impératives. En fait, c'était ce que le Comité croyait comprendre en 1999 lorsqu'il avait adopté le texte de cet article, comme l'avait clairement déclaré le président du Comité de rédaction de l'époque en le présentant. À cet égard, l'adoption de l'article 26 *bis* (Respect de normes impératives) rend les choses plus claires, mais ne change en rien la position de fond du Comité. Le titre (Consentement) demeure inchangé.

58. Quant à l'ancien article 21, il a été remanié et le Comité de rédaction a décidé de le transférer plus loin dans ce chapitre, après l'article 26. Cette décision fait suite à une proposition faite à la Commission d'inclure une clause d'exclusion générale dans le chapitre V expliquant qu'aucun État ne pouvait faire valoir une circonstance excluant l'illicéité pour un comportement qui violait une règle impérative. L'autre solution était de conserver l'actuelle approche au cas par cas, c'est-à-dire

de prévoir expressément la question dans certaines mais non dans toutes les dispositions du chapitre V tel qu'il avait été adopté en 2000, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 par exemple, qui interdisait de s'en remettre à l'état de nécessité en cas de violation d'une obligation découlant de normes impératives. De même, l'article 23 [30] reprend, en y faisant référence, les dispositions sur les contre-mesures figurant dans ce qui constitue désormais la troisième partie, dont celle qui restreint l'effet des contre-mesures sur les normes impératives, qui fait maintenant l'objet de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 51 [50].

59. Le Comité de rédaction a travaillé à partir d'une proposition écrite contenant un projet de texte, qui se présentait initialement comme un deuxième paragraphe de l'article 21. Après un long échange de vues sur les avantages qu'il y aurait à l'inclure, il a pensé qu'il valait mieux remplacer le texte de l'article 21 adopté en 2000 par le texte suivant : « Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. » Si un certain appui s'est dégagé au sein du Comité en faveur du maintien du texte de l'ancien article 21 en tant que paragraphe 1 et de l'inclusion du nouveau texte en tant que paragraphe 2, il a été jugé préférable de s'en tenir à la nouvelle formule, plus générale. Adopter le nouveau libellé évite de donner à penser, ce qui était quelque peu malheureux dans l'ancien texte, que la norme impérative en question *exige* un fait, alors que, dans la plupart des cas, elle ne fait qu'*interdire* certains faits. Comme le nouveau texte est rédigé en termes généraux de façon à s'appliquer aux diverses circonstances envisagées dans le chapitre, le Comité a décidé de le placer vers la fin, après l'article 26 consacré à l'état de nécessité. Il a aussi décidé, suite à l'adoption de la nouvelle formule, de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 [33]. Le titre demeure inchangé.

60. Pour ce qui est de l'article 22 [34], le Comité de rédaction estimait que le membre de phrase « mesure licite de légitime défense » visait à incorporer, en y faisant référence, le régime juridique applicable à la légitime défense en droit international. De même, il a examiné s'il y avait lieu de garder le membre de phrase de conclusion « prise en conformité avec la Charte des Nations Unies », considéré comme inutile par certains gouvernements du fait de la présence de l'article 59 [39]. En examinant l'article quant au fond, il a préféré conserver cette référence qui constituait essentiellement un renvoi à la position du droit international général sur la légitime défense, telle qu'elle ressortait de la Charte.

61. Le Comité de rédaction a décidé par ailleurs de conserver le mot « licite ». Il a été observé que, dans l'avis consultatif rendu dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ était d'avis que même les États qui agissaient en état de légitime défense devaient respecter certaines règles essentielles, telles que les règles du droit international humanitaire. De même, la licéité sous-entendait le respect des exigences de proportionnalité et d'état de nécessité.

62. Le Comité de rédaction a aussi reconnu que les dispositions du chapitre V étaient toutes libellées comme des dispositions générales qui, à leur tour, reprenaient par allusion les régimes juridiques respectifs. En règle générale, il s'est abstenu d'entrer dans le détail de chaque circonstance, lesquelles dans la plupart des cas constitueraient des sujets en soi. Tel est le cas de l'article 22 [34], dont le libellé actuel est censé refléter le principe de base, tout en faisant référence au droit de la légitime défense en vigueur. Le Comité a donc retenu le texte de l'article 22 [34] et son titre (Légitime défense) tels qu'ils se présentaient.

63. Si le Comité de rédaction n'a pas voulu développer le régime juridique de la légitime défense ou du consentement, la position à l'égard des contre-mesures est différente, puisqu'il s'agit de réponses spécifiques au comportement internationalement illicite qui relèvent de la portée des articles. Le Président du Comité de rédaction parlera de l'article 23 [30], qui porte sur la question spécifique des contre-mesures en tant que circonstance excluant l'illicéité, lorsqu'il en viendra au chapitre II de la troisième partie, qui traite de la question des contre-mesures dans son ensemble.

64. Le Comité de rédaction a noté qu'il n'y a pas eu d'objections à l'inclusion de l'article 24 [31] sur la force majeure et n'a apporté aucun changement au paragraphe 1. En ce qui concerne l'alinéa *a* du paragraphe 2, il a examiné une proposition d'ordre rédactionnel émanant d'un gouvernement qui soulignerait le rapport de cause à effet entre le comportement illicite de l'État qui invoque la force majeure et la force majeure elle-même. La question était de savoir s'il convenait d'ajouter « internationalement illicite » après « comportement » pour préciser que le comportement qui a contribué à la situation de force majeure était en lui-même illicite. Le Comité s'est prononcé contre une telle adjonction parce que, en principe, les dispositions sur les circonstances qui excluent l'illicéité devraient être interprétées dans un sens étroit. Qui plus est, qualifier le comportement d'« internationalement illicite » engendrerait toutes sortes de nouvelles difficultés. Le Comité a au contraire décidé d'envisager de modifier l'alinéa *a* du paragraphe 2 pour essayer de répondre à ce souci. En 1999, le Comité de rédaction a adopté le membre de phrase « résulte, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs » pour établir directement un lien avec le comportement de l'État, mais a envisagé différentes possibilités pour souligner davantage ce lien, à savoir notamment supprimer le membre de phrase « soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs », expliquer dans le commentaire que le verbe « résulte » signifie non pas que ce soit le seul facteur, mais qu'il s'agit du facteur dominant, de cause à effet, et remplacer « résulte … du » par « est causée … par le », « est la conséquence du » ou « est due … au ». Le Comité a décidé d'adopter la dernière de ces suggestions, tendant à remplacer « résulte … du » par « est due … au » et de remplacer dans la version anglaise le mot *occurrence* par *situation*, puisque c'est la situation de force majeure qui s'est produite que l'on tient à souligner.

65. Le Comité de rédaction a examiné une suggestion tendant à qualifier, à l'alinéa *b* du paragraphe 2, le fait d'assumer le risque de « valablement », « résolument » ou « expressément ». Cependant, il a pensé qu'il s'agissait non pas d'une question de validité, mais d'interprétation.

Le commentaire ira plus avant dans la question du fait d'assumer un risque. Le Comité a pourtant remplacé dans la version anglaise la référence à *that occurrence* par *that situation occurring*, de façon à aligner la terminologie sur le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 2. Le titre de l'article (Force majeure) demeure inchangé.

66. Pour ce qui est de l'article 25 [32] (Détresse), le Comité de rédaction a aligné le texte de l'alinéa *a* du paragraphe 2 sur celui adopté à l'article 24 [31], c'est-à-dire qu'il a changé les mots « découle … du » par « est due … au ». À part des modifications d'ordre technique mineures touchant principalement aux temps des verbes, aucune modification n'a été apportée.

67. Le Comité de rédaction a examiné si le titre de l'article 26 [33] « État de nécessité » (en anglais *state of necessity*) était approprié, en considérant une suggestion faite par un gouvernement tendant à raccourcir le titre anglais en *Necessity*, car la référence à *state* prêtait à confusion, d'autant que le paragraphe 1 ne parlait que de *necessity*. Bien que l'on ait reconnu que la formule *state of necessity* était largement employée, en particulier dans les systèmes de droit civil, le Comité a décidé d'adopter la version plus courte en anglais, à savoir *Necessity*, de façon à se conformer à la forme courte des titres adoptés pour les autres articles du chapitre V, mais de conserver en français la formule « État de nécessité » à la fois dans le titre et dans le texte de l'article.

68. Pour ce qui est du paragraphe 1, le Comité de rédaction a examiné la différence entre les formules « intérêt essentiel », « intérêts fondamentaux » figurant dans l'article 41 adopté en 2000 et « intérêt collectif » employée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49, ainsi que la question de savoir s'il fallait conserver une distinction entre « intérêts essentiels » et « intérêts fondamentaux » ou s'il fallait utiliser la même expression dans les articles 26 [33] et 41. Dans le contexte de l'état de nécessité, on mettait normalement l'accent sur les intérêts essentiels – par opposition aux intérêts non essentiels. Pourtant, on ne pouvait par définition subdiviser les « intérêts fondamentaux » en intérêts « essentiels » et « non essentiels ». De ce fait, le Comité a décidé de conserver la référence aux « intérêts essentiels » comme dans le projet de 2000 et de supprimer la référence aux « intérêts fondamentaux » dans l'article 41.

69. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Comité de rédaction a tout d'abord examiné la question du membre de phrase « la communauté internationale dans son ensemble ». Plusieurs gouvernements ont proposé d'employer plutôt l'expression « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Le Comité a constaté que l'expression « communauté internationale » était couramment utilisée dans de nombreux instruments internationaux, que la formule « communauté internationale dans son ensemble » avait été récemment employée dans le préambule de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale en 1999, et que la Commission n'avait jamais employé l'expression « la communauté internationale des États dans son ensemble ». De même, la CIJ a employé l'expression « la communauté internationale dans son ensemble » dans l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Il n'existe qu'une seule communauté internationale, à laquelle les États appartiennent *ipso facto*. Qui plus est, les États gardent un rôle prépondérant dans la formation du droit international, c'est-à-dire la création d'obligations internationales et tout particulièrement de caractère impératif. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 vise à souligner cette prépondérance et non à affirmer l'existence d'une communauté internationale composée uniquement et exclusivement d'États. Chacun reconnaît qu'il y a d'autres entités à côté des États envers lesquelles peuvent exister des obligations. Cette question sera expliquée dans le commentaire. C'est pourquoi le Comité a finalement convenu de conserver le membre de phrase « communauté internationale dans son ensemble ». Il faudrait noter la disjonction opérée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 aux termes duquel l'état de nécessité ne peut être invoqué en tant qu'argument de défense dès lors que l'une des conditions est remplie, cette particularité étant rendue par le mot « ou ».

70. Le Comité de rédaction a examiné la suppression des mots « En tout cas » par lesquels s'ouvre le paragraphe 2 qui avaient été adoptés en première lecture pour souligner que, quel que soit l'équilibre du paragraphe 1, l'état de nécessité ne pouvait être invoqué à titre d'argument de défense dans certaines circonstances. Le Comité a toutefois décidé de conserver cette formule, principalement parce que l'article 26 est rédigé sous forme négative pour insister sur le caractère exceptionnel et limité de l'état de nécessité.

71. Par suite de la décision d'inclure une disposition générale sur les règles impératives en tant qu'article 26 *bis*, le Comité de rédaction a décidé de supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet de l'année précédente et de renuméroter en conséquence les alinéas restants.

72. S'agissant du nouvel alinéa *a* du paragraphe 2, le Comité de rédaction a aussi examiné des propositions tendant à le supprimer de l'article 26 et à le rendre applicable au chapitre V dans son ensemble ou à en traiter dans le commentaire. Cependant, il a décidé de le garder à la fois parce qu'il a valeur explicative et parce qu'il existe certaines obligations qui excluent expressément la possibilité de faire valoir l'état de nécessité, par exemple dans le domaine du droit international humanitaire. Tels sont les exemples auxquels pensait le Comité en adoptant précédemment ce qui fait désormais l'objet de l'alinéa *a* du paragraphe 2. Quant à l'argument selon lequel l'alinéa *a* du paragraphe 2 est également applicable aux autres circonstances traitées dans le chapitre V, le Comité est d'avis que, pour le fond, cette disposition pourrait déjà être incluse dans les régimes individuels applicables à chaque circonstance visée dans le chapitre V et serait probablement couverte par la disposition sur la *lex specialis*. Tout bien considéré, par principe, le Comité a pensé que, comme l'état de nécessité était la plus marginale des circonstances visées au chapitre V, il était justifié de faire expressément référence à la norme primaire elle-même. Il a donc décidé de ne pas rendre l'alinéa *a* du paragraphe 2 applicable à l'ensemble du chapitre, mais de le garder dans l'article 26. Des éclaircissements seront donnés sur ce point dans le commentaire.

73. Toujours à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 2, le Président du Comité de rédaction tient à rappeler le sentiment du Comité lorsqu'il a adopté l'article 26 en 1999 (en tant qu'article 33), à savoir que le projet d'articles reposait sur le principe selon lequel il s'appliquait au droit international tant conventionnel que coutumier. S'il est vrai que ce sont des traités qui offrent la plupart des exemples du type d'obligation internationale envisagé à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 26 [33], rien n'empêche de supposer qu'une telle obligation peut découler du droit international coutumier ou d'un engagement unilatéral excluant expressément ou implicitement la possibilité d'invoquer l'état de nécessité.

74. Le Comité de rédaction a décidé de garder l'alinéa *b* du paragraphe 2 sans aucune modification. Il a examiné une proposition tendant à adopter le même libellé de base qu'à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 24 et qu'à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 25 par souci de cohérence, mais s'est prononcé contre cette proposition. La disposition est libellée en termes plus larges et plus catégoriques que les dispositions équivalentes des articles 24 et 25, là encore à cause du principe qui veut que l'état de nécessité soit interprété au sens étroit du terme et parce que modifier cette formule aurait pour effet d'élargir le champ de l'état de nécessité. Le commentaire expliquera plus avant la question de la contribution dans le contexte de l'article 26 [33].

75. Comme il est expliqué dans le contexte de l'article 21, le Comité de rédaction a remanié cet article qu'il a décidé de placer après l'article 26 en tant qu'article 26 *bis*.

76. Le dernier article du chapitre V, l'article 27 [35], traite de deux questions, à savoir du fait que les circonstances qui excluent l'illicéité ne portent pas atteinte en soi à l'obligation sous-jacente, de sorte que, si elles disparaissent, l'obligation reprend effet; *et* de la question de l'indemnisation. Le texte est conçu comme une clause de sauvegarde (« sans préjudice ») parce que les faits qui font survenir une circonstance excluant l'illicéité peuvent avoir pour effet de susciter indépendamment l'extinction de l'obligation, surtout s'il s'agit d'une obligation conventionnelle.

77. En ce qui concerne la clause liminaire de cet article, le Comité de rédaction a examiné les mots « L'invocation d' » et les propositions tendant soit à les supprimer, soit à les remplacer par « L'existence d' ». Une autre solution consistait à revenir au texte initial de l'article 35 adopté en première lecture, à savoir « L'exclusion de l'illicéité… ». Or, l'idée est que, si un État se trouve dans une situation où il souhaite faire valoir l'une des circonstances qui excluent l'illicéité, il devrait l'invoquer et non attendre. Le Comité a donc pensé qu'il y avait une certaine logique à parler d'« invocation ». Qui plus est, le texte existant conserve un élément de flexibilité permettant à l'État de décider de ne pas invoquer par exemple l'état de nécessité quand bien même il en aurait le droit. Pour que les choses soient bien claires, le Comité a décidé de conserver le mot « invocation » et de remplacer les mots « en vertu du » par les mots « conformément au », pour rappeler que ce dont il est question, c'est l'invocation d'une circonstance envisagée au chapitre V.

78. À propos de l'alinéa *a*, en réponse à la proposition d'un gouvernement de supprimer la disposition qui serait inutile, le Comité de rédaction a pensé qu'il serait bon de le garder pour bien préciser la situation et aussi parce que ce principe a été confirmé par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros.*

79. Le Comité de rédaction a examiné ensuite la possibilité de reformuler l'alinéa *a* de façon à donner davantage de détails, par exemple en disant « si l'obligation peut encore être exécutée » ou « si l'exécution est possible ». Cependant, ce faisant, on risque soit d'élaborer un texte très complexe, soit de ne pas pénétrer suffisamment dans le sujet. En 1999, le Comité s'est prononcé contre l'idée de faire un exposé quant au fond sur l'alinéa *a*, par exemple sur les questions d'extinction de l'obligation sous-jacente, et d'entrer dans un débat sur les effets de circonstances qui excluent l'illicéité sur l'obligation en question, qui concernent d'autres secteurs du droit tels ceux visés par la Convention de Vienne de 1969 dans le domaine des traités. Il a au contraire préféré laisser cette question relever du commentaire. Il a décidé de s'en tenir de nouveau à ce point de vue à la session en cours et a adopté l'alinéa *a* sans modification.

80. Le Comité de rédaction a pris acte de la proposition de supprimer l'alinéa *b* puisque aucun régime d'indemnisation n'était véritablement mis en place. Il a aussi examiné une proposition contraire, tendant à fournir davantage de détails sur le régime d'indemnisation. Il va de soi qu'il peut se produire des situations exigeant une indemnisation. Pourtant, le Comité a été d'avis que l'élaboration d'un tel régime exigerait d'entrer dans le détail, ce qui serait difficile, et que rien ne justifiait de le faire dans cet alinéa. En fait, en 1999, il a adopté une voie médiane entre ces propositions, en rendant généralement applicable la version adoptée en première lecture (qui se limitait à certaines circonstances seulement). À la session en cours, il a une fois de plus décidé de conserver cet équilibre de base, de façon à assurer que l'État qui invoque la circonstance en assume le coût, par souci d'équité, mais sans aller dans le détail. Il a remplacé la référence à « dommages ou pertes effectivement causés » par « perte effectivement causée » pour éviter toute référence à « dommages », employé dans les articles consacrés à la prévention du dommage transfrontière causé par des activités dangereuses. La référence à « perte effectivement causée » est délibérément conçue comme étant plus étroite que la notion de dommage, reprise dans d'autres dispositions du projet d'articles, parce que la Commission s'intéresse ici au règlement des pertes subies lorsqu'une partie fait, par exemple, valoir la force majeure. Ces questions doivent être aussi expliquées plus en détail dans le commentaire.

81. Le Comité de rédaction a donc décidé de conserver l'article 27 et le titre (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité) pour l'essentiel tels qu'ils avaient été adoptés en 2000, car il était utile de dire le droit, même si ses dispositions étaient principalement d'ordre explicatif.

82. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à demander des précisions ou à faire des observations sur chacun des titres et des textes des articles de la première partie du projet.

83. M. KATEKA demande si, au sens de l'article 10, il faut voir dans les mouvements de libération nationale des mouvements « insurrectionnels » ou des mouvements « autres ».

84. M. PELLET dit que, grâce à la patience, à la diplomatie et au sens de l'humour du Rapporteur spécial et à la fermeté et à l'érudition du Président du Comité de rédaction, la Commission a été saisie d'un projet d'articles très satisfaisant, généralement équilibré et parfois remarquable. Bien qu'il ne puisse approuver toutes les dispositions du projet, il ne manquera pas de s'associer au consensus en faveur de son adoption, étant entendu qu'il ne sera apporté aucune nouvelle modification au projet. Toutefois, il tient à saisir ce qui sera la dernière occasion pour lui d'exposer sa position sur certains problèmes de principe importants qui n'ont pas été réglés à sa satisfaction.

85. L'article 10, du chapitre II de la première partie, lui pose problème pour deux raisons. Premièrement, contrairement à l'ancien article 14, il ne renvoie pas au principe de la responsabilité du mouvement insurrectionnel lui-même. Deuxièmement, M. Pellet juge tout à fait inacceptable qu'une expression fourre-tout, « mouvement insurrectionnel ou autre », recouvre des mouvements de libération nationale engagés dans une lutte légitime pour l'autodétermination.

86. En ce qui concerne le chapitre III de la première partie, M. Pellet continue de regretter la disparition des projets d'articles 20 à 23 adoptés en première lecture qui contenaient des détails supplémentaires utiles sur l'influence de la nature et du caractère des obligations violées sur le régime de la responsabilité des États. Il n'a jamais approuvé la simplification de ces dispositions qui a entraîné leur réduction à l'état de squelette. Il en va de même de l'élagage radical de l'article 18 adopté en première lecture sur la condition aux termes de laquelle l'obligation internationale doit être en vigueur pour l'État et, en particulier, de son paragraphe 2, dont la simplification excessive l'a privé de sa teneur – critique qui s'applique à une bonne partie du chapitre III. En voulant simplifier à l'excès les questions complexes de la vie internationale et du droit qu'il embrasse, le nouveau projet est moins satisfaisant que la version de 1996.

87. Les articles 12 et 13 du chapitre III auraient considérablement gagné à être fusionnés. Une fois que l'on a renoncé aux distinctions subtiles mais utiles du projet antérieur, il aurait suffi d'indiquer dans un seul article 12 que l'obligation internationale doit être en vigueur. Contrairement à ce qu'il a fait ailleurs dans le projet, le Comité de rédaction a compliqué les choses.

88. Passant au chapitre IV, M. Pellet dit que l'article 16 est rédigé de façon obscure et ne peut être compris qu'après plusieurs lectures; peut-être exige-t-il aussi d'être lu à la lumière du futur commentaire. Le chapitre V, quant à lui, appelle quatre brèves remarques. Premièrement, il peut être critiqué pour mélanger deux catégories distinctes de circonstances, à savoir des circonstances qui excluent l'illicéité et des circonstances qui excluent les conséquences découlant de la responsabilité. Certaines des premières sont en fait des circonstances atténuantes de la responsabilité et il est regrettable que le Comité de rédaction n'ait pas saisi l'occasion de faire cette distinction. Deuxièmement, il n'était pas sage d'inclure l'article 22 consacré à la légitime défense dans le projet, puisqu'il faisait simplement référence à la Charte des Nations Unies. Cette confusion irrationnelle du droit de la responsabilité des États et du droit de la Charte est regrettable. Troisièmement, il est aussi regrettable que l'idée des conséquences de l'*invocation* d'une circonstance qui exclut l'illicéité ait été conservée dans l'article 27. De l'avis de M. Pellet, le chapitre dans son ensemble et l'article en question traitent des conséquences, non de l'invocation d'une telle circonstance, mais de la circonstance elle-même. Le maintien du mot « invocation » envoie un signal erroné aux États au sujet de l'interprétation du chapitre V dans son ensemble.

89. Enfin, quatrièmement, M. Pellet se félicite du nouveau libellé de l'article 21 en tant qu'article 26 *bis*, qui concrétise l'idée de l'existence de communautarisme dont les principes élémentaires ne sauraient jamais être transgressés. C'est avec ces réserves qu'il peut faire sien le texte de la première partie qui constitue un compromis satisfaisant.

90. M. LUKASHUK dit que le nouveau projet d'articles, sans être pour autant irréprochable, est le meilleur qui puisse être élaboré en l'état actuel des choses et représente une contribution importante au développement du droit international. Nombre de ses dispositions sont maintenant bien améliorées, notamment le titre désormais empreint de précision juridique. Un point a cependant suscité d'emblée des doutes de sa part comme d'ailleurs de celle de plusieurs gouvernements, à savoir l'aliéna *a* de l'article 17. Raisonnant *a contrario*, il ne voit vraiment pas comment un État qui donne des directives à un autre État et le contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite pourrait vraisemblablement le faire en ignorant les circonstances du fait internationalement illicite comme le veut l'alinéa *a*. Ce point mériterait d'être éclairci du moins dans le commentaire.

91. M. PELLET dit que l'article 17 pose un grave problème dans la version française. Mais il s'est abstenu de faire des commentaires sur cet article, étant entendu que la version française définitive n'avait pas encore été arrêtée.

92. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'interprétation de M. Pellet est la bonne. Les textes définitifs de toutes les versions linguistiques refléteront pleinement l'intention sous-jacente du projet. Il en va même ainsi de la version anglaise : le processus continu de toilettage pourrait nécessiter la publication de rectificatifs. Il va sans dire que toute correction que la Commission voudrait adopter ne portera pas atteinte au projet quant au fond.

93. M. HAFNER dit que la nouvelle version de la première partie est une amélioration considérable par rapport au projet précédent. Il faudrait malgré tout préciser que le paragraphe 1 de l'article 10 n'exclut pas la possibilité qu'un ou plusieurs membres du nouveau gouvernement en question n'appartiennent pas au mouvement insurrectionnel dont il est question. Dans ces conditions, l'article 10 resterait applicable. Il note par

ailleurs que les versions anglaise et russe de l'article 17 semblent ne pas correspondre.

94. M. SIMMA dit que, s'il est tout à fait partisan d'introduire des éléments d'intérêt communautaire dans le projet, il doute que l'article 26 *bis* soit le bon moyen de réaliser cet objectif. En cas de force majeure ou de détresse par exemple, il doit être possible d'imaginer des situations où l'illicéité serait exclue même si la règle violée est une norme impérative de *jus cogens*.

95. M. LUKASHUK ne partage pas le point de vue de M. Hafner. La version russe de l'article 17 [28] rend fidèlement l'original anglais. Mais peut-être serait-il utile de créer un petit groupe de rédaction officieux pour éditer le texte russe, parce que c'est la version qui servira aux traductions qui seront effectuées dans d'autres langues slaves et dans les langues de la Communauté d'États indépendants.

96. M. MOMTAZ se félicite des travaux du Comité de rédaction et de son président. Se référant à l'article 8 [8], il a une réserve à émettre, à savoir que les trois critères mentionnés – instructions, direction et contrôle – ne sont pas cumulatifs. De plus, les « instructions » représentent un troisième élément en sus du « contrôle effectif » qui ressort de la jurisprudence de la CIJ et de la « direction » telle qu'elle a été définie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Le résultat prête à confusion et ne contribue pas à préciser la situation qui prévaut dans la communauté internationale. M. Momtaz a le même souci que M. Kateka au sujet de l'article 10 [14, 15] et aimerait avoir des explications du Président du Comité de rédaction à ce sujet.

97. M. KAMTO dit que l'expression « collectivité territoriale » employée dans l'article 4 pose problème. La Commission n'a pas établi le lien nécessaire avec la Convention de Vienne de 1978, laquelle prévoit que les faits de telles entités dans le contexte de la succession d'États n'engagent pas la responsabilité de l'État. Il n'y a pas de renvoi pour expliquer ce lien, ni même dans les clauses de sauvegarde qui figurent à la fin du projet. M. Kamto espère que le commentaire expliquera le lien entre la responsabilité de l'État et la succession d'États. Deuxièmement, il s'inquiète des incidences des mots « même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions » employés à l'article 7 [10]. Les faits d'une personne ou entité qui exerce la puissance publique, mais agit contrairement aux instructions, peuvent naturellement être traités comme étant du ressort du droit interne, mais il faudrait bien préciser dans le commentaire que la responsabilité internationale ne sera engagée en pareil cas que si l'autre État ignorait que la personne ou entité outrepassait sa compétence. Il se pose aussi le problème de la coercition, traité à l'article 18 : que se passera-t-il si la personne ou entité qui agit en qualité d'agent de l'État et outrepasse sa compétence le fait sous l'empire de la coercition ? Cette situation n'est pas envisagée dans la Convention de Vienne. Le commentaire devrait préciser que la responsabilité de l'État n'est pas engagée en pareil cas si l'on peut démontrer que l'autre État savait que l'agent outrepassait sa compétence. Quant aux mouvements insurrectionnels, ils ne devraient pas être mis sur le même pied que des mouvements de libération nationale aux fins de l'article 8, puisque le statut de ces derniers est déjà reconnu en droit international.

98. M. ROSENSTOCK fait sienne l'observation déjà formulée à propos de l'article 26 *bis*. La validité de cette disposition ne fait aucun doute, mais on voit mal pourquoi il a été jugé nécessaire de l'inclure. Si elle reflète exactement le droit, elle est inutile; sinon, elle n'apporte rien au projet. M. Rosenstock se demande par ailleurs dans quelle mesure une règle est censée se dégager de cet article.

99. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), répondant aux points soulevés, explique que le Comité s'est demandé si la formule « un mouvement insurrectionnel ou autre » figurant à l'article 10 [14, 15] devait embrasser les mouvements de libération nationale et a décidé à la majorité que tel était le cas. Il ne faudrait pas perdre de vue que les règles énoncées dans le projet d'articles ne touchent que la responsabilité de l'État, à l'exclusion de la personnalité morale et de la reconnaissance internationales.

100. Quant aux questions soulevées par M. Pellet, nombreuses sont celles qui touchent au texte adopté en première lecture, or aucun gouvernement n'a plaidé pour la restauration de ce texte. En conséquence, il n'a pas été proposé de réintroduire le texte original des articles 20 à 23 dont M. Pellet déplore la disparition. En tout état de cause, leur teneur est largement reprise dans les règles primaires. Le Comité de rédaction n'a pas soutenu la proposition faite par M. Pellet de fusionner les articles 12 et 13. En ce qui concerne le chapitre IV et les difficultés de compréhension, le Président du Comité de rédaction compte que ces difficultés seront explicitées dans le commentaire. Le titre du chapitre V a été débattu à fond dans les années 1970 lorsque l'on a commencé à travailler sur les circonstances qui excluaient l'illicéité et il est maintenant trop tard pour le modifier ou le subdiviser en deux chapitres ou même d'y inclure une référence à des circonstances atténuantes. M. Pellet a exprimé une opinion personnelle sur le droit de la Charte des Nations Unies au sujet de l'article 22 [34]; le projet traite du droit international général qui pourra s'appliquer même si le droit de la Charte ne s'applique pas.

101. Le Comité de rédaction a examiné et rejeté une proposition tendant à supprimer le terme « invocation » employé à l'article 27 [35]. L'article 26 *bis* représente un compromis entre des points de vue divergents et a été adopté après un long débat et un vote indicatif. La Commission avait à l'esprit d'élargir le champ des normes impératives afin qu'aucun écart des obligations imposées ne soit possible, même en cas de force majeure ou de détresse. L'alinéa *a* de l'article 17 sera mieux expliqué dans le commentaire. L'article 8 [8] représente le point de vue majoritaire qui s'est dégagé au Comité de rédaction, qui préfère reprendre la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* et celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic*. Répondant à l'observation faite par M. Kamto au sujet du paragraphe 1 de l'article 4 [5], le Président du Comité de rédaction explique que cet article est censé établir la responsabilité de l'État pour des faits d'une collectivité territoriale ou une autre subdivision qui pourraient avoir

des répercussions internationales. La règle jouera dans le cas d'un État fédéral tel que l'Autriche. Le Comité n'a pris aucune position en matière de succession d'États. M. Kamto semble, au sujet de l'article 7 [10], dresser un parallèle avec l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Mais il n'était dans l'intention ni du Rapporteur spécial ni du Comité d'imposer que l'autre partie soit tenue de savoir qu'il y avait eu abus de pouvoir.

102. Poursuivant avec le rapport du Comité de rédaction sur la deuxième partie du projet d'articles, le Président explique que son titre a été examiné par le Comité à la lumière de l'amendement apporté au titre du projet d'articles dans son ensemble. Le Comité estime que le titre actuel (Contenu de la responsabilité internationale de l'État) reflète bien la teneur de la deuxième partie. Il a apporté une petite modification d'ordre grammatical en ajoutant dans la version anglaise le mot *The* avant l'adjectif *international*. Le titre du chapitre premier (Principes généraux) de la deuxième partie n'a posé aucun problème. L'article 28 [36] (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite) qui relie la première partie à la deuxième est essentiellement d'ordre descriptif. Il a fait l'objet d'un long échange de vues en 2000 et a été généralement bien accueilli par les gouvernements. Le Comité a décidé de n'y apporter que des modifications de rédaction, en remplaçant en anglais les mots *arises from* par *is entailed by* pour rapprocher le libellé anglais de celui de l'article premier. Il a aussi remplacé les mots *entails legal consequences* par *involves legal consequences* pour éviter de répéter, en anglais, le verbe *entail*.

103. Le Comité de rédaction a conservé le texte de l'article 29 [36] (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation) sans changement puisqu'il n'avait suscité ni objections ni commentaires de la part des gouvernements. En ce qui concerne l'article 30 [41, 46] (Cessation et non-répétition), l'avis unanime était de conserver la phrase liminaire et l'alinéa *a* qui ne posaient aucun problème. Le Comité a pris acte des observations de plusieurs gouvernements contestant les fondements juridiques de la disposition faisant l'objet de l'alinéa *b*, ainsi que des observations d'autres gouvernements déclarant n'avoir aucune objection à ce texte. Mais comme le texte de cette disposition n'était pas encore arrêté, le Comité a décidé de la placer entre crochets et d'y revenir à l'occasion de la seconde partie de la session.

104. Quant à l'article 31 [42] (Réparation), s'il n'a soulevé, en principe, aucune objection, il a fait l'objet de la part des gouvernements d'observations sur deux aspects. Une série de commentaires touchait l'emploi de la notion de « préjudice » qui apparaît pour la première fois dans cet article et dans lequel elle est définie. Une autre vise la notion de proportionnalité et son application à l'article.

105. Le Comité de rédaction n'a pas accepté la suggestion de fusionner les paragraphes 1 et 2 pour éviter de définir ce qu'on entend par « préjudice », ni n'a accepté la suggestion de remplacer « préjudice » par « dommage ». Compte tenu de la relation entre l'article 31 et les articles 38 et 43, sur la satisfaction et la définition de l'État lésé, le Comité a pensé utile d'employer ces deux notions, de « préjudice » et de « dommage », la première étant plus large que la seconde. En outre, vu les emplois différents et parfois conflictuels de ces notions selon les traditions juridiques, il est convaincu qu'il faudrait définir le « préjudice » aux fins du projet d'articles et que la définition devrait être interprétée au sens large de façon à tenir compte des diverses formes de réparation prévues dans les articles de la deuxième partie. Le Comité a malgré tout reconnu que la définition du préjudice donnée au paragraphe 2 de cet article pourrait prêter à confusion. Au paragraphe 2, le préjudice était défini comme comprenant tout dommage, tant matériel que moral. Le mot anglais *consists* limite la notion de préjudice. Le Comité l'a donc remplacé par *includes* qui élargit la définition. En conséquence, le préjudice est davantage que le dommage, tant matériel que moral. Il comprend ce qu'il est convenu d'appeler le préjudice ou dommage « moral » causé à un État qui, en droit, pourrait seulement demander satisfaction. Le Comité a aussi remplacé les mots « subi en conséquence du fait » au paragraphe 2 par « résultant du fait » qui semblent plus descriptifs.

106. Pour ce qui est de l'inclusion de la notion de proportionnalité dans la disposition générale sur la réparation, le Comité de rédaction est d'avis que la « proportionnalité » s'applique différemment aux différentes formes de réparation. La notion de proportionnalité est traitée dans des articles distincts qui décrivent différentes formes de réparation et ne peut donc venir s'ajouter en tant que condition générale de la réparation. Cela dit, cette question peut être traitée dans le commentaire concernant cet article.

107. Le Comité de rédaction a examiné une proposition émanant de plusieurs gouvernements tendant à placer l'article 32 dans la quatrième partie. Il a noté que cet article concernait particulièrement la question de la réparation et devrait être maintenu à sa place. Il a aussi noté que, s'il était transféré dans la quatrième partie, il pourrait créer entre autres difficultés une certaine confusion quant à sa relation avec les contre-mesures. Qui plus est, la quatrième partie contient essentiellement des clauses de sauvegarde ou des articles qui expliquent le champ d'application du texte, ce qui ne concerne en fait pas le champ de la responsabilité, contrairement à l'article 32. Le Comité n'a donc apporté aucun changement à cet article et l'a maintenu à sa place initiale.

108. L'article 33 [38] a été transféré dans la quatrième partie et sera présenté dans ce contexte. Quant à l'article 34 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie), il a d'abord été examiné sous l'angle de savoir s'il y avait lieu de le placer en début de chapitre, attendu que ce serait là la meilleure place pour un article sur la « portée ». Le Comité de rédaction a pourtant décidé de le conserver à la fin du chapitre premier parce que l'ensemble du chapitre énonce des principes généraux applicables à la deuxième partie dans son ensemble. Il a aussi noté que, s'agissant du titre de l'article, le terme français « portée » reflète le but de l'article mieux que le terme anglais *scope*, mais aucune autre formule n'a été trouvée pour l'anglais. Le Comité a malgré tout décidé de changer, dans la version anglaise du titre, les mots *covered by* par *set out in* afin de l'aligner sur le corps de l'article lui-même.

109. Le Comité de rédaction a constaté que les gouvernements n'avaient fait que de rares suggestions d'ordre rédactionnel sur l'article 34. Une suggestion, concernant l'expression « communauté internationale dans son ensemble », a déjà été évoquée à propos de l'article 26 [33]. Un autre gouvernement avait proposé de supprimer le dernier membre de phrase dans le paragraphe 1 : « qu'un État en soit ou non le bénéficiaire final ». Le Comité a noté que ce membre de phrase n'était pas strictement nécessaire et n'ajoutait pas grand-chose au texte. Les mots « contenu de l'obligation internationale » couvrent en fait ce que visait ce membre de phrase. Il a donc été décidé de le supprimer par souci de concision et d'expliquer l'intention qu'il recelait dans le commentaire.

110. Le Comité de rédaction a aussi examiné une proposition tendant à supprimer le membre de phrase « en fonction de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation », qui serait superflu. Il a néanmoins estimé qu'il serait bon de le conserver et décidé d'ajouter l'adverbe « notamment » après « en fonction » pour bien préciser que la série de facteurs n'était pas exhaustive et pouvait être prise en considération cumulativement ou alternativement, ainsi que pour ménager une certaine souplesse dans cette disposition.

111. Le Comité de rédaction a examiné la proposition d'un gouvernement de supprimer le paragraphe 2 de l'article 34. Il a noté que cette disposition concernait l'invocation des règles sur la responsabilité des États par une entité autre qu'un État et jouait un rôle important en traitant du décalage de portée des première et deuxième parties. Aussi fallait-il conserver ce paragraphe. En réponse à une proposition de supprimer le mot « directement », le Comité a décidé d'assouplir le libellé de ce paragraphe en « peut faire naître directement au profit d'une personne… ».

La séance est levée à 13 h 5.

2682e SÉANCE

Mercredi 30 mai 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres à poursuivre l'examen du rapport du Comité de rédaction contenant le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.602 et Corr.1). Il invite le Président du Comité à achever la présentation de la deuxième partie du projet d'articles.

2. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), présentant le chapitre II de la deuxième partie, signale tout d'abord que le titre en a été modifié, le Comité estimant peu élégant d'utiliser un même titre pour le chapitre et pour l'article 35 [42]. Après examen de plusieurs propositions, il a décidé d'intituler le chapitre « Réparation du préjudice » et de conserver pour l'article 35 le titre adopté en 2000, à savoir « Formes de la réparation ».

3. Lors de l'examen de l'article 35 [42] et d'ailleurs de tous les articles du chapitre II, le Comité de rédaction a gardé à l'esprit les modifications rédactionnelles apportées à l'article 31 [42] (Réparation). Ainsi, un gouvernement avait proposé de remplacer « préjudice » par « dommage » mais, comme le Comité avait déjà décidé de conserver le terme « préjudice » au paragraphe 1 de l'article 31 [42], il devait aussi le conserver à l'article 35 [42].

4. Le Comité de rédaction a également examiné une proposition d'un gouvernement visant à ajouter un deuxième paragraphe indiquant qu'il serait tenu compte, pour déterminer la réparation, de la nature et de la gravité

---

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

du fait internationalement illicite. De l'avis du Comité, cet article a un caractère d'introduction et a pour fonction de présenter toutes les formes de réparation qui, conjuguées, constituent la réparation intégrale au sens de l'article 31 [42]. En outre, la question de la proportionnalité est déjà traitée pour chaque forme de réparation, compte tenu de leur nature propre. Par exemple, s'agissant de la satisfaction, il est explicitement question dans l'article 38 [45] qui y est consacré de « modalité appropriée ». Le Comité a donc considéré que le contenu de cette proposition était déjà couvert dans le projet d'articles ou alors que, dans certains cas, l'ajout d'une telle disposition reviendrait à donner une importance exagérée au principe de la proportionnalité dans la mesure où ce n'était pas toujours un facteur déterminant. Par conséquent, il vaudrait mieux expliciter ce point dans le commentaire. Le Comité a par la suite adopté l'article 35 [42] sous la forme approuvée en 2000.

5. Pour ce qui est de l'article 36 [43] (Restitution), le Comité de rédaction a examiné une proposition d'un gouvernement visant à reformuler le deuxième membre de phrase de la clause liminaire comme suit : « … au rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis ». Ce débat a déjà eu lieu l'année précédente et il avait été décidé d'adopter la formulation actuelle plus courte, qui énonce l'idée générale applicable à la réparation intégrale plutôt qu'à la restitution en tant que forme de réparation. Le Comité n'a pas jugé nécessaire de revenir sur cette décision. Il a aussi examiné une suggestion d'un gouvernement concernant l'application de l'article 36 aux questions d'expropriation de biens étrangers. Il a conclu toutefois que ce point pourrait être traité, le cas échéant, dans le commentaire, compte tenu notamment du fait que l'expropriation est une question controversée qui n'entre pas strictement dans le champ d'application du projet d'articles. Le Comité a également décidé de ne pas donner suite à une proposition visant à reprendre la formulation de l'alinéa *d* du projet adopté en première lecture[4] concernant la menace grave à la stabilité économique de l'État responsable. Cette question est largement couverte par l'alinéa *b* et, de l'avis du Comité, il n'est pas nécessaire de rouvrir le débat. En outre, ces points seront développés dans le commentaire. Enfin, le Comité a examiné une proposition d'un gouvernement visant à inclure un nouvel alinéa *c* pour limiter la réparation dans les cas où elle entraînerait une violation par l'État d'une autre obligation internationale. Le Comité de rédaction, qui avait déjà examiné ce point l'année précédente, a décidé de ne pas modifier le texte, pour les mêmes raisons qu'auparavant, à savoir que l'impossibilité « matérielle » couvre l'impossibilité juridique. La question de la priorité à établir entre des obligations contradictoires dépend du contexte et d'un certain nombre de facteurs qu'on ne peut résumer en un paragraphe, sans compter qu'elle ne relève pas du champ d'application des projets d'articles considérés. Le Comité a décidé que cette question devrait être traitée dans le commentaire, où il serait indiqué clairement, entre autres, que la situation envisagée est couverte par la référence à l'impossibilité matérielle. Le Comité a décidé d'adopter l'article 36 [43] et son titre sous la forme établie en 2000.

6. L'article 37 [44] traite de l'indemnisation. Le paragraphe 1 restreint l'indemnisation aux cas où le dommage n'est pas réparé par la restitution. La notion de « dommage » renvoie au paragraphe 2 de l'article 31, qui précise qu'il s'agit de tout dommage matériel ou moral. Le Comité de rédaction a examiné la signification du dommage moral. Il est parvenu à la conclusion qu'aux fins de l'indemnisation l'expression désigne la douleur et la souffrance et ne comprend pas le dommage moral causé à un État que certains qualifient de « préjudice juridique », qui est couvert par la notion générale de préjudice et réparé essentiellement par la satisfaction. Le Comité a examiné une proposition visant à préciser les choses en insérant au paragraphe 2 une référence au *pretium doloris* mais y a finalement renoncé au vu des difficultés supplémentaires liées à la définition du dommage moral subi par des individus. Il a décidé que ces questions devraient être développées dans le commentaire. Le Comité a également étudié une proposition d'un gouvernement visant à étendre les dispositions de l'alinéa *b* de l'article 36 [43] à l'article 37 [44] mais ne l'a pas adoptée car il pourrait y avoir contradiction avec le principe de la réparation intégrale énoncé à l'article 31.

7. S'agissant du paragraphe 2, le Comité de rédaction a convenu que l'expression « susceptible d'évaluation financière » a aussi pour objectif d'exclure toute possibilité d'indemniser un État pour dommage moral. En outre, le Comité a fait sienne l'observation d'un gouvernement selon laquelle « l'évaluation financière » relève du droit international, ce qui sera souligné dans le commentaire et qui, en tout état de cause, découle de l'article 3 [4] sur la primauté du droit international. Il a aussi étudié une proposition visant à remplacer les mots « dans la mesure où » *(insofar)* par « si et dans la mesure où » *(if and to the extent that)* mais a choisi de conserver la première formulation, qui contient l'idée que le manque à gagner peut ne pas être réparable, selon le contexte. En conséquence, le Comité a décidé de conserver le texte et le titre de l'article 37 [44] élaborés en 2000.

8. En ce qui concerne l'article 38 [45] (Satisfaction), le Comité de rédaction a d'abord étudié une proposition visant à remplacer, au paragraphe 1, le terme « préjudice » par « dommage ». Compte tenu de la définition modifiée du « préjudice », qui figure au paragraphe 2 de l'article 31, le Comité a décidé de conserver le mot « préjudice » dans cet article, où il désigne le dommage moral subi par l'État lui-même. Il s'agit de situations dans lesquelles il n'y aurait peut-être pas matière à restitution ou indemnisation mais où il y aurait eu une violation, qui est exceptionnelle et constitue un affront pour l'État. C'est alors que la satisfaction peut être offerte, même si elle est symbolique. Le commentaire apportera des clarifications sur ce point et il sera précisé en particulier que la satisfaction n'a pas un rôle punitif et ne comprend pas non plus de dommages-intérêts punitifs. Le Comité a ensuite examiné la fin du paragraphe, à savoir le membre de phrase suivant : « dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation ». L'article 38 [45] est soumis aux dispositions de l'article 35 [42], qui précise « séparément ou conjointement ». La satisfaction ne peut donc être exigée « en plus » de la restitution ou de l'indemnisation. Cela dit, le membre de phrase en question réaffirme l'idée que la restitution et l'indemnisation sont

[4] Voir 2665e séance, note 5.

des formes plus courantes de réparation et jouissent d'un certain rang de priorité. Ce n'est que dans les cas où elles n'assurent pas la réparation intégrale du préjudice que la satisfaction peut être demandée. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

9. Concernant le paragraphe 2, le Comité de rédaction était saisi d'une proposition émanant de plusieurs gouvernements visant à allonger la liste des modes de satisfaction pour y inclure les dommages-intérêts symboliques ou à ajouter l'expression « de caractère similaire », ainsi que d'une autre proposition, formulée en séance plénière, visant à inclure les « regrets formels ». S'agissant des dommages-intérêts symboliques, le Comité a décidé l'année précédente de ne pas y faire référence, en particulier parce que cette notion est difficile à rendre dans certaines langues. En tout état de cause, le paragraphe 2 n'a pour objet que d'indiquer quelques-unes des formes de satisfaction disponibles et la liste qui y est donnée n'est pas exhaustive, comme le confirme l'expression « ou toute autre modalité appropriée ». S'agissant de l'ajout de l'expression « de caractère similaire », dans la mesure où elle vise à limiter la satisfaction, l'adjectif « appropriée » suffit à rendre l'idée. En outre, cet ajout aurait pour effet de restreindre le sens de la formule « toute autre modalité appropriée », adoptée l'année précédente à titre de compromis, pour tenir compte des vues des membres qui souhaitaient que soient mentionnés d'autres modes de satisfaction, tels que l'adoption de mesures disciplinaires ou pénales à l'encontre des individus dont la conduite était à l'origine du fait internationalement illicite. Le Comité a également examiné l'ordre dans lequel sont énoncés les modes de satisfaction et a envisagé de placer les excuses formelles avant l'expression de regrets. Il a finalement estimé qu'il n'y avait pas de hiérarchie entre les modes proposés. Il sera précisé dans le commentaire qu'il ne s'agit que d'exemples et que c'est le contexte qui devrait déterminer la forme la plus appropriée de satisfaction. Enfin, le Comité a examiné l'utilisation du verbe « pouvoir » qui indique non seulement que la liste n'est pas exhaustive mais aussi qu'il n'appartient pas à l'État responsable de choisir le mode de satisfaction, qui dépendra des circonstances.

10. Concernant le paragraphe 3, le Comité de rédaction a noté que cette disposition avait bénéficié d'un large appui à la Sixième Commission, même si quelques membres y étaient opposés. Tout en convenant que, comme l'a fait observer un gouvernement, l'adjectif « humiliante » était imprécis, le Comité a estimé que l'on pouvait certainement citer des exemples historiques de formes de réparation « humiliante », exemples qu'avaient à l'esprit certains des orateurs de la Sixième Commission favorables au maintien de ce terme. Le Comité a également examiné une autre proposition tendant à la remplacer par « portant atteinte à la dignité de l'État responsable » mais a estimé que cette nouvelle formulation n'était ni plus précise ni plus claire que la formulation actuelle.

11. En conséquence, le Comité de rédaction a adopté le texte et le titre du projet d'article 37 sous la forme établie en 2000, avec quelques modifications rédactionnelles mineures.

12. En ce qui concerne l'article 39 (Intérêts), le Comité de rédaction a examiné la proposition de certains gouvernements visant à incorporer ses dispositions dans l'article 37 [44]. Cette possibilité avait été examinée de manière approfondie l'année précédente, et il avait été décidé de conserver un article distinct, eu égard à l'importance de la question des intérêts. Le Comité n'a pas jugé utile de revenir sur cette décision. Il estime que cet article, tel qu'il est libellé, constitue un bon compromis pour ceux qui souhaiteraient davantage de précisions sur la question et ceux qui voudraient réduire ces dispositions à une simple référence dans le cadre de l'indemnisation, comme dans le projet d'articles adopté en première lecture. Le Comité a décidé de conserver l'article 39 et son titre, tels qu'adoptés en 2000.

13. S'agissant de l'article 40 [42] (Contribution au préjudice), qui porte, de manière générale, sur ce que dans certains systèmes on appelle la faute de la victime, le Comité de rédaction a relevé qu'il s'agit de l'un des facteurs équilibrants dans le contexte de la réparation. Il a d'abord examiné deux propositions tendant à remplacer les mots « Pour déterminer la réparation » au début du texte par les suivants : « Pour déterminer le montant de la réparation… » et « Aux fins de la contribution au dommage et en relation avec la question de la réparation… ». Il n'a retenu aucune de ces propositions. Dans la première, la référence au montant apportait une restriction inutile, car l'article s'applique tant au montant qu'à la forme. Ainsi, l'individu ou l'État lésé peut renoncer à son droit à la restitution et opter seulement pour l'indemnisation. En outre, le Comité a envisagé plusieurs variantes à l'expression *in relation to whom*. Celle-ci est généralement utilisée pour ne pas préjuger de l'approche à adopter dans le cadre de la protection diplomatique, au sujet de laquelle aucune décision n'a encore été prise, et permet également de tenir compte de différentes situations qui ne sont pas toutes couvertes par la protection diplomatique. Le Comité a décidé de conserver la formule mais d'adopter « au titre de laquelle » en français au lieu de « par rapport à laquelle ». Par ailleurs, il a aligné le texte de l'article sur l'article précédent, en remplaçant par « préjudice » le mot « dommage », qui pouvait être interprété comme limitant l'applicabilité de l'article 40 [42] dans le cas de la satisfaction, ce qui n'est pas le but recherché. Il est évident que le comportement de la personne ou de l'entité lésée doit être pris en compte dans le cas de la satisfaction comme des autres formes de réparation. Le Comité a également examiné une proposition émanant de plusieurs gouvernements visant à transférer cet article dans le chapitre premier, éventuellement sous la forme d'un troisième paragraphe de l'article 31 [42], en tant qu'aspect du principe de réparation intégrale. Le principe énoncé à l'article 40 [42] figurait au départ dans l'article qui a précédé l'article 31, à savoir l'article 42 tel qu'adopté en première lecture. Toutefois, le Comité a décidé en 2000 de lui consacrer un article distinct, afin de simplifier ce qui est devenu l'article 31 [42], qui énonce le principe général de la réparation. En outre, dans la pratique, la fonction première de l'article 40 [42] est la détermination de la forme ou du montant de la réparation. Cet article relève donc du chapitre II. Par conséquent, il a été décidé de le maintenir à sa place actuelle. Le Comité a donc adopté l'article 40 avec la modification rédactionnelle en français mentionnée, et sous le titre « Contribution au préjudice ».

14. Présentant ensuite le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général), M. Tomka rappelle que, l'année précédente, il a été longuement débattu par les membres de la Commission et les gouvernements. La Commission a finalement opté pour un compromis consistant notamment à conserver ce chapitre en supprimant le paragraphe 1 de l'article 42 qui portait sur l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation. Dans le cadre de ce compromis, les précédentes références à une violation grave d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux, qui concernaient principalement la question de l'invocation de la responsabilité, évoquée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, seraient remplacées par une référence à des normes impératives. La notion de normes impératives est en effet bien établie dans la Convention de Vienne de 1969 et la CIJ y a renvoyé. Dans certaines circonstances, il pourrait y avoir des violations mineures de normes impératives qui ne relèveraient pas du chapitre III, alors que les violations graves, elles, seraient couvertes par ce chapitre. Il a également été demandé au Comité de rédaction d'examiner plus avant les conséquences des violations graves évoquées à l'article 42 pour simplifier cet article, éviter les formules trop vagues et réduire son champ d'application aux cas qui relèvent de ce chapitre. C'est sur cette base que le Comité a entrepris l'examen du chapitre III. Le titre du chapitre est le résultat du compromis auquel la Commission est parvenue en séance plénière.

15. Le Comité de rédaction a approfondi son examen de la référence aux « normes impératives du droit international général », compte tenu de sa décision de conserver l'expression « communauté internationale dans son ensemble » dans plusieurs articles. Du fait de cette décision, la référence aux normes impératives dans les projets d'articles risquait d'avoir une portée plus large que celle de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, où est employée l'expression plus restreinte de « communauté internationale des États dans son ensemble ». Le Comité a estimé que l'article 53 vise essentiellement à *définir* des normes impératives aux fins du traité, ce qui est fait par la « *communauté internationale des États* dans son ensemble », qui constitue un sous-groupe – même si c'est le plus important – de la « communauté internationale dans son ensemble ». Il convient de souligner que le projet d'articles sur la responsabilité des États ne vise pas à définir des normes impératives et n'est donc pas incompatible avec les dispositions pertinentes de la Convention.

16. Le Comité de rédaction a remanié l'article 41 (Application du présent chapitre) à la lumière du compromis évoqué. Le paragraphe 1 est restrictif, puisqu'il évoque « une violation grave *par* un État », ce qui évite de laisser entendre que des États peuvent être responsables de violations graves de normes impératives commises par d'autres États dans des situations non spécifiées dans le texte. Le paragraphe 2 définit l'adjectif « grave ». C'est le même texte que l'année précédente, sauf que le dernier membre de phrase, « risquant de causer une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux protégés par celle-ci », a été supprimé. Par définition, si des normes impératives sont en jeu, et qu'une violation grave est commise, il y a un risque d'atteinte substantielle à de tels intérêts fondamentaux, de sorte que ce membre de phrase était superflu. Le Comité a estimé que le nouveau texte du paragraphe 2 était préférable à celui de l'année précédente car il est plus court et évite une nouvelle référence aux intérêts. L'emploi de l'adjectif « grave » signifie que la violation doit être d'une certaine ampleur. Il n'a pas pour objet de désigner certaines violations comme étant plus graves que d'autres et ne signifie pas que la violation ou la réparation à laquelle elle peut donner lieu ont un caractère punitif. Le commentaire apportera des précisions à cet égard. Le titre reste le même que l'année précédente.

17. L'article 42 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation selon le présent chapitre) a été modifié conformément au compromis intervenu en plénière, et commence par mentionner l'obligation de mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 41. Cela s'applique, en pratique, dans le contexte de la cessation du fait illicite. Tel est l'objet du paragraphe 1, qui correspond au paragraphe 1 et à l'alinéa *c* du paragraphe 2 du texte de l'année précédente, sauf que l'expression « autant que possible » a été supprimée et l'expression « par des moyens licites » ajoutée. En outre, les modalités de « coopération » ne sont pas précisées. Il pourrait s'agir notamment de mesures concertées prises par un groupe d'États ou tous les États mais les actes unilatéraux des États ne sont pas exclus. Le commentaire apportera des précisions à cet égard.

18. Le paragraphe 2 correspond aux alinéas *a* et *b* du texte de l'année précédente. Il porte sur les situations illicites créées par une violation grave et énonce l'obligation de ne pas reconnaître une telle situation et de ne prêter ni aide ni assistance au maintien de cette situation. Ce paragraphe ne s'applique pas naturellement lorsque la violation en vertu de l'article 41 ne se poursuit pas et qu'il n'y a donc pas création d'une situation illicite, ce qui est plausible mais néanmoins peu probable dans le cas des types de faits illicites entrant dans le champ d'application de cet article. Il est conçu pour s'appliquer à des situations du type de l'affaire de la *Namibie*. Il reflète l'avis rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie* concernant l'obligation des États non membres de l'Organisation des Nations Unies. Dans le nouveau paragraphe, il n'est plus question des « autres États », expression qui, dans le texte de l'année précédente, désignait les États autres que l'État responsable. Selon la nouvelle formulation, « aucun État » ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave. En conséquence, même l'État responsable a l'obligation de ne pas maintenir la situation illicite, obligation qui s'inscrit dans la logique de l'article 30 sur la cessation. Le Comité a examiné la question de savoir si un État lésé pouvait renoncer à son droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour les violations visées à l'article 41. Il a été noté que, s'il est clair qu'un État lésé ne peut le faire pour un autre État qui serait en droit d'invoquer la responsabilité, rien ne peut l'empêcher de renoncer à son propre droit d'invoquer la responsabilité. Dans tous les cas de figure, cette question ne relève pas des dispositions à l'examen et il n'est donc pas nécessaire de l'examiner plus avant.

19. Le paragraphe 3, qui correspond au paragraphe 3 du texte précédent, dispose que l'article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la deuxième partie, ce qui comprend la réparation, et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le chapitre III. Il est entendu que cela n'exclut pas l'applicabilité des dispositions de la quatrième partie. Le commentaire apportera des précisions sur la signification de ce paragraphe. Le titre de l'article a été modifié par rapport au texte de l'année précédente.

20. M. KATEKA fait part de sa consternation devant l'édulcoration du chapitre III de la deuxième partie qui dénote une volonté d'exorciser le fantôme des crimes internationaux. Le Comité de rédaction a modifié le titre du chapitre III qui, de « Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale », est devenu « Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ». De même, au paragraphe 1 de l'article 41, la référence à une obligation « envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux » a disparu. Il se peut que le Comité ait voulu tenir compte des critiques de certains États qui estimaient que l'article 41 contenait trop de termes ambigus tels que « essentiel », qui a été supprimé. Or l'expression « normes impératives » n'est pas dénuée d'ambiguïté. Un membre du Comité de rédaction a suggéré de définir la notion de normes impératives. Il semble que le Comité ait évité ce piège car, selon l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, une norme impérative du droit international général est « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble… ».

21. Le Comité de rédaction a pris grand soin d'éviter toute référence à la communauté internationale des États mais, s'il existe une seule communauté internationale, pourquoi ce recul, de la notion de « communauté internationale dans son ensemble » à celle, plus vague et controversée, quoi qu'en dise le Président du Comité, de « normes impératives » ? La République de Corée, par exemple, a demandé que soit clarifié le lien entre les obligations visées à l'article 41, d'une part, et les obligations *erga omnes* et les normes impératives, de l'autre. Au paragraphe 49 de son quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), le Rapporteur spécial fait valoir qu'il n'est pas nécessaire que la Commission prenne position sur les relations entre les normes impératives et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Il explique ensuite que ces deux notions coïncident en grande partie mais que les normes impératives mettent l'accent sur la règle primaire elle-même et sur son caractère intangible ou prépondérant alors que l'idée d'obligation envers la communauté internationale met l'accent sur le caractère universel de l'obligation et sur les personnes ou les entités auxquelles elle est due. Il faut dès lors se demander si, en optant pour la notion de « normes impératives », le Comité de rédaction n'a pas choisi de mettre l'accent sur les règles primaires alors même que la Commission a décidé qu'elle devait traiter des règles secondaires en ce qui concerne la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial répond par avance à cette question lorsqu'il dit dans son rapport que, comme le chapitre III porte sur les conséquences d'une violation, c'est la notion d'obligation envers la communauté internationale dans son ensemble qui s'applique. Le Comité de rédaction aurait dû le suivre dans cette voie, d'autant plus que cette dernière expression est largement employée dans tout le projet d'articles, y compris à propos des contre-mesures. Si elle est exclue du chapitre III de la deuxième partie, c'est donc non pas parce qu'elle serait vague mais plutôt parce qu'elle dérange certains membres.

22. S'agissant de l'article 42, les changements introduits par le Comité de rédaction constituent un nouveau recul par rapport au « juste milieu » sur lequel un consensus aurait pu se faire. Ainsi, la référence aux « dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation » ne figure plus dans le paragraphe 1. Le Rapporteur spécial parlait auparavant de conséquences pénales ou autres mais le Comité de rédaction, à la session précédente de la Commission, a décidé de supprimer cette expression afin d'éliminer tout risque d'introduction implicite de la notion de dommages-intérêts punitifs. Ce faisant, il contrecarrait les tentatives du Rapporteur spécial de donner au projet d'articles un contenu réel concernant les violations graves. Comme si ce recul ne suffisait pas, d'aucuns préconisent de préciser, il faut supposer dans le commentaire, que les dommages-intérêts punitifs ne sont pas reconnus en droit international, accentuant ainsi la tendance à transformer le commentaire en déversoir des mécontentements. Les partisans de la notion de crimes internationaux ont été cloués au pilori par leurs adversaires mais l'esprit de l'ancien article 19 rôde toujours et risque de hanter la Commission à l'avenir. En remaniant de fond en comble le chapitre III de la deuxième partie, le Comité de rédaction ne rend pas service à la communauté internationale dans son ensemble et il est permis de se demander s'il n'a pas outrepassé son mandat.

23. M. PELLET dit que, hormis son chapitre III, le texte de la deuxième partie du projet d'articles présenté par le Comité de rédaction est globalement très supérieur, à la fois au fond et en la forme, à celui adopté en première lecture. Les chapitres I et II contiennent néanmoins quelques éléments qui le font hésiter. En premier lieu, la Commission doit certes tenir compte de la jurisprudence de la CIJ, mais elle n'est pas une chambre d'enregistrement et il n'est donc pas opportun qu'elle attende une décision de la CIJ pour se prononcer sur l'alinéa *b* du projet d'article 30. En deuxième lieu, l'article 34 renvoie curieusement à la nature et au contenu de l'obligation internationale violée, alors que les dispositions de la première partie qui concernaient ce point ont été dans une large mesure, et regrettablement, vidées de toute substance. En troisième lieu, la disposition qui appelle les objections les plus graves, en dehors du chapitre III, est l'article 36. En effet, étant donné que l'objet de la restitution, comme de toute autre forme de réparation, est la réparation intégrale du dommage, la situation qui doit être rétablie est non pas celle qui existait avant que le fait illicite ne soit commis mais celle qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis, ce qui est le seul moyen de réparer intégralement les conséquences du fait internationalement illicite. En l'état, l'article 36 n'est pas compatible avec le paragraphe 1 de l'article 31. Sur ce même article 36, le Comité de rédaction a fort regrettablement écarté la proposition française consistant à ajouter un ali-

néa *c* qui aurait comblé, de manière logique et facile, une lacune concernant les problèmes posés par la concurrence d'obligations incompatibles. Enfin, s'agissant du libellé de l'article 40, il est permis de se demander si, lorsqu'un État exerce sa protection diplomatique en faveur de l'un de ses ressortissants, il agit à proprement parler au titre de celui-ci. La Commission n'a peut-être pas été suffisamment prudente en ce qui concerne la relation entre le sujet à l'examen et celui de la protection diplomatique.

24. Le nouvel intitulé du chapitre III de la deuxième partie est, tout bien pesé, satisfaisant et il a au moins le double mérite, d'abord, de lever l'ambiguïté sur le caractère prétendument pénal de ces violations et, ensuite, de lier cette notion, que la Commission n'a pas inventée mais à laquelle elle donne une consécration, à celle de *jus cogens*, laquelle est bien établie. Mais ce lien pose un problème : comme le projet d'articles ne donne pas de définition du *jus cogens*, il renvoie implicitement à la définition retenue habituellement, celle de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir une norme reconnue comme telle par la communauté internationale des États dans son ensemble. Or, tout le reste du projet d'articles se réfère à une communauté internationale plus large, qui n'est pas limitée à celle constituée par les États. Cette conception plus large de la communauté internationale est intellectuellement admissible, et l'on peut même admettre qu'il puisse y avoir coexistence de ces deux notions à des fins distinctes. Le problème réside dans le fait que cette coexistence est ici non expliquée et implicite. Il aurait été préférable de clarifier le projet en s'en tenant partout à la notion de communauté internationale des États dans son ensemble. Enfin, le projet d'article 42 est indubitablement d'une très grande timidité. Il n'est pas contestable dans ce qu'il dit, ni en raison de la disparition de son ancien paragraphe 1. Ce paragraphe prévoyait en effet des dommages-intérêts un peu déroutants. La notion de dommages-intérêts punitifs aurait pu être, sans inconvénient, consacrée s'agissant des violations graves visées par le chapitre III, mais, compte tenu de l'opposition qu'elle suscite, il vaut mieux ne rien dire sur le sujet plutôt que de conserver une disposition aussi obscure. Le problème posé par l'article 42 réside dans son mutisme presque total sur les véritables conséquences de ces violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. Les paragraphes 1 et 2 du nouveau texte du projet d'article 42 désignent de véritables conséquences mais il y avait bien d'autres choses plus importantes et fondamentales à dire, notamment à propos de la transparence de l'État, de l'*actio popularis* qui peut découler, lorsqu'il existe un lien juridictionnel, de la commission de tels actes et des effets quant aux circonstances excluant l'illicéité de ces violations graves, question à laquelle la Commission s'obstine à ne pas réfléchir. Ces violations graves relèvent incontestablement d'un régime différent de celui des circonstances excluant l'illicéité et l'article 26 *bis* ne suffit pas à régler le problème. Qui plus est, étant donné le silence du projet d'article 42 et de l'ensemble du projet d'articles sur l'effet de ces violations graves en ce qui concerne la possibilité de contre-mesures, la disparition de l'article 54 pose un problème d'une très grande gravité et vide la notion de violations graves d'une très grande partie de sa substance. Néanmoins, la clause « sans préjudice » du paragraphe 3 permet de ne pas injurier l'avenir et fait place à la possibilité d'évolution, voire à la possibilité de constater l'existence d'autres conséquences de droit positif. Cela étant dit, l'alignement sur le minimum est certes regrettable et constitue, avec la disparition de l'article 54, la plus grande faiblesse du projet d'articles, mais il ne devrait pas empêcher de se rallier au consensus final.

25. M. ECONOMIDES dit que les réticences qu'il conserve à l'égard de certains éléments du projet d'articles ont trait, en ce qui concerne la deuxième partie, à la suppression du paragraphe 1 du projet d'article 42, qu'il juge fort regrettable. Parce qu'elle pouvait mettre l'État responsable devant l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, cette disposition avait un effet dissuasif considérable et était de ce fait l'une des plus utiles et des plus progressistes de l'ensemble du projet d'articles.

26. M. MOMTAZ, qui regrette lui aussi que le chapitre III ait été expurgé d'un certain nombre de dispositions, est plus particulièrement préoccupé par la question des dommages-intérêts punitifs. À la Sixième Commission, nombreux ont été les États qui ont insisté sur le fait que le projet d'article 37 ne visait pas les dommages-intérêts punitifs. Il serait donc opportun de préciser, au moins dans le commentaire de cet article ou de l'article 39, que ces deux dispositions ne visent nullement ce type de dommages-intérêts, et ce malgré la suppression du paragraphe 1 de l'article 42, qui est un changement positif.

27. M. HAFNER précise son interprétation d'un certain nombre de dispositions de la deuxième partie du projet d'articles. Le changement apporté au projet d'article 29 est satisfaisant, parce que le devoir visé ici est au fond du caractère contraignant du droit international et l'effet dont il est question ne résulte pas seulement du droit de la responsabilité des États. S'agissant de l'ensemble constitué par les projets d'articles 31, 37 et 38, le texte existant permet l'argumentation suivante concernant le dommage, le préjudice et la relation entre les deux : selon le paragraphe 2 de l'article 31, le préjudice semble situé au-delà du dommage, que celui-ci soit matériel ou moral, mais l'article 38 laisse ouverte la question de savoir si cette dernière disposition vise le dommage moral ou un autre élément du préjudice qui ne serait ni le dommage moral ni le dommage matériel. Quoi qu'il en soit, il faut qu'il soit bien entendu que le préjudice et/ou dommage se rapporte exclusivement aux États visés à l'article 43 et non à ceux visés à l'article 49.

28. En ce qui concerne les séquelles de l'article 19 du projet adopté en première lecture, la combinaison des articles 41 et 26 *bis* du projet actuel oblige à préciser que le second article ne peut être interprété comme impliquant qu'en cas de détresse ou de force majeure un État courrait le risque d'une violation de l'article 41 dans la mesure où les autres conditions relatives aux circonstances excluant l'illicéité seraient remplies. Quant au paragraphe 1 du projet d'article 42, le devoir de coopération qu'il institue a certes pour limites les contraintes juridiques qui s'imposent à l'État, mais ces contraintes doivent être le fait du droit international et non du droit interne, faute de quoi la formulation « les États coopèrent … » n'aurait plus de sens. Un État ne saurait, par un acte unilatéral, déclencher l'obligation de coopérer. Dans ce paragraphe s'exprime aussi le changement paradigmatique fondamental que

connaît actuellement le droit international et qui se traduit par un passage de l'individualisme à une certaine forme de collectivisme lorsqu'il s'agit de garantir et mieux asseoir le droit international. De ce fait, les limites du devoir de coopérer doivent être interprétées de manière très stricte si l'on ne veut pas compromettre gravement la réalisation du but assigné à cette disposition.

29. M. LUKASHUK constate avec regret que la catégorie des violations graves, qui est largement reconnue, et que la doctrine a consacrée, se réduit comme une peau de chagrin au point que même la notion de communauté internationale dans son ensemble a disparu. Mais il faut se rendre à l'évidence, et le texte proposé par le Comité de rédaction représente le maximum sur lequel il puisse y avoir accord. Un point demeure toutefois peu clair en ce qui concerne le projet d'article 38, qui donne l'impression que l'obligation de donner satisfaction ne joue que dans la mesure où il n'y a pas eu restitution ni indemnisation. Or, la satisfaction est un mode autonome : dans pratiquement tous les cas, l'État doit reconnaître la violation, exprimer des regrets ou des excuses formelles, etc. Il conviendrait de préciser cela dans le commentaire. Par ailleurs, le paragraphe 3 du même projet d'article 38 stipule que la satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice, ce qui revient à énoncer un principe général, celui de la proportionnalité, dans une clause particulière.

30. M. KAMTO juge la nouvelle version du chapitre III plus acceptable que la précédente, parce que des notions controversées et peu utilisées en droit international qui y figuraient ont été remplacées par une terminologie plus connue et reçue en droit positif. La notion de normes impératives, par exemple, permet de sortir du dilemme « communauté internationale » ou « communauté internationale des États ». Cela étant dit, une formulation plus précise n'aurait pas été inutile afin d'éviter que dans le même texte deux termes différents soient utilisés pour désigner la même chose. Certes, l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 définit la norme impérative pour les besoins dudit traité, mais en lui empruntant cette expression, on lui emprunte aussi nécessairement sa définition. Le recours à la terminologie utilisée dans l'affaire de la *Barcelona Traction* ne résout pas le problème, en ce sens que, à la différence de la Convention, il ne s'agissait pas dans cette affaire de définir le *jus cogens*.

31. La suppression du paragraphe 1 de l'article 42 adopté provisoirement n'est aucunement à regretter, vu l'extrême difficulté pratique de mise en œuvre des dommages-intérêts punitifs. Du point de vue de la réparation, on aurait pu trouver dans le régime général de celle-ci des éléments suffisants pour réparer, sur le plan pécuniaire en particulier, les violations graves.

32. M. ROSENSTOCK estime que rien dans le chapitre II, ni dans le chapitre III, n'implique un soutien à l'idée que des dommages-intérêts punitifs peuvent être imposés. Il espère que cette idée sera dûment explicitée dans le commentaire. Cette précision permet de ne pas s'opposer au chapitre III qui, bien que sa signification ne soit pas très claire, introduit une distinction qualitative entre faits illicites qui n'est fondée ni en pratique ni en logique. Il faudra également que d'autres aspects du projet d'article 42 soient traités avec beaucoup d'attention dans le commentaire afin que l'on ne puisse pas en déduire que les conséquences en question ne s'appliquent qu'à la catégorie vague et anecdotique des violations graves alors qu'en réalité bon nombre de ces conséquences valent pour un éventail beaucoup plus large de catégories et ne devraient pas se prêter à une argumentation *a contrario*. Dans l'ensemble, le chapitre III semble ajouter surtout de la confusion, mais n'est pas suffisamment clair pour que l'on puisse en craindre plus de dégâts.

33. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) tient à préciser que le Comité de rédaction a travaillé sur le chapitre III sur la base du compromis réalisé au cours des consultations officieuses et approuvé en séance plénière. La suppression du paragraphe qui introduisait une correspondance avec la gravité de la violation résulte d'une décision de la Commission en séance plénière et non du Comité de rédaction.

34. Passant à la troisième partie du projet d'articles (La mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État), M. Tomka dit que celle-ci correspond à la deuxième partie *bis* (Mise en œuvre de la responsabilité des États) présentée par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport[5]. Son titre est aligné sur le nouvel intitulé de l'ensemble des articles et sur celui de la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale de l'État).

35. Le Comité de rédaction a abrégé le titre du chapitre premier (Invocation de la responsabilité d'un État), du moins dans la version anglaise. S'agissant du mot « invocation », le Comité s'est penché sur une observation générale faite par un gouvernement, quant à la nécessité d'en préciser le sens. Il a noté que l'invocation devrait s'entendre de l'adoption de mesures relativement formelles qui, sans nécessairement supposer l'introduction d'une instance judiciaire, l'englobe. Un État n'invoque pas la responsabilité d'un autre État en se contentant de lui rappeler la violation qu'il a commise, voire en élevant une protestation. Aux fins des articles, une protestation en soi ne vaut pas invocation de la responsabilité : elle revêt diverses formes et répond à diverses motivations, par exemple se réserver un droit, et n'est pas limitée à l'invocation de la responsabilité de l'État. En revanche, certains échanges diplomatiques comme la présentation d'une demande formelle équivaudraient à l'invocation de la responsabilité de l'État. Le Comité a décidé de maintenir cette notion et d'en expliquer le sens et d'en préciser les paramètres dans le commentaire.

36. À propos de l'article 43 [40] (Invocation de la responsabilité par un État lésé), le Comité de rédaction a relevé que les gouvernements avaient exprimé deux préoccupations quant au fond : la première concerne la nécessité d'établir un lien plus direct avec l'article 31, relatif à la réparation, et la seconde la notion d'obligations intégrales visée au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de la version présentée l'année précédente. Le Comité, ayant noté que la clause liminaire de l'article est claire et ménage un lien adéquat avec l'article 31 et qu'aucun gouvernement n'a proposé de modifications de rédaction ni à cette clause ni à l'alinéa *a*, a décidé de n'apporter aucun changement au texte correspondant, si ce

[5] Voir 2672e séance, note 4.

n'est une modification de terminologie dans la version française. S'agissant de l'alinéa *b*, le Comité a analysé l'observation d'un gouvernement selon laquelle les mots « groupe d'États » supposent une espèce d'entité dotée de la personnalité juridique. Il a envisagé la possibilité de la remplacer par les mots « plusieurs États », mais il a conclu que la première expression rend mieux le sens de la disposition, qui renvoie à une communauté d'États. Il sera précisé dans le commentaire que cette disposition ne vise pas à conférer la personnalité juridique à un groupe d'États. Quant à la catégorie d'États relevant du sous-alinéa i de l'alinéa *b*, elle n'a soulevé aucune objection et le Comité l'a donc maintenue elle aussi. En revanche, pour ce qui est du sous-alinéa ii de l'alinéa *b*, le Comité a constaté qu'elle a créé une certaine confusion parmi les gouvernements. Il a noté que la notion d'obligation intégrale tire son origine de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Cette catégorie d'obligations est plus connue et plus fréquente dans le contexte des obligations nées de traités multilatéraux que dans d'autres contextes. De plus, la disposition en question, dans le cadre de la responsabilité des États, renvoie à un intérêt collectif, question déjà traitée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Pour ces motifs et en raison des critiques émises par les gouvernements, qui la jugent trop vague, le Comité a envisagé de la supprimer. Mais tout bien considéré, il a jugé nécessaire de maintenir une disposition sur les « obligations intégrales », car cette catégorie d'obligations, encore que restreinte, existe et il faut conserver un certain parallélisme avec l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne. Il a émis l'avis que la méprise des gouvernements pouvait être attribuée au fait que la disposition était mal rédigée, et notamment trop large, risquant ainsi d'entretenir la confusion avec l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Il a donc décidé de maintenir la disposition et de restreindre la définition des « obligations intégrales » en s'inspirant de plus près du libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention. Le texte du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 se lit désormais comme suit : « Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États envers lesquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation ».

37. Enfin, le Comité de rédaction a modifié le titre de l'article de manière à mieux en refléter le contenu. Il a noté que la définition de l'État lésé découle de la teneur de l'article, bien qu'elle ne figure pas expressément dans le texte. Le nouveau titre « Invocation de la responsabilité par un État lésé », qui était celui de l'ancien article 44, correspond mieux à l'article 43.

38. En ce qui concerne l'article 44, le Comité de rédaction, compte tenu du nouvel intitulé de l'article 43, a modifié son titre comme suit : « Notification par un État lésé », qui, lui aussi, reflète mieux la teneur de l'article et correspondrait mieux à l'article 45. Il a maintenu le paragraphe 1 tel quel, ayant constaté qu'il n'a suscité aucune objection ni aucune proposition de modification rédactionnelle de la part des gouvernements, si ce n'est une observation touchant la signification du terme « invocation », déjà réglée. À propos du paragraphe 2, le Comité a étudié la suggestion faite par un gouvernement d'énumérer toutes les voies de recours ouvertes à un État lésé. Il a ajouté à la fin de l'alinéa *b* les mots « conformément aux dispositions de la deuxième partie », de manière à bien préciser qu'un État lésé dispose de tous les recours visés dans la deuxième partie. Le Comité a d'autre part examiné une proposition tendant à élargir le paragraphe 2, notamment en y ajoutant un alinéa portant sur la nature et les caractéristiques de la demande. Ayant toutefois relevé que l'avis avait été émis, lors de discussions antérieures, que l'article devait être aussi souple que possible, il a estimé qu'il serait inutile de développer dans le corps du texte les caractéristiques de la demande, mais que cela pouvait être fait dans le commentaire.

39. Pour ce qui est de l'article 45 [22] (Recevabilité de la demande), le Comité de rédaction a étudié la proposition d'un gouvernement tendant à insérer dans la disposition liminaire les mots « par l'État lésé » après les mots « ne peut pas être invoquée ». Il a décidé de ne pas y donner suite, car ces mots ne cadreraient pas avec le champ d'application de l'article, lequel vise aussi bien l'État lésé que des États autres que l'État lésé en droit d'invoquer la responsabilité. À propos de l'alinéa *a*, le Comité a tout d'abord examiné la proposition d'un gouvernement tendant à revenir, pour ce qui est du principe de la nationalité des réclamations, au texte adopté en première lecture. Il a noté que cette question de nationalité concerne principalement la recevabilité de la demande et décidé que, le nouvel alinéa *a* introduisant un élément de souplesse, il ne serait pas opportun de revenir à l'ancien texte. Il a examiné ensuite l'observation d'un gouvernement indiquant que la notion de « nationalité des réclamations » n'est pas connue dans le langage juridique français et qu'il conviendrait de repenser cette formule et de parler des règles applicables en matière de nationalité dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique. Le Comité a décidé de maintenir le texte tel quel, même dans sa version française. Il a noté que l'expression « nationalité des réclamations » a été utilisée par la CIJ dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1949 dans l'affaire de la *Réparation*, avis rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi. Le Comité a noté par ailleurs que le principe de la nationalité des réclamations ne s'applique pas uniquement dans le domaine de la protection diplomatique. Quant à l'alinéa *b*, le Comité, ayant noté que les gouvernements en général l'appuyaient, n'y a apporté aucune modification.

40. S'agissant de l'article 46, son titre a posé des problèmes à certains membres du Comité de rédaction, qui préféraient en anglais le mot *renunciation* (« renonciation ») au mot *loss* (« perte »). Le Comité a apporté cette modification dans la version française (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité), mais a maintenu tel quel le titre en anglais, ayant jugé que le mot *loss* est plus indiqué que le mot *renunciation*.

41. À propos de l'alinéa *a*, le Comité de rédaction a examiné les propositions de certains gouvernements visant à exclure la possibilité de renoncer à une demande née de la violation d'une norme impérative ou d'une obligation *erga omnes*. Il a estimé que, dans le contexte du chapitre V de la première partie (Circonstances excluant l'illicéité), le mot « valablement » renvoie aussi bien à la validité de la procédure qu'à la validité quant au fond de la renonciation à la demande. En ce qui concerne la question de savoir dans quelles circonstances il est possible de renoncer à une demande relative à la violation d'une

obligation née d'une norme impérative, le Comité n'a pu la régler dans cet article, pour les raisons déjà exposées à propos du paragraphe 2 de l'article 42. Le Comité a examiné également la suggestion d'un gouvernement tendant à supprimer le mot « valablement », pour être superflu. Il a jugé indispensable de maintenir le principe selon lequel il a été renoncé valablement à la demande, et ce pour tenir compte des cas dans lesquels un État lésé pourrait, sous la contrainte ou la coercition, renoncer à sa demande, cette renonciation ne pouvant être tenue pour une renonciation adéquate. Le Comité a étudié par ailleurs la proposition d'un gouvernement visant à supprimer les mots « de manière non équivoque », qui risquent de soulever des problèmes à l'occasion de l'application de l'article. Il a noté qu'en fait cette expression ne s'impose pas vraiment et que l'adverbe « valablement » suffit à en rendre l'idée. Il a donc supprimé cette expression et est convenu d'expliquer ce point dans le commentaire. Enfin, le Comité a maintenu tel quel l'alinéa *b*, aucun gouvernement n'ayant formulé d'observation à son sujet.

42. S'agissant de l'article 47, le Comité de rédaction, s'inspirant d'une proposition du Gouvernement français, en a modifié le titre comme suit : « Pluralité d'États lésés », ce qui est, à son avis, plus conforme à la teneur de l'article lui-même. Cet article a été généralement accepté par les gouvernements. Le Comité s'est demandé s'il conviendrait d'y préciser que les États peuvent invoquer la responsabilité collectivement aussi bien que séparément. Il a toutefois noté que le mot « séparément » a été expressément inclus dans le texte pour montrer que les États peuvent invoquer la responsabilité individuellement, et qu'il va sans dire que les États lésés peuvent agir de conserve. Dans ces circonstances cependant, chaque État agirait en son nom propre et non en celui d'une collectivité quelle qu'elle soit. La disposition ne traite pas de la question des actions collectives, qui relève d'un corpus de règles distinct. Ce point pourrait être expliqué dans le commentaire.

43. Pour ce qui est de l'article 48, le Comité de rédaction a modifié son titre comme suit : « Pluralité d'États responsables ». S'agissant du paragraphe 1, il s'est d'abord penché sur la question, posée par un gouvernement, de savoir si l'article reconnaît le principe de la responsabilité solidaire. Il a noté qu'en droit international la règle générale est celle de la responsabilité propre de l'État pour les actes illicites qu'il a commis et que l'article 48 la reflète bien. Il sera précisé dans le commentaire que cette disposition ne doit pas être interprétée comme reconnaissant la règle de la responsabilité solidaire. Si des États souhaitent établir ce régime, ils peuvent le faire. Le Comité a d'autre part examiné la proposition d'un gouvernement visant à incorporer la notion d'attribution, en modifiant la dernière partie du paragraphe 1 comme suit : « … la responsabilité de chaque État ne peut être invoquée que dans la mesure où les préjudices causés peuvent être dûment imputables au comportement de chacun ». Il a noté qu'introduire la notion d'attribution introduirait une confusion avec la première partie et que les mots « par rapport à ce fait » qui figurent dans le texte permettent d'atteindre le même objectif. Ce point sera expliqué dans le commentaire.

44. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Comité de rédaction l'a maintenu tel quel, mis à part quelques modifications de forme.

45. Quant à l'article 49 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé), le Comité de rédaction a noté que seul un gouvernement avait proposé sa suppression. En ce qui concerne la clause liminaire du paragraphe 1, il a examiné une proposition tendant à supprimer l'expression « sous réserve du paragraphe 2 » et estimé qu'il vaudrait mieux la remplacer par l'expression « conformément au paragraphe 2 ». À propos de l'alinéa *a* du paragraphe 1, le Comité a examiné l'observation d'un gouvernement qui jugeait nécessaire de clarifier la notion d'intérêt collectif. Il a décidé de restreindre la disposition en ajoutant, après les mots « intérêt collectif », les mots « du groupe ». Cette formule n'exclut cependant pas la possibilité pour un groupe d'États de contracter une obligation dans l'intérêt commun d'une communauté plus large. Par exemple, un groupe d'États ayant sur leur territoire des forêts ombrophiles peuvent contracter l'obligation de protéger et de préserver ces forêts, non seulement dans leur intérêt, mais encore dans l'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale. De l'avis du Comité, cette situation est visée aussi dans l'alinéa; ce point sera développé dans le commentaire. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 1, le Comité n'y a apporté aucun changement, les gouvernements l'ayant jugé généralement acceptable.

46. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Comité de rédaction a remplacé les mots « un État » par les mots « tout État », dans la logique du paragraphe 1. De même, il a remplacé, dans la version anglaise, les mots *may seek* par les mots *may claim*. Le Comité a ensuite examiné la proposition d'un gouvernement tendant à inclure une clause de sauvegarde indiquant que les entités autres que les États peuvent également être en droit d'invoquer la responsabilité d'un État. Il a jugé inutile de le faire, cette question étant déjà traitée au paragraphe 2 de l'article 34. Le Comité a noté ensuite que la mention faite des « assurances et garanties de non-répétition » à l'alinéa *a* dépendait de la décision qui serait prise à propos de l'alinéa *b* de l'article 30 et a donc décidé de placer ces mots entre crochets dans l'intervalle. La mention de la cessation du fait internationalement illicite ne pose pas de problème. Quant à l'alinéa *b* du paragraphe 2, le Comité a constaté qu'un certain nombre de gouvernements se sont interrogés sur le fond de cette disposition. En particulier, ils se sont demandés si les États visés dans cet article sont en droit d'exiger plus que la cessation du fait illicite et si le droit international leur reconnaît le droit de demander réparation. Le Comité a noté également que certains gouvernements s'étaient demandés comment l'invocation de la responsabilité par plusieurs États prévue dans la disposition pouvait être conciliée en cas de demandes antagonistes ou divergentes. Le Comité a noté que cette disposition est un exemple clair de développement progressif du droit international et qu'il conviendrait d'évaluer son utilité sur le plan des principes. Il a noté que le droit des États visés à l'article 49 d'adopter des contre-mesures en cas de violation d'obligations à l'égard de l'intérêt collectif, exprimé à l'article 54 de la version du projet de l'année précédente, était très controversé. Il a été généralement admis à la Commission qu'il convien-

drait de le remplacer par une clause de sauvegarde, même si cela pouvait avoir pour effet de réduire la protection de l'intérêt collectif. Cela étant et tout bien considéré, le Comité a estimé que cette disposition, bien qu'illustrant un développement progressif du droit international, pose un principe judicieux et utile digne d'être retenu. Il a cependant remplacé les mots « conformément au chapitre II de la deuxième partie » par les mots « conformément aux articles précédents », pour bien marquer que les États visés à l'article 49 ne peuvent demander réparation au nom d'un État lésé qui a choisi de renoncer à son droit de le faire conformément à l'article 46. La procédure à suivre en cas de demandes antagonistes ou divergentes des États visés à l'article 49 serait développée dans le commentaire. D'autre part, le Comité a remplacé dans la version anglaise, au début de la disposition, les mots *compliance with* par les mots *performance of* pour l'aligner sur la version française.

47. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 3, le Comité de rédaction a examiné la proposition d'un gouvernement tendant à ajouter l'expression « *mutatis mutandis* » après les mots « s'appliquent également ». Il a noté que le sens de la disposition est clair et que point n'était besoin de modifier son libellé. Le paragraphe ayant été généralement jugé acceptable par les gouvernements, le Comité l'a maintenu tel quel.

48. Passant au chapitre II de la troisième partie, consacré aux contre-mesures, M. Tomka rappelle que cette partie du texte avait suscité beaucoup d'observations critiques de la part des gouvernements et des membres de la Commission. Conformément au compromis trouvé par la Commission, il n'était pas souhaitable de surcharger l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) en y incorporant l'essentiel des articles relatifs aux contre-mesures. L'article 23 demeurerait donc au chapitre V de la première partie. Quant au chapitre relatif aux contre-mesures, il resterait dans la troisième partie, mais l'article 54 du projet présenté l'année précédente, relatif aux contre-mesures prises par des États autres que l'État lésé, qui avait suscité beaucoup de controverses, serait supprimé et remplacé par une clause de sauvegarde qui permet de prendre en compte toutes les positions sur la question. D'autre part, l'article 53 du projet de l'année précédente traitant des conditions du recours à des contre-mesures serait revu et la distinction entre contre-mesures et contre-mesures provisoires supprimée. Il faudrait également simplifier cet article et faire en sorte qu'il corresponde aux décisions du tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* et à la décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Les articles 51 [50] et 52 [49], relatifs aux obligations non soumises à contre-mesures et à la proportionnalité, devaient également être revus, le cas échéant, à la lumière des diverses observations formulées. C'est sur ces bases que le Comité de rédaction a examiné le chapitre III, de même que l'article 23 [30], relatif aux circonstances excluant l'illicéité, en raison de sa relation avec ce chapitre.

49. En ce qui concerne l'article 50 [47] (Objet et limites des contre-mesures), le Comité de rédaction a noté que, sans formuler d'objection à son sujet, les gouvernements avaient soulevé la question de son équilibre, et c'est cette question qu'il a essayé de régler.

50. Selon le paragraphe 1, le but des contre-mesures est d'amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations de cessation de la violation et de réparation. Les contre-mesures ne sont pas prises à titre de sanction. Un gouvernement a proposé de limiter ce but à la seule cessation du fait illicite, mais, de l'avis du Comité de rédaction, dans les cas où un dommage avait déjà été commis, la réparation était nécessaire. Cette conception des contre-mesures était donc trop restrictive et elle n'était pas étayée par la pratique des États. S'agissant de la restriction dénotée par le mot *only* dans la version anglaise, le Comité a estimé qu'elle s'appliquait à la fois à l'objet des contre-mesures, c'est-à-dire l'État responsable, et au but de ces contre-mesures, à savoir amener l'État responsable à s'acquitter de ses obligations.

51. Le Comité de rédaction a également examiné une suggestion tendant à exclure la possibilité de contre-mesures aux fins de la satisfaction, dans la mesure où celle-ci ne joue qu'un rôle secondaire, symbolique et supplétif dans l'ensemble des formes de réparation, et ne saurait à elle seule justifier l'imposition de contre-mesures. Il serait inconcevable en effet qu'un État qui s'est acquitté de son obligation de cessation du fait illicite et de réparation puisse faire l'objet de contre-mesures. Le Comité a estimé que la notion de proportionnalité répondait à cette préoccupation et qu'il n'était pas nécessaire d'établir de distinctions arbitraires dans ce paragraphe.

52. Pour le paragraphe 2, le Comité de rédaction a examiné l'expression « suspension de l'exécution d'une ou de plusieurs obligations internationales » que certains jugeaient trop proche de celle qui est utilisée dans le contexte des obligations conventionnelles et qui pouvait donner à penser que le paragraphe était limité à ce type d'obligations. Les mots « d'une ou de plusieurs obligations » avaient aussi été critiqués, mais le Comité a relevé qu'effectivement une contre-mesure pouvait entraîner la violation de plusieurs obligations différentes et coexistantes en vertu d'accords différents, ce qui justifie la précision « ou de plusieurs ». Le Comité s'est donc contenté d'apporter des modifications purement rédactionnelles au texte de l'année précédente, en remplaçant les mots « suspension de l'exécution » par « inexécution provisoire », le mot « provisoire » reflétant bien le caractère temporaire de la contre-mesure. Enfin, le Comité a examiné l'idée, émise par un gouvernement, que le texte ne protège pas suffisamment les droits des États tiers, qui peuvent être lésés dans certaines situations par les contre-mesures, mais il a estimé qu'au vu de la pratique des États il n'était pas possible de prévoir une disposition restreignant le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures pour cette raison.

53. S'agissant du paragraphe 3, le Comité de rédaction a examiné le point soulevé par certains gouvernements quant aux conséquences irréversibles des contre-mesures. Il a estimé qu'il serait impossible d'éviter dans tous les cas les effets irréversibles, mais qu'on peut au moins exiger des États qu'ils prennent « autant que possible » des contre-mesures dont les effets soient réversibles. Par ailleurs, pour plus de clarté, le Comité a apporté des modifications rédactionnelles au paragraphe, remplaçant l'expression « qui n'empêche pas » par l'expression « qui permette » et supprimant les mots « de l'obligation ou », par souci de cohérence avec le paragraphe 2 où il n'est

plus question que « d'obligations » au pluriel. Le titre de l'article n'a pas été modifié.

54. Pour ce qui est de l'article 51 [50] (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures), alors qu'un gouvernement proposait de le supprimer dans la mesure où il traite de cas couverts par la Charte des Nations Unies ou par l'article relatif à la proportionnalité, et d'autres au contraire de le compléter, le Comité de rédaction a estimé qu'il précisait utilement certains points et a largement repris, avec quelques modifications, le texte de la version précédente. Il a ainsi légèrement modifié le libellé du paragraphe 1, remplaçant dans la clause liminaire les mots « entraîner aucune dérogation » par les mots « porter aucune atteinte », certains gouvernements ayant estimé, à juste titre, que l'emploi du terme « dérogation » crée une confusion avec les clauses de dérogation dans le domaine des droits de l'homme. Sur le fond, il a, à l'alinéa *c*, supprimé la mention des formes de représailles « contre les personnes qu'elles [les obligations] protègent », considérant qu'il n'est pas besoin de préciser davantage puisque le texte renvoie à des dispositions particulières *(lex specialis)*. De même qu'en 2000, le Comité a estimé que l'alinéa *d* est sans incidence sur les obligations mentionnées aux alinéas précédents, qui peuvent avoir ou non un caractère impératif, en particulier aux alinéas *b* et *c*. L'alinéa relatif à l'inviolabilité diplomatique ou consulaire n'avait pas fait l'objet de critiques de la part des gouvernements; selon un gouvernement cependant, l'obligation en question devait être considérée comme ayant un caractère impératif. Le Comité ne partage pas ce point de vue, dans la mesure où un État peut renoncer à l'inviolabilité de ses propres agents, locaux et documents. L'objet de cet alinéa est directement lié à celui du paragraphe 2 car, pour mener à bien une procédure de règlement d'un différend, il est essentiel que soient maintenues ouvertes les voies diplomatiques entre les États concernés. C'est pourquoi le Comité a transféré cet alinéa au paragraphe 2.

55. Le Comité de rédaction s'est demandé lors de l'examen du paragraphe 1 s'il serait utile de lui conserver un caractère général sans énumérer les obligations particulières. L'avantage d'une telle formule était qu'on resterait dans le domaine des règles secondaires et qu'on ne pourrait ainsi exclure aucune des obligations qui ne peuvent être soumises à des contre-mesures. D'un autre côté, le fait d'énumérer certaines des « contre-mesures interdites » avait l'avantage d'écarter toute incertitude au moins pour celles à propos desquelles il ne devait y avoir aucune ambiguïté. Le Comité a finalement estimé que la deuxième approche était préférable, même si la disposition devait empiéter ainsi sur les règles primaires.

56. Le paragraphe 2 résulte de la fusion du paragraphe 2 et de l'alinéa *e* du paragraphe 1 (sur l'inviolabilité diplomatique et consulaire) du projet d'article présenté l'année précédente. Lors de l'examen de ce paragraphe, le Comité s'est penché sur une question relative à la signification de l'expression « procédure de règlement des différends en vigueur » entre l'État lésé et l'État responsable et a confirmé que, pour lui, elle devait faire l'objet d'une interprétation étroite et visait uniquement les procédures de règlement des différends applicables au différend en question. C'est pourquoi il a jugé utile de remplacer le terme « en vigueur » par le terme « applicable ». Ce point serait toutefois explicité dans le commentaire. Par ailleurs, le titre de l'article a été modifié par rapport à la version précédente.

57. L'utilité de l'article 52 [49] (Proportionnalité) n'a pas été remise en question par les gouvernements, mais plusieurs suggestions ont été émises quant au libellé et au fond de l'article. S'agissant du libellé, des gouvernements ont proposé d'adopter la formulation « ne doivent pas être hors de proportion », ou de remplacer dans la version anglaise le mot *commensurate*, qui leur semblait d'acception trop restrictive, par le mot *proportional*. Le Comité de rédaction, soucieux par principe d'éviter les tournures négatives, n'a pas jugé acceptable la première de ces propositions. Considérant par ailleurs que les mots *proportional* et *commensurate* étaient interchangeables, il a opté pour le deuxième parce que c'est celui qu'a utilisé la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Le Comité a aussi examiné une proposition de certains gouvernements demandant que les contre-mesures soient considérées comme justifiées dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire honorer l'obligation qui a été violée. De ce fait, la proportionnalité devrait être liée au but des contre-mesures. Dans le même esprit, d'autres gouvernements ont proposé de remplacer les mots « des droits en cause » par les mots « les effets de l'acte internationalement illicite sur l'État lésé ». De l'avis du Comité, le but des contre-mesures étant déjà énoncé à l'article 50, il était inutile de le répéter. Quant à l'expression « des droits en cause » adoptée par le Comité l'année précédente, elle figure dans la décision de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* et a un sens large qui inclut l'effet d'un fait internationalement illicite sur l'État lésé. M. Tomka renvoie sur ce point à la déclaration de son prédécesseur, M. Gaja. L'article 52 [49] a pour objet de définir les facteurs à prendre en compte au moment de décider du type de contre-mesures à adopter et de leur intensité. Il reprend les éléments nécessaires et pertinents identifiés par le tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*. Ces points seront explicités dans le commentaire. Le titre de l'article reste inchangé.

58. L'article 53 [48] (Conditions du recours à des contre-mesures) est au cœur du compromis opéré par la Commission. Son aspect le plus délicat réside dans la relation entre les contre-mesures et le règlement des différends. Pour résoudre cette difficulté, le Comité de rédaction a supprimé le paragraphe 4 du projet de l'année précédente, qui interdisait essentiellement les contre-mesures « tant que les négociations se poursuivent de bonne foi », mais il a conservé le paragraphe 5 qui prévoit la suspension des contre-mesures lorsque le différend est soumis à un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

59. Le paragraphe 1 est le résultat de la fusion des paragraphes 1 et 2 du projet de l'année précédente. L'alinéa *a* impose à l'État lésé de demander à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations au titre de la deuxième partie, à savoir la cessation du fait illicite et la réparation du préjudice causé. L'alinéa *b*, qui correspond au paragraphe 2 du projet de l'année précédente, impose à l'État lésé de notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et d'offrir de négocier avec cet État. Dans

la nouvelle rédaction, la notification doit être donnée préalablement à l'adoption de contre-mesures.

60. Le paragraphe 2 reprend pour l'essentiel le paragraphe 3 du projet de l'année précédente. Il permet de prendre des contre-mesures urgentes sans notification préalable de l'État responsable. Le Comité de rédaction a supprimé la notion de contre-mesures « provisoires » puisque la notion de réversibilité des contre-mesures est déjà couverte par le paragraphe 3 de l'article 50. Toutes les contre-mesures sont donc, par définition, provisoires et le mot « provisoire » n'a alors plus de sens particulier. Le Comité a aussi remplacé l'expression « contre-mesures … qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits » par l'expression « contre-mesures … qui sont nécessaires pour préserver ses droits » afin d'établir un lien avec le but des contre-mesures défini à l'article 50.

61. Le paragraphe 3 reprend le paragraphe 5 du projet de l'année précédente avec une seule modification rédactionnelle dans la clause liminaire; les mots « dans un délai raisonnable » ont été remplacés par les mots « sans retard indu », ce qui signifie simplement qu'il est important de suspendre les contre-mesures lorsqu'elles ne sont plus nécessaires. Comme l'a exposé M. Gaja l'année précédente pour le Comité de rédaction, par tribunal ou cour, il faut entendre tout mécanisme de règlement des différends par tierce partie. La cour ou le tribunal en question doivent par ailleurs être établis et fonctionner et avoir compétence pour rendre des décisions obligatoires pour les parties, y compris des décisions relatives aux mesures provisoires. La raison d'être de ce paragraphe est que l'État lésé pourrait demander à ce tribunal ou cette cour d'ordonner des mesures provisoires pour protéger ses droits, mesures qui auraient le même effet que les contre-mesures et rendraient donc celles-ci inutiles.

62. Le paragraphe 4 est identique au paragraphe 6 du projet de l'année précédente. Il prévoit que, si l'État responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends, le paragraphe 3, relatif à l'obligation de suspension des contre-mesures, ne s'applique pas. Le titre de l'article reste inchangé.

63. Le dernier article du chapitre est l'article 55 [48] (Cessation des contre-mesures), qui reprend le texte de l'année précédente et précise simplement à quel moment il doit être mis fin aux contre-mesures. Les gouvernements ont généralement appuyé cet article et le Comité de rédaction n'en a modifié ni le libellé ni le titre.

64. Passant à l'article 55 *bis* (Mesures prises par des États autres que l'État lésé), M. Tomka dit que celui-ci remplace l'article 54 du projet de l'année précédente relatif aux contre-mesures à prendre par les États autres que l'État lésé. Cet article, très critiqué, a été supprimé dans le cadre du compromis trouvé à la Commission et remplacé par une clause de sauvegarde réservant la position à la fois de ceux qui estimaient que le droit de prendre des contre-mesures devait être accordé aux États autres que l'État lésé s'agissant des violations d'obligations établies pour préserver des intérêts collectifs et ceux qui estimaient que seuls les États lésés devaient avoir le droit de prendre des contre-mesures. C'est cette clause de sauvegarde qui fait l'objet de l'article 55 *bis* qui dispose que le chapitre relatif aux contre-mesures est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article 49 à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. Il est à noter que l'expression employée est « mesures licites » et non « contre-mesures », cela afin de respecter tous les points de vue. Avec cette clause de sauvegarde, la Commission ne prend pas position sur la question et s'en remet au développement du droit international.

65. M. Tomka présente ensuite l'article 23 [30] (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) du chapitre V de la première partie, qui traite des contre-mesures en tant que circonstance excluant l'illicéité. Il correspond au texte du même article figurant dans le projet de l'année précédente avec une légère modification de forme, la référence aux « conditions énoncées » dans les articles du chapitre relatif aux contre-mesures étant remplacée par l'expression générale « conformément au chapitre II de la troisième partie ». Cette modification a été rendue nécessaire par l'insertion de l'article 55 *bis*, qui ne traite pas des contre-mesures et ne fixe aucune condition à l'adoption de mesures puisqu'il s'agit d'une clause de sauvegarde. L'article 23 n'a pas pour objet les mesures visées à l'article 55 *bis* puisqu'il ne s'agit pas de contre-mesures mais il n'écarte pas non plus la possibilité que ces mesures excluent l'illicéité. Il contient une clause sans préjudice implicite quant aux mesures visées à l'article 55 *bis*. Ces points seront précisés dans le commentaire.

66. M. PELLET constate que généralement, si les chapitres I et II de la troisième partie représentent une version légèrement améliorée quant à la forme par rapport à la version issue des travaux de la session précédente, le traitement des contre-mesures constitue, lui, une régression assez importante.

67. À propos du chapitre premier, M. Pellet juge le paragraphe 2 de l'article 44 inutile et trompeur. En effet, il est toujours fâcheux, dans un projet de codification, de donner des exemples de ce qui pourrait être fait. Procéder de la sorte, c'est introduire dans le projet lui-même des éléments qui relèvent ou devraient relever du commentaire. M. Pellet déplore que l'on ait suivi en l'occurrence le procédé adopté, et critiqué, pour l'ancien article 19 (Crimes et délits internationaux). De même, l'article 45 pose à M. Pellet un vrai problème, de principe général aussi. Il subordonne la recevabilité de la demande à deux conditions, et il est clair que si l'une d'elle n'est pas remplie, la demande n'est pas recevable. Or, tel qu'il est libellé, le texte ne comporte pas le mot « ou », alors que le Comité de rédaction semblait d'accord pour que le Rapporteur spécial, avec l'aide du secrétariat, examine systématiquement et au cas par cas ce genre de problème et ajoute soit le mot « ou » soit le mot « et », selon que de besoin. Cela ne paraît pas avoir été fait, et M. Pellet se permet de rappeler que ce doit l'être. D'autre part, M. Pellet maintient son opposition ferme à l'expression « nationalité des réclamations », qui ne signifie rien dans le langage juridique français, comme d'ailleurs le Gouvernement français l'a fait observer pour sa part. Il est préoccupant qu'une majorité anglophone impose ses vues à la minorité francophone, nonobstant l'argument d'autorité invoqué par le Président du Comité de rédac-

tion et quoi qu'ait pu en penser la CIJ en 1949 (voir *supra* par. 39).

68. Plus fondamentalement, M. Pellet se félicite une fois de plus de la nouvelle orientation que le Rapporteur spécial a donnée à la troisième partie – que la Commission a endossée et que le Comité de rédaction n'a pas dénaturée – qui consiste à se placer du point de vue de l'invocation de la responsabilité et à éviter la construction très artificielle du premier projet qui consistait à étendre très artificiellement la notion d'« État lésé » à des États qui en fait n'avaient pas subi de préjudice à proprement parler. La distinction qui est faite dans les articles 43 et 49 entre les États lésés et ceux qui ne le sont pas mais qui ont un droit d'agir, un intérêt juridique à agir, paraît dès lors la bienvenue, même s'il faut peut-être y voir un élément de développement progressif du droit international. Elle constitue tout de même une avancée, encore que M. Pellet nourrisse quelques doutes quant au libellé du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

69. Abordant le chapitre II, M. Pellet se déclare, et c'est peu dire, moins enthousiaste. Il demeure fort sceptique quant à l'idée même qu'une contre-mesure soit, intellectuellement parlant, une circonstance excluant l'illicéité. C'est la conséquence d'une circonstance qui exclut l'illicéité, et cette circonstance qui exclut l'illicéité de la contre-mesure, c'est le fait internationalement illicite initial. M. Pellet regrette que sur ce point la Commission ne soit jamais parvenue à mettre en cause l'analyse, à son sens erronée, de l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago. Il s'agit d'un problème de cohérence intellectuelle. Les tenants de la politique de puissance que cette justice privée implique forcément ont obtenu, de nouveau comme l'année précédente, de trop larges satisfactions, notamment avec le libellé très mou du paragraphe 3 de l'article 50, dans lequel l'expression « autant que possible » aurait dû être supprimée. De même et surtout, M. Pellet note avec préoccupation que le paragraphe 2 de l'article 53 ouvre la voie à bien des abus potentiels, et déplore l'utilisation au paragraphe 3 de l'expression « sans retard indu ».

70. Quant à l'article 51, M. Pellet le trouve intellectuellement consternant. La relégation de l'inviolabilité diplomatique à l'alinéa *b* du paragraphe 2 constitue une rationalisation utile, mais tel n'est pas le cas de l'énumération invraisemblable du paragraphe 1, alors qu'il eût été si simple de mentionner d'une manière générale les normes impératives du droit international général. Rien dans l'article, tel que rédigé, ne permet de dire si les alinéas *a*, *b* et *c* du paragraphe 1 concernent des violations ayant le caractère de violation d'obligation de *jus cogens*. M. Pellet considère qu'une part trop exclusivement belle est faite aux droits de l'homme et au droit humanitaire, alors que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que le Comité de rédaction a refusé d'inclure, lui paraît tout aussi digne d'attention. Il précise qu'il n'aurait pas été favorable à l'inclusion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes si d'autres exemples n'avaient pas été incorporés. Ce sont toujours les excès du « droit de l'hommisme » qui conduisent à adopter un procédé technique que M. Pellet juge inacceptable. Il regrette que des considérations idéologiques et des effets de mode aient prévalu. Enfin et surtout, M. Pellet est de ceux qui déplorent la suppression de l'ancien article 54 (Contre-mesures par des États autres que l'État lésé) et notamment de son paragraphe 2. Ainsi, en cas de génocide ou d'apartheid, par exemple, le projet ne donne aucune directive sur ce qu'il faut faire. Le non-droit l'emporte, alors que l'article 54 avait le grand mérite de donner des indications qui constituaient un début d'encadrement juridique. C'est une grave régression par rapport au texte précédent, qui déséquilibre considérablement le projet. La Commission, sur ce point, fait non du développement progressif du droit international, mais du développement régressif ou récessif, sous la menace d'une poignée d'États, souvent conservateurs. M. Pellet le regrette très vivement.

71. M. Pellet avoue avoir hésité à se rallier au chapitre III et avoir envisagé sérieusement de demander sur ce point un vote. Mais il y a renoncé car l'article 55 *bis* sauvegarde convenablement l'avenir, et même le présent, encore qu'il ne donne aucune directive aux États sur la conduite à tenir dans les hypothèses visées. Il constitue, à son avis, une clause de non-droit davantage qu'une clause de sauvegarde. En fait, il consacre l'inconnu. M. Pellet rappelle à cet égard que les clauses de sauvegarde aboutissent à la longue à une non-codification, au non-développement progressif du droit international. En se cabrant devant des obstacles importants, la Commission néglige sa mission qui est de faire du droit, d'indiquer aux États soit quelles sont les règles en vigueur, soit quelle est l'orientation souhaitable à prendre dans le cadre du développement progressif du droit international. Elle a manqué une occasion, mais du moins elle ne compromet pas l'avenir, et c'est très important. En conclusion, M. Pellet juge le projet globalement acceptable.

72. M. LUKASHUK se félicite de l'amélioration notable apportée au texte par le Comité de rédaction, et notamment à l'article 51 [50], s'agissant des obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme.

73. Il fait observer que le problème soulevé par M. Pellet concernant le sens de l'expression « nationalité des réclamations » en français se pose aussi en russe, mais qu'il sera réglé sans faire appel à la Commission.

74. M. Lukashuk se heurte à deux difficultés dans le chapitre II de cette partie du projet. Tout d'abord, à l'article 52 [49] (Proportionnalité) il n'est pas fait mention d'un aspect important, à savoir que les contre-mesures doivent être suffisantes, non seulement pour constituer une réparation mais aussi pour garantir l'exécution des obligations. Ce point pourrait être précisé dans le commentaire. Par ailleurs, les contre-mesures urgentes évoquées au paragraphe 2 de l'article 53 [48] ne correspondent pas à la définition des contre-mesures donnée à l'article 50 [47]. Aux termes de ce dernier, un État lésé ne peut prendre des contre-mesures que pour amener l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter des obligations qui lui incombent alors que, selon le paragraphe 2 de l'article 53 [48], il peut les prendre pour « préserver ses droits ». Quant au paragraphe 3, il implique qu'il ne s'agit pas de mesures provisoires. Si l'on songe par exemple au cas du gel des avoirs, il est clair que les effets de la mesure ne sont pas provisoires. Il paraît donc abusif de parler de contre-mesures dans ce cas, et il faudrait préciser ces points.

75. M. KATEKA dit qu'il reste opposé au principe des contre-mesures malgré les modifications apportées au chapitre II de la troisième partie, parce que ces contre-mesures continuent à être une menace pour les États petits et faibles et donnent une arme supplémentaire aux États plus puissants. Le Comité de rédaction a certes fait un pas dans la bonne direction en supprimant l'article 54 relatif aux contre-mesures « collectives » mais a réintroduit cette notion de façon dissimulée par la clause de sauvegarde que constitue l'article 55 *bis*, ce que M. Kateka juge difficile à accepter.

76. S'agissant de l'article 51 [50], M. Kateka note que la disposition relative à l'obligation de respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires figure désormais au paragraphe 2. Il estime qu'il faudrait suivre sur ce point l'avis du Mexique, qui a fait valoir que les obligations relatives aux relations diplomatiques et consulaires ont acquis un caractère impératif. M. Kateka note que le Comité de rédaction n'a pas tenu compte des vœux de certains membres de la Commission et de certains États Membres des Nations Unies, qui souhaitaient que soit réintroduite l'interdiction des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite. Certains États souhaitaient qu'il soit fait simplement référence à l'interdiction de tout comportement susceptible de porter atteinte à la souveraineté, à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale des États. Il leur a été répondu que ce point était couvert par l'article 52 [49] relatif à la proportionnalité, mais cet argument n'a pas été avancé à propos des obligations au titre de la Charte des Nations Unies ou des droits fondamentaux de l'homme. Il faut espérer que le commentaire apportera des précisions sur la portée de l'alinéa *d* de l'article 51 [50] relatif aux autres obligations découlant des normes impératives du droit international général, les mesures de contrainte économiques et politiques portant atteinte au droit à l'autodétermination, qui est un principe de la Charte.

77. S'agissant de l'article 53 [48], M. Kateka estime que les contre-mesures de quelque nature que ce soit sont à exclure tant que des négociations se poursuivent de bonne foi et ne sont pas indûment retardées. Le Comité de rédaction, tenant compte des observations formulées par des membres de la Commission, a supprimé la notion de contre-mesures « provisoires » tout en gardant celle de contre-mesures « urgentes ». M. Kateka rappelle qu'au paragraphe 69 de son quatrième rapport le Rapporteur spécial reconnaît que la distinction entre contre-mesures d'urgence et contre-mesures définitives ne correspond pas au droit international existant. M. Kateka partage la préoccupation exprimée à ce sujet par M. Lukashuk.

La séance est levée à 13 heures.

2683e SÉANCE

Jeudi 31 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka.

Responsabilité des États[1] *(suite)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[2], A/CN.4/517 et Add.1[3], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à poursuivre l'examen du rapport du Comité qui contient le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.602 et Corr.1).

2. Pour M. KAMTO, c'est la troisième partie du projet qui soulève le plus de difficultés. Il regrette tout particulièrement, au paragraphe 3 de l'article 50 (Objet et limites des contre-mesures), le maintien des mots « autant que possible » qui risquent d'être en contradiction avec le paragraphe 2. Admettre implicitement que, dans certains cas, des contre-mesures puissent être prises de manière à ne pas permettre la reprise de l'exécution des obligations en question pourrait aller à l'encontre de l'idée émise au paragraphe 2 que les contre-mesures sont limitées à l'inexécution « provisoire ». Tel qu'il est actuellement libellé, le paragraphe 3 est illogique et donne l'exemple d'une rédaction défectueuse au regard du droit. Le Président du Comité de rédaction a déclaré, à la séance précédente, qu'il était impossible de garantir la réversibilité de certaines contre-mesures. M. Kamto ne partage pas ce point de vue : les États doivent pouvoir donner une garantie en ce sens et ne sont pas libres de prendre n'importe quelle mesure en guise de contre-mesures. En ce sens, les contre-mesures diffèrent d'autres mesures.

---

[1] Pour le texte des projets d'articles adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[3] Ibid.

3. Pour ce qui est de l'article 53 (Conditions du recours à des contre-mesures), M. Kamto regrette l'omission du paragraphe 4 tel qu'il avait été adopté provisoirement à la session précédente. L'ancien paragraphe 4 avait été rédigé pour faire contrepoids à l'ancien paragraphe 3. Des contre-mesures urgentes pourraient certes s'avérer nécessaires dans certains cas, mais le nouveau libellé de l'article 53 est inacceptable, car il signifie que des contre-mesures peuvent être prises même lorsque des négociations se poursuivent de bonne foi, offrant ainsi une justification juridique à des actes illicites ou excessifs de l'État et créant une inégalité entre États. Il faudrait restaurer l'ancien paragraphe 4.

4. M. Kamto approuve la suppression de l'article 54 qui n'était pas conforme à la pratique des États et son remplacement par une clause de sauvegarde. Le développement progressif du droit international ne devrait pas être assimilé à l'élaboration d'un droit prospectif.

5. M. ECONOMIDES, se référant à l'article 50, dit qu'il entraîne une contradiction plus grave encore que celle évoquée par M. Kamto, à savoir avec l'article 29 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation). Les mots « autant que possible » employés au paragraphe 3 de l'article 50 exonèrent un État qui prend des contre-mesures de l'obligation de permettre le maintien en tout temps du devoir d'exécution. De façon générale, il est plus facile à un État qui prend des contre-mesures qu'à l'État responsable de contrôler son propre comportement et de décider si ses actes respectent le droit international. Il serait préférable soit de supprimer les mots « autant que possible » du paragraphe 3 de l'article 50, soit de les insérer dans l'article 29.

6. M. Economides interprète le mot « valablement » employé à l'article 46 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité) comme signifiant qu'un État lésé ne peut ni explicitement ni implicitement renoncer à une revendication découlant d'une violation grave telle qu'elle est définie à l'article 41 tant que l'affaire n'a pas été réglée définitivement conformément aux règles du droit international. Selon le Rapporteur spécial, ce principe doit être énoncé dans le commentaire, mais M. Economides aurait préféré qu'il soit incorporé dans l'article 46.

7. Désormais, les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 53 sont sérieusement déséquilibrés. L'obligation de règlement des différends compte parmi les obligations les plus élémentaires de l'ordre juridique international et ne devrait pas céder le pas devant le fait unilatéral de l'État sous forme de contre-mesures. En vertu du paragraphe 2, un État lésé peut, sans notification, prendre des contre-mesures urgentes pour préserver ses droits. Or on peut raisonnablement supposer qu'en pareil cas l'État décidera lui-même des mesures à prendre. Ce qui est pire, suite à la suppression de l'ancien paragraphe 4, c'est qu'un État lésé peut prendre de nouvelles contre-mesures, urgentes ou autres, après notification de l'État responsable et même si des négociations ont été ouvertes de bonne foi. C'est laisser la porte ouverte à l'action arbitraire de l'État et violer l'obligation de règlement pacifique des différends. Qui plus est, c'est placer une confiance illimitée dans un État qui pourrait simplement alléguer un préjudice et condamner à l'avance un État qui serait tenu responsable mais pourrait en fait ne pas l'être, du moins pas entièrement. Ces trois paragraphes sont inacceptables et M. Economides espère que l'Assemblée générale ou une conférence de plénipotentiaires remédieront à ce déséquilibre. Se référant à l'article 54 qui a été supprimé, il dit qu'il était partisan de le conserver car il exprimait la primauté à accorder à la communauté internationale organisée, mais peut accepter la solution de compromis retenue. Enfin, il souligne que le projet dans son ensemble, et en particulier les dispositions consacrées aux contre-mesures, ont encore grand besoin d'être accompagnées d'un régime approprié de règlement des différends.

8. M. SIMMA dit que le projet représente une amélioration non négligeable par rapport à la version adoptée en première lecture en 1996[4]. Il approuve en particulier le remplacement de l'ancien article 40 par les articles 43 (Invocation de la responsabilité par un État lésé) et 49 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé) actuels, ainsi que le traitement exprès des obligations « intégrales » de l'article 43. Il accueille avec satisfaction la disposition consacrée au droit de ce que l'on pourrait appeler les « États de l'article 49 » de réclamer non seulement la cessation, des assurances et garanties de non-répétition, mais aussi la réparation dans l'intérêt de victimes autres que des États. Cette disposition est symptomatique du développement progressif du droit dans la mesure où elle clarifie le droit en vigueur. Pour ce qui est de la pertinence des acteurs autres que des États dans le contexte de la responsabilité des États, et en particulier dans la troisième partie du projet, M. Simma pense que la notion de « communauté internationale » doit varier selon le contexte. Le contexte de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 est celui de l'élaboration du droit, ce qui, au sens formel, demeure de la prérogative des États et des États qui coopèrent dans le cadre d'organisations internationales, par lequel le *jus cogens* peut se faire jour. C'est ce qui a justifié l'emploi des termes « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Toutefois, les États portent aussi une responsabilité envers des entités non étatiques, dont des particuliers, et cette notion plus large de la communauté internationale est aussi pertinente dans le contexte du présent projet d'articles.

9. En ce qui concerne le chapitre III de la deuxième partie (Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général), les critiques à l'encontre du remplacement des obligations *erga omnes* par des normes impératives sont toutes justifiées. Cependant, dans le processus de codification, les deux types de règles deviennent les deux faces d'une même pièce, ayant pour effets dans le cas du *jus cogens* d'invalider l'accord contraire et de créer un intérêt pour chaque État à leur respect. En matière de responsabilité des États, c'est manifestement ce dernier aspect qui est à retenir et qui a gardé à juste titre sa place dans l'article 51 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures). Le nouvel article 41 (Application du présent chapitre) est plus étroit que l'ancien, parce que la gamme des normes impératives est moins large que celle des obligations *erga omnes*. Mais les violations graves visées

[4] Voir 2665e séance, note 5.

à l'article 41 impliqueront toujours, d'un point de vue pratique, des obligations *erga omnes*.

10. M. Simma se félicite du maintien du chapitre II (Contre-mesures). En soi, la solution trouvée à l'article 23 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) aurait donné une trop grande marge de manœuvre aux contre-mesures et aux États disposés à en user. Le libellé de l'article 51 le satisfait également car les obligations expressément mentionnées sont celles qui, dans le passé, ont été le plus souvent violées par des contre-mesures. La suppression de l'article 54 et en particulier du paragraphe 2 est regrettable. Mais M. Simma est prêt à sacrifier l'article 54 en échange d'une clause de sauvegarde, plutôt que de nuire aux chances d'adoption du projet.

11. M. HAFNER dit qu'il voit dans le projet une réalisation capitale, encore qu'il puisse se poser quelques problèmes d'interprétation. Ainsi, la définition de l'État lésé donnée au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 pourrait entraîner la multiplication des États, avec le risque par exemple que les États lésés par la même violation n'élèvent des revendications incompatibles les unes avec les autres. L'article 47 (Pluralité d'États lésés) cherche à résoudre ce problème, mais n'identifie qu'un seul aspect, à savoir le droit de chaque État lésé à invoquer séparément la responsabilité, ce qui, à son tour, risque de susciter des revendications incompatibles. C'est pourquoi M. Hafner regrette qu'il n'ait pas été possible de rédiger des articles traitant d'une pluralité d'États lésés. Indépendamment de l'article 47, il reste à coopérer avec l'État lésé, faute de quoi une violation pourrait engendrer de nouveaux conflits. La coopération avec l'État lésé doit malgré tout se distinguer clairement de l'invocation conjointe de la responsabilité de l'État, qui, comme on l'a déjà expliqué, est soumise à des régimes spécifiques.

12. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49, qui concerne à la fois l'État lésé et le bénéficiaire de l'obligation violée, peut créer des difficultés. Ainsi, en cas de violation d'une norme du régime juridique applicable aux étrangers, les intérêts de l'État dont l'étranger est ressortissant, qui peut être l'État lésé lui-même, et ceux de l'étranger lui-même peuvent diverger. En outre, si la conjonction « ou » est censée offrir une solution de rechange, il semble que l'État aura à décider des intérêts à privilégier. Cela dit, M. Hafner reconnaît qu'il n'est pas toujours possible de ménager par le biais d'une règle la solution de tous les conflits concevables et peut accepter le texte tel qu'il se présente.

13. L'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 51 ne devrait pas être interprété comme signifiant que toutes les autres normes visées dans les alinéas précédents sont nécessairement des normes impératives. La question est laissée ouverte. M. Simma se félicite de l'article 55 *bis* (Mesures prises par des États autres que l'État lésé), mais s'interroge sur l'incohérence entre « la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée » et la référence faite à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 à l'« intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ». Est-elle intentionnelle ?

14. Pour M. MOMTAZ, il est inconcevable que des contre-mesures puissent être initiées uniquement sur la base d'une évaluation subjective de la situation par l'État qui se prétend lésé. Avant de prendre des contre-mesures, il faut s'assurer que les allégations avancées pour les justifier sont bel et bien fondées. M. Momtaz n'a cessé de plaider pour l'inclusion dans le projet d'un mécanisme de règlement des différends auquel tant l'État présumé lésé que celui qui serait responsable pourraient avoir recours pour établir les faits. Aussi regrette-t-il l'absence, dans le projet, de toute condition préalable claire au recours par l'un et l'autre États à des mécanismes de règlement des différends, encore que l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 51 contribue à combler un peu cette lacune. Il regrette aussi que des contre-mesures puissent être prises alors que des négociations sont en cours.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer, en réponse à M. Kamto, que le libellé de l'article 53 a fait l'objet d'une entente expresse lors des consultations officieuses dont il a été fait rapport au Comité de rédaction.

16. M. ROSENSTOCK constate que l'examen en première lecture par la Commission du rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles concernant les contre-mesures[5] a provoqué des dégâts et qu'il a fallu faire beaucoup d'efforts pour les réparer. Il commence à croire que certains gouvernements ont eu raison de donner à penser que toutes les circonstances qui excluent l'illicéité devraient être énumérées dans l'article 23 et qu'il n'est pas prudent de troubler l'équilibre en développant la teneur de la légitime défense, des contre-mesures ou de l'une quelconque des autres circonstances qui excluent l'illicéité. On peut certainement trouver un argument logique pour expliquer que l'on ne veut pas entrer dans le détail au-delà de ce qui est fait à l'article 23.

17. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 50, M. Rosenstock pense que le terme « inexécution » ne renvoie pas à un non-événement : il vise le fait de ne pas accomplir ce que l'on est tenu de faire, ce qui, dans certains cas, signifie ne rien faire alors que l'on est censé faire quelque chose et, dans d'autres, l'inverse. Vu le libellé du projet d'articles, nul ne devrait être surpris qu'un État n'ait pas à sa disposition des contre-mesures qui soient pleinement réversibles et recoure à certaines qui ne le sont pas. Il n'est pas toujours possible de restaurer les choses en l'état.

18. Le membre de phrase « autant que possible … d'une manière qui permette » figurant au paragraphe 3 de l'article 50 est justifié en ce qui concerne l'effort qu'un État lésé doit consentir lorsqu'il réagit face à un préjudice. On peut comparer l'idée que des contre-mesures puissent être prises en l'absence de préjudice au fait de mettre en doute le droit de légitime défense sous prétexte que les États l'invoquent tous lorsqu'ils entrent en guerre. Les contre-mesures ne sont pas pires que le recours à la légitime défense. Elles sont tout aussi nécessaires, mais ont été revendiquées abusivement.

[5] Voir *Annuaire... 1996*, vol. I, 2452e et 2454e à 2459e séances.

19. L'article 51 qui tend à équilibrer des points de vue divergents sur les contre-mesures ne repose en rien sur la pratique des États, ni sur la doctrine ni sur rien d'autre. Faut-il vraiment déplorer qu'un État qui voudrait réagir devant un génocide ou l'apartheid puisse recourir à des mesures plutôt radicales ? À condition de conserver le principe de proportionnalité, il pourrait être justifié de ne pas restreindre les contre-mesures pour autant que la situation invoquée soit vraiment condamnable. En ce sens, le paragraphe 1 de l'article 51 représente un effort visant à parvenir à une solution médiane entre le droit tel qu'il existe aujourd'hui et certaines des préoccupations qui ont été exprimées.

20. Le paragraphe 2 de l'article 51 est un autre exemple du souci des projets d'articles de répondre aux préoccupations et d'aller au-delà du droit ou de la logique. Si un processus de règlement des différends est en mesure d'ordonner la cessation du comportement, il est presque présomptueux d'exiger de la partie lésée qu'elle mette automatiquement un terme à un comportement donné. Le texte actuel sur les contre-mesures est plus restrictif que le droit établi tel qu'il ressort, par exemple, des décisions du tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*.

21. M. DUGARD appuie la troisième partie et se félicite de voir que les articles 45 et 46 ne préjugent en rien de questions qui devront être traitées dans le projet d'articles sur la protection diplomatique. L'alinéa *b* de l'article 45 (Recevabilité de la demande) en particulier adopte une terminologie neutre par rapport à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, qui sera examinée plus à fond dans le contexte de la protection diplomatique. L'article 49 constitue un progrès historique qui en finit une fois pour toutes avec la philosophie professée en 1966 par la CIJ dans les affaires du *Sud-Ouest africain* et devrait donc être bien accueilli.

22. La Commission est parvenue à un bon équilibre en matière de contre-mesures. La plupart des dispositions relèvent de l'ordre de la codification, même si l'on peut dire que certaines appartiennent au développement progressif. C'est pourquoi M. Dugard pense qu'elles seront acceptées. Il partage l'avis de M. Hafner sur l'interprétation de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 51, à savoir que la référence aux « autres obligations découlant de normes impératives du droit international » ne signifie pas que les obligations visées aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 soient nécessairement de caractère impératif.

23. Comme M. Simma, M. Dugard était partisan du maintien du paragraphe 2 de l'article 54, mais il peut accepter l'article 55 *bis*, qui représente une importante clause de sauvegarde.

24. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), répondant aux observations sur la troisième partie, dit que le Comité de rédaction avait pour priorité d'achever les travaux sur le projet d'articles. Au bout de 45 ans, le moment semblait certainement venu de les mener à leur terme. Le Comité a travaillé sur la base d'accords auxquels on était parvenu à la Commission ou à l'occasion des consultations officieuses dont les résultats avaient été rapportés à la Commission.

25. Il y avait le danger, faut-il le rappeler, que le projet ne contienne aucune disposition sur les contre-mesures et qu'il n'y soit fait qu'une référence générale à l'article 23. De toute évidence, la majorité des membres de la Commission ne voulaient pas que ce fût le cas. C'est pourquoi, se fondant sur une décision prise à la Commission, le Comité de rédaction a mis au point un chapitre distinct sur les contre-mesures.

26. L'article 51 a été rédigé à la lumière de la pratique des États, aussi contient-il des dispositions spécifiques, non des principes généraux qui pourraient être soumis à des interprétations différentes de la part de théoriciens ou de praticiens. Le Comité de rédaction l'a adopté sans se prononcer sur la question de savoir si les obligations de protection des droits de l'homme fondamentaux et les obligations de caractère humanitaire interdisant les représailles étaient ou non des normes impératives. Cela dit, nul ne conteste que l'obligation de s'abstenir de la menace ou de l'emploi de la force soit une norme impérative.

27. L'article 53 a été remanié à la lumière des conclusions rendues dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* et d'autres affaires de jurisprudence, sur la base d'un accord dont le Rapporteur spécial avait fait état à la Commission. La principale critique tenait à ce que, lorsqu'une affaire faisait l'objet d'une procédure judiciaire ou de négociations, celles-ci n'avaient pas pour effet d'empêcher un État de prendre des contre-mesures. Ce point de vue n'est malgré tout pas étayé par la jurisprudence. La CIJ a examiné dernièrement la question de savoir si une certaine mesure arrêtée par un État était ou non une contre-mesure. La mesure a été maintenue pendant la procédure judiciaire, tandis que se poursuivaient des négociations entre les parties en vue d'un règlement extrajudiciaire du différend. La Cour n'a pas rejeté l'idée que la mesure pouvait être une contre-mesure au motif qu'une procédure judiciaire était en cours et qu'il n'était pas possible que les parties négocient de bonne foi. On pourrait rêver d'un monde meilleur, mais l'article 53 est censé refléter le droit international coutumier.

28. La différence de libellé, à la fin de l'article 55 *bis* et à l'article 49, n'est pas intentionnelle; elle s'explique probablement par des contraintes de temps et pourrait être corrigée, sans pourtant qu'un amendement soit apporté.

29. M. KATEKA dit qu'il n'y avait pas lieu que le Président du Comité de rédaction saisisse l'occasion de répondre aux observations faites sur la troisième partie pour aller au-delà des points de clarification et contester la position de membres de la Commission. Tel n'est pas son rôle et M. Kateka espère que le Président du Comité de rédaction circonscrira désormais ses remarques aux seules demandes d'éclaircissements.

30. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), présentant la quatrième partie du projet d'articles, dit que le Comité de rédaction a décidé de conserver le titre « Dispositions générales » qui n'avait suscité aucune objection.

31. Le Comité de rédaction a examiné plusieurs propositions tendant à traiter de questions supplémentaires. La première suggérait de préciser le caractère réflectif du

projet d'articles, ce qui sera fait dans le commentaire. Ensuite, le Comité a examiné une proposition tendant à transférer le paragraphe 2 de l'article 34 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie) qui traite de la position des entités non étatiques dans la quatrième partie, mais a décidé que cela ne s'imposait pas. Il a aussi examiné la proposition de transférer dans la quatrième partie les dispositions consacrées au droit interne qui figurent dans les articles 3 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite) et 32 (Non-pertinence du droit interne), mais s'est prononcé contre cette idée pour les raisons que le Président du Comité de rédaction a exposées lorsqu'il a traité de l'article 32.

32. Quant à l'article 56 [37] *(Lex specialis)*, le Comité de rédaction a noté qu'il s'était acquis un solide appui en ce qui concerne tant sa teneur que son emplacement dans la quatrième partie. Mais un gouvernement a proposé de le retransférer dans la deuxième partie. Une telle décision serait indésirable, notamment parce que bon nombre des questions traitées dans la première et la troisième parties peuvent être aussi soumises au principe de la *lex specialis.*

33. Qui plus est, le Comité de rédaction a pris acte du souci exprimé devant le fait que cet article ne s'appliquerait qu'aux première et deuxième parties et non à la troisième à cause de l'inclusion du membre de phrase « existence d'un fait internationalement illicite ou ses conséquences juridiques » dans le texte adopté en 2000. L'intention n'est nullement que cet article ne s'applique pas à la troisième partie. De fait, les questions traitées dans la troisième partie sont souvent, bien que pas nécessairement exclusivement, visées par des régimes spéciaux. Le Comité a décidé de mieux le préciser en incorporant des versions abrégées des titres des différentes parties du projet. Il faudrait relever que ce n'est pas la simple coexistence de règles spécifiques qui suffit à déclencher la mise en jeu de la disposition, mais bien plutôt la coexistence de règles spécifiques à l'exclusion de règles générales. La version plus détaillée le précise bien. En outre, la disposition est conçue pour couvrir à la fois les formes « fortes » de la *lex specialis*, telles que les régimes autonomes, et celles « plus faibles », telles que les dispositions conventionnelles spécifiques se rapportant à une seule question, par exemple une disposition conventionnelle spécifique excluant la restitution.

34. Suite à cette nouvelle formulation, le Comité de rédaction a pensé qu'il était difficile de dire que la mise en œuvre de la responsabilité pouvait être « déterminée » par des règles spéciales. Une possibilité était de dire que les « conditions de mise en œuvre … sont déterminées », ce qui supposait une double référence à « conditions ». Le Comité a donc opté pour le remplacement du mot « déterminés » par « régis ».

35. Les gouvernements ont émis des suggestions de deux ordres à propos de l'article 56 *bis* (Questions concernant la responsabilité des États non régies par les présentes articles), adopté en 2000 en tant qu'article 33 [38]. Les premières touchent à la question de savoir si cet article est bien nécessaire et, dans l'affirmative, quelle forme il devrait prendre, et les secondes à son emplacement. Le Comité de rédaction a jugé l'article nécessaire, en particulier parce que le projet n'énonçait pas et ne pouvait pas énoncer toutes les conséquences d'un fait internationalement illicite et qu'il n'était pas prévu d'exclure le développement ultérieur du droit de la responsabilité des États. Cet article est censé reprendre le droit international coutumier comme le droit conventionnel. Le commentaire relatif à cet article répond aux préoccupations de certains gouvernements quant à la question de savoir quels autres points relevant du droit international coutumier n'étaient pas visés par le projet.

36. S'agissant de l'emplacement de cette disposition, le Comité de rédaction a noté qu'il existait un lien direct entre l'article 33 et l'article 56 sur la *lex specialis*, qui, dans les précédents projets, se trouvait dans la deuxième partie, avant l'article 33. Le Comité a fait siennes les opinions avancées par certains gouvernements pour qui il n'y avait pas de raison de limiter l'application de l'article aux conséquences juridiques de faits illicites et selon lesquelles cet article devrait s'appliquer à l'ensemble du régime de la responsabilité des États énoncé dans le projet d'articles. Aussi a-t-il décidé de transférer cet article dans la quatrième partie et a estimé que le plus logique serait de le placer après l'article 56 sur la *lex specialis*. Une fois inséré dans la quatrième partie, l'article devrait être remanié en termes plus larges de façon à s'appliquer à l'ensemble du texte. Le Comité s'est mis d'accord sur la terminologie employée actuellement, qui s'inspire du préambule de la Convention de Vienne de 1969. Si cet article est certainement applicable à l'ensemble du projet, il reste qu'il présente un intérêt plus particulier pour la deuxième partie, comme l'expliquera le commentaire. Le titre de l'article a été modifié à la lumière de son nouveau libellé.

37. L'article 57 constitue une clause de sauvegarde qui traite de deux points. Il exclut toute question de la responsabilité d'une organisation internationale en droit international et de la responsabilité d'un État pour le comportement d'une organisation internationale, en d'autres termes, lorsque l'organisation internationale est l'acteur et que l'État est dit responsable en raison de son implication dans le comportement de l'organisation. Il a été proposé d'élargir le libellé de façon à ne pas porter préjudice à la position du droit en la matière, mais le Comité de rédaction répugnait quelque peu à employer des termes qui pourraient potentiellement élargir la portée de la deuxième partie de l'article. En développant cet article, le Comité introduirait une clause échappatoire non négligeable permettant à l'État de s'exonérer de l'application du projet d'articles en faisant valoir qu'il n'aurait pas accompli cet acte s'il n'avait pas agi à la demande d'une organisation internationale. L'État auteur d'un acte est responsable de cet acte. Dans certaines circonstances, l'État peut aussi être tenu responsable d'actes commis par des organisations internationales, mais cette possibilité est exclue car ce point relève du droit des organisations internationales.

38. Le Comité de rédaction a examiné le membre de phrase « qui peut se présenter au regard de » en le comparant à d'autres formules, y compris « relative à » et « concernant » et a décidé de retenir le membre de phrase « toute question relative à la responsabilité… », aligné sur l'article 58. Quant au titre de l'article, le

Comité a examiné les formules « Comportement d'une organisation internationale » et « Questions relatives à la responsabilité d'une organisation internationale », mais s'est mis d'accord sur la formule « Responsabilité d'une organisation internationale ».

39. En ce qui concerne l'article 58, le Comité de rédaction a examiné une proposition tendant à faire de l'expression « la responsabilité individuelle » « la responsabilité des individus » en droit international, attendu que les termes « responsabilité individuelle » peuvent s'entendre de la responsabilité individuelle des États. D'autres formules proposées comprenaient la « responsabilité personnelle » et « la responsabilité d'une personne ». Le Comité a décidé de conserver les mots « responsabilité individuelle » qui avaient acquis un certain sens à la lumière du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et de diverses résolutions du Conseil de sécurité pour devenir une expression convenue.

40. Quant à la formule « agent de l'État », apparue dans la version provisoirement adoptée en 2000, le Comité de rédaction craignait qu'elle ne soit incompatible avec certaines des expressions employées désormais dans le chapitre III de la première partie. Les difficultés qui pouvaient survenir du fait de renvoyer à la qualité d'« agent » à ce stade du projet, qui jusqu'ici n'avait pas analysé la question de l'attribution en ces termes, constituaient une autre source de souci. Les formules suivantes avaient été suggérées : « qui agit en tant qu'organe ou d'une autre façon au nom de l'État » et « dont les actes sont imputables à un État », et il avait aussi été proposé de terminer simplement la phrase après « toute personne ». Le Comité a fini par convenir de la formule « qui agit pour le compte d'un État ». Dans la mesure où un individu est responsable en droit international, par exemple en droit pénal international, le fait que l'acte ait été commis au nom d'un État ne contribue pas à exonérer l'individu de sa responsabilité. Le titre demeure inchangé.

41. Appelant l'attention sur le dernier article du projet, l'article 59 [39], le Président du Comité de rédaction dit que le Comité a examiné une proposition tendant à le supprimer parce qu'il serait inutile, et ce pour deux raisons, à savoir : premièrement, parce que l'Assemblée générale pourrait prendre acte du projet, et deuxièmement, ce qui est peut-être plus fondamental, parce que cet article est redondant à la lumière de l'Article 103 de la Charte des Nations Unis et que son inclusion pourrait susciter une interprétation *a contrario* en ce qui concerne d'autres accords en cas d'absence d'une telle clause. Le Comité, tout en reconnaissant que cette disposition n'était pas strictement nécessaire, a décidé malgré tout de la conserver pour confirmer que le projet d'articles doit être interprété conformément à la Charte : cette disposition, d'ordre explicatif, sert juste de rappel utile.

42. Pour ce qui est du libellé, le Comité de rédaction a estimé que la phrase liminaire « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État d'après… », telle qu'elle avait été adoptée en 2000, devait aller de pair avec la nouvelle formule, plus longue, de l'article 56 [37] ou qu'il faudrait la supprimer, le texte consistant alors uniquement dans la phrase suivante : « Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies. » En adoptant la formule plus courte, le Comité était d'avis que l'article 59 [39] jouait un rôle légèrement différent de celui de l'article 56 [37] par rapport au texte et que la forme plus courte était donc acceptable.

43. Le Comité de rédaction a aussi examiné l'observation faite par plusieurs gouvernements pour qui le membre de phrase « sans préjudice de la Charte des Nations Unies » pourrait être plus précis, encore qu'ils ne voyaient pas bien comment s'y prendre. Il n'a pas accepté la suggestion d'inclure une référence aux normes impératives et a décidé d'adopter une version plus courte pour le titre, à savoir « Charte des Nations Unies ».

44. En concluant sa présentation du rapport du Comité de rédaction, le Président renouvelle la recommandation du Comité à la Commission d'adopter le projet. Il adresse ses remerciements aux membres du Comité pour leur participation active aux travaux, ainsi qu'aux membres du secrétariat, en particulier à Mme Arsanjani, Mme Khalastchi et M. Pronto, qui l'ont secondé dans sa tâche.

45. Le Président du Comité de rédaction présente ses excuses pour la longueur de son exposé, mais, vu l'importance du sujet, il avait jugé nécessaire d'avoir sous la main un exposé écrit expliquant comment le Comité de rédaction avait répondu aux nombreuses observations des gouvernements et des membres de la Commission, et pourquoi il les avait acceptées ou rejetées.

46. M. AL-BAHARNA dit qu'il se joint aux autres membres de la Commission pour rendre hommage au Rapporteur spécial et au Président du Comité de rédaction qui ont mené à son terme le projet de la responsabilité des États, qui représente l'une des réalisations majeures de la Commission. Mais, à l'instar de M. Kateka, il juge regrettables les changements radicaux concernant les articles 41 et 42 du projet d'articles adopté provisoirement par le Comité de rédaction en deuxième lecture. Le remplacement du titre du chapitre III de la deuxième partie « Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale » par « Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » affaiblit le texte et n'entraîne pas les mêmes dommages-intérêts que ceux envisagés à l'article 42. Le membre de phrase « une violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux » qui figurait dans l'article 41 avait été délibérément repris de l'ancien article 19, sur les crimes internationaux des États, pour prix de sa suppression. La Commission semble revenir sur l'accord qui s'était fait de substituer les mots « violations graves » à « crimes » ou « responsabilité pénale des États ».

47. Vu les questions controversées traitées au chapitre III de la deuxième partie et le large éventail de positions des États, rapportées aux paragraphes 43 et 44 du quatrième rapport (A/CN.4/517 et Add.1), et compte tenu de l'opinion personnelle du Rapporteur spécial (par. 49), on pourrait se demander pourquoi la Commission devrait maintenant adopter la règle plus stricte et beaucoup plus faible des normes impératives de préférence au principe beaucoup plus largement accepté de la communauté

internationale dans son ensemble, attendu que le Comité de rédaction avait déjà adopté les articles 41 et 42 en tant que compromis essentiel en échange de l'abandon de l'ancien article 19.

48. La suppression du membre de phrase « dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation » qui figurait dans l'ancien paragraphe 1 ne saurait en rien être compensée par l'article 42 proposé par le Comité de rédaction, disposition vide de toute voie de recours effective propre à refléter la gravité de la violation. En fait, aucun des principes de coopération, non-reconnaissance et autres, contenus dans les trois paragraphes de l'article 42 tel qu'il est maintenant proposé, pour controversés qu'ils soient, n'assure des voies de recours convenables et équitables, proportionnelles à la gravité des violations des obligations envisagées dans la version du Comité.

49. M. Al-Baharna est convaincu qu'il sera difficile de persuader les États qui, en principe, sont hostiles au chapitre III de la deuxième partie d'accepter les articles 41 et 42, même sous leur forme actuelle plus souple pour ce qui est des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international.

50. Dans l'ensemble, M. Al-Baharna est disposé à s'associer aux autres membres de la Commission qui ont approuvé le projet d'articles adopté par le Comité de rédaction, mais réserve sa position en ce qui concerne les articles 41 et 42 pour les raisons qu'il vient d'exposer. S'agissant du règlement des différends, il aimerait que le projet actuel contienne un mécanisme de règlement facultatif des différends, s'inspirant par exemple de la suggestion faite par le Gouvernement chinois.

51. Enfin, soucieux d'assurer la stabilité, la conformité et la continuité du projet d'articles, il est partisan de lui donner la forme d'une convention.

52. M. PELLET dit qu'il n'a aucune objection majeure à opposer au projet d'articles de la quatrième partie, mais tient à faire trois observations. Se référant tout d'abord au souci exprimé par M. Kamto à la 2681e séance au cours de l'examen de la première partie, quant à l'absence de toute référence à la succession d'États, il note que la lacune est plus générale et qu'il manque dans le projet une disposition similaire à celle de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969. Les membres de la Commission auraient bien dû reprendre à leur compte la prudence de leurs prédécesseurs. L'idée de M. Kamto au sujet du problème que la responsabilité des États peut poser en matière de succession d'États, indépendamment de la question de savoir si d'autres personnes partagent ou non son point de vue, montre bien qu'il manque quelque chose.

53. Deuxièmement, M. Pellet a déjà dit regretter, à plusieurs reprises, que l'on n'ait pas inclus dans le projet une clause de sauvegarde concernant la protection diplomatique.

54. Troisièmement, il est partisan du libellé souple de l'article 59, mais pense que le projet n'est pas très cohérent en ce qui concerne la relation entre le droit de la responsabilité des États et le droit de la Charte des Nations Unies. Certes il est dit, ce qui va de soi, que le projet est sans préjudice de la Charte. Pourtant, le droit de la responsabilité des États et le droit de la Charte ou, de façon plus large, le droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales, sont deux branches distinctes du droit international, quand bien même elles ne seraient pas sans lien l'une avec l'autre. Il est dit à juste titre à l'article 59 que le projet n'a rien à voir avec la Charte, laquelle est la source d'obligations primaires susceptibles de donner lieu à l'application des règles de la responsabilité des États. Mais, dans ce cas, pourquoi mentionner la Charte, comme on l'a fait par exemple à l'article 22, ou à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 51 ? Cette critique n'est pas capitale, mais M. Pellet pense que cette référence à la Charte n'est pas logique et qu'une telle confusion risque de provoquer des difficultés pratiques sur ce qui constitue des points très importants.

55. Sur le plan rédactionnel, la version française et apparemment la version espagnole aussi pèchent encore par un certain nombre de déficiences. Quelle est la procédure pour y remédier ?

56. Soucieux de terminer sur une note positive, voire enthousiaste, M. Pellet dit que, bien qu'il n'apprécie pas certaines des dispositions du projet, qui reflètent une timidité excessive non seulement *de lege ferenda*, mais aussi *de lege lata*, et bien que le projet n'aille pas assez loin dans certains domaines, ce texte a l'immense mérite de ne pas préjuger de l'avenir. Il laisse la porte ouverte à des consolidations et des développements ultérieurs et même à la possibilité de réfuter des dispositions dans la pratique et c'est pourquoi l'orateur n'est pas partisan d'en faire immédiatement une convention qui risquerait en quelque sorte de le « geler ». Le projet représente un point de départ extraordinaire et constituera une directive excellente pour la pratique des États. Il est important de donner à la pratique le temps de se dégager.

57. Félicitant le Rapporteur spécial pour ses travaux, M. Pellet dit qu'il est fier d'avoir été membre de la Commission au moment où celle-ci achevait ses travaux sur le sujet.

58. M. HAFNER dit que lui aussi félicite le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction pour leurs efforts. Il appuie le projet d'articles, mais est préoccupé par l'interprétation possible de l'article 59, dont le libellé ne doit en aucune façon être considéré comme excluant l'applicabilité du projet d'articles aux activités menées par des États sur la base d'un acte d'un organe des Nations Unies, tel qu'une résolution du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale. Dans la mesure où il n'existe pas d'obligations découlant de la Charte des Nations Unies qui exigent d'un État un comportement qui diffère de celui requis par le projet d'articles, il n'y a aucune raison pour que, dans un pareil cas, le projet ne s'applique pas. En conséquence, le projet d'articles doit être interprété comme n'allant pas au-delà de l'Article 103 de la Charte quant au fond.

59. M. LUKASHUK dit qu'il approuve sans réserve la quatrième partie du projet d'articles et le projet dans son ensemble et se joint aux autres membres de la Commission qui ont félicité le Rapporteur spécial pour ses efforts.

60. Il a deux observations à faire, de nature purement juridique. Premièrement, il a des doutes au sujet du

membre de phrase « dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles », à l'article 56 *bis*, qui donne à penser que le projet, dont la forme initiale serait celle d'une résolution de l'Assemblée générale, changerait ou remplacerait les normes généralement acceptées du droit coutumier sur la responsabilité. Cela n'est pas tout à fait juste d'un point de vue juridique. Peut-être une formule juridiquement plus exacte et plus souple pourrait-elle être trouvée, telle que « les règles du droit international applicables qui ne sont pas reflétées dans le présent article … ».

61. Deuxièmement, l'article 59 pose problème. Comment une résolution de l'Assemblée générale pourrait-elle causer un préjudice quelconque à la Charte des Nations Unies ? Un autre libellé doit être trouvé, donnant à entendre par exemple que « Les présents articles s'appliquent conformément aux buts et principes de la Charte ».

62. M. KAMTO dit qu'il fait siennes les remarques de M. Pellet. Il pourrait être effectivement utile d'envisager une clause de sauvegarde concernant le cas de la succession d'États. Il n'est pas sûr que l'actuel article 56 *bis* couvre ce type de situation, mais, s'il le fait, son observation n'a alors plus lieu d'être. Il appuie sans réserve le libellé de l'article 59. La Commission ne doit pas donner l'impression que le droit de la responsabilité des États est en aucune manière assujetti au droit de la Charte des Nations Unies. Il s'agit de deux domaines bien distincts.

63. Malgré ses réserves au sujet de l'article 53, M. Kamto pense que le projet représente le fruit d'une somme de travail énorme de la Commission et se félicite en particulier d'avoir apporté sa modeste contribution à son achèvement. Lorsqu'elle adoptera le projet d'articles, la Commission pourrait-elle adopter une motion de félicitations à l'adresse du Rapporteur spécial et du secrétariat ?

64. Le PRÉSIDENT dit que la Commission aura l'occasion de rendre officiellement hommage au Rapporteur spécial, M. Crawford, ainsi qu'à M. Sreenivasa Rao et aux précédents rapporteurs spéciaux lorsqu'elle achèvera l'examen de leur sujet au moment de l'adoption du rapport.

65. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), répondant à une question de M. Pellet, dit que les membres qui ont des corrections à apporter à l'une quelconque des versions linguistiques devraient soumettre au secrétariat une note écrite à cet effet.

66. M. KATEKA dit qu'avant l'adoption du projet d'articles il tient à exprimer ses vives réserves au sujet du chapitre III de la deuxième partie consacré aux violations graves et du chapitre II de la troisième partie consacré aux contre-mesures. Il ne fera pas obstruction à l'adoption du projet en demandant un vote, mais tient à ce qu'il soit fait état dans le compte rendu du fait qu'il ne soutient pas le projet d'articles sous sa forme actuelle.

67. Le PRÉSIDENT dit qu'il considérera que la Commission souhaite adopter le titre et le texte des projets d'articles proposés par le Comité de rédaction sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sous réserve des déclarations faites par M. Kateka et d'autres de ses membres.

Il en est ainsi décidé.

68. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) remercie les présidents passés et actuel du Comité de rédaction, le secrétariat et les membres de la Commission et rend hommage aux rapporteurs spéciaux qui l'ont précédé, Roberto Ago, MM. Riphagen et Arangio-Ruiz.

69. Il ne doit y avoir aucun malentendu quant à la difficulté de la tâche, parce que le projet d'articles sur la responsabilité des États couvre l'ensemble du domaine des obligations internationales, tant bilatérales que multilatérales, et tout le domaine, en termes généraux, de la qualification d'un comportement d'illicite au regard des obligations primaires des États et des conséquences qui en découlent. Avec le temps, on s'apercevra du travail relativement fouillé entrepris et on constatera que la porte a été laissée ouverte au développement. Le Rapporteur spécial prend acte du souhait des membres de la Commission qui aimeraient voir le projet d'articles assorti d'un régime de règlement des différends, plus spécialement dans le contexte des contre-mesures, comme de celui des membres qui souhaitent que le projet prenne la forme d'une convention. Il espère que la communauté internationale des États pourra un jour ou l'autre adopter d'un commun accord une convention s'inspirant du projet et y joindre un régime de règlement des différends. Ce serait une vraie révolution. Il serait dommage par contre de réunir une conférence de codification qui mette le texte en pièces.

La séance est levée à 11 h 40.

2684e SÉANCE

Vendredi 1er juin 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT se félicite du succès des travaux de la Commission à l'issue de la première partie de la

* Reprise des débats de la 2680e séance.

session : le Comité de rédaction a en effet achevé ses travaux sur les projets d'articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La Commission a adopté les projets d'articles sur ces sujets en seconde lecture. Des progrès ont aussi été réalisés sur le sujet des réserves aux traités. La Commission examinera ultérieurement de nouveaux rapports sur les réserves aux traités, sur la protection diplomatique et sur les actes unilatéraux des États.

2. S'agissant de la seconde partie de la session, le Président annonce qu'en application des mesures d'économie prévues au paragraphe 11 de la résolution 54/111 de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1999, réitérées au paragraphe 13 de sa résolution 55/152, du 12 décembre 2000, la première semaine de la seconde partie de la session sera consacrée à des réunions du Groupe de travail chargé d'examiner les commentaires des projets d'articles sur la responsabilité des États, et que la première séance plénière aura lieu le 9 juillet.

3. Pour terminer, le Président remercie tous les membres de la Commission de leur coopération et le personnel du secrétariat de son assistance.

La séance est levée à 10 h 10.

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION

Tenues à Genève du 2 juillet au 10 août 2001

2685e SÉANCE

Lundi 9 juillet 2001, à 15 h 10

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Organisation des travaux de la session *(fin)*

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à tous les membres pour la seconde partie de la session et indique que le Groupe de travail chargé d'examiner les commentaires des projets d'articles sur la responsabilité des États ne ménagera aucun effort pour achever ses travaux à temps pour que le Rapporteur spécial puisse mettre la dernière main aux commentaires. Il faut prévoir suffisamment de temps pour la traduction de ces derniers, qui sont volumineux.

Protection diplomatique[1] *(suite*)* [A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

2. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre son examen du chapitre III (Continuité de la nationalité et cessibilité des réclamations) du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/506 et Add.1).

3. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que, bien que le chapitre III de son premier rapport ait été présenté lors de la première partie de la session, il souhaite faire des observations additionnelles en ce qui le concerne. Il rappelle que lorsqu'il a présenté ce chapitre à la 2680e séance, il a indiqué que la Commission devait choisir, s'agissant du principe de la continuité de la nationalité, entre la conception classique et une conception plus moderne. Selon la conception classique, l'État peut exercer sa protection diplomatique uniquement au profit d'une personne qui avait sa nationalité au moment où le préjudice sur lequel repose la réclamation a été subi, et uniquement si l'intéressé est demeuré son national jusqu'au moment où la réclamation a été présentée. Cette conception traditionnelle est dans une certaine mesure étayée par la pratique des États, certaines entreprises de codification, la jurisprudence et une partie de la doctrine. Sa justification est qu'elle empêche les abus et notamment la pratique consistant pour un individu à changer de nationalité jusqu'à ce qu'il trouve un État puissant prêt à faire sienne sa réclamation.

4. Cette conception traditionnelle a été vivement critiquée, une bonne partie de la doctrine et de la jurisprudence jugeant qu'elle ne correspond pas à une règle clairement établie du droit international coutumier. Elle a aussi été critiquée au motif, notamment, qu'on ne sait pas très bien si le préjudice commence à la date à laquelle il survient effectivement ou à la date d'un déni de justice et si la date jusqu'à laquelle la nationalité requise est celle de l'engagement de négociations diplomatiques ou celle de la présentation de la réclamation. On a fait valoir que la raison d'être de cette règle a disparu. Aujourd'hui, à la suite de la décision *Nottebohm*, un individu ne peut rechercher la protection d'un État puissant parce qu'il n'aurait pas de lien effectif avec l'État qu'il aurait choisi pour le protéger. La règle de la continuité a été décrite comme injuste car ne tenant pas compte des changements involontaires de nationalité. S'agissant de la nationalité en relation avec la succession d'États, le Rapporteur spécial de la Commission chargé de ce sujet a déjà souligné qu'il fallait ajuster la règle de la continuité pour tenir compte de ces changements involontaires.

---

* Reprise des débats de la 2680e séance.

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

5. Pour ces raisons, il pourrait être judicieux pour la Commission d'adopter une règle plus souple, comme celle énoncée au projet d'article 9. Elle permet à un État de formuler une réclamation au nom d'un national qui a acquis sa nationalité de bonne foi après la date du préjudice, lorsque ce préjudice est imputable à un État autre que l'État de nationalité antérieur, à condition que ce dernier n'ait pas exercé ou n'exerce pas sa protection diplomatique à raison du préjudice. L'article 9 comporte un certain nombre de garanties, dont la plus importante est que la nouvelle nationalité doit avoir été acquise de bonne foi. Il est également important qu'une réclamation ne puisse être présentée à l'encontre de l'État de nationalité antérieur.

6. Le Rapporteur spécial attend le débat avec intérêt et est curieux de voir si la Commission suivra l'approche traditionnelle ou adoptera une démarche plus progressiste pour tenir compte de l'évolution du droit international depuis l'arrêt *Nottebohm*.

7. M. GAJA dit que le Rapporteur spécial a fait un effort considérable pour revoir les règles de la protection diplomatique de manière à mieux protéger les droits individuels, en particulier les droits de l'homme. Ce faisant, il propose des solutions novatrices qui permettent à la Commission de revenir sur les règles traditionnelles et d'en examiner la raison d'être. La proposition énoncée à l'article 9 sur la continuité de la nationalité est modérément novatrice en ce qu'elle prévoit qu'un État peut exercer sa protection diplomatique au nom d'une personne qui n'était pas son national au moment du préjudice uniquement si cette personne n'avait pas la nationalité de l'État présumé responsable du dommage. D'autres conditions énoncées au projet d'article 9 limitent encore la portée de l'innovation. Toutefois, même ainsi, l'article proposé semble être en conflit avec la pratique, telle que celle-ci est résumée sous le point « statut juridique de la règle » du chapitre en examen.

8. Le Rapporteur spécial admet que la règle de la continuité est bien établie dans la pratique des États et, examinant la jurisprudence, indique qu'elle est en grande partie corroborée par celle-ci. Toutefois, dans ce contexte, il cite aussi bien l'arrêt rendu par la CPJI dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* que l'opinion dissidente du juge van Eysinga[4], à laquelle il accorde presque le même poids. Personnellement, M. Gaja souhaite citer un passage de l'arrêt qui semble étayer la règle de la continuité de manière particulièrement claire : « Dans la présente espèce, aucun motif ne permet de croire que l'intention des parties ait été d'exclure l'application de la règle. L'agent du Gouvernement lithuanien a donc raison de soutenir qu'il appartient à l'Estonie de prouver qu'à l'époque où s'est produit le prétendu préjudice qui mettait en jeu la responsabilité internationale de la Lituanie, la société lésée possédait la nationalité estonienne » [p. 16 et 17]. Dans un autre passage de l'arrêt, la Cour a critiqué la tentative faite par le Gouvernement estonien pour discréditer cette règle.

9. Comme le rappelle le Rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice a exprimé des doutes sur l'existence de la règle de la continuité dans son opinion individuelle dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. Aussi bien la Belgique que l'Espagne avaient réaffirmé la règle de la continuité en réponse à une question posée par le juge Jessup au dernier stade de la procédure orale. Dans son opinion individuelle, qui n'est pas citée dans le rapport, le juge Jessup déclarait :

> Malgré les différences de terminologie, on s'accorde généralement à admettre le principe selon lequel la réclamation doit être nationale dans son origine, c'est-à-dire que la personne ou les personnes qui auraient subi un préjudice doivent avoir eu la nationalité de l'État réclamant à la date où elles ont été injustement lésées. On pourrait reconnaître que la notion même est empreinte d'un certain artifice puisqu'elle repose essentiellement sur la fiction de Vatel, mais je ne pense pas que la Cour puisse modifier une pratique établie de longue date en cette matière. [p. 202, par. 74]

10. C'est à juste titre que le juge Jessup a souligné que la principale raison d'être de la règle de la continuité n'est pas le danger d'abus, mais la conception Mavrommatis ou vattelienne de la protection diplomatique : l'État, lorsqu'il recourt à l'action diplomatique pour le compte d'un individu, fait valoir ses propres droits, à savoir qu'il veille au respect des règles du droit international dans la personne de ses sujets. Cela semble impliquer qu'au moment de la violation l'individu devait avoir la nationalité de l'État qui formule la réclamation.

11. Si la Commission décide d'aller contre la pratique existante et de suivre la proposition du Rapporteur spécial afin d'accroître la possibilité de protection pour l'individu, il faut ajouter une condition à celle qui figure actuellement au projet d'article 9. Au moment de la violation, l'obligation devrait avoir été en vigueur entre l'État prétendument défendeur et l'État qui formule la réclamation au nom d'un individu qui a acquis une nouvelle nationalité. On peut donner comme exemple celui d'un État qui fait valoir que le droit d'un individu à une assistance consulaire en matière pénale en vertu de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires a été violé. Sans l'ajout proposé au projet d'article 9, l'État de la nouvelle nationalité pourrait formuler une réclamation sur la base d'une violation lorsque l'État prétendument responsable n'avait aucune obligation, au moment de la violation, vis-à-vis de l'État qui formule la réclamation. Souvent, les règles de la protection diplomatique sont envisagées simplement dans le contexte du droit international coutumier et donc l'obligation existe de toute façon. L'arrêt *LaGrand* vient utilement rappeler que la protection diplomatique peut aussi concerner des violations d'obligations conventionnelles; c'est pourquoi il faut préciser que l'obligation doit déjà exister.

12. Avant d'en finir avec la question de la nationalité des réclamations en ce qui concerne les individus, il faut, pour M. Gaja, examiner diverses autres questions. La première se pose lorsqu'une organisation internationale exerce sa protection fonctionnelle et sa protection diplomatique pour un de ses fonctionnaires. Il serait utile d'énoncer une règle qui s'applique lorsque tant une organisation internationale que l'État de nationalité entendent exercer la protection diplomatique au profit du même individu.

13. Un deuxième problème concerne le droit de l'État de nationalité d'un navire ou d'un aéronef de formuler

[4] Voir 2680e séance, par. 4.

une réclamation au nom de l'équipage et, éventuellement, des passagers du navire ou de l'aéronef, quelle que soit la nationalité des personnes concernées. Un exemple récent de l'affirmation d'un tel droit est donné par l'arrêt rendu par le Tribunal international du droit de la mer dans l'*Affaire du navire « Saiga » (No. 2)*, qui stipule que Saint-Vincent-et-les Grenadines « a droit à une réparation pour les dommages subis directement par elle, ainsi que pour les dommages ou autres pertes subies par le *Saiga*, y compris toutes les personnes impliquées dans l'activité du navire ou qui ont des intérêts liés à cette activité » [par. 172]. Il serait opportun que la Commission indique quelle est la règle applicable dans un tel cas et dans quelle mesure le droit de l'État de nationalité du navire ou de l'aéronef affecte celui de l'État de nationalité de l'individu.

14. Le troisième problème concerne le cas où un État exerce sa protection diplomatique au profit du national d'un autre État parce que ce dernier lui a délégué le pouvoir de le faire. Il serait utile d'énoncer les conditions dans lesquelles la protection diplomatique peut être déléguée. L'étendue présumée de la délégation devrait également être précisée, car même après avoir délégué sa protection, l'État de nationalité peut souhaiter se saisir de l'affaire.

15. Une quatrième question concerne les cas dans lesquels un État ou une organisation internationale administre ou contrôle un territoire. Par exemple, l'Organisation des Nations Unies a-t-elle le droit d'exercer la protection diplomatique au profit des habitants du Timor oriental en attendant la naissance d'un nouvel État ? Peut-elle formuler une réclamation au profit de nationaux yougoslaves qui sont des résidents au Kosovo ?

16. M. Gaja attend avec intérêt de connaître les vues du Rapporteur spécial sur ces questions.

17. M. ROSENSTOCK dit qu'il souhaite faire une observation sur la question intertemporelle soulevée par M. Gaja. On peut, par exemple, prendre le cas dans lequel, au moment ou le préjudice s'est produit, l'individu affecté a la nationalité allemande et l'Allemagne et le pays d'accueil sont parties à la Convention de Vienne sur les relations consulaires. L'individu change alors de nationalité, devenant, par exemple, un national du Zimbabwe, mais le Zimbabwe n'était pas partie à la Convention au moment de l'incident. Il serait déraisonnable de mettre à la charge du Zimbabwe et du pays d'accueil des obligations qui ne leur incombaient pas au moment de l'incident. L'État de la nouvelle nationalité, bien qu'il n'ait pas eu à ce moment-là le droit de formuler une réclamation, acquiert ce droit lorsque l'individu change de nationalité. Où est l'iniquité lorsque le nouvel État de nationalité fait valoir son droit, un droit dont il a hérité ? Au moment où l'obligation a été violée, elle a été violée non vis-à-vis d'une non-partie, à savoir le Zimbabwe, mais vis-à-vis d'une partie, à savoir l'Allemagne. Qu'y a-t-il d'injuste à permettre au Zimbabwe de prendre à son compte l'obligation qui était valide à ce moment-là ? Ce type de problème touche la conception même du sujet : la Commission cherche-t-elle à protéger l'individu ou ses travaux sont-ils axés sur les relations interétatiques ?

18. M. GAJA dit que M. Rosenstock a introduit un nouvel élément dans l'exemple qu'il a donné, en ce que l'État de la nouvelle nationalité a acquis l'obligation entre le moment de la violation initiale et le moment de la présentation de la réclamation. Cette situation doit, elle aussi, être examinée. L'élément d'iniquité est que, dans l'exemple donné, le Zimbabwe pourrait formuler une réclamation pour un manquement à une obligation qui s'est produit à une époque où le Zimbabwe n'aurait eu aucune obligation.

19. M. HAFNER, poursuivant dans le même ordre d'idée que M. Rosenstock, demande ce qui se passerait si un État cessait d'exister, par exemple en raison d'une dissolution, et si des personnes ayant déjà subi un préjudice devenaient nationaux d'un nouvel État. Si le nouvel État devait être habilité par la loi pour formuler une réclamation vis-à-vis de l'État auteur du préjudice, les individus concernés en souffriraient parce qu'aucun État ne pourrait exercer sa protection diplomatique à leur profit.

20. M. HE appelle l'attention sur deux points en ce qui concerne l'article 9. Premièrement, le premier État de nationalité a la priorité s'agissant d'exercer la protection diplomatique. Ce n'est que s'il ne formule pas de réclamation à la suite d'un préjudice que le nouvel État de nationalité peut le faire. Il se demande toutefois ce qui en serait si le préjudice se produit durant la période de transition d'une nationalité à l'autre et se poursuit après l'acquisition de la nouvelle nationalité. La priorité reviendrait-elle toujours au premier État de nationalité ou la personne lésée pourrait-elle demander à l'État de sa nouvelle nationalité de formuler une réclamation? Comme l'article vise à mettre en place un régime souple, peut-être est-il nécessaire d'envisager une telle éventualité et d'expliquer dans le commentaire si l'État de la nationalité initiale conserve ou non la priorité.

21. Deuxièmement, l'affirmation figurant dans la conclusion du rapport selon laquelle « Seul le nouvel État de nationalité peut introduire une réclamation et seulement lorsqu'il choisit de le faire » semble donner au nouvel État de nationalité de larges pouvoirs discrétionnaires sans tenir compte d'aucune priorité. En pratique, tant l'État de nationalité initial que le nouvel État de nationalité ont le pouvoir discrétionnaire de formuler une réclamation.

22. M. ECONOMIDES dit qu'il ne peut appuyer la proposition visant à abandonner la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité et de la cessibilité des réclamations, qui est depuis longtemps à la base de l'exercice de la protection diplomatique, comme le confirme la pratique des États et des commissions mixtes des réclamations et la jurisprudence internationale. Il s'agit d'un principe établi du droit international. Dans ce contexte, la pratique récente des États-Unis et du Royaume-Uni, telle que décrite dans les commentaires du Rapporteur spécial, est extrêmement révélatrice. La même pratique existe en Grèce. Les raisons justifiant le maintien de la règle de la continuité de la nationalité et le souci de prévenir les abus de toute sorte par des individus et des États, compte tenu en particulier du pouvoir énorme des sociétés multinationales, sont plus impérieux aujourd'hui qu'ils ne l'étaient au moment de l'affaire de la *Barcelona Traction*. C'est pourquoi M. Economides ne peut souscrire à l'opinion

de sir Gerald Fitzmaurice citée dans le rapport. Cela ne veut pas dire que la règle ne peut pas être améliorée, et certaines exceptions essentielles doivent être admises. Dans ce contexte, il souscrit à la déclaration de Politis[5] citée dans le rapport. Si une personne physique ou morale change involontairement de nationalité, la protection diplomatique doit pouvoir être exercée par le nouvel État de nationalité mais non contre l'État de nationalité antérieur. Une telle exception s'appliquerait surtout en cas de succession d'États lorsque l'État successeur accorde automatiquement sa nationalité aux personnes relevant de sa souveraineté. Des exceptions devraient aussi être prévues dans d'autres cas, par exemple en cas de changement de nationalité par mariage ou lorsqu'une personne est apatride. Sinon, la règle devrait demeurer inchangée. Le paragraphe 1 proposé pour l'article 9 ne couvre pas toutes les situations.

23. Le paragraphe 4 est acceptable mais ses dispositions doivent être élargies pour exclure la protection diplomatique par le nouvel État de nationalité contre l'État de nationalité antérieur. M. Economides doute par ailleurs fortement de la nécessité ou de la pertinence du paragraphe 3 : il n'est pas approprié de dissocier l'intérêt général de l'État qui présente la réclamation de l'intérêt de l'individu lésé. La protection diplomatique traditionnelle ne concerne que la protection de l'individu. Enfin, la cessibilité des réclamations, une question délicate qui n'est pas traitée adéquatement dans le rapport, devrait être beaucoup plus limitée que ce qui est prévu au paragraphe 2. La règle de la continuité devrait s'appliquer sauf dans le cas de cession involontaire de réclamations, plus particulièrement lors du décès de la personne lésée.

24. M. MELESCANU dit qu'il prend la parole sans être préparé pour dissiper l'impression que la tendance dominante au sein de la Commission est opposée aux modifications proposées à l'article 9 par le Rapporteur spécial, qui a redonné vie à un aspect particulièrement important du droit international public. La responsabilité de l'État s'exprime largement, après tout, par le biais de la protection diplomatique, que ce soit des individus, des actionnaires de société, des navires ou des aéronefs. À l'ère de la mondialisation, les problèmes touchant les biens ou les investissements revêtent une importance accrue. Un autre facteur est la forte concentration de pouvoirs entre les mains de l'État, qui est le seul protecteur des intérêts privés, personnes physiques ou morales. Il faut toutefois admettre que l'exercice de la protection diplomatique dépend en grande partie, malheureusement, de considérations politiques. Il s'agit d'une réalité et il faut l'accepter pour répondre à la question de savoir comment protéger au mieux les intérêts de l'individu.

25. Comme le montrent les observations de MM. Hafner et Rosenstock, même d'un point de vue pratique, le développement progressif du droit se justifie dans une certaine mesure. Les réserves exprimées par MM. Economides et Gaja reposent sur la théorie et la jurisprudence. Toutefois, même en théorie, des fissures apparaissent dans l'édifice de la protection diplomatique. Le surarbitre Parker a clairement déclaré que le préjudice est causé à l'État uniquement au sens où l'État a le droit de veiller à ce que les dispositions du droit international soient appliquées à ses nationaux[6]. Logiquement, il faut prévoir des moyens de réparer les préjudices et la Commission devrait examiner quels sont ces moyens si, pour des raisons politiques, un État décide de ne pas exercer sa protection diplomatique. Le paragraphe 1 de l'article 9 fournit la réponse : cette protection peut être exercée par un autre État. La pratique internationale et la doctrine s'unissent donc pour étayer les vues du Rapporteur spécial. En dépit des solides arguments en faveur de la vieille règle de la continuité de la nationalité, il faut choisir entre s'en tenir à cette règle ou encourager le développement progressif du droit. M. Melescanu est quant à lui pour le développement du droit.

26. M. GOCO dit que la protection diplomatique a un caractère discrétionnaire et n'est pas obligatoire. Il existe des cas dans lesquels, même s'il y a toutes les raisons de l'exercer, l'État s'abstient de le faire. Les Philippines ont exercé la protection diplomatique même dans des cas où le changement de nationalité avait eu lieu après un préjudice, mais cette pratique n'est en aucune manière universelle.

27. L'article à l'examen devrait envisager un autre phénomène de la vie internationale contemporaine : celui de la double nationalité ou de la pluralité de nationalités, qui est acceptée au plan international par l'effet des principes du *jus sanguinis* et du *jus soli*, même si l'on a tenté d'abolir ces principes. Certaines conditions sont énoncées au paragraphe 1 pour l'exercice de la protection en cas de changement de nationalité de bonne foi, par mariage ou par naturalisation. Il est toutefois important que la règle ne soit pas inflexible et elle pourrait s'appliquer dans les cas où un autre État de nationalité peut également exercer sa protection diplomatique.

La séance est levée à 16 h 20.

[5] Ibid., par. 5 et note 14.

[6] Ibid., par. 4.

2686e SÉANCE

Mardi 10 juillet 2001, à 10 h 10

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma.

Protection diplomatique[1] *(suite)* [A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. HAFNER dit que le projet d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/506 et Add.1) pose d'intéressants problèmes, notamment celui du changement de nationalité de la personne lésée qui tient à présenter des réclamations pour des dommages subis alors qu'elle avait encore son ancienne nationalité. Selon la règle de base bien établie de la continuité de la nationalité, la personne lésée doit avoir la nationalité de l'État exerçant le droit de protection diplomatique au moment de la survenance du dommage ainsi qu'au moment de la présentation de la réclamation par l'État. Cette règle semble se déduire du fait que l'État qui épouse la réclamation défend ses propres droits : il doit être considéré comme lésé en la personne de ses nationaux. Il est donc normal qu'une règle traite des questions que peut soulever la disparition d'un État ou le changement de nationalité de la personne lésée du fait d'un mariage ou d'autres circonstances du même ordre. Une chose cependant est de traiter de questions particulières, une autre est d'en tirer des conclusions générales. Le paragraphe 1 du projet d'article 9, tel qu'il est actuellement rédigé, semble modifier la substance et le sens mêmes de l'instrument de la protection diplomatique : l'État, au lieu d'être considéré comme lésé et en droit à ce titre de présenter ces réclamations, semble n'être qu'un représentant de l'individu, son agent. Il n'importe plus de savoir si l'État est considéré comme la victime du dommage en la personne de ses nationaux, mais seulement si la victime a la nationalité de cet État. Cela donnerait sans nul doute une nouvelle signification au critère de nationalité dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États. La perspective centrale de l'instrument de la protection diplomatique serait ainsi déplacée de l'État sur l'individu.

2. De ce fait, la conception traditionnelle de la protection diplomatique issue d'une déclaration de Vattel[4] serait abandonnée. Une nouvelle conception semble se faire jour selon laquelle l'État est l'agent du national et l'accent est davantage mis sur le bien-être de l'individu. En ce sens, il n'est pas tout à fait exact que la Commission ne se préoccupe pas des droits de l'homme. On constate que les travaux du quinquennat en cours s'orientent vers une certaine tendance à considérer l'État principalement comme un instrument permettant de présenter des réclamations en droit international. La question du dommage comme fondement de ces réclamations semble être évacuée.

3. L'un des problèmes susceptibles d'être posés par le paragraphe 1 est certainement celui du moment où le dommage a été causé. Lors de la discussion sur la responsabilité des États, les membres de la Commission sont convenus, semble-t-il, que la violation était constituée non pas une fois les recours internes épuisés mais dès la survenance de la violation elle-même. Dans le cas de la protection diplomatique, cela signifierait qu'elle a eu lieu alors que la personne possédait une nationalité différente. Pour reprendre une question soulevée par M. Gaja à la séance précédente, il est tout à fait compréhensible que le nouvel État soit également lié par la règle violée à l'égard de l'individu. Sinon, il semblerait acquérir un nouveau droit sans assumer l'obligation correspondante. Cet argument va dans le sens d'une approche de la protection diplomatique orientée vers l'État, selon la conception traditionnelle. Mais il faut prendre également en considération la situation de l'individu : demander que cette condition s'applique reviendrait à lui faire courir le risque de perdre toute possibilité d'être protégé par un État.

4. Cela ne veut pas dire, cependant, que l'on soit en situation de généraliser la position contraire, même si la mondialisation et les changements rapides de nationalité que permettent les conditions actuelles semblent militer en faveur d'une telle règle, qui constituerait certainement une mesure très progressiste. On peut douter néanmoins que les États soient en mesure d'accepter une telle proposition. Ce qu'il serait peut-être possible de faire, ce serait d'énumérer les différents cas dans lesquels le risque précité est présent et d'indiquer expressément le caractère exceptionnel d'une telle règle. Ces cas peuvent être divisés en deux catégories : ceux dans lesquels l'impossibilité d'appliquer la règle de la continuité de la réclamation a son origine dans la disparition de l'État (du fait, par exemple, d'un démembrement), et, deuxièmement, ceux résultant de circonstances tenant à l'individu, par exemple la succession de réclamations à raison d'un décès, d'une subrogation, d'une cession, d'un mariage, d'une adoption, etc. Il conviendrait que ces situations soient traitées : l'idée fondamentale devrait être que la Commission couvre toute situation dans laquelle l'individu n'aurait aucune autre possibilité d'obtenir la protection d'un État.

5. Quant au libellé du paragraphe 1, il devrait être éclairci. Il y est question en effet de changement de nationalité, ce qui, dans l'esprit de M. Hafner, signifie que la nationalité originelle est perdue. Dans le cas contraire, un certain nombre de problèmes supplémentaires se poseraient. Peut-être serait-il donc utile de préciser cette condition dans le texte afin d'éviter que ne se posent des questions sur d'éventuelles réclamations concurrentes.

6. En ce qui concerne le libellé du paragraphe 2, on ne comprend pas clairement s'il traite des réclamations de l'individu ou de celles de l'État. Il est certainement impossible qu'il s'agisse de réclamations de l'État, et si ce paragraphe traite de réclamations émanant d'un individu, il semble couvrir l'hypothèse de la subrogation. Sans doute serait-il nécessaire d'approfondir cette question et de l'élucider dans le texte lui-même.

7. Le paragraphe 3 pose également des problèmes. On pourrait sans doute l'omettre car il n'a que très peu de choses à voir avec la protection diplomatique, l'État étant lésé lui-même d'emblée. La question traitée est celle d'un dommage direct à l'État et ne devrait donc pas être

---

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[4] Voir 2680e séance, note 4.

abordée dans ce texte si l'on veut éviter de brouiller les idées.

8. Le paragraphe 4 présente des analogies avec la règle de la double nationalité. Bien qu'il diffère de cette dernière, il semble justifié car le changement de nationalité serait assimilable à un nouveau droit au bénéfice de l'individu. Quant au commentaire figurant au dernier paragraphe du rapport, il est vrai que même l'Union européenne a estimé que la loi Helms-Burton[5] pouvait être illicite, mais pour des raisons semble-t-il différentes de celles évoquées dans ce paragraphe des commentaires, tenant à un problème de juridiction extraterritoriale plutôt que d'incompatibilité avec la règle énoncée au paragraphe 4 du projet d'article 9.

9. En somme, ce projet d'article constitue une mesure progressiste qui dénote une conception modifiée de l'instrument de la protection diplomatique. Il semble donc nécessaire de le reformuler et d'énoncer des conditions plus strictes, ce qui peut être fait dans le cadre du Comité de rédaction.

10. En ce qui concerne les autres questions soulevées par M. Gaja, elles doivent nécessairement trouver une réponse dans le cadre du présent projet d'articles. Il n'est pas sûr cependant que la Commission ait déjà pris une décision sur la question de savoir s'il fallait traiter de la protection diplomatique des sociétés, des navires ou des aéronefs, ou encore aborder cette question dans le cadre des organisations internationales. Si l'on doit traiter de ces problèmes, il faudra sans doute le faire dans le cadre du projet d'articles sur la nationalité, et il serait bon que le Rapporteur spécial apporte des éclaircissements à ce sujet.

11. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il a cru pouvoir déduire des discussions officieuses tenues sur le sujet qu'il avait pour mandat de traiter de la protection diplomatique des sociétés et des actionnaires, mais pas de la protection accordée par les organisations internationales.

12. M. ELARABY évoque le cas de la Commission d'indemnisation des Nations Unies qui autorise les personnes lésées lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq à présenter leurs réclamations par l'intermédiaire d'un État, lequel peut être l'État de nationalité mais aussi l'État de résidence, ou d'une organisation internationale. Ainsi, des personnes de nombreuses nationalités différentes, résidant en Australie, au Canada, aux États-Unis ou au Royaume-Uni, par exemple, présentent leurs réclamations par l'intermédiaire de l'État dans lequel elles résident. Un grand nombre de réclamations provenant principalement de personnes n'ayant pas de nationalité bien définie (par exemple les Palestiniens) sont présentées par le truchement du PNUD, de l'UNRWA et quelquefois du HCR. Toutes ces réclamations sont considérées comme émanant d'autorités appropriées. Il semble que la Commission devrait se pencher également sur cette pratique et revenir sur sa décision d'écarter les organisations internationales du champ de ses travaux sur le sujet.

13. M. GAJA estime que le problème qui se pose est d'étudier dans quelle mesure la possibilité pour les organisations internationales d'exercer la protection diplomatique a une incidence sur la possibilité pour l'État d'exercer cette même protection. Il maintient que les quatre questions qu'il a posées à la séance précédente sont réellement pertinentes pour l'examen de la protection diplomatique exercée par l'État de nationalité.

14. M. GOCO relève que M. Hafner a dit que le paragraphe 4 du projet d'article 9 s'appliquait en cas de double nationalité. Peut-être pourrait-il préciser sa pensée, dans la mesure où il est question dans le projet d'article 9 de changement de nationalité, c'est-à-dire de perte d'une nationalité antérieure, alors qu'un double national possède simultanément deux nationalités.

15. M. HAFNER, répondant à M. Gaja, dit qu'il s'est contenté d'évoquer un certain nombre de problèmes qui touchent à la question de la continuité de la nationalité et à la nationalité elle-même aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques. Quant à la question de M. Goco, il précise que tout ce qu'il a dit à propos du paragraphe 4 était qu'il lui rappelait la règle de la double nationalité mais qu'il y avait une différence entre cette règle et ce que contient le paragraphe 4, différence tout à fait justifiée et qu'il convenait d'appuyer.

16. M. SIMMA rappelle qu'à la cinquante-deuxième session de la Commission un groupe de consultation informel ouvert à tous les membres dont le rapport avait été accepté par la Commission était convenu que le projet d'articles devait tendre, à ce stade, à viser la protection à la fois des personnes physiques et des personnes morales. Ce groupe de consultation avait toutefois ajouté que la protection des personnes morales soulevait des problèmes particuliers et qu'il était admis que la Commission voudrait peut-être à une phase ultérieure réexaminer la possibilité d'inclure ou non la protection des personnes morales[6]. Pour M. Simma, cela signifie que la Commission est censée actuellement traiter à la fois des personnes physiques et des personnes morales, mais il doute que cette inclusion des personnes morales ait été prise en considération comme il convient dans le traitement du projet d'article 9 par le Rapporteur spécial.

17. M. HERDOCIA SACASA convient avec M. Hafner qu'il existe d'autres options qui n'ont pas été épuisées dans la proposition d'article 9. La règle de la continuité de la nationalité n'est nullement périmée. Elle est seule en mesure de garantir la stabilité d'une institution marquée par les jeux de pouvoir entre États. L'idée de M. Hafner d'essayer de réglementer de façon précise et directe les exceptions concrètes au principe de continuité de la nationalité sans toutefois ériger l'exception en principe général lui paraît justifiée.

18. M. DUGARD (Rapporteur spécial), répondant à M. Elaraby, dit qu'il tiendra compte de la jurisprudence de la Commission d'indemnisation des Nations Unies en matière de double nationalité dans le rapport qu'il présentera ultérieurement sur la protection des sociétés et actionnaires. Il préférerait cependant ne pas avoir à traiter des principes de la protection accordée par les organisa-

[5] Ibid., note 23.

[6] Ibid., note 24.

tions internationales. Il pense qu'il est sage de faire une distinction entre la protection diplomatique traditionnelle et la protection diplomatique fonctionnelle. Cette position a été entérinée par le Groupe de travail sur la protection diplomatique à maintes reprises. M. Simma a, à juste titre, appelé l'attention sur le fait qu'une décision a été prise à la cinquante-deuxième session, tendant à ce que le projet d'articles traite à la fois des personnes physiques et des personnes morales mais qu'inévitablement, tant qu'un projet d'article sur les personnes morales n'aura pas été débattu et approuvé en principe, l'accent sera mis sur les personnes physiques. C'est ce qui ressort du projet d'article premier comme du projet d'article 9 où le Rapporteur spécial demande en substance à la Commission de décider si elle souhaite conserver l'interprétation traditionnelle de la règle de la continuité de la nationalité ou si elle estime que cette règle traditionnelle devrait être complètement révisée, ou encore si celle-ci devrait être conservée moyennant certaines exceptions. Pour M. Dugard, ce principe doit être examiné en premier. Lorsqu'on aura examiné la question des personnes physiques, il pourra être nécessaire d'élaborer des projets d'articles particuliers traitant de la continuité de la nationalité et de la cessibilité des réclamations s'agissant des personnes morales. Au stade actuel, le Rapporteur spécial se contente de solliciter des orientations sur la question de savoir s'il convient de conserver le principe traditionnel ou non.

19. M. MOMTAZ constate que, dans le chapitre III entièrement consacré à la continuité de la nationalité et à la cessibilité des réclamations, le Rapporteur spécial a fait preuve d'une intégrité intellectuelle sans faille. En effet, bien qu'il soit lui-même favorable à l'abandon de la règle de la continuité de la nationalité, la transparence de son étude permet tant aux partisans du maintien de cette règle qu'à ses adversaires d'y puiser les arguments susceptibles d'étayer leur thèse. En tout état de cause, les nombreux exemples que tire le Rapporteur spécial de la pratique des États, de la jurisprudence ainsi que de la doctrine montrent que la règle de la continuité de la nationalité est très bien établie en droit international et que son fondement coutumier ne fait guère de doute. C'est pourquoi la règle de la continuité devrait être maintenue, à moins que la Commission ne souhaite innover en la matière et accepter de s'exposer au risque de rejet qu'une telle entreprise comporte inévitablement.

20. Cela étant, on ne saurait méconnaître les réalités nouvelles de la vie internationale et les problèmes que les successions d'États, notamment lorsqu'elles sont réalisées dans des conditions de violence, posent à la communauté internationale. Il y a eu des situations dans lesquelles des individus se sont vu imposer une nationalité par un État qui, pour diverses raisons, d'ordre ethnique ou religieux notamment, refuse de prendre leur défense. Dans ces conditions, il faut s'inspirer de la maxime de droit romain « tout droit est créé au bénéfice des êtres humains » pour assouplir les règles du droit international et éviter que leur application n'ait de conséquences par trop inéquitables et injustes pour les individus mêmes qu'elles sont censées protéger.

21. On s'accorde désormais à considérer que l'approche traditionnelle du droit international axée sur la souveraineté des États tend à être supplantée par une vision de plus en plus fondée sur les droits de l'homme. Ainsi, la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans le but d'éviter les conséquences néfastes d'une application par trop stricte du lien de nationalité, en fait purement et simplement abstraction au bénéfice d'autres critères plus avantageux pour l'individu. Le Tribunal a mis en cause la définition de la notion de « personne protégée » qui figure au premier paragraphe de l'article 4 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949. Conformément à cette définition, pour pouvoir être qualifiées de personnes protégées, les victimes doivent avoir une nationalité autre que celle de leur oppresseur. Or, cela n'a presque jamais été le cas au cours des conflits armés qui ont ensanglanté le territoire de l'ex-Yougoslavie. Dans sa décision du 16 novembre 1998 rendue dans l'affaire *Celebici*, la Chambre de première instance du Tribunal contourne la difficulté en appliquant le critère du lien affectif et non du lieu effectif – bien qu'ils puissent souvent se confondre – sans qu'il existe pour autant un lien juridique de nationalité. D'après la Chambre, dans des situations où les États se sont succédé violemment, comme ce fut le cas après l'éclatement de l'ex-Yougoslavie, le critère de nationalité ne peut être déterminant dans la définition de la notion de personne protégée dans la mesure où la nationalité de ces personnes leur a été imposée. Cette jurisprudence a été confirmée par la Chambre d'appel du Tribunal dans sa décision du 15 juillet 1999 rendue dans l'affaire *Tadic*.

22. Cet exemple illustre fort bien l'évolution du droit international dans un sens favorable à l'individu. C'est la raison pour laquelle M. Momtaz est favorable à certaines exceptions bien définies à la règle de la continuité de la nationalité du réclamant, à savoir le cas où la nationalité a été imposée à l'individu ou lui a été retirée. Dans ce genre de situation, on pourrait prévoir exceptionnellement que l'État avec qui l'individu lésé a des liens affectifs, ou même des liens d'allégeance, sans avoir obtenu pour autant sa nationalité puisse prendre fait et cause pour ce dernier et exercer la protection diplomatique en sa faveur. L'application de ce critère risque de poser un certain nombre de difficultés dans la pratique, parfois insolubles. Une telle solution pourrait cependant répondre à la préoccupation exprimée par M. Hafner, même si M. Momtaz convient qu'elle peut paraître révolutionnaire. Dans tous les cas où une exception serait prévue à la règle de la continuité de la nationalité de l'État autre que celui de la nationalité d'origine, l'État ne pourrait exercer la protection diplomatique à l'encontre de l'État dont l'individu lésé avait auparavant la nationalité, et c'est précisément là l'idée exprimée au paragraphe 4 de l'article 9 proposé par le Rapporteur spécial.

23. M. MELESCANU, se référant aux observations de M. Momtaz, dit qu'on peut certes envisager d'autres exceptions, comme celle du lien affectif ou effectif mentionnée par ce dernier, au principe de la continuité de la nationalité de manière à résoudre diverses catégories de problèmes, mais que, ce faisant, on ne réglera pas le problème essentiel, à savoir celui qui se pose lorsque l'État choisit, pour des raisons discrétionnaires, de ne pas exercer sa protection diplomatique. Tel est le problème majeur, et la Commission doit, pour la gouverne du Rapporteur spécial, prendre position sur ce point. Elle

doit décider si elle veut s'écarter de la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité ou y adhérer strictement.

24. M. LUKASHUK fait observer que le rapport à l'examen est d'autant plus convaincant que le Rapporteur spécial ne cache pas que la pratique contredit la position qu'il prend dans le projet d'article 9 en ce qui concerne la continuité de la nationalité. On peut néanmoins dire que ce projet d'article reflète une tendance générale de développement du droit international. Ce droit accorde en effet de plus en plus d'importance à l'individu, et ce n'est d'ailleurs pas un hasard, car en cela il ne fait que suivre les droits internes. De plus en plus de constitutions contemporaines, dont celle de la Fédération de Russie, obligent juridiquement l'État à protéger ses nationaux et donc confèrent à ces derniers un droit à la protection diplomatique. Pour M. Lukashuk, la Commission devrait s'efforcer de refléter cette évolution du droit international.

25. Le Rapporteur spécial présente néanmoins la jurisprudence en la matière avec la plus grande objectivité : la protection diplomatique a toujours été considérée comme un pouvoir discrétionnaire de l'État et une personne qui changeait de nationalité ne pouvait plus être protégée par l'État dont elle perdait la nationalité. Cette manière de voir les choses a progressivement été contestée, notamment par la doctrine, et une nouvelle conception s'est lentement fait jour dans la pratique, même s'il ressort du débat que tous les membres de la Commission sont loin d'être d'accord avec cette nouvelle manière de voir les choses. Il reste qu'on considère de plus en plus la protection diplomatique comme un droit de la personne qui fait partie des droits de l'homme et qui doit donc pouvoir s'exercer même en cas de changement de nationalité. Il est en effet impossible de ne pas tenir compte des réalités contemporaines : la protection diplomatique est un des instruments les plus fondamentaux de défense des droits de l'homme dans les relations internationales.

26. Il est néanmoins indispensable de tenir compte de la spécificité des mécanismes de mise en œuvre de la protection des droits de l'homme pour éviter de nuire à leur efficacité. Le fait est que le droit international continue d'être un droit interétatique et que les droits de l'homme sont défendus par l'intermédiaire des États et de mécanismes que ceux-ci mettent en place pour ce faire. Ignorer cette spécificité risquerait de porter atteinte à ces mécanismes. La question demeure controversée et il est difficile d'avaliser ce que semble dire le Rapporteur spécial dans ses commentaires de l'article 9, à savoir que l'individu serait désormais considéré comme un sujet de droit international. Il s'agit là, de toute manière, d'une question de principe à laquelle la Commission ne peut répondre en passant, à l'occasion de l'élaboration de projets d'articles sur la protection diplomatique.

27. Par ailleurs, le projet d'article 9 risque de poser des problèmes non pour ce qui est de la protection de l'individu, mais pour ce qui est de celle de la propriété, et notamment des droits de propriété intellectuelle. Cela soulève la question de la protection des personnes morales, et la Commission doit admettre qu'elle n'est pas en mesure, en l'absence de jurisprudence et de pratique établie, de codifier des normes détaillées en la matière, même si elle ne peut pas non plus laisser les personnes morales sans protection. La seule solution est donc pour elle de se contenter d'énoncer des principes généraux sans entrer dans les détails.

28. Pour ce qui est des organisations internationales, la question est tout autre car ces organisations constituent un élément du mécanisme international de protection des droits de l'homme, indépendamment de l'institution de la protection diplomatique.

29. En conclusion, M. Lukashuk dit que le projet d'article 9 constitue un pas important dans le sens du développement progressif du droit international qui s'inscrit dans une tendance contemporaine.

30. M. BROWNLIE fait observer que le Rapporteur spécial s'est imposé une tâche extrêmement ardue, à savoir attaquer un principe dont il admet lui-même qu'il est très généralement étayé par la pratique des États dans un domaine où ces derniers déclarent ne pas rencontrer de difficultés. En lisant le projet d'article 9 que propose le Rapporteur spécial, on comprend le souci louable qui est le sien, mais on constate immédiatement que cette disposition soulève des objections fondamentales.

31. La première de ces objections tient à l'existence du principe énoncé par la CPJI dans l'affaire *Mavrommatis*. Le Rapporteur spécial ne l'a certes pas ignoré, et M. Brownlie donne lecture du passage de l'arrêt de la Cour cité au paragraphe 62 du premier rapport du Rapporteur spécial. Ce principe est souvent décrit par les bien-pensants comme obsolète et ne reflétant pas la réalité, mais, pour M. Brownlie, force est de constater que nationalité et citoyenneté sont des réalités sociales bien réelles; il est extrêmement artificiel de présenter le principe posé dans l'arrêt *Mavrommatis* comme étant l'invention de vieux juristes qui ne connaissent rien de la réalité. Il ne saurait donc souscrire à l'hypothèse selon laquelle cette règle n'est pas légitime du point de vue des principes. En outre, pour le moment, elle correspond toujours à l'état du droit, et le Rapporteur spécial reconnaît lui-même que la pratique des États le confirme.

32. La deuxième objection fondamentale concerne précisément la pratique des États en la matière et le fait que la preuve que cette pratique est en train de changer n'est nullement rapportée.

33. Troisièmement, M. Brownlie estime que la raison d'être du principe de la continuité de la nationalité n'est pas prise suffisamment au sérieux par le Rapporteur spécial. Ce principe a deux objectifs, à savoir celui qui a été posé dans l'affaire *Mavrommatis* et le désir d'empêcher l'individu de choisir un État puissant pour se protéger par un changement opportuniste de nationalité. Il s'agit là d'une possibilité bien réelle qui préoccupe les États. Or, si le Rapporteur spécial prenait les buts du principe de la continuité de la nationalité plus au sérieux, il lui serait plus facile de mettre à part les cas de changements involontaires de nationalité, dont ceux qui interviennent en raison d'une succession d'États, d'un décès ou d'un mariage sont les plus souvent cités, dans lesquels ces buts n'interviennent pas.

34. Un autre problème tient au mandat de la Commission : pour qu'elle puisse développer le droit, il

faut qu'une tendance, aussi faible soit-elle, apparaisse. Or, jusqu'ici le Rapporteur spécial n'a pas rapporté la preuve d'une évolution de la pratique. Il faut davantage étudier celle-ci, notamment en cas de succession d'États, et peut-être découvrira-t-on alors que dans de telles situations les États écartent effectivement le principe de la continuité de la nationalité. Les observations de M. Momtaz sur le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sont à cet égard intéressantes.

35. Deux autres observations s'imposent. Premièrement, le projet d'article 9 souffre d'un problème structurel. Il s'articule en effet autour de la notion de changement de bonne foi de nationalité après un préjudice, mais il n'indique nullement quelle est la loi applicable, ni quelles sont précisément les conditions de ce changement de nationalité.

36. Deuxièmement, s'agissant des droits de l'homme, on a tendance à oublier que la protection diplomatique contribue toujours à protéger et à assister les individus. C'est certes un pouvoir discrétionnaire de l'État, mais elle demeure valide en tant qu'institution. Elle ne constitue bien sûr pas une garantie que les droits de l'homme seront protégés, mais force est de reconnaître que les mécanismes de protection des droits de l'homme, y compris les institutions installées à Strasbourg, n'offrent pas plus de garanties, et les résultats qu'elles obtiennent sont loin d'être impressionnants. Pour M. Brownlie, il n'est guère judicieux de critiquer certaines institutions du droit international parce qu'elles ne protégeraient pas suffisamment les droits de l'homme, alors que les nouvelles institutions créées à cette fin ne les protègent pas mieux. Toutes ces institutions doivent subsister côte à côte, et il faut espérer que leur action conjuguée aboutira dans une certaine mesure à protéger les droits de l'homme.

37. Enfin, la Commission doit se demander si elle n'aurait pas intérêt à adopter une approche plus structurée des diverses situations particulières ou fonctionnellement spécialisées évoquées par divers membres, y compris en ce qui concerne les personnes morales.

38. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO félicite le Rapporteur spécial pour son projet d'article 9, et apprécie en particulier l'optique « droits de l'homme » dans laquelle il a été rédigé.

39. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial reconnaît que la règle de la continuité de la nationalité est bien établie en droit international tout en faisant observer qu'elle peut donner lieu à de graves injustices dans les cas où l'individu lésé a changé de nationalité, volontairement ou non, après avoir subi un dommage. De l'avis du Rapporteur spécial, il importe de libérer l'institution de la protection diplomatique du carcan de cette règle, qui a perdu sa validité, et s'efforcer d'établir un régime souple, adapté aux réalités du monde contemporain.

40. L'argumentation du Rapporteur spécial se fonde sur l'évolution du droit international, laquelle traduit les changements intervenus dans les relations internationales, et tend, de plus en plus, à mettre l'accent sur l'individu en tant que sujet de droit international. Dans la conception contemporaine du droit international, il ne s'agit plus seulement de réglementer les relations entre États mais de garantir une meilleure protection aux individus, notamment pour ce qui est des droits de l'homme. Dans ce sens, les normes de droit ne doivent pas seulement correspondre aux réalités sociales mais favoriser le changement, ce qui implique la tâche difficile consistant à réévaluer des normes acceptées.

41. L'objectif est donc d'élaborer une règle qui garantisse une meilleure protection des droits de l'homme, et qui ne concernerait donc que les personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales. L'approche retenue par le Rapporteur spécial exige le concours de critères autres que celui de la nationalité continue, qui ne soient pas seulement de caractère conceptuel. Il ne faut pas oublier non plus, et cet argument irait dans le sens du maintien de la règle actuelle, que la recherche d'une meilleure protection des droits de l'homme pourrait donner lieu à des situations délicates, voire dangereuses.

42. Bien qu'elle ne soit pas suffisamment étayée par la pratique et par la doctrine, l'approche du Rapporteur spécial est valable. Il faut parvenir à élaborer une norme qui permette de concilier de façon équilibrée la nécessité de faire évoluer le droit et le souci d'empêcher les abus dans l'exercice de la protection diplomatique, en particulier de la part des États les plus puissants. Une garantie contre les abus est offerte par la complexité des procédures d'octroi de la nationalité, le critère du lien effectif et la place qu'occupent les questions de nationalité dans le droit international général. De l'avis de M. Rodríguez Cedeño, la condition énoncée dans la seconde partie du paragraphe 1 et, surtout, par le paragraphe 4 du projet d'article, qu'il faut absolument maintenir, vise à prévenir les abus éventuels.

43. Pour conclure, M. Rodríguez Cedeño estime qu'il y a lieu de repenser le critère de la continuité de la nationalité, pour autant que l'on veille à concilier le maintien d'une norme consacrée du droit international et la nécessité de se prémunir contre les abus.

44. M. CRAWFORD rappelle qu'historiquement le fondement théorique de la protection diplomatique est l'idée que l'État cherche à faire valoir des droits qu'il a établis pour lui-même dans la personne de ses nationaux – individus ou sociétés commerciales. Ce fondement a ensuite été élargi aux navires, aux aéronefs et à leurs équipages. Ultérieurement, un développement substantiel est intervenu dans le domaine des droits de l'homme, qui vise les individus et dont le champ d'application recoupe considérablement le domaine de la protection diplomatique. Il ne faut cependant pas oublier trois caractéristiques particulières des droits de l'homme, à savoir qu'ils ont été conçus comme des droits des individus concernés et non comme des droits d'un État particulier, qu'ils s'appliquent également aux nationaux de l'État responsable de la violation, et que les procédures permettant aux États de faire respecter les droits de l'homme ne prévoient ni expressément ni implicitement de lien de nationalité entre l'État qui intervient et les individus dont les droits ont été violés. Il y a certes, entre la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique, un parallélisme que la Cour européenne des droits de l'homme a, par exemple, clairement reconnu dans l'affaire *Lithgow* en matière d'expropriation. Il faut se demander si ces fondements théoriques ont changé et il est tentant de le penser dans un monde où l'on est beaucoup moins réticent à

reconnaître des droits sur le plan international à des entités autres que les États.

45. Néanmoins, pour les raisons exposées notamment par M. Brownlie, il semble peu judicieux de partir de l'hypothèse opposée. Il existe une large zone grise, dans laquelle certains des buts et fonctions de la protection diplomatique peuvent et doivent être étendus aux personnes qui, pour une raison ou pour une autre, n'ont pas la nationalité de l'État qui exerce sa protection mais qui doivent néanmoins être associées à cet État à cette fin. Les accords bilatéraux concernant la protection des investissements contiennent d'ailleurs des dispositions très larges à cet égard. Toutefois, la structure de la protection diplomatique moderne, qui repose en grande partie sur des traités, fait une très large place aux négociations entre les États dans le cadre desquelles le rôle de législateur de l'État ne peut réellement être dissocié de son rôle de garant ultime des droits en cause. Une jurisprudence récente montre qu'il est possible d'envisager la protection diplomatique tout en considérant que les individus ont des droits au plan international, même sans aller jusqu'à évoquer les droits de l'homme. Les États ont toujours un rôle de législateur, mais ils n'en ont pas moins un rôle majeur de protecteur, et les principes de la protection diplomatique demeurent valides même s'ils ne sont pas exclusifs.

46. C'est ainsi que, sans souscrire à toutes les hypothèses du Rapporteur spécial, on peut arriver dans une large mesure au même résultat que lui moyennant certaines exceptions soigneusement définies, par exemple en ce qui concerne les changements involontaires de nationalité. Ce faisant, il faudra veiller, comme M. Gaja l'a recommandé à la séance précédente, à ce que les États ne puissent faire valoir des droits qui ne sont pas vraiment les leurs. Il existe en effet une tendance à amalgamer l'ensemble des innombrables traités bilatéraux relatifs aux investissements qui semble ignorer que ces traités ont été négociés séparément et que les différends les concernant ont trait à des droits conférés par eux aux parties.

47. Les propositions du Rapporteur spécial devraient donc être renvoyées au Comité de rédaction mais sur la base de l'hypothèse opposée à celle qu'il a retenue en vue de concilier la nécessité d'une protection fonctionnelle avec les fondements de l'institution de la protection diplomatique.

48. M. PELLET dit qu'il est de ceux qui considèrent la protection diplomatique comme une fiction, et une fiction largement dépassée. Il reste que, si on la débarrasse de son aspect fictif, c'est-à-dire de l'explication artificielle et idéologiquement orientée de Vattel et de la CPJI dans l'affaire *Mavrommatis*, l'institution de la protection diplomatique est utile. M. Pellet estime, à ce propos, que M. Brownlie a donné une vision assez partielle du principe posé dans l'arrêt *Mavrommatis* et des critiques que celui-ci a suscitées. Nul ne conteste en effet que l'État peut protéger les individus ayant sa nationalité lorsqu'un fait internationalement illicite leur a causé un dommage. Les critiques portent sur un autre élément, à savoir l'astuce qui consiste à prétendre qu'en exerçant sa protection l'État exerce son propre droit. C'est là que réside la fiction.

49. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué à plusieurs reprises dans son rapport, il est clair que l'idée singulière que, lorsque l'État prend fait et cause pour un de ses ressortissants, il exerce son propre droit a été forgée de toutes pièces pour faire échec à la reconnaissance de la personnalité juridique internationale aux personnes privées, à une époque où la sensibilité « souverainiste » des États était exacerbée. Mais cette obsession « souverainiste » n'a plus lieu d'être aujourd'hui : l'individu est bel et bien devenu un sujet de droit international, comme l'a d'ailleurs reconnu la CIJ dans le tout récent arrêt *LaGrand*. M. Pellet note à ce propos que le Rapporteur spécial se contredit dans son rapport puisqu'il épouse cette conception au premier paragraphe du chapitre III, pour la remettre ensuite en cause 20 paragraphes plus loin. Il s'agit certes d'une question controversée mais, pour M. Pellet, il n'y a aucun doute : l'individu est un sujet de droit international qui, à ce titre, peut soit faire valoir ses droits directement (notamment dans les domaines des droits de l'homme et des investissements) en saisissant les instances internationales compétentes, soit rechercher la protection de l'État dont il est ressortissant. Étant donné le caractère marginal et souvent peu efficace de la saisine directe des instances internationales par les particuliers, l'institution de la protection diplomatique est utile, voire indispensable.

50. M. Pellet considère, comme le Rapporteur spécial, que l'État qui étend sa protection diplomatique à un de ses ressortissants fait valoir le droit de l'intéressé et non son propre droit. Dans un tel contexte, le critère de la continuité de la nationalité n'a plus de raison d'être et il faut absolument le repenser. Il semble toutefois que l'article 9 ne va pas jusqu'au bout de la logique qui l'inspire. En effet, si l'État défend le droit du ressortissant, on ne voit pas ce qui autorise un État dont l'individu lésé n'a plus la nationalité à exercer sa protection en faveur de l'intéressé. Si l'on abandonne l'aspect fictif du principe *Mavrommatis*, on doit purement et simplement inverser la règle traditionnelle : l'État protecteur n'est et ne peut être que l'État dont l'individu lésé par le fait internationalement illicite a la nationalité au moment de la réclamation. L'État de la nationalité d'origine, pour sa part, ne peut se plaindre de rien, sauf si l'individu lésé conserve la double nationalité, ce qui peut être source de problèmes, qu'il faudrait d'ailleurs régler dans le projet, ou s'il a lui-même subi un préjudice direct à raison du fait internationalement illicite. Dans un tel cas, il n'exerce pas sa protection diplomatique mais agit en son propre nom. Ce n'est donc plus un problème de protection diplomatique mais de réparation. Aux deux situations susmentionnées s'ajoute un troisième cas de figure, celui où l'État de la nationalité d'origine a déjà commencé à agir, comme le prévoit à juste titre la fin du paragraphe 1 de l'article.

51. Pour être logique, il faudrait d'abord poser le principe selon lequel seul le second État, à savoir l'État dont l'individu lésé a la nationalité au moment où il introduit sa réclamation, peut agir, et seulement ensuite évoquer les exceptions à la règle. Il est vrai que l'on peut s'interroger sur le bien-fondé de cette approche car elle représente une rupture radicale par rapport à l'approche traditionnelle. En effet, malgré les efforts du Rapporteur spécial, M. Pellet n'est pas convaincu que la règle de la continuité de la nationalité n'est pas une règle coutumière, les critiques

portant sur la fiction et non pas sur l'existence de la règle elle-même. Sur ce point, il partage l'avis de M. Momtaz.

52. Cela étant, les règles sont faites pour être modifiées lorsqu'elles ne sont plus adaptées à l'évolution de la société internationale. Tout comme M. Melescanu, M. Pellet a la conviction que la Commission resterait dans son rôle de développement progressif du droit international en proposant de modifier cette règle traditionnelle, car elle détonne par rapport à toutes les évolutions contemporaines du droit international. Au surplus, ce changement d'orientation ne serait contraire à aucun des articles antérieurs que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction, puisque les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial se gardent bien de reprendre le principe énoncé par Vattel et par la CPJI dans l'arrêt *Mavrommatis*, et cela, quelle que soit celle des trois options dégagées l'année précédente pour l'article premier à la suite des consultations officieuses[7]. M. Pellet est d'avis que cette nouvelle orientation serait tout à fait en phase avec la troisième option qui a été retenue l'année précédente pour l'article premier ainsi que pour l'article 3 et qui a sa préférence.

53. En résumé, la Commission devrait donc indiquer nettement et fermement qu'en cas de changement de nationalité seul l'État de la nationalité actuelle au moment de la réclamation peut exercer sa protection. Ensuite, et ensuite seulement, il faudrait énoncer les exceptions, à savoir : tout d'abord, le cas évoqué au paragraphe 1 du projet d'article 9, où l'État de la nationalité d'origine aurait déjà exercé sa protection ou serait en train de le faire au moment du changement de la nationalité, puis le cas où l'État de la nationalité d'origine lui-même a subi un dommage qui fait l'objet du paragraphe 3, mais on sort là du cadre strict de la protection diplomatique, et il serait peut-être préférable de l'évoquer dans le commentaire. Si, toutefois, on souhaite le maintenir dans le projet d'article, la rédaction pourrait être modifiée comme suit : « Rien dans les paragraphes précédents n'affecte le droit de l'État de la nationalité d'origine de présenter une réclamation en son nom propre pour le préjudice qu'il a subi par le fait internationalement illicite ayant également causé un dommage à la personne lésée lorsque celle-ci avait sa nationalité ». Enfin, il faudrait conserver le paragraphe 4, qui exclut que le nouvel État de nationalité puisse exercer sa protection diplomatique contre l'État de la nationalité d'origine, en partie pour les raisons indiquées par le Rapporteur spécial au dernier paragraphe de son rapport. Mais il s'agit là d'un problème un peu différent dans la mesure où l'on n'est plus vraiment dans le cadre de la protection diplomatique du fait d'un dommage causé par un État tiers. À cet égard, M. Pellet estime que la loi Helms-Burton est tout simplement inacceptable au regard du droit international.

54. Par ailleurs, M. Pellet émet quelques réserves à l'égard de deux aspects du projet d'article 9 proposé par le Rapporteur spécial. Premièrement, le paragraphe 1 ne le satisfait pas et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, le Rapporteur spécial n'exclut pas la possibilité pour l'État de la nationalité d'origine d'exercer sa protection diplomatique, alors qu'il faudrait l'exclure en principe comme cela a déjà été dit. Il serait souhaitable de ne pas s'en tenir à la demi-mesure proposée par le Rapporteur spécial. Ensuite, M. Pellet désapprouve l'introduction de l'idée de bonne foi. Il est loin d'être convaincu par l'analyse que fait le Rapporteur spécial de l'arrêt *Nottebohm* dans la conclusion de son rapport. En effet, la CIJ s'est bien gardée de dire que M. Nottebohm avait acquis la nationalité du Liechtenstein de mauvaise foi; elle a simplement observé que cette nationalité n'était pas opposable au Guatemala faute de lien effectif. L'exigence d'un tel lien suffit à éviter les risques d'abus de recours à la protection diplomatique, dès lors que l'octroi de la nationalité ne produit d'effet que s'il existe un lien effectif. M. Pellet se dit à cet égard surpris que le Rapporteur spécial invente de nouvelles règles en matière de droit de la nationalité dans le cadre d'un projet d'articles sur la protection diplomatique. Deuxièmement, M. Pellet ne comprend pas comment on peut céder une réclamation. Selon lui, la notion de cession ou de cessibilité d'une réclamation est étrangère au droit international; il s'agit d'un concept de *common law* transposé en droit international. Il est donc hostile et au paragraphe 2 du projet et à l'inclusion de la notion de cession de la réclamation au paragraphe 3. Cela étant, c'est le principe qui importe, et s'il approuve les prémisses développées par le Rapporteur spécial, il se déclare en désaccord avec ses conclusions. Le problème soulevé étant fondamental, il serait souhaitable que la Commission adopte une position claire sur cette question.

55. Enfin, M. Pellet est préoccupé par la proposition de certains membres de la Commission consistant à n'examiner que la protection diplomatique classique, c'est-à-dire celle que l'État exerce en faveur des personnes physiques ayant sa nationalité. Il serait selon lui très regrettable de s'en tenir là. La protection diplomatique des personnes morales ou des actionnaires est un aspect essentiel de la question, qui a une importance concrète considérable, et il convient donc que le Rapporteur spécial ne l'exclue pas du champ de son étude.

56. M. DUGARD (Rapporteur spécial) remercie M. Pellet et précise qu'il a bien l'intention d'aborder cette question dans son projet d'articles.

La séance est levée à 12 h 45.

---

[7] Ibid.

2687e SÉANCE

Mercredi 11 juillet 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma.

Protection diplomatique[1] *(suite)* [A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT ouvre la séance en souhaitant une chaleureuse bienvenue au juge Al-Khasawneh, qui était membre de la Commission jusqu'à son élection à la CIJ.

2. M. SIMMA, rendant hommage aux efforts héroïques mais non toujours couronnés de succès déployés par le Rapporteur spécial pour ajouter au droit traditionnel de la protection diplomatique un élément progressiste dans l'intérêt des droits de l'homme, estime que le projet d'article 9 montre que les considérations touchant les droits de l'homme peuvent parfois être déplacées. La règle de la continuité de la nationalité est fermement confirmée par la pratique des États et même par la jurisprudence récente et il semble également que les gouvernements en soient tout à fait satisfaits et l'appliquent avec souplesse. Il est donc clair que la continuité de la nationalité est une règle du droit international coutumier et qu'il faudrait des raisons très urgentes et convaincantes pour que la Commission la modifie aussi profondément qu'il est proposé dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/506 et Add.1). Là encore, un facteur décisif est que cette règle demeure populaire dans les ministères des affaires étrangères et n'a pas vraiment posé de problèmes majeurs.

3. La tendance générale qui se fait jour en droit international au renforcement de la situation de l'individu et même à l'élévation de celui-ci au rang de titulaire de droits au regard du droit international n'est pas une raison suffisante pour écarter la règle. On pourrait même dire que le développement du droit international des droits de l'homme et les procédures ouvertes aux individus peuvent justifier une certaine division du travail entre la protection diplomatique et les droits de l'homme en ce qui concerne la protection des droits et intérêts de l'individu. Compte dûment tenu des faiblesses des régimes existant dans le domaine des droits de l'homme et de la protection de l'investissement étranger, il est incontestable que les traités et mécanismes en cause peuvent renforcer le droit traditionnel de la protection diplomatique et combler certaines des lacunes de celui-ci. Cela est particulièrement vrai de la règle de la continuité de la nationalité.

4. On a appelé l'attention sur divers régimes comme ceux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mais ces régimes ne prouvent pas que le droit international général ne peut plus assurer une protection adéquate. Ils attestent au contraire que ce droit peut très bien, si nécessaire, produire des solutions sur mesure, et cela devrait atténuer la pression qui s'exerce sur les règles établies de la protection diplomatique. Toutefois, M. Simma peut admettre que la règle doive faire l'objet de certaines dérogations et que ces dérogations soient de plus en plus souhaitables sous l'impact des droits de l'homme. Des exceptions devraient être admises dans le cas des changements involontaires de nationalité, par exemple par mariage, et il faudrait suivre l'exemple de certains pays en assouplissant la condition qui veut que la nationalité existe tout au long du processus.

5. Certains membres ont récité le mantra de la mondialisation pour justifier la réforme de la règle de la continuité de la nationalité. L'impact de la mondialisation sur de nombreux aspects du droit international est incontestable mais, en ce qui concerne les personnes physiques, la mondialisation n'entraîne pas une augmentation réellement substantielle des changements de nationalité, même si elle peut avoir entraîné une augmentation des changements de résidence. Il peut en aller différemment des personnes morales, bien que, si les sociétés commerciales changent de nationalité ou adoptent certaines nationalités, c'est essentiellement pour éviter une supervision fiscale contraignante ou ce qu'elles considèrent comme une législation sociale trop rigide, et dans un tel contexte la notion de changement de nationalité de bonne foi n'a guère de sens. M. Simma espère qu'on ne tentera pas de faciliter la recherche d'une plus-value par les actionnaires au détriment des politiques fiscales ou sociales des États en démantelant la règle de la continuité de la nationalité.

6. Enfin, l'article 9 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, au sein duquel il devrait être révisé afin de maintenir le principe de la continuité de la nationalité en l'assujettissant à certaines exceptions pour tenir compte des changements involontaires de nationalité.

7. M. ELARABY, se félicitant de l'étude approfondie et de l'analyse impressionnante de la pratique des États et des questions doctrinales auxquelles s'est livré le Rapporteur spécial dans son premier rapport, dit que la protection diplomatique est communément exercée par tous les ministères des affaires étrangères et que c'est une pratique courante des missions diplomatiques d'intervenir dans divers pays pour protéger les intérêts de personnes physiques ou morales. L'évolution récente, qui devrait affecter la doctrine elle-même, est la tradition

---

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

maintenant bien établie qui consiste à recourir à des organisations internationales comme l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ou la Commission d'indemnisation des Nations Unies.

8. M. Elaraby partage pleinement l'opinion exprimée dans la conclusion du chapitre III du rapport selon laquelle la « règle » traditionnelle de la continuité de la nationalité n'a plus de raison d'être et n'a plus sa place dans un monde où les droits des individus sont reconnus par le droit international, mais il ne faut pas oublier qu'il existe certaines conditions comme celles qui sont énoncées à l'article 9 ainsi que certaines exceptions. Il faut examiner les conditions dans lesquelles un État autre que celui de la nationalité initiale peut faire sienne une réclamation. Le Rapporteur spécial a énoncé trois conditions : l'État de la nationalité initiale ne doit pas avoir exercé lui-même sa protection diplomatique, il doit pouvoir formuler une réclamation en son nom propre pour le préjudice causé à ses intérêts généraux et la protection diplomatique ne doit pas pouvoir être exercée contre un État de nationalité antérieur. M. Elaraby appuie pleinement ces trois conditions. Toutefois, il éprouve certaines difficultés à accepter la mention de « bonne foi » aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9. L'expression est assez subjective et introduit des éléments qu'il n'est pas facile de vérifier. Cette notion se prête généralement à diverses interprétations et il préfère que l'on utilise le mot « juridique » ou, à tout le moins, un terme concret qui ne créerait pas deux poids deux mesures. La notion de lien effectif retenue par la CIJ dans l'arrêt *Nottebohm* est plus qu'adéquate, comme le Rapporteur spécial le reconnaît lui-même dans sa conclusion.

9. M. Elaraby appuie pleinement l'accent mis par le Rapporteur spécial sur l'individu, car cela est conforme à l'évolution de la réflexion juridique en ce qui concerne les droits de l'individu en droit international contemporain. Une telle évolution s'est produite au sein de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, dont le règlement provisoire, en son article 5, permet aux organisations internationales de présenter des réclamations au même titre que les États, au sens où elles ont le droit de présenter des réclamations en leur nom propre mais aussi au nom d'individus pour lesquels aucun État ne prend fait et cause.

10. Enfin, il appuie pleinement l'opinion exprimée par d'autres membres, à savoir que l'article 9 doit être renvoyé au Comité de rédaction.

11. M. ADDO, félicitant le Rapporteur spécial pour son rapport clair, objectif et bien argumenté, déclare que, si la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité semble être bien établie dans la pratique des États, elle n'est pas totalement satisfaisante, et s'y tenir de manière rigide pour l'appliquer rigoureusement et obstinément risque dans certains cas d'aboutir à des injustices. Il songe aux changements involontaires de nationalité provoqués par les successions d'États, lors desquelles la population est parfois sujette à plus d'un changement de nationalité. À l'évidence, cette règle risque de causer de grandes injustices lorsque les individus lésés ont changé de nationalité de bonne foi. Il est nécessaire de réévaluer cette règle, qui ne constitue pas un postulat intangible et universel et doit donc faire l'objet d'un réexamen rigoureux à la lumière du développement contemporain du droit. La règle traditionnelle de la continuité de la nationalité a perdu son utilité et est en fait une règle décadente. M. Addo se joint à ceux qui pensent qu'elle devrait être effectivement écartée. Il souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial, à savoir que l'article 9 vise à affranchir l'institution de la protection diplomatique des contraintes de la règle de la continuité et, à cet égard, il engage la Commission à adopter les paragraphes 1, 2 et 4. Il ne voit pas l'utilité du paragraphe 3, bien qu'il n'ait pas d'idée bien arrêtée à ce sujet. Il pense lui aussi que l'article devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

12. M. SEPÚLVEDA félicite le Rapporteur spécial d'avoir systématisé le sujet de la protection diplomatique et lié son analyse à la responsabilité de l'État, et d'avoir remis en question les notions traditionnelles et ouvert une réflexion sur la validité de principes qui étaient acceptés comme des vérités absolues mais doivent néanmoins faire l'objet d'une réévaluation juridique pour déterminer s'ils sont toujours applicables ou s'ils sont obsolètes. Provoquer la controverse et encourager le débat est incontestablement méritoire, mais cela implique également des risques, notamment le risque que le débat aboutisse à des résultats négatifs s'agissant des propositions formulées parce que le principe en question est jugé inadéquat ou qu'il n'est pas encore mûr pour faire l'objet d'une règle dans le cadre du développement progressif du droit international.

13. Par exemple, le résultat de la controverse sur l'article 2 a été que la protection diplomatique ne saurait en aucune manière comprendre l'emploi de la force. Un autre exemple concernant une hypothèse juridique en vue d'affirmer l'existence d'une obligation à la charge de l'État d'exercer sa protection diplomatique au profit d'un national qui a subi un préjudice a abouti à la conclusion selon laquelle l'hypothèse formulée à l'article 4 ne jouissait pas d'un appui suffisant dans la pratique des États et qu'il n'y avait pas d'*opinio juris* confirmant sa validité. Une autre illustration est fournie par l'article 5. Le Rapporteur spécial a invoqué l'arrêt *Nottebohm* pour affirmer qu'il doit y avoir un lien effectif entre l'individu et l'État de nationalité et s'est demandé si ce principe était un principe du droit international coutumier devant être codifié. La question se pose alors de savoir si la résidence habituelle doit être un critère pour la protection diplomatique.

14. Une autre situation hautement controversée est celle prévue à l'article 6, au terme duquel l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un national lésé contre un État dont l'intéressé est aussi le national lorsque la nationalité dominante ou effective de la personne en cause est celle du premier État. Également controversée est la question de savoir si un État peut exercer sa protection diplomatique au profit d'apatrides ou de réfugiés, en particulier lorsque cette protection peut être dirigée contre l'État d'origine de l'apatride ou du réfugié, une question qui n'est pas prévue à l'article 8.

15. Quant au débat sur l'article 9, les propositions du Rapporteur spécial sont également controversées. Il s'agit en l'occurrence de décider s'il est justifié de modifier une règle généralement reconnue comme une règle de droit

coutumier. Ainsi, il faut déterminer si la protection diplomatique peut être exercée seulement lorsque la réclamation est attribuée de manière continue et sans interruption à une personne possédant la nationalité de l'État qui la formule. Le Rapporteur spécial estime qu'il n'est pas impératif de réaffirmer le principe de la continuité de la nationalité de la personne lésée, jugeant que cela risque de causer une grave injustice, l'individu pouvant ainsi être laissé sans protection. Le Rapporteur spécial a invoqué de nombreux exemples tirés de la pratique des États, de la jurisprudence et de la doctrine réaffirmant la nécessité de la règle de la continuité de la nationalité, et la déclaration figurant dans le rapport, à savoir que cette règle est étayée par certaines décisions judiciaires, par la pratique de certains États, par certains exercices de codification et par certains auteurs, ne semble donc pas réellement fondée.

16. Au contraire, il y a en fait très peu d'éléments de doctrine et d'arguments en faveur d'un changement de la règle de la continuité de la nationalité. Le surarbitre Parker a simplement déclaré que la règle n'était pas clairement établie[4]. Politis a déclaré que la protection devait être exercée en faveur de l'individu sans tenir compte du changement de nationalité sauf si ce changement était frauduleux[5]. Van Eysinga a déclaré que la pratique de la continuité n'avait pas été « cristallisée » en une règle générale[6]. Selon Orrego Vicuña, la règle de la continuité de la nationalité peut être écartée dans certaines circonstances particulières, par exemple dans le contexte des marchés financiers et de services et opérations y relatives[7]. L'opinion individuelle de Fitzmaurice dans l'affaire de la *Barcelona Traction* est qu'une application trop rigide et trop large de la règle de la continuité aboutit à des situations dans lesquelles d'importants intérêts sont laissés sans protection[8].

17. Quant à la teneur du rapport, il n'y a pas de pratique claire des États justifiant la modification du principe. Les sources juridiques renvoient à des opinions dissidentes ou individuelles de juges, et la doctrine est peu abondante et incertaine. Dans ces conditions, il est préférable d'abandonner l'idée de modifier la règle.

18. L'introduction d'exceptions à cette règle est une question distincte. Des exemples de telles exceptions ont été fournis par le Rapporteur spécial et mentionnés durant le débat. Il y a des cas de changements involontaires de nationalité, par exemple lors d'une succession d'États, lorsqu'une nationalité est imposée, ou lorsqu'une nationalité est acquise par mariage ou adoption.

19. Il sera nécessaire de déterminer le sort final du paragraphe 2 du projet d'article 9. La conclusion du chapitre III du rapport ne suffit pas à expliquer quelle devrait être la nature et la portée de la cession de réclamations et le rapport devrait expliquer les raisons juridiques justifiant la cessibilité des réclamations.

20. Le paragraphe 3 de l'article 9 crée une confusion en ce qu'il contient des dispositions hybrides qui touchent la responsabilité de l'État aussi bien que la protection diplomatique. Il devrait reprendre la terminologie utilisée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, en particulier en ce qui concerne l'invocation de cette responsabilité en cas de violation d'une obligation internationale.

21. Le paragraphe 4 est quelque peu problématique en ce que la législation interne de nombreux États dispose que leurs nationaux ne perdent jamais leur nationalité. Si le paragraphe 4 est appliqué, le nouvel État de nationalité ne pourra en aucun cas formuler une réclamation contre l'État de nationalité antérieur, que le préjudice ait ou non été causé avant que l'individu ait changé de nationalité.

22. Sous réserve de ces observations, M. Sepúlveda remercie le Rapporteur spécial d'avoir encouragé la Commission à remettre en cause certaines vérités qui, avant la présentation du rapport à l'examen, semblaient immuables.

23. M. GALICKI félicite le Rapporteur spécial de son premier rapport et du courage et de l'honnêteté avec lesquels il a contesté la règle largement appliquée de la continuité de la nationalité. Il a présenté tous les avantages et les inconvénients de cette règle pour prouver qu'elle n'avait plus d'utilité. Mais, après une présentation exhaustive de cette règle, de son statut, de son contenu et de son fonctionnement, le Rapporteur spécial s'est essentiellement attaché à la critiquer au lieu de développer le raisonnement qui sous-tend les propositions nouvelles figurant à l'article 9. C'est ainsi que ne sont pas suffisamment expliquées, par exemple, les raisons pour lesquelles l'article 3 précise que la protection diplomatique est un droit de l'État, que l'État peut exercer de manière discrétionnaire, tandis que l'article 9 tente de lier la protection diplomatique aux personnes lésées et même aux réclamations.

24. Bien qu'il souscrive pleinement à l'observation qui figure dans le rapport selon laquelle les droits fondamentaux de l'individu sont aujourd'hui reconnus tant par le droit conventionnel que par le droit international coutumier, la tendance au développement de la protection des droits de l'homme ne saurait à elle seule justifier que l'on s'écarte de la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité. La protection diplomatique comprend également d'autres droits, et davantage d'exemples tirés de la pratique des États devraient être donnés pour étayer la nouvelle règle proposée à l'article 9.

25. Il faudrait examiner dans quelle mesure la fiction de Vattel selon laquelle un préjudice causé à l'individu est un préjudice causé à l'État lui-même est devenue une réalité dans la pratique des États. Il faut se souvenir qu'en matière de protection diplomatique les États exercent leurs droits propres, alors qu'en matière de protection des droits de l'homme la priorité est donnée aux droits des individus.

26. Les propositions quant au contenu de l'article 9 sont intéressantes et relèvent du développement progressif du droit international, mais la partie du rapport intitulée « Conclusion » ne les explique pas suffisamment et devrait être revue et développée. Il est indiqué que dans le monde contemporain il n'est pas facile de changer de nationalité. Mais c'est le contraire qui est vrai ! La

[4] Voir 2680e séance, note 13.
[5] Ibid., note 14.
[6] Ibid., par. 4.
[7] Ibid., note 20.
[8] Voir 2685e séance, par. 22.

tendance moderne, qui repose sur une reconnaissance croissante du droit fondamental à une nationalité, est de donner davantage de liberté aux individus pour changer de nationalité. C'est encore plus apparent s'agissant de la nationalité des personnes morales, et l'article 9 proposé devrait en conséquence distinguer entre personnes physiques et personnes morales. L'exigence d'un changement de nationalité de bonne foi après un préjudice semble faible, en particulier s'agissant des personnes morales.

27. Il faut dire beaucoup plus au paragraphe de conclusion concernant l'élargissement de la nouvelle règle à la cession de réclamations; à défaut, le paragraphe 2 de l'article 9 est quelque peu énigmatique. Aucune explication n'est donnée sur ce que pourrait être le résultat du maintien, au paragraphe 3, du droit de l'État de nationalité d'origine de présenter une réclamation en son nom propre. Y a-t-il compétence concurrente des deux États, celui de la nationalité antérieure et celui de la nationalité actuelle, s'agissant de présenter des réclamations à raison d'un dommage subi par une même personne ?

28. Malgré ces doutes, M. Galicki est profondément convaincu que l'article 9, ainsi que les observations faites durant le débat, devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

29. M. CANDIOTI félicite le Rapporteur spécial pour les éléments stimulants qu'il a fournis et qui ont donné lieu à un débat productif. Il estime quant à lui que l'article 9 devrait commencer par énoncer une règle reflétant la pratique des États, la doctrine et la jurisprudence. Elle devrait indiquer que la nationalité de la personne protégée doit être celle de l'État exerçant sa protection au moment du dommage et au moment de la présentation de la réclamation. Telle est la conception généralement admise et celle qui est appliquée par les ministères des affaires étrangères. En général, dans les affaires de protection diplomatique, il s'agit d'établir l'existence du dommage et de vérifier qu'il a été causé à un national de l'État et que l'intéressé était un national au moment du préjudice, et le demeure, puis de déterminer si les recours internes dans l'État responsable ont été épuisés.

30. En matière de codification, une des premières tâches de la Commission est de tenir compte de la pratique des États et de refléter celle-ci dans des règles. M. Candioti partage le souci du Rapporteur spécial de protéger les droits des individus, mais il estime que la protection diplomatique est une institution trop limitée pour assumer à grande échelle cette tâche d'importance capitale. La protection diplomatique n'est pas une panacée aux problèmes des droits de l'homme, mais un outil conçu dans un but précis, à savoir donner effet à la responsabilité de l'État pour fait illicite à l'encontre d'un national à l'étranger. Si elle peut servir pour défendre les droits de l'individu, la protection diplomatique n'est ni le seul ni l'instrument idéal à cette fin.

31. La Commission ne doit pas outrepasser son mandat. Elle doit reconnaître le rôle très spécifique de la protection diplomatique. L'article 9 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, avec la recommandation d'y faire figurer un principe général relatif aux conditions de nationalité au moment du dommage et de la présentation de la réclamation, suivi des exceptions éventuelles, en particulier en cas de changement involontaire de nationalité.

32. M. PELLET dit qu'il est à la fois en accord et en désaccord avec M. Candioti. Il est lui aussi convaincu qu'un principe doit être énoncé à l'article 9, et que ce principe est tout simplement que l'individu protégé doit avoir la nationalité de l'État qui exerce sa protection diplomatique au moment de la réclamation. Il est toutefois en total désaccord avec la déclaration brutale selon laquelle l'individu doit aussi avoir la nationalité de l'État qui exerce la protection au moment où le préjudice est causé. S'agit-il du principe de la continuité de la nationalité ou peut-on dire que seul l'État de nationalité peut exercer sa protection diplomatique ? À la séance précédente, il a déclaré que la nationalité au moment du préjudice n'avait aucune importance tout en admettant que cela était contraire à la règle coutumière traditionnelle. Il souscrit donc à l'opinion du Rapporteur spécial et estime que l'existence d'une règle signifie bien que la règle demeure adaptée au contexte juridique international moderne.

33. M. ECONOMIDES dit qu'il partage pleinement le point de vue de M. Candioti. Ce point de vue est étayé par toute la partie du rapport qui décrit le principe fondamental de la continuité de la nationalité selon lequel la personne qui a subi un préjudice doit avoir été un national de l'État exerçant sa protection du moment où le préjudice a été causé jusqu'au moment de la réclamation et même au-delà, à savoir jusqu'au règlement de la réclamation. Il s'agit d'une règle du droit international coutumier et du fondement d'une abondante pratique des États. En matière de codification, le premier devoir de la Commission est de tenir compte de cette règle. Il existe bien entendu des exceptions, mais elles ont essentiellement trait aux changements involontaires de nationalité. Tel est le fondement sur lequel l'article 9 devrait être construit, à savoir par l'ajout d'exceptions à la règle fondamentale.

34. M. MELESCANU dit que jusqu'ici tout le monde est d'accord sur un point, à savoir que le pouvoir discrétionnaire de l'État est un élément établi de l'institution de la protection diplomatique. La question est de savoir quand un individu est considéré comme un national d'un État et quand un État peut exercer ce pouvoir. Logiquement, si l'on estime que la protection diplomatique relève du pouvoir discrétionnaire de l'État, il faut laisser à l'État le soin de décider si une personne est ou non son national. Toutes les conditions supplémentaires, par exemple celle qui veut que l'individu ayant subi un dommage doit avoir été un national au moment de sa naissance, ne peuvent que limiter ce pouvoir discrétionnaire.

35. Incontestablement, l'individu doit être un national de l'État exerçant la protection diplomatique. Mais pourquoi l'individu doit-il être un national au moment du préjudice ? Ni M. Candioti ni aucun membre n'a jusqu'ici avancé d'argument à l'appui de cette position, hormis les références aux fictions de Vattel. M. Melescanu pense donc avec M. Pellet que l'article 9 devrait porter sur la substance même de l'institution de la protection diplomatique. Un certain nombre de principes fondamentaux ont déjà été identifiés et il devrait être simple de les énoncer dans le projet d'article.

36. M. OPERTTI BADAN dit qu'il doute sérieusement que le pouvoir discrétionnaire de l'État d'exercer sa protection diplomatique englobe la reconnaissance, également discrétionnaire, de nationalité. La nationalité est une catégorie juridique qui n'a rien à voir avec la protection. Si l'on assume que tous les droits ont un élément temporel et que tout acte ayant des conséquences juridiques doit aussi avoir un élément temporel, alors la protection doit être considérée comme intervenant lorsqu'un acte a causé un préjudice. Le droit considère normalement que tout acte a sa racine dans le moment auquel il s'est produit. Si la Commission souhaite donner la primauté aux droits de la personne lésée, elle peut donner à l'État qui la protège la possibilité de choisir l'élément temporel qui assure la meilleure protection à cette personne. L'élément temporel de l'acte qui a causé le préjudice ne peut pas être ignoré selon le bon vouloir de l'État. Un pouvoir discrétionnaire peut toutefois être exercé s'agissant de savoir si l'individu doit aussi être un national au moment où la protection est exercée.

37. M. CANDIOTI, répondant à la demande de M. Melescanu quant à ce qui justifie le lien entre la nationalité et le moment du préjudice, dit que c'est la pratique des États qui constitue la justification en la matière. Le principe généralement appliqué est que la personne protégée doit être un national de l'État de protection au moment du préjudice et au moment de la présentation de la réclamation. L'État fait sienne la réclamation de cette personne, adoptant le préjudice en tant que violation du droit international à son encontre si la personne est un de ses nationaux. Le moment initial pertinent de la protection diplomatique est normalement le moment du préjudice, et le critère du lien de nationalité est appliqué, entre autres, pour empêcher les individus de rechercher la meilleure protection. À l'évidence, il peut y avoir des exceptions, y compris en cas de changement involontaire de nationalité.

38. M. GALICKI dit que le Rapporteur spécial a déjà répondu à la question de savoir si l'article 9 doit innover ou suivre la tradition car dans le premier paragraphe de sa conclusion il propose d'« affranchir la protection diplomatique du joug de la continuité » et d'élaborer une nouvelle règle. Personnellement, M. Galicki juge la proposition très attrayante et pense qu'il est en effet possible d'innover, bien entendu sur la base de la pratique des États. Il critique seulement la faiblesse des fondements théoriques de la proposition et il souhaiterait qu'ils soient davantage développés. La matière se prête assurément à un développement progressif et le projet devrait en tirer parti.

39. M. KUSUMA-ATMADJA félicite le Rapporteur spécial de son excellent premier rapport et des efforts qu'il déploie pour créer une nouvelle règle pour la protection diplomatique. Il rappelle une affaire illustrant la pratique des États dans ce domaine dans laquelle une loi avait été adoptée en Indonésie pour tenir spécifiquement compte du cas de nationaux indonésiens qui avaient perdu leur nationalité en se mariant aux Pays-Bas.

40. M. PELLET dit qu'il n'est pas quant à lui convaincu par l'argument de M. Candioti. Dire que la règle traditionnelle doit être conservée simplement parce qu'elle existe n'est pas une explication. Dire que l'objectif est d'empêcher les individus de rechercher la meilleure protection est aussi extrêmement artificiel, car une telle pratique n'a vu le jour que récemment et l'on pourrait insérer une disposition lui déniant toute validité. Le fait est que dans pratiquement tous les cas les changements de nationalité sont involontaires, et découlent d'une succession d'États, et la Commission dans son ensemble pense que dans de tels cas la règle de la continuité de la nationalité ne s'applique pas. Certes, dans certains pays, les femmes sont toujours obligées de prendre la nationalité de leur mari lors du mariage, mais sinon le changement de nationalité est presque invariablement involontaire.

41. La position pourrait aussi être défendue en théorie, sur la base de l'affaire *Mavrommatis*, mais cet argument ne tient pas lui non plus. Il découle de la fiction de Vattel, qui date du début du XVIII^e^ siècle et qui est une construction purement idéologique, reposant sur la théorie selon laquelle l'État est tout et l'individu n'est rien. Une prérogative de l'État d'exercer la protection diplomatique implique qu'un individu ait la nationalité de l'État lorsque le préjudice est causé. Il est grand temps, au début du XXI^e^ siècle, d'abandonner cette notion intolérable.

42. M. BROWNLIE dit qu'il est surprenant que certains membres, en particulier M. Galicki, affirment qu'il existe des preuves d'une évolution de la pratique des États. Le Rapporteur spécial a clairement démontré combien étaient rares les informations sur ce point. M. Brownlie a lui-même fait observer dans plusieurs articles au cours des dernières décennies que la règle de la continuité de la nationalité avait ses défauts, en particulier en ce qui concerne les changements involontaires de nationalité, mais, si la Commission doit réviser cette règle, elle doit le faire sur une base appropriée. Quelle partie de la règle doit être modifiée ? La conception *Mavrommatis* devrait-elle être complètement abandonnée ou, plus rationnellement, les aspects injustifiés de la règle devraient-ils être écartés ? S'il n'y a pas de preuve raisonnable de la pratique des États, il sera difficile de dire quelles seront les effets d'une modification. On sait que d'une manière générale les États adoptent une approche souple et souvent tout à fait raisonnable, mais il faut disposer de davantage d'informations avant de prendre une décision.

43. M. SIMMA dit qu'il approuve totalement l'opinion de M. Brownlie. Ceux qui voudraient que l'on modifie la règle ne tiennent pas compte des intérêts de l'État confronté à une réclamation. Si la Commission se fonde sur l'affaire *Mavrommatis*, comme elle le fait en général, et sur l'affaire *Nottebohm*, elle doit assurément considérer que couper le lien entre le préjudice et la réclamation aurait un effet indésirable sur ce que l'on pourrait appeler la véritable nationalité de la réclamation.

44. M. MELESCANU dit qu'il n'est pas convaincu par l'argument de M. Candioti. De fait, si l'on met de côté les considérations idéologiques, il n'y a pas vraiment d'argument concret en faveur de la continuité absolue de la nationalité. Et quant à l'opinion plus générale défendue par certains membres selon laquelle abandonner le caractère absolu de la règle risque de donner lieu à des abus, les individus se mettant à la recherche de la meilleure protection, les États ne s'exposent pas eux-mêmes facilement à de tels abus. La Commission semble convenir que la règle de la continuité de la nationalité doit être

modifiée. Il est proposé que cette modification prenne la forme d'une liste d'exceptions mais il ne s'agit là que d'une autre manière de modifier cette règle.

45. M. CRAWFORD dit que les abus occasionnels ne sont pas en eux-mêmes la principale considération. Plus important est le fait que la règle concerne des droits qui sont essentiellement relatifs. Par exemple, l'expropriation par un État de biens appartenant à un de ses nationaux ne devient pas rétrospectivement une violation du droit international si la personne concernée change de nationalité, à tout le moins en ce qui concerne le droit relatif à l'indemnisation en cas d'expropriation de biens étrangers. Il est vrai que les règles des droits de l'homme sur la sécurité des biens s'appliquent quelle que soit la nationalité, mais pas dans une situation comme celle qu'il vient de citer. La plus grande partie de ce domaine est également régie par un grand nombre de dispositions conventionnelles, même si l'on peut discerner derrière elles certains principes généraux du droit international. Le fait est que les clauses juridictionnelles qui seraient utilisées pour invoquer une telle responsabilité ont trait à des droits conventionnels. Un individu qui n'est pas un national d'un pays au moment de la violation ne bénéficie pas, par définition, de ces droits conventionnels. Peu importe que de nombreux traités soient eux-mêmes rédigés sur la base d'une approximation du principe *Mavrommatis*.

46. C'est pourquoi M. Crawford ne saurait souscrire à la première partie des observations de M. Melescanu, même s'il approuve la seconde. La Commission devrait envisager l'ensemble de la situation et proposer des solutions pratiques, en particulier pour le cas où les individus risqueraient d'être privés de droits dont ils auraient bénéficiés dans un cas comme dans l'autre. Il faut donc en quelque sorte énoncer des « règles de conflit », comme l'a laissé entendre M. Gaja à la 2685e séance. Toutefois, en dernière analyse, de nombreux droits sont conférés aux individus en leur qualité de nationaux d'un État particulier et rien de ce qu'on pourra faire au principe *Mavrommatis* ne pourra changer cette situation.

47. M. ECONOMIDES dit que le principe fondamental de l'article est la protection des « véritables » nationaux – les individus qui ont la même nationalité tout au long de leur vie – et il ne saurait y trouver à redire. Deuxièmement, le moment où se produit le dommage est crucial selon la jurisprudence *Mavrommatis* parce que, comme l'a dit M. Pellet, c'est à partir de ce moment que l'État lui-même est réputé avoir subi un dommage. La raison d'être de la règle est d'éviter les abus, ce qui est parfois également une caractéristique de la pratique des États : les États forts utiliseront la protection diplomatique pour exercer une pression intolérable sur d'autres États, plus faibles, pour obtenir un gain pécuniaire ou des concessions. Dans le même temps, un individu dont l'État de nationalité n'est pas assez fort pour le protéger pourra rechercher la protection d'un État plus fort. La règle de la continuité de la nationalité a vu le jour pour prévenir de tels abus. Sans pleinement faire siennes les observations de M. Melescanu, M. Economides convient que la règle pourrait être conservée mais qu'elle devrait être adaptée à la situation actuelle en prévoyant des exceptions visant à protéger les droits de l'homme. Cela est préférable à l'abandon total de la disposition.

48. M. LUKASHUK dit que ceux qui défendent la notion de continuité de la nationalité semblent néanmoins reconnaître qu'elle ne correspond pas pleinement aux exigences du monde moderne. Elle devrait être précisée. Un problème se pose dans le cas où un individu obtient la nationalité d'un État après avoir subi un préjudice. La Commission devrait indiquer, ne serait-ce que dans le commentaire, si dans un tel cas l'individu a droit à la protection diplomatique. De fait, la Commission devrait se pencher sur la question générale de savoir ce que l'on entend par « protection diplomatique », comment cette protection est exercée et quand elle est réputée commencer. Ces éclaircissements sont nécessaires parce que dans certains cas les États ont actuellement pour pratique d'accorder une protection au niveau consulaire ou même diplomatique sans attendre l'épuisement des recours internes.

49. M. HAFNER dit que, comme M. Economides, il préfère la solution consistant à indiquer les exceptions à la règle existante. La Commission doit donc commencer à examiner ce que doivent être ces exceptions. MM. Brownlie, Candioti, Pellet et Simma ont, par exemple, fait valoir que les exceptions devraient comprendre les cas de changement involontaire de nationalité. L'expression devra toutefois être définie. Le mariage n'est pas une action involontaire, et l'acquisition de la nationalité grâce à l'habileté au basket-ball, par exemple, ne peut non plus être considérée comme involontaire. La Commission doit examiner plus avant la portée des éventuelles exceptions à la règle.

50. M. GALICKI dit qu'il voulait seulement trouver une approche réaliste au problème. Le rapport décrit diverses vaines tentatives faites pour codifier le principe de la continuité de la nationalité et il appartient à la Commission de décider si elle doit faire une nouvelle tentative, avec une liste d'exceptions, ou si elle doit adopter une approche plus moderne et plus courageuse et mettre au point un principe adapté à la situation actuelle dans le sens suggéré par le Rapporteur spécial.

51. M. Galicki indique que M. Brownlie a mal compris sa position : les éléments de la pratique des États sont effectivement insuffisants et le Rapporteur spécial pourrait utilement développer cet aspect de son rapport. Néanmoins, la Commission se doit d'élaborer un nouveau principe, formulé avec précision, et non se contenter d'ajouter un grand nombre d'exceptions qui risquent de modifier l'économie de l'article au point qu'il devienne difficile de déterminer ce qui, du principe ou des exceptions, est le plus important. Il n'est pas douteux que, dans son esprit habituel de coopération, la Commission trouvera la solution appropriée.

52. M. CANDIOTI dit qu'il serait utile de définir comment la Commission envisage son mandat en ce qui concerne la protection diplomatique. Par ailleurs, il tient à corriger une impression qu'il a pu donner : il n'est pas un partisan de la règle de la continuité absolue de la nationalité, car il s'agirait là d'une position extrême.

53. Loin de défendre une règle absolue de la continuité de la nationalité, M. Candioti estime que l'article devrait commencer par une déclaration de principe, y compris des dates pertinentes lorsque l'existence d'un lien de

nationalité est requis, à savoir le moment où le dommage se produit et celui où la réclamation est officiellement présentée. En d'autres termes, l'article devrait refléter la pratique des États et la doctrine dominante. Néanmoins, il pense, comme M. Hafner, que la Commission devrait examiner les divers cas de changement involontaire de nationalité devant être considérés comme des exceptions au principe.

54. M. GOCO, félicitant le Rapporteur spécial du rapport très fouillé qu'il a su établir sur un sujet extrêmement important, dit que certains aspects de l'article 9 appellent un examen plus poussé. Des éclaircissements sont par exemple nécessaires en ce qui concerne le paragraphe 2, aux termes duquel la règle selon laquelle un nouvel État peut exercer sa protection diplomatique au profit de la personne lésée dès lors que l'État national d'origine n'a pas exercé la sienne s'applique lorsqu'une réclamation a été cédée de bonne foi à une personne possédant la nationalité d'un autre État. Qu'entend-on exactement par « de bonne foi » dans ce contexte ? À l'évidence, la nationalité n'est plus en cause, parce que la réclamation a été cédée. Comme le changement de nationalité n'empêche pas l'État d'origine de formuler une réclamation en son nom propre, même si cette réclamation est également celle d'un individu, la réclamation est-elle en fait présentée pour la défense des intérêts généraux de l'État ou pour celle des intérêts de l'individu ?

55. L'idée selon laquelle un nouvel État de nationalité peut n'être pas habilité à exercer la protection diplomatique est parfaitement valide et découle de la réaction hostile à la loi Helms-Burton. Néanmoins, l'essentiel est que la protection diplomatique est accordée à la discrétion d'un État particulier et il y a de nombreuses situations dans lesquelles un État peut être justifié à hésiter d'accorder cette protection. D'autre part, M. Goco rappelle un exemple qu'il a donné à la session précédente, à savoir celui d'un État qui exerce sa protection diplomatique au nom d'une personne qui a été naturalisée dans un autre pays en raison des circonstances particulières de l'affaire et de la situation de détresse de la personne concernée[9].

56. Si les commentaires de l'article figurant dans le rapport définissent la règle en citant Oppenheim, le principe de la continuité de la nationalité et de la cessibilité des réclamations peut être résumé en déclarant que les conditions fondamentales sont la continuité de la viabilité de la réclamation elle-même et la continuité de la nationalité de l'auteur de cette réclamation.

57. Selon le Rapporteur spécial, comme il existe des incertitudes au sujet du contenu de la règle de la continuité de la nationalité, il est difficile de concilier celle-ci avec la fiction de Vattel selon laquelle un préjudice causé à un national équivaut à un préjudice causé à l'État lui-même. De plus, cette règle est en conflit avec la tendance contemporaine à voir l'individu comme un sujet du droit international. Le Rapporteur spécial recommande dans son rapport de reconnaître l'État de nationalité au moment où le préjudice est causé comme l'État auteur de la réclamation. C'est pourquoi l'article 9 est formulé de manière à affranchir l'institution de la protection diplomatique du joug de la règle de la continuité et à introduire une certaine souplesse conforme au droit international moderne, tout en tenant compte des craintes d'abus potentiels qui sont à l'origine de la règle. Pour M. Goco, ces craintes sont injustifiées, car il n'est pas facile d'acquérir une nationalité par naturalisation.

58. Il est également nécessaire de réexaminer le paragraphe 3. Si l'État de nationalité d'origine n'a pas exercé sa protection, le changement de nationalité de la personne lésée, ou la cession de la réclamation à un national ou un autre État, n'empêche pas l'État d'origine de présenter une réclamation en son nom propre pour le préjudice causé à ses intérêts généraux. Mais quel est l'origine de la réclamation ? S'agit-il du préjudice causé à la personne ou du préjudice causé à l'État ? Il semble que, même si la réclamation découle d'un préjudice causé à une personne, l'État considère que ses intérêts généraux ont été affectés lorsque la personne en question a subi un dommage alors qu'elle était encore son national. Selon M. Goco, ce paragraphe est conforme à la fiction de Vattel et donc plus important que le paragraphe 1.

59. La règle régissant la cessibilité des réclamations n'est guère différente des dispositions des droits internes en la matière. On peut néanmoins se demander si, par essence, la nationalité a une quelconque importance lorsqu'une réclamation a été cédée à une personne qui possède la nationalité d'un autre État. La question est envisagée au paragraphe 1, mais le paragraphe 2 indique que la règle s'applique à une cession de bonne foi. Pour M. Goco, la nationalité de la partie lésée est de fait une question centrale, même si la notion ne figure pas au paragraphe 2.

60. M. Goco recommande de renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction.

61. M. HERDOCIA SACASA déclare que l'excellent rapport du Rapporteur spécial a permis à la Commission de se pencher sur la relation existant entre l'État et l'individu, un sujet d'importance majeure en droit international. L'article ne remet pas vraiment en question la règle de la continuité de la nationalité dans le contexte de la protection diplomatique. Le principe selon lequel un individu doit avoir la nationalité de l'État qui présente la réclamation tant au moment du dommage qu'au moment de la présentation de la réclamation pour bénéficier de la protection diplomatique de cet État est accepté en Amérique latine depuis 1925. L'article vise à réviser le fondement de la protection diplomatique, parce qu'un nouvel acteur est apparu sur la scène internationale qui exige que ses droits de sujet du droit international soient pleinement respectés. Toute la question est de savoir comment concilier l'apparition d'un individu qui possède des droits et des prétentions avec une institution issue d'une fiction, la fiction de Vattel, selon laquelle le préjudice subi par un individu est un préjudice subi par l'État, et alors qu'en application de la jurisprudence *Mavrommatis* la protection diplomatique est considérée comme un droit de l'État. La CIJ a reconnu aux paragraphes 77 et 89 de son arrêt *LaGrand* que l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires conférait des droits non seulement aux États mais aussi à l'individu. Il est difficile de concilier la situation découlant de la fiction de Vattel avec les droits de l'individu, qui souvent ne doivent pas leur existence à l'État mais sont des droits naturels.

[9] Voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2620e séance, par. 13, p. 79.

Contrairement à ce que pensent certains, un renforcement des droits de l'individu renforce la souveraineté de l'État, et telle est également l'intention qui sous-tend le projet d'article.

62. Le problème est de savoir comment concilier les droits de l'individu et les droits de l'État sans bouleverser l'équilibre délicat qui les unit. Privilégier les uns par rapport aux autres nuirait gravement à une institution dont le double objet est de préserver les droits de l'État et ceux des individus. Pour M. Herdocia Sacasa, ces deux fonctions sont liées. Ceux qui disent que la protection diplomatique, et donc la règle de la continuité, devrait être révisée pour tenir compte de l'importance donnée à l'individu dans le monde moderne ont raison dans l'ensemble, mais une telle révision ne doit pas compromettre l'efficacité de l'institution et doit s'effectuer selon les critères qui guident la Commission dans ses activités de codification et de développement progressif du droit international, à savoir la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine.

63. M. Herdocia Sacasa estime donc que l'article 9, tout en protégeant les États des abus, devrait prévoir des exceptions pour les cas où la règle de la continuité de la nationalité entraînerait un déni de justice au détriment de personnes ayant acquis une nouvelle nationalité. L'introduction de dispositions à cet effet constituerait réellement un développement progressif du droit en la matière. À cet égard, il conviendra d'évoquer la succession d'États et la possibilité de conserver la nationalité de l'État prédécesseur, par exemple en cas de transfert de territoire ou de séparation d'une partie de territoire, ainsi que dans d'autres cas, par exemple l'unification ou la dissolution d'États, dans lesquels une telle possibilité n'existe pas.

64. M. Herdocia Sacasa souhaiterait qu'en son paragraphe 1 l'article 9 énonce la règle générale de la continuité de la nationalité et qu'en son paragraphe 2 il expose aussi exhaustivement que possible les exceptions justifiées à cette règle pour les cas d'acquisition involontaire d'une nationalité, car cela contribuerait énormément au développement progressif du droit international.

65. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que le débat a montré qu'il n'y a pas de vérités absolues en matière de protection diplomatique. À l'évidence, la Commission doit faire des choix en ce qui concerne la continuité de la nationalité. La place accordée lors du débat à la fiction de Vattel et à l'affaire *Mavrommatis* a montré la pertinence de l'histoire, et pourtant il importe de souligner que la fiction juridique de Vattel, qui a contaminé la réflexion de tous les membres, n'est pas vraiment le fondement de la règle de la continuité de la nationalité puisque, selon cette règle, l'État subit un préjudice au moment où le préjudice est causé à son national et donc l'État de la nationalité au moment du préjudice serait l'État auteur de la réclamation et il n'est pas nécessaire que le national lésé soit toujours son national au moment où la réclamation est présentée.

66. Le projet d'article 9 est novateur en ce qu'il demande à la Commission d'abandonner la règle traditionnelle de la continuité en faveur d'une règle plus souple et plus juste. Bien que M. Melescanu, M. Pellet et plusieurs autres membres aient vigoureusement défendu cette position, il s'agissait là d'une opinion minoritaire. Il est toutefois intéressant de noter que ceux qui l'ont défendu reconnaissent que la règle traditionnelle de la continuité de la nationalité a le statut de règle coutumière du droit international. À l'évidence, il a été beaucoup plus convaincant dans ses arguments que les avocats qui ont plaidé devant le surarbitre Parker[10], parce que dans l'affaire de la *Décision administrative n° V* l'existence d'une règle coutumière a été niée.

67. D'autre part, les membres ont été unanimes à reconnaître qu'une certaine souplesse et des modifications sont nécessaires. M. Economides a très bien résumé l'idée en disant que des exceptions raisonnables devraient être prévues, et il a aussi suggéré qu'il y ait des exceptions en cas de succession d'États et de mariage. Personnellement, le Rapporteur spécial ne pense pas comme M. Pellet que la plupart des changements de nationalité soient involontaires, car il y a effectivement des changements de nationalité par naturalisation. La question pourrait très bien se poser au Comité de rédaction de savoir si de tels changements de nationalité après une longue période de résidence sont suffisamment raisonnables pour constituer une exception à la règle. Quoi qu'il en soit, il est tout à fait clair que des exceptions raisonnables à la règle devraient être prévues et qu'il faut s'efforcer de prévenir les abus. Dans le même temps, MM. Hafner et Kateka ont soutenu qu'il serait difficile de distinguer entre changements de nationalité volontaires et involontaires.

68. Les critiques adressées à l'article 9 n'ont pas porté sur la philosophie qui sous-tend ses dispositions. Certaines critiques valides ont été formulées en ce qui concerne l'idée de changement de nationalité de bonne foi, et certains membres ont estimé que le Rapporteur spécial n'avait pas accordé suffisamment d'attention à la cession des réclamations. Des critiques ont également été dirigées contre certains paragraphes de l'article.

69. Malheureusement, certaines questions importantes affectant la règle traditionnelle n'ont pas été abordées durant le débat. Si l'on conserve cette règle, il faudra examiner la question du *dies ab quo* et celle du *dies ad quem* lorsque l'on reformulera les dispositions.

70. Les divergences d'opinion que se sont apparemment fait jour durant le débat ne sont pas en réalité très marquées. Il s'agit de savoir s'il convient de changer le principe directeur lui-même ou s'il faut prévoir des exceptions à la règle. Il est désormais évident qu'une nouvelle règle doit être formulée qui confirme la conception traditionnelle moyennant quelques exceptions. Le Rapporteur spécial recommande donc que le texte soit renvoyé au Comité de rédaction.

71. Le PRÉSIDENT déclare qu'à son avis le mieux est de renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction.

72. M. ECONOMIDES dit que renvoyer l'article 9 au Comité de rédaction reviendrait à repartir à zéro, puisque jusqu'ici aucun principe ni aucune exception n'a été formulé. La Commission a un programme de travail très lourd et il est à craindre que le Comité de rédaction ne soit pas en mesure d'établir un texte amendé valide dans

[10] Voir *supra* note 4.

les temps limités dont il dispose. Il propose donc que le Rapporteur spécial présente à la session suivante une nouvelle version de l'article 9 compte tenu de toutes les idées exprimées durant le débat.

73. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit pleinement à la proposition de M. Economides.

74. M. SIMMA dit que le Comité de rédaction pourrait utilement employer le bref laps de temps dont il dispose pour examiner les projets d'articles qui lui ont été renvoyés à la session précédente.

75. M. PELLET dit qu'apparemment il n'est pas le seul à penser que les notions de cession de réclamations et de nationalité des réclamations sont des notions de *common law* qui n'ont rien à voir avec le droit international. Il espère que le Rapporteur spécial prendra note de sa préoccupation et y apportera une réponse.

76. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite demander au Rapporteur spécial de reformuler le projet d'article 9.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2688e SÉANCE

Jeudi 12 juillet 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda.

Protection diplomatique[1] *(suite)* [A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à préciser le traitement qu'il souhaite voir réserver au projet d'article 9 qui figure dans le chapitre III de son premier rapport (A/CN.4/506 et Add.1).

2. M. DUGARD (Rapporteur spécial) dit que, comme suite à une suggestion de M. Economides à la séance précédente, il avait indiqué qu'il établirait un nouveau projet qu'il présenterait à la Commission. Ce qu'il voulait dire était qu'il établirait par écrit une proposition à l'intention du Comité de rédaction qui se réunirait à la session suivante. Il pense que le débat sur ce projet d'article a été épuisé en séances plénières et qu'il ne servirait à rien de le reprendre. Au stade actuel, il souhaite simplement que le projet d'article 9 soit renvoyé au Comité de rédaction, après toutefois qu'une discussion officieuse aura été tenue afin de lui permettre de préciser ses vues sur la question.

3. Le PRÉSIDENT ne voit pas d'inconvénient à ce que des consultations officieuses ouvertes à tous les membres de la Commission se tiennent la semaine suivante sur ce projet d'article particulier. En attendant, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet d'article 9 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

4. M. DUGARD (Rapporteur spécial), présentant la première partie de son deuxième rapport sur la protection diplomatique (A/CN.4/514), concernant les projets d'articles 10 et 11, dit que l'épuisement des recours internes est une règle bien établie du droit international coutumier, qui a été réaffirmée à maintes reprises par la CIJ, notamment dans les affaires *Interhandel* et *ELSI*. Il est généralement admis que l'État dans lequel un étranger subit un dommage doit se voir donner la possibilité de réparer ce dommage avant que l'affaire ne soit portée devant une juridiction internationale. Cette règle est fondée sur le respect que l'on doit à la souveraineté de l'État d'accueil et à ses organes judiciaires. Les membres de la Commission se souviendront qu'à l'origine un article sur la règle de l'épuisement des recours internes figurait dans le projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture (art. 22)[4]. La Commission a toutefois décidé de ne pas le retenir dans le projet d'articles actuel sur la responsabilité des États pour en traiter dans le cadre du projet d'articles sur la protection diplomatique. Pourtant, dans ses commentaires sur le projet d'article 22 figurant dans son deuxième rapport[5], le Rapporteur spécial sur la responsabilité des États avait émis de fortes critiques sur le projet d'article 22 proposé à l'origine par Ago dans son sixième rapport[6]. Comme il l'indique dans ses propres propositions, le Rapporteur spécial juge lui aussi qu'il est difficile d'accepter cette ancienne disposition.

5. Le projet d'article 10 qu'il propose a essentiellement un caractère introductif, et vise à poser le décor dans lequel s'inscriront les autres articles sur l'épuisement des recours internes. Le paragraphe 1 énonce clairement

---

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[4] Voir 2665e séance, note 5.

[5] *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie), A/CN.4/498 et Add.1 à 4.

[6] Voir *Annuaire... 1977*, vol. II (1re partie), A/CN.4/302 et Add.1 à 3, par. 113, p. 47.

qu'il existe une règle généralement admise en matière d'épuisement des recours internes et qu'elle s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales. Elle ne s'applique cependant pas aux diplomates ou aux entreprises publiques qui accomplissent des *acta jure imperii* puisque leur causer un préjudice reviendrait à causer directement un préjudice à l'État, auquel la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas applicable.

6. Le projet d'article 10 et les autres projets d'articles formulés jusqu'à présent entrent dans la catégorie des règles secondaires. Toutefois, aux paragraphes 7 à 10 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial marque bien qu'il n'est peut-être pas possible de maintenir une distinction entre les règles secondaires et les règles primaires dans l'ensemble du projet d'articles. Cette distinction justifiée dans le cadre de la responsabilité des États n'aurait pas le même objet en ce qui concerne la protection diplomatique, et plus particulièrement la règle de l'épuisement des recours internes. La raison en est que la notion de déni de justice occupe une place prééminente dans la plupart des tentatives de codification de cette règle. À un stade ultérieur, probablement au cours du quinquennat suivant, le Rapporteur spécial demandera à la Commission de le guider sur la question de savoir s'il doit inclure dans son projet une disposition sur le déni de justice ou non. Au stade actuel, il souhaite simplement lui faire savoir qu'il juge très difficile d'admettre une distinction entre les règles primaires et les règles secondaires aux fins de l'épuisement des recours internes, surtout si l'on considère que la distinction entre ces deux types de règles n'est pas claire. Rien n'empêche donc la Commission d'examiner certaines règles primaires dans le contexte de l'épuisement des recours internes, notamment en ce qui concerne le déni de justice. À la cinquante-deuxième session, M. Sepúlveda a vigoureusement plaidé en faveur de l'établissement d'une étude du déni de justice[7]. Le Rapporteur spécial, comme la plupart des membres de la Commission, pensait alors qu'il s'agissait d'une règle primaire qui ne devrait pas être examinée. Après réflexion toutefois, il est parvenu à la conclusion que la Commission devrait réexaminer la question – non pas à la session en cours mais peut-être à un stade ultérieur.

7. Au paragraphe 2 du projet d'article 10, le Rapporteur spécial tente de définir les recours internes et de déterminer quels sont les recours qui doivent être épuisés. Il est tout à fait clair que tous les recours juridiques doivent être épuisés avant qu'une réclamation internationale ne puisse être introduite. La définition de l'expression « recours juridique » fait toutefois difficulté. À l'évidence, cette notion comprend les recours judiciaires ainsi que les recours administratifs ouverts en droit mais pas les recours administratifs qui ont un caractère discrétionnaire ou gracieux. La sentence rendue dans la célèbre affaire *Ambatielos* soulève quelques difficultés à cet égard. Dans cette affaire, le plaignant n'avait pas cité un témoin crucial devant les tribunaux britanniques et, de ce fait, n'avait pas obtenu gain de cause. En considérant qu'il n'avait pas épuisé tous les recours internes, le tribunal avait estimé qu'il incombait à l'étranger concerné d'user de toutes les procédures que le droit interne mettait à sa disposition devant les juridictions nationales. On ne sait pas exactement ce que cela signifie et il est très difficile de tirer un principe clair de la décision rendue dans cette affaire. Elle constitue cependant une mise en garde pour le plaignant, qui doit savoir que s'il ne présente pas sa cause de façon appropriée devant les juridictions internes, soit parce qu'il a manqué de préparation, soit parce qu'il a été mal conseillé, il ne peut espérer faire réexaminer son cas au niveau international. Un autre principe qui semble généralement accepté est que l'étranger doit avoir présenté devant les juridictions internes tous les arguments qu'il a l'intention de faire valoir au plan international. Cette règle n'est pas incorporée dans le paragraphe 2 du projet d'article 10, mais le Rapporteur spécial en traite dans ses commentaires, ainsi qu'il convient. Le paragraphe 2 indique clairement que les recours internes doivent être disponibles, en théorie comme en pratique. La question de savoir si ces recours sont disponibles est cependant une question de fait qui doit être décidée dans chaque cas particulier.

8. Le projet d'article 11 traite de la distinction entre réclamations directes et réclamations indirectes aux fins de la règle de l'épuisement des recours internes. Fondamentalement, le problème est celui de l'application de la règle lorsque le dommage est subi à la fois par le national de l'État et l'État lui-même. Il est nécessaire d'inclure une règle à ce sujet dans le présent projet d'articles afin d'indiquer tout à fait clairement les cas de figure qui entrent pleinement dans le champ d'application du projet. C'est d'ailleurs la suggestion qui avait été faite par le Rapporteur spécial sur la responsabilité des États dans son deuxième rapport. Le principe fondamental est que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique que lorsqu'il y a eu un dommage subi par un national d'un État, en d'autres termes lorsque l'État est lésé par l'intermédiaire d'un de ses nationaux, c'est-à-dire indirectement. La règle ne s'applique pas en cas de dommage direct à l'État lui-même. La difficulté vient de ce que, dans de nombreux cas, ou pourra considérer que des éléments de dommage à la fois direct et indirect sont présents. Le Rapporteur spécial en cite plusieurs exemples au paragraphe 19 du rapport à l'examen.

9. Mais la question qui se pose dans des affaires de ce genre est de savoir selon quels critères décider que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique ou non et comment faire la distinction entre dommage direct et dommage indirect. Le projet d'article 11 propose deux critères extrêmement proches l'un de l'autre, le critère de la prépondérance et celui de la condition *sine qua non*. On doit se demander si le dommage est causé de manière prépondérante au national de l'État auteur de la réclamation, auquel cas il s'agit d'un dommage indirect et la règle de l'épuisement des recours internes s'applique. On peut aussi appliquer le critère de la condition *sine qua non* et se demander si la réclamation aurait été introduite si le national de l'État auteur de la réclamation n'avait pas subi de dommage. D'autres critères ont été proposés, par exemple celui de l'objet du litige, selon lequel si l'individu lésé est un citoyen ordinaire, la réclamation doit être considérée comme indirecte et si l'individu lésé est un agent diplomatique ou consulaire, elle doit être considérée comme directe. Selon le critère de la nature de la réclamation, on se préoccuperait de savoir si la réclamation est d'ordre public ou privé. Selon le critère de la nature de la réparation demandée, si l'État déclare

[7] Voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2626e séance, par. 52, p. 124.

pouvoir se contenter d'un simple jugement déclaratif et ne demande pas que le dommage causé à un individu soit réparé, on pourrait conclure que le dommage est direct et non indirect. La difficulté est que, dans de nombreux cas, l'État demande non seulement un jugement déclaratif, mais encore une indemnisation du dommage causé à un individu, et le tribunal a alors à décider quel est le facteur prépondérant. Il convient dans ce cas d'éviter qu'un État puisse demander un jugement déclaratif en sa faveur, qui passerait en force de « chose jugée », dans le simple but d'éviter que ne s'applique la règle de l'épuisement des recours internes. C'est pourquoi l'article 11 fait clairement ressortir que la demande de jugement déclaratif ne saurait exempter un État de se conformer à la règle de l'épuisement des recours internes. Pour le Rapporteur spécial, l'objet du litige, la nature de la réclamation et la nature de la réparation recherchée sont des facteurs dont il pourrait être tenu compte pour décider du caractère essentiellement direct ou essentiellement indirect de la réclamation. Ce ne sont pas des facteurs distincts qui méritent d'être mentionnés dans le projet d'articles. S'il les a évoqués en les plaçant entre crochets, c'est parce qu'il n'a pas d'idée préconçue en la matière. En tout état de cause, il estime qu'il faudrait en parler dans le commentaire.

10. M. LUKASHUK dit qu'avec le projet d'article 10 le Rapporteur spécial a réussi à formuler une disposition précise énonçant le principe général selon lequel les recours internes doivent avoir été épuisés. Cette disposition est suffisamment étayée par ses commentaires. Cela dit, la critique que fait le Rapporteur spécial de la distinction entre règles primaires et règles secondaires, qui a joué son rôle dans la codification du droit de la responsabilité des États, est loin d'être justifiée dans tous les cas. Par contre, c'est à juste titre qu'il souligne que l'épuisement des recours internes est une règle bien établie du droit international coutumier. C'est avec raison également que le projet d'article 10 fait entrer dans la notion de recours juridiques internes les recours ouverts non seulement devant les tribunaux mais aussi devant les autorités administratives. Cette position est généralement acceptée dans la pratique comme dans la doctrine. Il est regrettable toutefois que le Rapporteur spécial l'interprète de façon trop étroite dans ses commentaires en considérant que les recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires ne sont pas couverts par la règle de l'épuisement des recours internes (par. 14). On sait que, dans de nombreux systèmes juridiques, il existe un ordre administratif dont la finalité est de donner réparation dans certains domaines. Ces recours administratifs entrent bien dans la catégorie des recours juridiques internes. Il existe donc une certaine contradiction entre le projet d'article 10 et les commentaires du Rapporteur spécial, alors qu'il reconnaît lui-même que la doctrine englobe les recours administratifs dans la notion de recours juridiques internes.

11. La formule « Les diplomates ou les entreprises publiques qui accomplissent des *acta jure imperii* » (par. 6) n'est pas claire. Le Rapporteur spécial ne l'explique pas dans ses commentaires, alors qu'il s'agit d'une disposition d'une importance primordiale. Le renvoi au paragraphe 27 n'apporte aucun éclaircissement. Par ailleurs, on peut regretter que le Rapporteur spécial ne se soit pas suffisamment appuyé sur la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, bien plus que toute autre juridiction, a eu à se pencher sur le problème de l'épuisement des recours internes. Enfin, on ne sait ce que signifie l'expression « réclamation internationale » employée dans le projet d'article 10. On ne trouve aucune précision dans les commentaires sur le sens de cette expression qui est pourtant d'une importance déterminante pour tout le projet d'articles. Il semble néanmoins que, pour l'essentiel, le projet d'article 10 puisse être renvoyé au Comité de rédaction.

12. Quant au projet d'article 11, il soulève malheureusement d'importantes difficultés. On y retrouve les problèmes liés à la notion de « réclamation internationale », qualifiée ici de « procédure judiciaire ». De quoi s'agit-il ? La protection diplomatique ne revêt pas toujours le caractère d'une procédure judiciaire. Cela montre une fois de plus à quel point il importe de définir d'emblée ce que l'on entend par moyens et méthodes de protection diplomatique.

13. Quant à la thèse selon laquelle la réclamation ne doit pas avoir été engagée en l'absence d'un préjudice causé à un national, on se demande ce qu'elle vaut. En l'absence de préjudice, le problème de la responsabilité ou de la protection diplomatique ne se pose tout simplement pas. Un tel critère n'est donc pas acceptable. Si l'on prend l'hypothèse où, par ses actes, un État A viole les droits d'un citoyen d'un État B, que ce citoyen tient d'un accord commercial entre les deux États, la violation de l'accord engage automatiquement la responsabilité de l'auteur de la violation. Le fait qu'il s'agisse de droits de l'homme n'élimine en rien cette responsabilité. Par conséquent, contrairement à ce qui ressort de l'article 11, l'État lésé est en droit d'exiger immédiatement la cessation de la violation de l'accord. La règle généralement acceptée de l'épuisement préalable des recours internes est décidément inapplicable dans ce cas. L'État lésé a le droit d'exiger la cessation de la violation de l'accord en même temps que l'octroi à son ressortissant lésé de la possibilité d'user des recours internes. L'État du national lésé ne peut entrer dans le détail de l'indemnisation. Il ne peut se substituer à son national dans le règlement du différend juridique. C'est là, selon M. Lukashuk, le sens de la position qu'a prise la CIJ dans l'affaire *Interhandel* sur laquelle s'appuie le Rapporteur spécial mais qu'il n'interprète pas correctement. En fait, le Rapporteur spécial reconnaît la logique de cette position lorsqu'il déclare au paragraphe 29 de son rapport qu'un État peut demander un jugement déclaratif sur l'interprétation d'un traité au sujet du traitement de nationaux sans que les recours internes aient été épuisés, à condition qu'il ne cherche pas à obtenir également l'indemnisation de ses nationaux ou une restitution en leur faveur. C'est là une disposition très précise et très claire qui, selon M. Lukashuk, devrait servir de base. Il est regrettable que le Rapporteur spécial n'y soit pas favorable, ainsi qu'il l'a confirmé dans son exposé introductif. Il convient donc que le projet d'article 11 soit remanié par le Rapporteur spécial.

14. M. GAJA fait observer que la structure du projet d'article 10 n'est pas pleinement satisfaisante. En effet, il faudrait selon lui commencer par définir précisément la règle de l'épuisement des recours internes, puis présenter des dispositions plus détaillées concernant des aspects

particuliers ainsi que les exceptions éventuelles à la règle. La définition élaborée en 1956 par l'Institut de droit international[8] et reprise à l'article 45 (Recevabilité de la demande) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite associe l'existence des recours internes et leur efficacité. Non seulement la rédaction adoptée pour l'article 10, qui prévoit que « tous les recours juridiques internes disponibles » doivent avoir été épuisés, est trop large, mais elle n'introduit pas l'idée que ces recours doivent être efficaces.

15. Par ailleurs, et malgré une rédaction quelque peu maladroite, l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission en première lecture, qui énonçait la règle de l'épuisement des recours internes, comportait un élément intéressant qui ne figure pas dans le projet d'article 10, à savoir la raison d'être des recours internes. En effet, dans certains cas, ceux-ci visent à prévenir un dommage et, dans beaucoup d'autres, uniquement à fournir une réparation. C'est ce deuxième type de recours qui est le plus fréquent. Cependant, les premiers, lorsqu'ils existent, sont bien plus importants, dans la mesure où la prévention est préférable à la réparation.

16. Au paragraphe 16 des commentaires relatifs à l'article 10, il est fait référence à l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais* ainsi qu'à la sentence rendue dans l'affaire *Ambatielos*, d'où il ressort en particulier qu'il faut considérer comme fondés les arguments de fait présentés par l'État demandeur. Dans le cas contraire, en effet, il n'y aurait pas lieu à réparation. Dans la première affaire, l'arbitre a indiqué que tout argument pertinent, fondé ou non, avancé par l'État demandeur dans le cadre d'une procédure internationale devait avoir fait l'objet d'une enquête approfondie et donné lieu à un jugement prononcé par la juridiction interne compétente la plus élevée. Pour M. Gaja, cette disposition ne concerne pas uniquement les modalités d'épuisement des recours internes; l'approche adoptée par le tribunal arbitral dans cette affaire est également pertinente pour déterminer si des recours sont disponibles. Il faudrait l'indiquer clairement, si ce n'est dans le corps même de l'article, du moins dans le commentaire.

17. En ce qui concerne l'article 11, M. Gaja approuve globalement la position du Rapporteur spécial, laquelle semble refléter la pratique actuelle. Cependant, la proposition relative à l'emploi de deux critères permettant de déterminer si une réclamation est « directe » ou « indirecte » et, partant, de décider si une réclamation relève ou non de la protection diplomatique ne le convainc pas pleinement. En effet, tel qu'il est actuellement rédigé, l'article 11 semble envisager une application cumulative de ces deux critères. Mais ce qui gêne surtout M. Gaja, c'est que le Rapporteur spécial laisse entendre qu'il faudrait d'abord examiner si la réclamation « repose principalement sur un préjudice causé à un national et si elle aurait été introduite même en l'absence de préjudice » (par. 26). Selon M. Gaja, ce second critère, celui de la condition *sine qua non*, est très subjectif et difficilement applicable. On pourrait s'interroger sur les raisons qui ont poussé la Suisse et les États-Unis à présenter une réclamation dans l'affaire *Interhandel* et dans l'affaire *ELSI*, respectivement. Dans l'affaire *Interhandel*, on pourrait trouver quelques arguments en faveur du critère subjectif, comme le rappelle le Rapporteur spécial au paragraphe 26. Toutefois, dans ces deux affaires, l'élément déterminant pour la CIJ, et cela devrait apparaître dans le projet d'article, a été celui de savoir s'il s'agissait d'un seul et même différend, et si ce différend concernait un préjudice causé à un national. Si tel est le cas, toute tentative de la part de l'État demandeur pour scinder la réclamation et faire valoir un dommage direct, en vue de contourner la règle de l'épuisement des recours internes, devrait être vouée à l'échec.

18. M. HE note que l'épuisement des recours internes est une règle bien établie du droit international coutumier, confirmée par des traités bilatéraux et multilatéraux, la pratique des États, des décisions de tribunaux internationaux et nationaux, diverses tentatives de codification, et par la doctrine. Comme le Rapporteur spécial, il juge préférable de traiter cette question dans plusieurs articles, plutôt que dans un seul.

19. En ce qui concerne l'article 10, le fait d'avoir ajouté le membre de phrase « épuisé tous les recours juridiques internes disponibles » renforce la clarté du texte. Le mot clef est ici l'adjectif « juridiques ». Les recours juridiques comprennent évidemment les recours judiciaires, ainsi que les recours devant des organes administratifs, mais non les recours extrajuridiques, tels que les recours gracieux ou ceux dont le but est d'obtenir une faveur et non de faire valoir un droit. Comme l'indique le Rapporteur spécial à la fin du paragraphe 14 de son rapport, les recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires ne sont donc pas couverts par la règle de l'épuisement des recours internes. Cette observation est importante, mais il conviendrait de préciser le sens exact du mot « quasi judiciaire ».

20. L'article 11 ne s'applique que dans les cas où l'État demandeur a été « indirectement » lésé en la personne d'un de ses nationaux, et pas s'il a été « directement » lésé par le fait illicite d'un autre État. Pour déterminer si le dommage est direct ou indirect, il faut tenir compte d'un certain nombre de facteurs, tels que la réparation recherchée, la nature de la réclamation et l'objet du litige, qui sont mentionnés entre crochets à la fin de l'article 11. Selon M. He, ces facteurs devraient figurer dans le commentaire plutôt que dans le corps de l'article.

21. Dans la pratique, il est difficile de déterminer si une réclamation est « directe » ou « indirecte » lorsque l'affaire dont il s'agit est « mixte », c'est-à-dire lorsqu'un dommage est causé à la fois à l'État et à un ressortissant de cet État. Dans le cas d'une réclamation « mixte», c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de déterminer quel est l'élément prépondérant. Si la réclamation est principalement indirecte, les recours internes doivent être épuisés. Le critère de la condition *sine qua non* est étroitement lié à celui de la prépondérance et l'article 11 retient les deux critères en tant que facteurs déterminants pour l'application du principe de l'épuisement des recours internes.

22. Les articles 10 et 11 portant tous deux sur l'application de ce principe, considéré sous deux angles différents,

[8] Projet relatif à la « responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers », *Annuaire... 1956*, vol. II, A/CN.4/96, annexe 8, p. 228.

M. He propose de les fusionner en un seul article composé de deux paragraphes; le premier traiterait de l'épuisement de tous les recours internes juridiques disponibles, et le second de la réclamation, qui devrait être principalement fondée sur le dommage causé au national.

23. M. SEPÚLVEDA dit que le principe de l'épuisement des recours internes fait partie du droit international coutumier, comme cela est attesté par un grand nombre de décisions judiciaires nationales et internationales et de traités bilatéraux et multilatéraux, par la pratique des États et par la doctrine. Il repose sur un certain nombre d'arguments incontestés, notamment celui avancé par la CIJ dans l'affaire *Interhandel*, à savoir que l'État où le dommage s'est produit doit pouvoir y remédier dans le cadre de son ordre juridique interne. Ce n'est qu'en cas de déni de justice qu'intervient la protection diplomatique ou qu'une réclamation peut être présentée devant une juridiction internationale.

24. M. Sepúlveda partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il ne faut pas appliquer des critères trop rigides pour classer les règles primaires et les règles secondaires. Roberto Ago, qui avait invoqué ces deux catégories de règles dans le contexte de la responsabilité des États, avait prévu une disposition large en matière d'épuisement des recours internes, sans toutefois s'attacher à définir ces règles. Ces deux catégories de règles étant difficiles à distinguer, il est préférable de se demander si cette distinction est utile dans tous les cas. M. Sepúlveda pense que le maintien de cette distinction, si elle avait pour conséquence de supprimer l'article sur l'épuisement des recours internes, nuirait au traitement de la question dans la mesure où on ne comprendrait pas pourquoi un aspect fondamental de la protection diplomatique en a été exclu. En outre, cette exclusion risquerait d'entraîner celle d'autres aspects essentiels de cette question, en particulier la notion de déni de justice qui est étroitement liée à la règle de l'épuisement des recours internes. Ces deux éléments constituent, conjointement, une base importante de l'étude de la protection diplomatique.

25. Pour terminer, M. Sepúlveda appelle l'attention sur deux erreurs importantes dans la version espagnole du rapport. Tout d'abord, au paragraphe 67, dans le texte du projet d'article 14, il faudrait remplacer les mots *Es necesario agotar* par *No es necesario agotar*, conformément à ce qui est dit dans la version originale anglaise. En outre, au début du paragraphe 1 du projet d'article 10, le mot *acción* devrait être remplacé par le mot *reclamación*.

La séance est levée à 11 h 10.

2689e SÉANCE

Vendredi 13 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Opertti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Protection diplomatique[1] *(suite)* [A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. GOCO note que le deuxième rapport sur la protection diplomatique (A/CN.4/514) est une étude approfondie d'une règle bien établie du droit international coutumier, la règle de l'épuisement des recours internes. Si ce principe n'est pas respecté, la réclamation sera rejetée par le tribunal international, car il convient de donner à l'exécutif de l'État la possibilité de corriger ou de réparer son erreur avant de porter l'affaire devant une juridiction internationale. Les articles 10 et 11 consacrent cette règle, et l'article 14 énonce les exceptions. Toutefois, dans le cadre de la protection diplomatique, la règle ne s'applique que lorsque l'État auteur de la réclamation a été lésé indirectement par le préjudice subi par son national. Mais comme il est difficile de distinguer entre préjudice direct et préjudice indirect et qu'il existe même un préjudice « mixte », qui participe du préjudice causé à l'État et de celui causé à son national, il est alarmant que l'on ne puisse conclure sur ce sujet tant que le tribunal ou l'organe arbitral n'a pas abouti à une décision, parce que l'affaire *Ambatielos* a posé un précédent très important, à savoir que c'est l'ensemble du système de protection juridique qui doit avoir été mis à l'épreuve avant qu'on puisse affirmer que tous les recours internes ont été épuisés.

2. Toute une série de critères peuvent être utilisés pour déterminer si une réclamation est directe ou indirecte et M. Goco pense que l'on doit conserver les mots figurant entre crochets à l'article 11, une disposition qui devrait également viser les parties en cause. Peut-être cet ar-

---

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

ticle devrait-il aussi exiger du tribunal qu'il se prononce sur une éventuelle exception préliminaire invoquant le non-épuisement des recours internes, puisque telle est la procédure qui a été suivie dans l'affaire *Interhandel*.

3. De même, un certain nombre de facteurs doivent être pris en considération pour décider ce que l'on entend par préjudice direct, indirect et mixte. L'ouvrage de M. Brownlie, *Principles of Public International Law*[4], jette quelque lumière sur le rôle de l'épuisement des recours internes dans la protection diplomatique et sur ses conséquences s'agissant d'établir l'existence d'un préjudice direct ou indirect.

4. Les parties sont parfois à bon droit peu enclines à porter une affaire devant les tribunaux internes car, bien que l'indépendance de la magistrature soit garantie dans certains pays, dans d'autres les tribunaux défèrent à l'exécutif et les affaires peuvent n'être pas jugées selon leurs mérites conformément au droit. De fait, M. Goco a personnellement connu d'affaires dans lesquelles le jury n'était peut-être pas impartial. Des accords internationaux qui indiquent la juridiction compétente permettent d'éviter les éventuels différends sur l'épuisement des recours internes.

5. M. Goco est quelque peu préoccupé par la décision rendue dans l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais* selon laquelle les recours internes doivent avoir été épuisés alors même que le droit d'appel serait illusoire et ineffectif. Le droit d'appel est un facteur qui mérite d'être examiné lorsqu'on se penche sur tous les aspects de l'épuisement des recours internes.

6. Il ressort de la lecture des projets d'article que le principe de l'épuisement des recours internes ne s'applique qu'en matière civile. S'il ne s'applique pas en matière pénale, c'est semble-t-il parce qu'un tribunal qui juge un national d'un autre État accusé d'une infraction à la législation pénale interne est seul compétent pour connaître de l'affaire. La protection diplomatique a-t-elle sa place en matière pénale ? Après tout, le national mérite la protection de l'État auquel il doit allégeance. Lorsque les États ont tenté d'exercer leur protection diplomatique en matière pénale, ils ont dû le faire en l'absence de toute règle établie, parfois attendre jusqu'à ce que leur national ait été reconnu coupable et emprisonné avant de pouvoir intervenir au plus haut niveau pour obtenir sa libération.

7. Pour M. Goco, les articles 10 et 11 devraient être renvoyés au Comité de rédaction pour des modifications mineures.

8. M. PELLET dit que l'épuisement des recours internes est assurément une règle ou un principe bien fondé du droit international coutumier qui doit être consacré dans les projets d'articles sur la protection diplomatique, car l'épuisement des recours internes, avec le lien de nationalité, constitue l'une des deux conditions traditionnelles incontestées de l'exercice de cette protection.

9. On peut regretter que le rapport ne contienne que quatre projets d'article sur la protection diplomatique alors que le Rapporteur spécial en annonce cinq au paragraphe 4 de son rapport. Il est ainsi difficile de se faire une idée d'ensemble, d'autant plus que l'article 10 renvoie à un article 15 inexistant, dont on peut supposer qu'il portera sur l'efficacité potentielle des recours. De plus, M. Pellet ne voit pas la nécessité de mentionner expressément cet article au paragraphe 1 de l'article 10*****. Là encore, pourquoi les personnes morales sont-elles tout d'un coup mentionnées à l'article 10 mais pas dans les dispositions qui précèdent ? L'expression « personne physique ou morale » devrait être supprimée, car il est parfaitement clair que les deux articles s'appliquent aux deux catégories de personnes à moins qu'ils n'en disposent autrement. La même observation vaut pour le paragraphe 2 du même article. Moyennant ces réserves, M. Pellet approuve l'article 10.

10. D'autre part, l'argument théorique concernant la distinction entre règles primaires et règles secondaires qui figure aux paragraphes 7 à 10 du rapport n'est guère utile et ne concerne pas l'article 10. De plus, c'est à tort que le Rapporteur spécial conteste ce qui s'est révélé une distinction utile et sans laquelle la Commission n'aurait jamais achevé l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il faut avoir cette distinction à l'esprit sans nécessairement adopter une conception trop rigide de la question dans la poursuite des travaux sur le sujet.

11. Il n'est pas souhaitable d'introduire la notion de déni de justice dans le projet. Comme l'ont déclaré plusieurs membres, la règle de l'épuisement des recours internes présuppose non seulement que ces recours soient disponibles mais aussi qu'ils soient efficaces. Peut-être devrait-on le dire à l'article 10. Il semblerait que le Rapporteur spécial ait l'intention d'énoncer cette condition dans d'autres articles, dont le contenu est décrit dans ses grandes lignes au paragraphe 67 du rapport. S'il y a déni de justice, cela signifie que les recours internes sont inefficaces. Cette inefficacité peut avoir de nombreuses causes, mais les conséquences en sont les mêmes. Soit le principe de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas, soit ces recours ont été épuisés. En cas de déni de justice, même si les recours sont inefficaces, la règle s'applique. On voit mal l'intérêt qu'il y aurait à se lancer dans l'étude de la question complexe de savoir ce qui, du point du droit international, constitue un déni de justice en droit interne. L'important est de savoir si les recours internes ont été épuisés, ou si des recours internes raisonnablement efficaces existaient bien. M. Pellet ne voit pas l'intérêt qu'il y a à tenter de codifier la notion de déni de justice en tant que telle. Ce n'est qu'un exemple des situations dans lesquelles les recours sont inefficaces. Il n'est pas certain non plus qu'opérer une distinction entre règles primaires et règles secondaires soit de quelque utilité pour trancher cette question.

12. Quant à la présentation du projet d'article par le Rapporteur spécial, M. Pellet est troublé par l'utilisation du mot « tribunal » dans la première phrase du paragraphe 14 du rapport, puisque le recours en question serait un recours devant une autorité administrative et non un

[4] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5e éd., Oxford University Press, 1998.

***** Le rapport a été rectifié comme suit : quatrième paragraphe, dernière phrase : remplacer les mots « pas moins de cinq articles » par « plusieurs articles », et projet d'article 10, paragraphe 1 : remplacer « l'article 15 » par « l'article 14 » (A/CN.4/514/Corr.1).

tribunal. La phrase devrait être corrigée parce qu'un recours devant un fonctionnaire ou un médiateur est aussi un recours interne et doit être pris en considération.

13. M. Pellet doute que le principe mentionné au paragraphe 16 du rapport, à savoir que tous les moyens invoqués dans le cadre de la procédure internationale doivent aussi l'avoir été au plan interne, soit aussi établi et bien fondé que l'affirme le Rapporteur spécial. Le but de la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas de faire des tribunaux internationaux des cours d'appel des décisions des tribunaux internes. Le texte ignore la différence inhérente existant entre droit interne et droit international. Une décision qui est conforme au droit interne peut très bien être illicite en droit international et vice versa. La déclaration faite par l'arbitre dans l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*, que le Rapporteur spécial a cité, mais en renvoyant à une note de page erronée, est inexacte, parce que ce ne sont pas les arguments mais les conclusions qui doivent être identiques au plan interne et au plan international. Des arguments différents sont naturellement avancés devant les tribunaux internes et devant les tribunaux internationaux. Pour M. Pellet, le raisonnement qui sous-tend l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais* est défectueux et ne saurait constituer un précédent valide.

14. Certaines modifications rédactionnelles doivent être apportées à l'article 11. Au paragraphe 31 du rapport, le Rapporteur spécial dit qu'il doute qu'il soit opportun de conserver la phrase figurant entre crochets, mais cette phrase énonce des critères plus qu'elle ne donne des exemples, et comme toute décision sur la question est assez subjective et repose sur une combinaison de facteurs assez complexes, il est parfaitement légitime de la conserver. Les principales critiques de M. Pellet s'adressent davantage à l'explication donnée par le Rapporteur spécial et à la terminologie qu'il emploie qu'au texte du projet d'article lui-même. En plusieurs occasions, on a distingué entre préjudice direct et préjudice indirect et même entre réclamation directe et réclamation indirecte. Pour M. Pellet, cette terminologie est source de confusion et doit être évitée à tout prix. Un préjudice indirect ne découle pas directement d'un fait internationalement illicite, ce dernier n'étant qu'un facteur y contribuant, alors qu'un préjudice direct est le résultat direct d'un tel fait. Mais ce n'est pas ce dont il s'agit ici et il serait préférable d'utiliser un vocabulaire différent. Dans le monde francophone, les théoriciens du droit distinguent entre « dommage médiat » et « dommage immédiat ». Le dommage « immédiat » est celui qui est subi directement par l'État. Le dommage « médiat », ou éloigné, est celui qui est subi par l'État en la personne de ses nationaux. Si ce sont les types de dommage visés dans le projet d'article, la Commission s'accroche malheureusement à la fiction *Mavrommatis* et, si tel est le cas, la terminologie française serait nettement préférable à celle utilisée par le Rapporteur spécial.

15. Le passage de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Interhandel* cité au paragraphe 26 du rapport montre combien la fiction *Mavrommatis* est artificielle. La déclaration de la Cour selon laquelle « un seul et même intérêt » [p. 29] est la seule cause de la procédure reflète la réalité de manière infiniment plus convaincante, en ce que les affaires de protection diplomatique concernent uniquement l'intérêt de la personne protégée.

16. Enfin, si du point de vue de la théorie du droit M. Pellet n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial, il approuve les projets d'article et propose de les renvoyer au Comité de rédaction.

17. M. HERDOCIA SACASA, décrivant le rapport comme bien équilibré et sans surprise majeure, note qu'il envisage le sujet de manière assez traditionnelle. Les projets d'articles 10 et 11 constituent une bonne base pour le débat. L'épuisement des recours internes est une règle bien établie et un principe important du droit international coutumier.

18. La Convention relative aux droits des étrangers signée à Mexico en 1902[5] dispose que, lorsque des étrangers formulent des réclamations à l'encontre des États, ces réclamations ne doivent pas être présentées par la voie diplomatique sauf s'il y a eu déni de justice manifeste par un tribunal, un retard inhabituel dans la procédure ou une violation évidente de principes du droit international. Ce principe a été exprimé en termes similaires en 1925 dans le projet n° 16 relatif à la protection diplomatique de l'Institut américain de droit international[6]. La septième Conférence internationale des États américains, tenue à Montevideo en 1933, a adopté la même position dans sa résolution relative à la « responsabilité internationale de l'État »[7].

19. On a dit à juste titre durant les débats sur l'article 9 qu'il y avait des différences entre la protection des droits de l'homme et la protection diplomatique, mais il est important d'établir quelles sont ces différences. Dans le cas de la protection des droits de l'homme, l'épuisement des recours internes renvoie au droit international : les nouvelles règles de la Commission interaméricaine des droits de l'homme disposent que la Commission s'assure que les recours internes ont été épuisés conformément aux principes généralement reconnus du droit international. Il y a eu une disposition similaire dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme). Dans l'affaire *Velásquez Rodríguez*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a souligné que le renvoi aux principes du droit international montre notamment que ces principes sont pertinents non seulement s'agissant de déterminer dans quelles situations les recours internes n'ont pas à être épuisés mais aussi parce qu'il s'agit d'éléments nécessaires à la Cour pour analyser les problèmes relatifs à la preuve du non-épuisement des recours internes ou la question de la charge de cette preuve, ou même le sens de l'expression « recours internes ».

20. Des commissions et des tribunaux ont élaboré des principes relatifs à l'efficacité, l'adéquation et la nature des recours internes. Dans son troisième rapport sur la

[5] Reproduite en partie dans *Annuaire... 1956*, vol. II, A/CN.4/96, annexe 5, p. 226; voir aussi *Recueil international des traités du xx^e siècle*, textes réunis par le baron Descamps et Louis Renault, Paris, Arthur Rousseau, 1902, p. 96.

[6] Voir 2680e séance, note 6.

[7] Reproduite dans *Annuaire... 1956*, vol. II, A/CN.4/96, annexe 6, p. 227.

responsabilité des États[8], García Amador a demandé ce qui se passerait si les recours internes étaient inefficaces, ou n'existaient pas, ou si leur exercice était assujetti à un trop long délai. L'article 10 ne le dit pas, ne parlant que de l'épuisement de tous les recours internes disponibles. Il y a un écart entre cet article et le projet d'article 45 sur la responsabilité de l'État aux termes duquel la responsabilité d'un État ne peut être invoquée si la réclamation est assujettie à la règle de l'épuisement des recours internes et si des recours internes efficaces et disponibles n'ont pas été épuisés. Les notions de disponibilité et d'efficacité sont d'une importance cruciale et doivent être mentionnées dans le projet d'article. Il est dit, dans le commentaire de l'article 45 du projet sur la responsabilité de l'État, que seules les voies de recours internes qui sont « disponibles et efficaces » doivent être épuisées avant d'invoquer la responsabilité d'un État. En d'autres termes, le mot « tous », qui figure à l'article 10, imposerait une charge excessive à la personne lésée, même si on peut penser que la possibilité qu'une personne lésée soit empêchée d'épuiser les recours internes sera prévue dans un futur projet d'article.

21. La règle de l'épuisement des recours internes est loin d'être un dogme et il peut y avoir des dérogations liées à l'efficacité et à l'opportunité des recours. L'article 22 du projet sur la responsabilité de l'État initialement proposé par Ago[9] visait les recours internes « efficaces ».

22. Dans la version espagnole, le paragraphe 1 de l'article 10 dispose qu'un État ne peut engager une « action » *(acción)* internationale à raison d'un préjudice causé à un national. L'article 45 sur la responsabilité de l'État utilise le mot « réclamation » *(reclamación)*, et M. Herdocia Sacasa se demande ce qu'en pense le Rapporteur spécial. Il estime avec ce dernier qu'il y a un lien étroit entre l'épuisement des recours internes et le déni de justice, et il faut donc se demander s'il ne convient pas de procéder à une analyse souple de la distinction entre règles primaires et règles secondaires.

23. S'agissant de l'article 11, M. Herdocia Sacasa pense avec d'autres membres que la phrase entre crochets, ou à tout le moins les éléments qui y sont mentionnés, devrait être conservée.

24. M. OPERTTI BADAN dit que les recours internes doivent être disponibles et efficaces, et que leur épuisement dans chaque État postule le respect de la souveraineté et de la juridiction de l'État en cause. C'est pourquoi il s'agit de décider quels recours doivent être épuisés. Chaque État réglemente ses recours selon ses propres procédures, qui sont fonction de la famille juridique à laquelle il appartient. Souvent, c'est le droit constitutionnel qui établit les principes en matière de garanties procédurales. Lorsqu'on examine les recours et leur épuisement, il est essentiel de trouver les moyens de distinguer entre les recours qui sont par définition des mécanismes de défense au service de la justice et ceux qui sont des mécanismes visant à contrôler l'activité législative de l'État, ainsi que ses effets et sa portée.

25. À la session précédente, M. Brownlie a déclaré que la protection diplomatique pouvait être exercée si un étranger était en mesure de prévenir le préjudice en question grâce à un acte législatif encore à l'examen. Il s'agit là d'un exemple typique d'un recours qui n'est pas *stricto sensu* disponible et efficace pour l'auteur de la réclamation. Il faut veiller, lorsqu'on parle de l'épuisement des recours internes, à ne pas renvoyer à d'autres mécanismes : les recours doivent être disponibles pour tout citoyen intéressé et pas seulement pour les personnes lésées.

26. Le remède de la cassation, qui est différent selon les systèmes juridiques, est disponible dans certains cas mais il concerne le droit et non les faits. Ce recours porte sur la régularité ou l'irrégularité de la loi appliquée ou de son application, et il ne peut être assimilé à une troisième instance car il n'est pas obligatoire. Le recours doit être disponible afin que la personne concernée puisse décider s'il est opportun de l'utiliser.

27. Un autre élément important à prendre en compte est celui des arguments. Au paragraphe 16 de son rapport, le Rapporteur spécial dit que tous les arguments de fait et de droit doivent avoir été exhaustivement présentés au plan interne. Les arguments qui fondent une réclamation constituent naturellement un tout unitaire et il ne doit pas y avoir d'innovation lorsque l'on soumet cette réclamation à la juridiction internationale. Mais il est clair qu'au plan international il faut compléter les arguments avancés au plan interne lorsque l'on formule une réclamation. Ainsi, la référence à l'identité des arguments doit être nuancée afin de tenir compte de la diversité des juridictions devant lesquelles les réclamations sont portées. Devant les tribunaux internes, par exemple, une réclamation épuisera nécessairement les arguments au plan interne mais non ceux qui peuvent être avancés dans l'exercice de recours internationaux.

28. S'agissant de l'origine du préjudice, les paragraphes 18 et 19 du rapport vont au cœur du problème. M. Opertti Badan pense avec M. Pellet et d'autres qu'il serait préférable et assurément plus clair de parler de dommage « immédiat » et « médiat » plutôt que de dommage « direct » et « indirect ». Quoi qu'il en soit, les termes ne doivent pas renvoyer à l'effet mais au fait qui a donné lieu à la réclamation. À l'évidence, un préjudice qui est « immédiatement » causé par le fait illicite d'un État nécessite l'épuisement des recours internes, et tant que ceux-ci n'ont pas été épuisés la protection diplomatique ne peut être exercée. Telle est l'idée de déni de justice, mais on ne doit pas établir de lien entre l'épuisement des recours internes et le déni de justice parce que ce dernier n'implique pas en lui-même l'épuisement des recours; il peut découler du non-épuisement de ces recours. Il s'agit d'une hypothèse autonome qui ne doit pas, du point de vue conceptuel, être rigidement liée au principe de l'épuisement.

29. La protection diplomatique n'ajoute pas un degré de juridiction aux recours internes, et le fait de l'État ne peut établir un *litis consortio* actif entre le plaideur privé et l'État. C'est l'État qui définit son statut d'auteur de la réclamation, et cela est en rapport avec le caractère discrétionnaire de l'exercice de la protection. Il s'agit en partie de droit politique. Un État peut conclure qu'il est

[8] *Annuaire... 1958*, vol. II, A/CN.4/111, p. 49.

[9] Voir 2688e séance, note 6.

opportun et raisonnable d'exercer sa protection, mais il peut aussi en décider autrement. Il met en balance l'acte et sa portée et l'opportunité d'intervenir. La protection diplomatique doit être clairement distinguée des autres moyens de protection des droits de l'homme, dont les mécanismes n'ont plus un caractère discrétionnaire et dans le cadre desquels c'est la personne qui est investie du droit, et non l'État, l'individu étant le sujet de la réclamation.

30. Enfin, il est tout à fait clair que la protection des personnes morales ouvre un domaine trop large à la protection diplomatique dans le cadre de la mondialisation. Il est impossible de raisonner comme on le faisait il y a quelques années, et la Commission doit bien se garder d'utiliser les termes qui assimileraient la protection diplomatique des personnes morales à celle des personnes physiques. La question est très délicate et le texte, directement ou indirectement, mentionne les personnes morales comme si elles pouvaient être assimilées à des personnes physiques. Il risque ce faisant d'étendre la protection diplomatique d'une manière qui cause des difficultés aux États. Pour M. Opertti Badan, il serait préférable de laisser les références aux personnes morales entre crochets.

31. M. HAFNER, se référant à l'article 10, dit qu'il ne peut approuver certaines des conclusions tirées par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le déni de justice. Il faut distinguer clairement entre le déni de justice et la règle de l'épuisement des recours internes du point de vue de l'accès aux recours internes. Dans le cadre des règles primaires, les États ont une obligation d'ouvrir des recours internes, mais l'accès à de tels recours est aussi une obligation procédurale pour l'exercice de la protection diplomatique. L'accès aux recours peut ainsi être l'objet de deux problèmes juridiques différents, d'abord le déni de justice, l'État ayant une obligation, et l'épuisement des recours internes, l'obligation étant à la charge de l'auteur de la réclamation. Il pourrait s'agir d'un problème purement académique; néanmoins, il n'est nul besoin de traiter du déni de justice dans le cadre de la protection diplomatique.

32. Beaucoup plus importante est la définition des « recours juridiques internes ». M. Hafner pense avec M. Lukashuk qu'il faut étudier davantage la riche pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, avec M. Gaja que l'article 10 devrait s'étendre davantage sur ces recours et avec M. Pellet que l'expression « recours juridiques » doit être précisée. Elle englobe assurément les procédures administratives, même si la première phrase du paragraphe 14 du rapport est trompeuse en ce qu'elle utilise le mot « tribunal ». Les autorités administratives ne sont pas des tribunaux, sauf pour ce qui est des tribunaux administratifs. La dernière phrase du paragraphe est de même trompeuse, car elle donne à penser que nombre de procédures administratives communes dans de nombreux pays ne relèvent pas de la règle des recours internes.

33. On pourrait se demander ce que signifie « juridiques ». Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il ne s'agissait pas des recours discrétionnaires, mais bien des recours exercés devant toutes les institutions juridiques desquelles l'individu était habilité à obtenir une décision, qu'elle soit négative ou positive. On a déjà posé des questions au sujet du mot « internes » : englobe-t-il une plainte devant la Cour européenne des droits de l'homme ? Une demande de décision préliminaire par la Cour européenne des droits de l'homme ? Actuellement, un individu ne peut porter plainte directement contre un État devant cette dernière, mais cette possibilité est à l'étude.

34. Il faut tenir compte des changements intervenus dans l'ensemble du système de droit international. L'instrument que constitue la protection diplomatique, y compris la règle de l'épuisement des recours internes, a été établi à une époque où les individus n'avaient pas accès à des institutions internationales pour formuler des réclamations contre les États, mais la situation est en train de changer. La Commission doit réagir à ce changement ou, à tout le moins, en tenir compte, en particulier parce que la doctrine s'y est déjà intéressée. On ne doit pas nécessairement considérer que les recours internes comprennent les institutions internationales ouvertes aux individus, mais il conviendrait de réfléchir à la question.

35. Le droit international de l'environnement présente des particularités du point de vue de la définition des recours internes. Un individu qui a subi un dommage transfrontière découlant d'actes imputables à un État voisin est-il tenu d'épuiser les recours internes dans cet État avant que la protection diplomatique puisse être exercée ? La question a déjà été traitée en doctrine. On pourrait arguer que la règle doit être appliquée puisque l'on donne ainsi la possibilité à l'État de réparer le préjudice initial. On peut néanmoins attaquer cette position en disant qu'il est injuste que l'individu soit tenu d'aller devant les autorités judiciaires ou administratives d'un pays différent, avec les coûts et les risques que cela entraînerait. On peut aussi dire que c'est injuste dans la mesure où l'individu ne s'est pas volontairement placé sous l'influence juridique ou factuelle de l'État mais s'y trouve par nécessité, à savoir en raison de la proximité de la frontière. On pourrait donc considérer que la règle ne s'applique pas dans un tel cas.

36. Toutefois, divers instruments internationaux récents disposent qu'il y a obligation d'ouvrir aux étrangers l'accès aux institutions judiciaires et administratives en cas de dommage transfrontière. L'État d'origine du dommage peut facilement arguer que, parce qu'il est tenu d'ouvrir des recours internes, l'individu est tenu de les épuiser. Il faut néanmoins tenir compte du dommage transfrontière se produisant sur de grandes distances, une situation dans laquelle il serait extrêmement difficile de recourir aux institutions de l'État d'origine, même si elles sont ouvertes aux étrangers. Pour le moment, M. Hafner est enclin à dire que les recours internes n'ont pas à être épuisés dans de telles situations et à considérer que la règle ne s'applique que si le préjudice a son origine et s'est produit aux frontières de l'État. Il serait pourtant intéressant de connaître l'avis du Rapporteur spécial sur ce point. Le rapport ne dit pas grande-chose des circonstances dans lesquelles les recours internes doivent ou ne doivent pas être épuisés, et pourtant la question est décisive.

37. L'article 11 porte sur une question complexe et M. Hafner propose une solution radicale, à savoir la suppression de cet article, qui sort du champ de la protection diplomatique. Dans la situation qu'il envisage, différentes réclamations peuvent être présentées simultanément pour

deux types de dommage, comme M. Pellet l'a souligné. La question serait de savoir si ces réclamations distinctes peuvent être réunies. Dans certaines affaires relatives à des incidents aériens, par exemple, des réclamations différentes ont été présentées à raison d'un seul et même incident par des personnes privées ainsi que par l'État. On pourrait considérer que l'État lui-même avait subi un préjudice du fait de l'attaque menée contre un aéronef lui appartenant, mais un dommage de nature différente avait de même été causé à des individus. C'est pourquoi M. Hafner n'est pas convaincu de la nécessité d'un projet d'article sur le sujet, mais si l'on estime qu'il en faut un, il pense avec M. Gaja qu'un seul critère devrait être utilisé pour décider si les recours internes doivent ou non être épuisés.

38. L'article 10 devrait être renvoyé au Comité de rédaction, et M. Hafner ne s'opposera pas à ce que l'article 11 le soit aussi si la Commission le souhaite.

39. M. LUKASHUK souhaite réagir à une observation qu'a faite M. Hafner sur la nature double des recours internes lors de son intervention détaillée et incisive. Les recours internes sont définis par le système juridique de l'État, mais ils comprennent aussi les mesures administratives. Par exemple, la libération d'un étranger injustement placé en détention est une mesure administrative, pas une mesure judiciaire. Le Rapporteur spécial devrait expliquer brièvement ce point dans le commentaire.

40. M. PELLET, se référant à l'observation de M. Hafner concernant la saisine d'institutions régionales de protection des droits de l'homme, lui demande si l'on envisage de compléter la règle de l'épuisement des recours internes, à savoir en prévoyant l'épuisement des recours régionaux en matière de droits de l'homme. Si tel est le cas, l'idée est attrayante mais elle doit être étudiée plus avant. La règle de l'épuisement des recours internes ne semble pas du tout intervenir si un État s'oppose à l'exercice de la protection diplomatique au motif que les recours régionaux n'ont pas été épuisés : l'État serait lié par le traité créant la cour régionale des droits de l'homme.

41. M. HAFNER dit qu'il approuve pleinement l'observation de M. Lukashuk selon laquelle la définition des recours juridiques doit être développée ou des critères supplémentaires envisagés : c'est précisément sur ces points qu'il souhaitait ouvrir un débat. L'expérience de l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être judicieusement mise à profit s'agissant de la définition des tribunaux et des recours internes. Répondant à M. Pellet, il dit qu'il ne pense pas que l'épuisement des recours internes englobe le dépôt d'une plainte, par exemple, devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais la possibilité doit néanmoins être mentionnée dans le commentaire, puisqu'elle a déjà été évoquée par la doctrine.

42. M. GOCO dit que l'expression « recours internes » est généralement comprise tant par les juristes que par l'homme de la rue comme renvoyant à l'ensemble du système de protection juridique d'un ordre interne.

43. M. BROWNLIE dit que le rapport est utile et très fouillé. Bien que les articles 10 et 11 lui posent quelques difficultés, il est favorable à leur renvoi au Comité de rédaction. Il souscrit aux propositions de M. Gaja en ce qui concerne une démarche plus synthétique et en particulier le remplacement, pour qualifier les recours, de « disponibles » par « efficaces ».

44. Chacun reconnaît qu'une règle coutumière existe, et pourtant il y a une limite à la spécificité que l'on peut exiger de la règle de droit dans ce domaine. L'application de la règle de l'épuisement des recours internes dépend fortement du contexte, comme il ressort des diverses décisions pertinentes, y compris l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*, qui remonte aux années 1930.

45. La relation que fait le Rapporteur spécial au paragraphe 27 de son rapport entre le dommage direct et la demande de jugement déclaratif par un État met M. Brownlie mal à l'aise, parce qu'il n'est pas convaincu que cette relation existe. Toutefois, ce qui le trouble le plus, c'est que nul ne semble avoir étudié le fondement de principe de la règle de l'épuisement des recours internes, et il souhaiterait connaître les vues des autres membres sur cette question. Pour lui, la règle est justifiée par une raison autrement pragmatique : les fonctionnaires des ministères des affaires étrangères sont très occupés et ne souhaitent pas voir des réclamations privées entraver l'action du gouvernement, en particulier dans ses relations avec d'autres États, et ils cherchent dans la mesure du possible à renvoyer ces réclamations privées aux tribunaux internes.

46. Le résultat est très similaire à celui de l'activité de la juridiction établie par la Convention européenne des droits de l'homme, même si les principes en jeu sont différents. Cette juridiction n'est pas un système d'appel des décisions des tribunaux internes mais bien un mécanisme de supervision. On assume, comme l'indique l'article 13 de la Convention, que les États doivent ouvrir des recours internes et que la Convention s'applique au plan interne, mais uniquement pour corriger la situation créée par la législation nationale. La Convention ne se substitue pas à la juridiction interne ni n'empiète sur celle-ci, à tout le moins pas en droit, du fait de son caractère conventionnel. Les exemples tirés de son application peuvent être intéressants, mais ils doivent être utilisés avec prudence, précisément en raison de la différence dans les principes qu'elle reflète. Étudier les principes qui fondent la protection diplomatique pourrait aussi faciliter les ajustements auxquels il faut procéder en ce qui concerne des questions comme celles de savoir si l'auteur privé d'une réclamation doit avoir un lien volontaire avec la juridiction en cause pour que la règle de l'épuisement des recours internes soit applicable.

47. M. LUKASHUK dit que la déclaration de M. Brownlie a cristallisé une idée qui prenait forme dans son esprit : il pourrait être utile de prévoir dans un article distinct une obligation positive, à la charge des États, d'ouvrir des recours efficaces en cas de violation des droits des étrangers.

48. M. ECONOMIDES dit que le rapport est clair, détaillé et très utile. L'article 10 pose certains problèmes, mais ils sont de nature purement rédactionnelle. À qui, par exemple, un État doit-il présenter une réclamation internationale : à un autre État, à une organisation internationale ou à un tribunal interne ou international ?

Assurément, cette réclamation doit être présentée à l'État qui, par son fait internationalement illicite, a causé un préjudice à un national, personne physique ou morale, de l'État qui exerce la protection diplomatique, mais il faudrait le préciser clairement au paragraphe 1 de l'article 10.

49. S'agissant de l'expression française « formuler une réclamation internationale », M. Economides préférerait que l'on utilise l'expression « présenter une requête de protection diplomatique ». Il pense comme d'autres membres que l'expression « recours juridiques internes disponibles » devrait être expliquée. Roberto Ago, à l'origine de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États, qui est cité au paragraphe 4 du rapport, parlait de « recours internes efficaces et disponibles ». M. Economides pense avec M. Herdocia Sacasa que seuls les recours efficaces, et non tous les recours théoriquement ouverts, sont concernés. Le mot « juridiques » qui qualifie « recours » est superflu et pourrait être supprimé aux paragraphes 1 et 2, car la suite du paragraphe 2 indique clairement que les recours en question sont de nature juridique.

50. L'article 11 est extrêmement complexe et il sera difficile, voire impossible de l'appliquer. La prépondérance du dommage causé à un État par opposition au dommage causé à un national est une notion difficile, comme l'a fait observer M. Goco. Là encore, la référence à une demande de jugement déclaratif en ce qui concerne la réclamation ne fait que compliquer les choses. Cette disposition devrait être radicalement simplifiée en mettant l'accent sur les points essentiels. Premièrement, il faudrait indiquer clairement que les recours internes ne doivent être épuisés que dans les cas de protection diplomatique, mais cela est déjà indiqué de manière suffisamment claire à l'article 10, et il n'y a pas besoin de le répéter. Il faudrait indiquer, à l'article 11, ou ailleurs, que si la principale victime est en fait l'État qui a subi le préjudice, le national de cet État n'étant affecté que de manière secondaire ou incidente, la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas, puisqu'il s'agit d'une situation de responsabilité directe entre États.

51. Une troisième situation peut exister en l'absence de prépondérance lorsque le dommage subi par l'État est équivalent ou quasiment équivalent à celui subi par l'individu. Cette situation n'est pas envisagée dans le rapport et, à la connaissance de M. Economides, il n'existe pas de règle de droit international en la matière. La prépondérance peut être donnée au dommage subi par l'État, auquel cas la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas, ou au dommage subi par l'individu, auquel cas elle s'applique. Des réclamations parallèles pourraient aussi être envisagées, à savoir une réclamation de l'État dans le cadre de la responsabilité internationale et une réclamation du national dans le cadre de la protection diplomatique.

52. M. Economides pense avec M. Lukashuk que l'article 11 doit être revu pour être simplifié ou même pour être supprimé, comme le propose M. Hafner. Enfin, cet article devrait envisager l'importante question du déni de justice.

Les réserves aux traités[10] *(suite*)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[11], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[12], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

53. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant son sixième rapport (A/CN.4/518 et Add. 1 à 3), regrette, pour diverses raisons et notamment parce qu'il se rend de plus en plus compte de la complexité du sujet, de ne pas avoir pu achever sa tâche. La décision de la Commission de s'occuper en priorité d'autres sujets rend néanmoins ce retard moins important. Le Comité de rédaction n'aura pas le temps d'examiner l'ensemble des 14 projets de directive, mais le Rapporteur spécial espère que la Commission les renverra au moins au Comité, qui pourra les examiner sous l'égide de la Commission nouvellement élue.

54. L'introduction du rapport vise à présenter les développements les plus récents en la matière. En particulier, les paragraphes 20 à 23 contiennent les informations les plus récentes sur la difficulté qui semble être apparue entre la Commission du droit international et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, qui, dans sa résolution 1999/27 du 26 août 1999, a nommé Mme Françoise Hampson rapporteur spécial chargé d'établir une étude complète concernant les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Pour autant que le Rapporteur spécial le sache, ce rapport n'est pas encore paru. De plus, étant donné le manque d'enthousiasme suscité parmi les membres de la Commission par l'idée que le Rapporteur spécial contacte directement Mme Hampson, il n'a pas donné suite à cette idée au cours des deux derniers mois. Le chapitre premier fournit aussi des indications concernant les derniers développements en matière de réserves aux traités. Dans ce contexte, il demande aux membres qui ont connaissance de décisions de jurisprudence, de pratiques ou d'études qui ne sont pas mentionnées dans le rapport de l'en informer.

55. Le chapitre II du rapport examine la question relativement mineure, bien qu'étonnamment complexe puisque, comme l'a dit M. Brownlie, le diable est dans les détails, de la formulation des réserves. Le Rapporteur spécial souligne que, pour le moment, seules les réserves sont envisagées; l'acceptation ou les objections seront examinées à la prochaine session. Certains des projets de directive qui figurent dans l'annexe au sixième rapport, qui contient le texte consolidé de l'ensemble des projets de directives consacrés à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives proposés dans les cinquième (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) et sixième rapports, sont déjà obsolètes, car le Comité de rédaction a, au grand regret du Rapporteur spécial, supprimé certains d'entre eux. Cette annexe sera néanmoins utile en ce qu'elle indique comment le Rapporteur spécial a procédé.

* Reprise des débats de la 2679e séance.

[10] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[11] Voir *supra* note 2.

[12] Voir *supra* note 3.

56. Le Rapporteur spécial se propose de commencer par présenter les projets de directive 2.1.1 à 2.1.4, 2.4.1 et 2.4.2, qui comprennent deux projets « *bis* » (2.1.3 *bis* et 2.4.1 *bis*) qui sont actuellement entre crochets et pourront être supprimés dans la version finale. Il présente aussi deux variantes pour le projet de directive 2.1.3.

57. Le projet de directive 2.1.1 a trait à la forme des réserves, lesquelles doivent être écrites. Il n'y a pas de disposition équivalente en ce qui concerne les déclarations interprétatives, bien que la forme écrite soit exigée dans le projet de directive 2.4.2 relatif aux déclarations interprétatives conditionnelles. Le projet de directive 2.1.1 reproduit le texte de la première phrase du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Rapporteur spécial estime que le Guide de la pratique doit se suffire à lui-même. Il doit donc contenir toutes les informations nécessaires pour formuler et mettre en œuvre des réserves et des déclarations interprétatives, que ces informations figurent dans les Conventions de Vienne ou non. Cela implique que, si des dispositions relatives aux réserves aux traités figurent dans les Conventions de Vienne, elles doivent être reproduites à l'identique dans le Guide. Les paragraphes 40 à 47 du rapport rappellent les travaux préparatoires des Conventions de Vienne et il faut constater à cet égard que l'accord a été pratiquement unanime pour considérer la règle selon laquelle les réserves devaient être formulées par écrit comme allant de soi. « Pratiquement » unanime, parce que la question s'était posée durant les débats à la Commission de savoir si une réserve pouvait être formulée oralement. Ce n'est pas impossible mais, comme sir Humphrey Waldock l'a fait observer, cela n'a pas une grande importance pratique puisque, en vertu du paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne, une réserve doit être confirmée formellement au moment de l'expression du consentement définitif à être lié. Cela implique, à n'en pas douter, que la confirmation doit être écrite, ce que précise le projet de directive 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle). Certaines réserves sont « parfaites » et n'ont pas à être confirmées lorsqu'elles ont été formulées au moment de la signature d'un traité qui n'est pas sujet à ratification. Toutefois, dans de tels cas, il est manifestement essentiel que la réserve soit écrite dès le départ. Il n'est pas besoin de consacrer une directive distincte à cette question : la forme écrite est requise en vertu du projet de directive 2.1.1 et de nouveau reprise dans le projet de directive 2.2.3 (Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]), qui a été conservé par le Comité de rédaction.

58. Il reste à savoir si ces règles, dont le Rapporteur spécial doute qu'elles posent des problèmes particuliers, peuvent être transposées aux déclarations interprétatives. La question est envisagée, et des solutions sont recherchées, aux paragraphes 83 à 90. La pratique, qui est loin d'être accessible, n'est pas très utile à cet égard. Il faut distinguer entre les déclarations interprétatives « simples » et les déclarations interprétatives conditionnelles. Les premières – conformément à la définition figurant dans le projet de directive 1.2 – ont pour seul objet de préciser ou d'expliciter le sens ou la portée que l'auteur donne au traité ou à certaines de ses dispositions. Il n'y a aucune raison d'exiger qu'elles prennent une forme particulière et les rares décisions existant en la matière ne le font pas. C'est pourquoi le projet de directive 2.4.1 n'énonce aucune condition quant à la forme des déclarations interprétatives. Le problème est toutefois fort différent s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, que le projet de directive 1.2.1 définit comme des déclarations par lesquelles l'État ou l'organisation internationale subordonne son consentement à être lié à une interprétation spécifique du traité ou de certaines dispositions de celui-ci. Dans de tels cas, il n'y aucune raison d'écarter la règle acceptée pour les réserves selon laquelle un État ou une organisation internationale qui fait une déclaration interprétative conditionnelle souhaite opposer son interprétation à celles des autres parties. Ces dernières doivent bien évidemment en être informées et être prêtes à réagir si nécessaire. C'est la raison pour laquelle on exige que les réserves soient formulées par écrit, et il doit donc en être de même pour des déclarations interprétatives conditionnelles, comme le prévoit le projet de directive 2.4.2.

59. À cet égard, le Rapporteur spécial fait observer que les règles applicables aux déclarations interprétatives conditionnelles sont identiques à celles applicables aux réserves, même si les définitions des unes et des autres ne le sont pas. Certains membres du Comité de rédaction ont donc estimé superflu de consacrer les dispositions spécifiques aux déclarations interprétatives conditionnelles. Bien que cela puisse être vrai, le Rapporteur spécial engage la Commission à attendre d'avoir examiné les effets des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles avant de prendre une décision décisive. Ce n'est qu'alors, si l'on conclut que les unes et les autres obéissent aux mêmes règles, que le Rapporteur spécial sera pleinement d'accord pour supprimer toutes les directives concernant spécifiquement les déclarations interprétatives conditionnelles et pour adopter une directive unique indiquant que les règles relatives aux réserves s'appliquent aussi *mutatis mutandis* aux déclarations interprétatives conditionnelles. Dans l'intervalle, il serait prudent de ne pas changer de direction de manière abrupte. Le Rapporteur spécial reconnaît que certains membres de la Commission sont plus savants que lui en ce qui concerne le droit des réserves et des déclarations interprétatives, mais il demande néanmoins à la Commission de ne pas compromettre le sérieux du projet de Guide de la pratique en prenant une décision qu'elle pourrait regretter ultérieurement.

60. Revenant à son rapport, le Rapporteur spécial indique que les conséquences de la formulation d'une réserve ou d'une déclaration interprétative conditionnelle sont envisagées, respectivement, aux paragraphes 53 à 82 et aux paragraphes 85 et 86 et 89 à 95. La Commission n'est pas liée par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 à cet égard, puisque celles-ci ne mentionnent aucune conséquence. Sir Humphrey Waldock a toutefois proposé avec succès en 1962, dans le projet d'article 17 sur le droit des traités[13], de préciser non seulement le type d'instruments dans lequel devraient figurer les réserves – il est inutile que le Guide de la pratique aborde la question puisque la liste n'est pas limitative et que sir Waldock a reconnu qu'il n'y avait pas de règles particulières à cet égard – mais aussi la personne ou l'organisation compétente pour

[13] *Annuaire... 1962*, vol. II, A/CN.4/144, p. 69.

le faire. Comme indiqué au paragraphe 54 du rapport, la définition proposée par Waldock n'est pas satisfaisante, en ce qu'elle est à la fois répétitive, non limitative et quelque peu tautologique. À cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur une erreur qui figure dans la note de bas de page de ce paragraphe : le paragraphe 43, qui y est visé, contient le propre texte de la Commission, qui est muet sur la question de la compétence. (La note aurait dû renvoyer au texte du projet d'article proposé par le Rapporteur spécial[14].)

61. La Commission n'est néanmoins pas totalement démunie de directives, puisque les réserves ont un effet non sur l'instrument formel que constitue le traité, lequel n'est pas affecté, mais sur les parties, ou sur le *negotium* lui-même. Il paraît dès lors logique de reconnaître la compétence pour formuler des réserves au nom d'un État ou d'une organisation internationale aux mêmes autorités que celles qui ont compétence pour engager l'État ou l'organisation internationale par le traité lui-même, et à elles seules. Or, ces autorités sont exhaustivement énumérées par l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cette analyse est pleinement confirmée par la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui demande systématiquement que les réserves qui lui sont envoyées par une autorité autre que les « trois autorités » visées à l'article 7 soit régularisées soit par l'une de ces autorités, soit par la délivrance par l'une d'elles des pleins pouvoirs à une autre autorité. Cela étant, comme indiqué aux paragraphes 63 et 64 du rapport, on peut se demander si cette pratique n'est pas abusivement restrictive et rigide et, en particulier, si l'on ne devrait pas admettre que les ambassadeurs auprès de l'État dépositaire d'une part, et les représentants permanents auprès de l'organisation internationale dépositaire d'autre part, soient considérés comme compétents, *ipso facto* et sans pouvoirs spéciaux, pour formuler une réserve, et cela d'autant plus que telle est la pratique de l'Organisation des États américains et du Conseil de l'Europe, qui sont, après tout, d'importants dépositaires. Le Rapporteur spécial indique qu'il s'est demandé longuement s'il convenait de proposer un assouplissement des règles de l'article 7, lesquelles, incidemment, ne portent pas formellement sur les réserves, ou s'il valait mieux s'en tenir aux « trois autorités », lesquelles, en réalité, sont plus que trois dans le cadre de la Convention de Vienne de 1986, énumérées au paragraphe 2 de l'article 7. Il souhaiterait connaître l'avis de la Commission sur ce point.

62. En attendant, trois projets alternatifs sont proposés pour le projet de directive 2.1.3, qui figurent aux paragraphes 69 et 70, qui sont des projets bâtards consistant à reproduire les règles de l'article 7 mais précédés de la formule « Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires ». Cette solution a l'avantage de ne remettre en cause ni les principes de l'article 7 ni les pratiques du Conseil de l'Europe et de l'Organisation des États américains – et celle, croit savoir le Rapporteur spécial, de l'Organisation maritime internationale – qui semblent n'avoir pas posé de problèmes particuliers, à en juger par les réponses données par ces organisations au questionnaire sur les réserves. Le Rapporteur spécial est tout à fait ouvert sur ce point, les deux solutions ont leurs avantages et leurs inconvénients. Une décision doit néanmoins être prise dans un sens ou dans un autre.

63. Le Rapporteur spécial souhaiterait aussi avoir l'avis de la Commission sur les deux projets de directive 2.1.3. Il préfère quant à lui la version longue figurant au paragraphe 70, laquelle, moyennant l'ajout déjà mentionné, reproduit le texte de la Convention de Vienne de 1986; le Guide de la pratique doit se suffire à lui-même et, si l'on adopte la version courte, l'utilisateur devra se reporter aux Conventions de Vienne. Il serait possible si l'on retient cette version longue d'omettre l'alinéa *d* du paragraphe 2 qui est emprunté à l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986 mais qui porte sur une hypothèse marginale. Cela dit, si l'on veut le conserver par souci d'exhaustivité, le Rapporteur spécial n'y voit aucun inconvénient.

64. Les considérations relatives aux réserves s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives, qu'elles soient conditionnelles ou non, bien que les déclarations interprétatives « simples » n'appellent pas le même formalisme que les réserves. Elles ne peuvent en elles-mêmes engager l'État ou l'organisation internationale qui les formule que si elles émanent d'une personne compétente pour le faire. Et, pour éviter tout abus, cette compétence doit être limitée aux personnes ou organes ayant compétence pour représenter l'État pour l'adoption ou l'authentification d'un traité, ou pour exprimer le consentement à être lié. Cette notion est exprimée dans le projet de directive 2.4.1.

65. Les réserves et les déclarations interprétatives sont, comme les traités eux-mêmes, à l'« interface » entre droit interne et droit international. Avant d'être formulées au plan international, les réserves le sont au plan interne. Cette vérité d'évidence a amené le Rapporteur spécial à se demander si le Guide de la pratique devrait comprendre des directives sur les procédures internes relatives à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives et, en particulier, sur la compétence requise. Les réponses au questionnaire sur les réserves montrent qu'il n'y a pas de règles générales; les États et les organisations internationales ont des pratiques très divergentes et le droit international est muet sur le sujet. Le Rapporteur spécial indique que par acquit de conscience il a rédigé deux projets de directives sur cette question – la directive 2.1.3 *bis* pour les réserves et la directive 2.4.1 *bis* pour les déclarations interprétatives –, mais il doute qu'elles soient réellement nécessaires. Les utilisateurs du Guide ne devraient pas être illettrés juridiquement et ces projets de directive expriment une évidence. Même si le droit international est muet sur les procédures internes, il n'en demeure pas moins qu'une violation des règles internes peut entacher la réserve, ou la ratification, au plan international. L'article 46 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 règle le problème de manière admirablement pragmatique en disant que la violation d'une disposition du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités ne vicie pas, au plan international, l'expression par l'État de son consentement à être lié sauf si la violation est manifeste et concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. La question est de savoir si cette disposition doit être transposée aux réserves. En l'absence de pratique – le Rapporteur spécial n'en a trouvé aucune –, il est difficile de prendre une position

[14] Ibid.

catégorique. Toutefois, tout bien pesé, il estime que la transposition n'est pas souhaitable. Il serait extrêmement difficile, voire impossible d'établir, conformément à l'article 46, qu'une violation est « objectivement évidente ». Il n'y a pas de « pratique normale » parmi les États et les organisations internationales. De surcroît, les règles relatives à la ratification sont généralement de nature constitutionnelle, accessibles aux autres États, alors que celles relatives à la procédure et à la compétence en matière de réserves sont, dans la plupart des États, empiriques et relèvent plus souvent de la pratique que du droit ou de la constitution. Toutefois, si l'on décide que les réserves ne sont pas soumises aux mêmes règles que les ratifications imparfaites, il faut l'indiquer expressément dans le Guide, car cela n'est pas immédiatement évident. Tel est l'objet du projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves). Si une violation concernant la compétence pour formuler des réserves a des conséquences au plan international, il en découle qu'il en va de même s'agissant des déclarations interprétatives, qu'elles soient conditionnelles ou non, comme indiqué au paragraphe 2 du projet de directive 2.4.1 *bis*. Mais cela est peut-être trop évident pour qu'il faille le dire. Là encore, le Rapporteur spécial souhaiterait l'avis de la Commission : il reconnaît que, si les raisons qu'il a données ne sont pas nécessairement cartésiennes, son propre enthousiasme pour le cartésianisme n'est pas partagé par tous les membres de la Commission.

66. Le Rapporteur spécial espère que les projets de directives 2.1.1 à 2.1.4, 2.4.1 et 2.4.2 pourront être renvoyés au Comité de rédaction, lequel pourrait les améliorer. Toutefois, durant les débats, il souhaiterait obtenir des réponses à un certain nombre de questions. Premièrement, la Commission doit-elle adopter pour les réserves les règles de l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur la compétence pour exprimer le consentement à être lié, ou ces règles doivent-elles être assouplies ? Deuxièmement, laquelle des deux versions proposées pour le projet de directive 2.1.3 fournirait la meilleure base de discussions au Comité de rédaction ? Troisièmement, si, comme le souhaiterait le Rapporteur spécial, c'est la version longue du projet de directive 2.1.3 qui est adoptée, l'hypothèse marginale envisagée à l'alinéa *d* du paragraphe 2 doit-elle être mentionnée ? Quatrièmement, le Guide de la pratique doit-il contenir des directives sur la compétence au niveau interne pour formuler une réserve ou une déclaration interprétative ? Enfin, le Guide doit-il contenir une directive sur les conséquences internationales – ou leur absence – d'une violation des règles internes régissant la formulation des déclarations interprétatives ? En ce qui concerne les réserves elles-mêmes, le Rapporteur spécial ne doute pas que leurs conséquences internationales doivent être mentionnées dans le Guide.

La séance est levée à 13 heures.

2690e SÉANCE

Mardi 17 juillet 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Protection diplomatique[1] *(fin)* [A/CN.4/506 et Add.1[2], A/CN.4/513, sect. B, A/CN.4/514[3]]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PREMIER ET DEUXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des projets d'articles 10 et 11 qui figurent dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/514).

2. M. MOMTAZ dit que la règle de l'épuisement des recours internes énoncée à l'article 10 est incontestablement une règle de droit international coutumier, qui est étayée tant par la jurisprudence et par la doctrine que par la pratique des États, et qui est fondée sur le respect de la souveraineté et de la juridiction de l'État sur le territoire duquel le fait illicite a été commis. Deux questions méritent une attention plus soutenue en raison de leur importance. La première a trait au sens et à la portée de la définition des « recours juridiques internes », tandis que la seconde concerne les conditions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que les recours internes aient été épuisés.

3. La réponse apportée par le Rapporteur spécial à la première question est satisfaisante, même si elle demande à être précisée dans le commentaire. Ainsi, le Rapporteur spécial exclut du champ de la disposition les recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire. M. Momtaz a quelques doutes quant au bien-fondé d'une telle approche. En effet, dans la mesure où les recours internes sont destinés à donner satisfaction à la victime, ce qui compte c'est le résultat et non les moyens par lesquels on y parvient. Il n'y a donc pas de raisons d'exclure les moyens dont les autorités d'un pays disposent pour réparer un préjudice dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire,

[1] Pour le texte des projets d'articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, voir *Annuaire... 2000*, vol. I, 2617e séance, par. 1, p. 38.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

d'autant que les recours gracieux sont parfois plus efficaces que les recours juridiques. En revanche, M. Momtaz pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut retenir dans le commentaire l'idée selon laquelle l'épuisement des recours internes s'entend aussi de l'emploi des procédures judiciaires que le droit interne met à la disposition des plaideurs devant les cours et tribunaux. Le paragraphe 15 du rapport lui donne donc entièrement satisfaction.

4. Par ailleurs, il faudrait peut-être évoquer dans le commentaire les cas où les États concernés, à savoir l'État sur le territoire duquel le fait illicite a été commis et l'État dont le national a été lésé, se sont entendus pour écarter l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. C'est ce qu'ont fait les États-Unis et la République islamique d'Iran lorsqu'ils se sont engagés à régler leurs différends devant un tribunal arbitral. Le cas inverse peut se présenter, lorsque les États s'entendent pour offrir à leurs nationaux des recours devant les institutions internationales. La question mérite peut-être d'être mentionnée, même si elle ne concerne pas à strictement parler les recours internes.

5. En ce qui concerne la deuxième question, M. Momtaz note que l'article 10 indique simplement que les recours internes doivent être disponibles. Il est néanmoins précisé au paragraphe 17 du rapport que cette expression s'entend des recours qui sont disponibles « en théorie et en pratique ». De plus, au paragraphe 13, le Rapporteur spécial se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Nielsen c. Danemark* selon laquelle le recours interne doit offrir « un remède efficace et suffisant » [p. 439]. Cela donne à penser que les recours internes n'auraient pas à être épuisés en l'absence de recours efficaces. Or, contrairement au critère de la disponibilité, qui est éminemment objectif, le critère de l'efficacité est très subjectif. Comment en effet juger de l'efficacité d'un recours interne ? Cette question soulève inévitablement celle du procès équitable, qui est assez controversée en droit international. L'administration de la justice est un des attributs essentiels de la souveraineté des États. Ceux-ci doivent évidemment s'assurer que leur système judiciaire répond aux normes requises en matière d'indépendance et d'impartialité, mais les autres États n'ont pas, a priori, à porter de jugement de valeur sur l'efficacité ou l'inefficacité du système judiciaire des autres États. Selon M. Momtaz, la règle de l'épuisement des recours internes ne doit être écartée que dans des cas exceptionnels, à savoir lorsque la procédure a subi un retard injustifié ou lorsque l'appareil judiciaire de l'État concerné s'est effondré.

6. Pour ce qui est de l'article 11, le libellé en est tout à fait satisfaisant. Il faudrait néanmoins évoquer dans le commentaire les cas où le fait illicite lèse les nationaux de plusieurs États. Il vaudrait mieux aussi, comme le propose le Rapporteur spécial, réserver au commentaire la question des facteurs à prendre en considération pour décider si l'on a affaire à une réclamation directe ou indirecte. Quant au déni de justice, il est couvert par la condition de disponibilité énoncée à l'article 10 et il n'est donc pas nécessaire d'y revenir. Enfin, il est pertinent et utile de maintenir la distinction entre règles primaires et règles secondaires.

7. En conclusion, M. Momtaz recommande que les deux projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction.

8. M. ELARABY rappelle que le respect de la souveraineté des États est la raison d'être de la règle de l'épuisement des recours internes, qui est très importante aux yeux des pays en développement. Même si, comme l'ont fait observer plusieurs membres, la Commission ne pourra examiner cette question en profondeur qu'à la lumière de l'article 14, il convient néanmoins de soulever trois points d'intérêt pratique.

9. Le premier porte sur la nature et l'étendue des recours disponibles. La règle de l'épuisement des recours internes doit-elle s'interpréter comme allant jusqu'au niveau de la juridiction la plus élevée ? Dans certains pays, dont l'Égypte et la France, il existe une juridiction de dernier ressort, la Cour de cassation, qui statue seulement sur des points de droit et non de fait.

10. Le deuxième point concerne l'indemnité octroyée. On peut supposer, en effet, que le montant de celle-ci varie d'un pays à l'autre, notamment en fonction du niveau de développement économique. Se pourrait-il qu'après avoir obtenu une indemnisation dans un pays un plaignant introduise à nouveau sa plainte dans un autre pays, où le montant de l'indemnisation à laquelle il pourrait prétendre serait plus élevé ? Une telle situation pourrait-elle se présenter ?

11. Le troisième point a trait au paragraphe 16 du rapport, selon lequel, pour fonder convenablement une réclamation internationale au motif que les recours internes ont été épuisés, le plaideur étranger doit formuler devant les tribunaux nationaux tous les arguments qu'il entend faire valoir au niveau international. De l'avis de M. Elaraby, cette restriction risque de pénaliser les plaideurs. En effet, le facteur temps est important, puisqu'il est probable que la procédure devant les tribunaux nationaux précédera de plusieurs mois la procédure internationale. Or, il est possible qu'une fois les recours internes épuisés, de nouveaux faits apparaissent, sur lesquels pourraient reposer de nouveaux arguments juridiques.

12. M. Elaraby juge par ailleurs satisfaisant le libellé de l'article 11 et il recommande de renvoyer les deux projets d'article au Comité de rédaction.

13. M. GALICKI loue le souci de logique qui inspire les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Celui-ci commence par fixer le principe général de l'épuisement des recours internes à l'article 10, dans lequel figure aussi une définition concise des « recours juridiques internes ». À l'article 11, il s'attelle à la tâche encore plus ambitieuse consistant à distinguer entre les réclamations « directes » et les réclamations « indirectes ».

14. Bien qu'il accepte d'une façon générale le fond et la structure de ces deux projets d'articles, M. Galicki se demande pourquoi il est indiqué à l'article 10 que la disposition s'applique aux personnes physiques comme aux personnes morales, alors que cette précision ne figure pas dans d'autres articles. La Commission est pourtant convenue que le projet d'articles viserait, dans la mesure du possible, les personnes physiques comme les person-

nes morales et que le terme « national » recouvrait les deux cas de figure. Il faudrait donc se borner à établir une distinction entre ces deux catégories de personnes seulement dans les cas où une disposition ne s'applique qu'à l'une d'entre elles.

15. Dans la description qui figure à l'article 10, les recours devant être épuisés sont qualifiés par quatre adjectifs : « tous », « disponibles », « internes » et « juridiques ». Chacun de ces termes ayant la même importance, il faut veiller à n'en omettre aucun. Cependant, dans la pratique, certains problèmes pourraient se poser en présence de recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire. Le Rapporteur spécial indique à juste titre au paragraphe 14 de son rapport que ces recours ne sont pas couverts par la règle de l'épuisement des recours internes. Mais au paragraphe 2 de l'article 10 il est fait mention des « tribunaux ou autorités judiciaires ou administratifs ordinaires ou spéciaux » devant lesquels des recours sont ouverts. La notion de recours disponibles peut donc être diversement interprétée selon les pays.

16. Bien que l'on considère l'exercice de la protection diplomatique comme la prérogative des États, son application pratique dépend du comportement des particuliers. Grâce au principe de l'épuisement des recours internes, l'État ne peut exercer sa protection diplomatique sans que l'un de ses nationaux ait au préalable engagé une action en justice. Mais, même lorsque les recours internes ont été épuisés, l'intervention de l'État n'est pas automatique.

17. Comme l'a indiqué le Rapporteur spécial dans son premier rapport (A/CN.4/506 et Add.1), la protection diplomatique demeure une arme de choix pour la défense des droits de l'homme. Il est intéressant de constater que la règle de l'épuisement des recours internes joue un rôle tout aussi important dans le cadre des organes de surveillance créés en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme que dans le domaine de la protection diplomatique. Ce parallélisme semble encore renforcer les liens existants entre le champ de la protection diplomatique et celui de la protection internationale des droits de l'homme.

18. En ce qui concerne l'article 11, la principale difficulté réside dans la nécessité de déterminer si la réclamation est « directe » ou « indirecte », alors que, dans la pratique, se mélangent souvent des éléments constituant un préjudice pour l'État et des éléments constituant un préjudice pour ses nationaux. Pour faciliter cette détermination, le Rapporteur spécial présente entre crochets une liste de facteurs devant être pris en compte pour trancher ce point. Cette liste est-elle exhaustive ou non ? Dans le premier cas, il faudrait supprimer les crochets; dans le second, il faudrait compléter la phrase ou la supprimer. Il vaut mieux de toute façon éviter de donner des exemples dans un texte de codification et les réserver pour le commentaire. C'est pourquoi M. Galicki propose qu'au lieu d'exposer une règle stipulant que « les recours internes doivent être épuisés », on énonce à l'article 11 les exceptions à cette règle en commençant par les mots « Les recours internes ne doivent pas être épuisés ». Une telle approche irait dans le sens du principe général prévu à l'article 10. De plus, il paraît plus facile de formuler ces exceptions en se fondant sur le critère des intérêts réels des États plutôt que sur le critère, très contestable, de la nature prépondérante de la réclamation.

19. M. Galicki considère néanmoins que le texte des deux projets d'article, assorti de toutes les observations formulées au cours du débat, devrait être renvoyé au Comité de rédaction.

20. M. ROSENSTOCK approuve l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial et recommande que les deux projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction. Celui-ci devrait toutefois avoir une certaine idée de la forme que prendront les articles 13 et 14 pour pouvoir appréhender la question de façon globale.

21. Répondant au membre de la Commission qui a exprimé des doutes quant au critère subjectif de l'efficacité des recours, M. Rosenstock dit qu'il les comprend, mais qu'il faut bien donner quelque orientation aux institutions qui seront appelées à se prononcer à ce sujet.

22. M. TOMKA observe que la méthode adoptée par le Rapporteur spécial est inhabituelle. En effet, d'ordinaire, le rapporteur spécial commence par examiner les principes dégagés par la jurisprudence et par la doctrine avant de proposer le projet d'article. L'approche inverse adoptée par le Rapporteur spécial n'est pas toujours facile à suivre, et M. Tomka s'interroge sur sa raison d'être.

23. En ce qui concerne l'article 10, M. Tomka partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel la règle de l'épuisement des recours internes s'applique non seulement aux recours judiciaires, mais aussi à tous les recours offerts par le système juridique interne, donc également à ceux ouverts devant les autorités administratives.

24. S'agissant du déni de justice, le Rapporteur spécial ne devrait pas avoir à traiter cette question. En effet, si la méthode adoptée par la Commission en matière de responsabilité des États est correcte, la distinction entre normes primaires et normes secondaires devrait également s'appliquer dans le cas de la protection diplomatique.

25. Sans être opposé à l'article 11, M. Tomka considère que, compte tenu de la définition de la protection diplomatique adoptée, il n'est pas indispensable. En effet, lorsque la protection diplomatique est exercée, la règle énoncée à l'article 11 n'a pas de raison d'être. Il suffira alors de distinguer les cas où le dommage est directement causé à l'État de ceux où l'État endosse la réclamation de son ressortissant qui n'a pas obtenu réparation.

26. M. PELLET, se référant à la question concernant la méthode soulevée par M. Tomka, note que le Rapporteur spécial respecte strictement les directives données par la Commission à sa quarante-sixième session[4], consistant à énoncer d'abord le projet d'article puis à en faire le commentaire. Il a du mal quant à lui à suivre cette méthode dans ses propres rapports, n'étant pas aussi discipliné que M. Dugard. Sur le fond, il partage la gêne éprouvée par M. Tomka, dans la mesure où on ne sait parfois pas pour quelle raison le Rapporteur spécial propose telle ou telle disposition, mais il ne pense pas qu'on puisse lui reprocher sa méthode.

[4] Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2e partie), par. 399.

27. M. AL-BAHARNA dit que le Rapporteur spécial expose clairement au paragraphe 6 de son rapport quelles sont les personnes tenues d'épuiser les recours internes.

28. Toutefois, l'article 10 ne semble pas refléter la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les personnes morales qui accomplissent des *acta jure gestionis*, pour lesquelles la règle de l'épuisement des recours internes s'applique, et celles qui accomplissent des *acta jure imperii*, qui ne sont pas soumises à la règle dans la mesure où leur causer un dommage revient à causer directement un dommage à l'État. D'autre part, M. Al-Baharna considère aussi qu'il ne faut pas établir de distinction trop stricte entre règles primaires et règles secondaires dans le contexte de la protection diplomatique.

29. Le Rapporteur spécial rappelle à juste titre que, dans l'affaire *Nielsen c. Danemark*, la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré que la règle de l'épuisement des recours internes exige « que soient exercés tous les recours offerts par la législation nationale » [p. 441]. De même, dans l'affaire *Ambatielos*, le tribunal arbitral a déclaré que c'était l'ensemble du système de protection *juridique* prévu par le droit interne qui devait avoir été mis à l'épreuve. Il ressort de l'article 10 qu'il s'agit des recours ouverts devant les tribunaux ordinaires et spéciaux, ainsi que devant les tribunaux administratifs. Or, si les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs peuvent offrir un recours judiciaire ou juridique satisfaisant à l'étranger lésé, on peut douter qu'il en soit de même des tribunaux spéciaux ou extraordinaires. En outre, le terme « autorités » est ambigu et trompeur, dans la mesure où il fait référence aux organes politiques de l'État et aux représentants de ces organes. Les autorités auxquelles le Rapporteur spécial se réfère à la note de bas de page relative au paragraphe 14 de son rapport confirment clairement que « les recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire ne sont donc pas couverts pas la règle de l'épuisement des recours internes ».

30. Par ailleurs, M. Al-Baharna considère, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'est pas nécessaire de refléter dans le projet d'article les principes qui ont été dégagés dans les affaires mentionnées aux paragraphes 14 à 17 du rapport, étant donné que, sur un plan pratique, l'expression « tous les recours juridiques internes » couvre tous les recours internes disponibles, procéduraux ou autres.

31. L'article 11 établit une distinction entre dommages directs et dommages indirects causés à l'État. Le Rapporteur spécial confirme que la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas applicable lorsque l'État réclamant est directement lésé par le fait illicite d'un autre État. Il est vrai que, dans la pratique, il est difficile de déterminer si la réclamation est directe ou indirecte lorsqu'elle est mixte, c'est-à-dire lorsque le dommage est causé à la fois à l'État et à ses nationaux. À cet égard, le projet d'article introduit le critère de la « prépondérance », qui a été dégagé dans l'affaire *Interhandel* ainsi que dans l'affaire *ELSI*. Ainsi, comme il est indiqué au paragraphe 21 du rapport, dans le cas d'une réclamation mixte, il incombe au tribunal d'en examiner les différents éléments et de décider si c'est l'élément direct ou indirect qui est prépondérant. L'article 11 prévoit donc que la règle de l'épuisement des recours internes s'applique lorsque la réclamation internationale se fonde principalement sur un dommage causé à un national, mais il ne traduit pas pleinement les principes qui ont été dégagés dans le cadre des affaires et des réclamations internationales mentionnées dans le rapport.

32. Par ailleurs, le Rapporteur spécial souligne que l'article 11 reflète l'idée que, pour que l'épuisement des recours internes puisse être exigé, il faut que le facteur déterminant à l'origine de la réclamation soit le préjudice causé au national. Cependant, le projet d'article devrait clairement refléter les principes jurisprudentiels relatifs aux facteurs directs et indirects à l'origine d'une réclamation internationale formulée au nom du national lésé, et indiquer les cas dans lesquels le critère de la prépondérance est applicable.

33. D'autres facteurs tels que l'objet du litige, la nature de la réclamation et la nature de la réparation recherchée devraient également être envisagés pour décider si la réclamation penche plutôt dans le sens d'une réclamation directe ou dans celui d'une réclamation indirecte. Selon M. Al-Baharna, ces principaux facteurs devraient être présentés dans le corps de l'article et non dans le commentaire, de manière à ce que le projet d'article soit plus complet et rende mieux compte des principes jurisprudentiels. Contrairement à ce qui est proposé au paragraphe 31 du rapport, il faudrait maintenir dans le projet d'article la phrase qui figure entre crochets, dans la mesure où les facteurs qui y sont énoncés ne constituent pas de simples exemples à reléguer dans le commentaire mais des éléments de la règle dont il convient de tenir dûment compte.

34. M. LUKASHUK a le sentiment que M. Al-Baharna divise l'État en deux, avec d'un côté les tribunaux, qui agiraient dans le cadre du droit, et de l'autre l'administration, qui serait hors la loi, parce qu'elle ne respecterait pas les normes juridiques. Cependant, les lois ont force obligatoire aussi bien pour l'administration que pour les instances judiciaires. En outre, dans bien des cas, les recours administratifs offrent une protection bien plus efficace, et il serait donc mal avisé de les exclure.

35. M. AL-BAHARNA dit, pour dissiper tout malentendu, qu'il n'a pas d'objection à ce que les recours juridiques comprennent aussi des recours devant des instances administratives. S'il a particulièrement insisté sur la mention faite à l'article 10 des tribunaux ordinaires et spéciaux, c'est parce qu'il considère qu'elle n'est pas justifiée dans la mesure où il peut y avoir des doutes quant à l'application des procédures de recours judiciaires ou quasi judiciaires.

36. M. HAFNER, se référant à l'institution de l'ombudsman ou médiateur qui existe dans certains pays, et qui est même consacrée dans de nombreuses constitutions, demande à M. Al-Baharna si la règle de l'épuisement des recours internes s'applique également au médiateur. En d'autres termes, faut-il l'avoir saisi au préalable pour pouvoir recourir à la protection diplomatique ?

37. M. AL-BAHARNA dit qu'il ne cherche pas à remettre en question le recours aux organes administratifs, mais s'interroge simplement sur la pertinence d'une référence aux tribunaux spéciaux.

38. M. GOCO dit que chaque État a ses propres règles en ce qui concerne la mise en œuvre des recours. Ainsi, selon le droit administratif applicable dans son pays, une entité qui investit dans le pays et qui émet des réserves ou des objections à une directive adoptée, par exemple, par le ministre du commerce, peut introduire un recours administratif. La question est de savoir si une telle action permet d'épuiser les recours juridiques propres à ce système, ce qui éviterait de saisir ensuite un tribunal de cette question. En effet, lorsque l'exécutif a déjà pris une décision, il peut s'avérer inefficace de s'adresser aux tribunaux. Dans l'affaire *Interhandel*, il a été indiqué que c'était l'ensemble du système de protection juridique interne qui devait être mis à l'épreuve, ce qui est souvent très difficile.

39. M. LUKASHUK fait observer que M. Al-Baharna a assimilé les tribunaux spéciaux ou extraordinaires à des juridictions d'exception, alors qu'il s'agit simplement d'instances spéciales qui examinent certains types de litige. Ainsi, en Fédération de Russie, ce sont des juridictions spéciales qui connaissent des litiges économiques ou commerciaux, mais ce ne sont pas pour autant des tribunaux d'exception.

40. M. DUGARD (Rapporteur spécial) juge intéressante la question soulevée par M. Hafner. Il ne connaît pas d'affaire dans laquelle les recours internes n'auraient pas été épuisés parce que l'étranger lésé n'aurait pas saisi l'ombudsman. Peut-être M. Hafner en connaît-il. En tout état de cause, l'institution de l'ombudsman est postérieure à la plupart des affaires concernant la protection diplomatique.

41. M. HAFNER dit que la question de l'ombudsman lui est venue à l'esprit lors du débat sur ce qu'il fallait entendre par « instances administratives »; il n'a pas dit que la règle de l'épuisement des recours internes devait s'appliquer à l'ombudsman. En effet, à sa connaissance, un ombudsman n'est pas compétent pour faire annuler ou modifier une décision qui a causé un préjudice; il peut faire des recommandations, mais il ne peut pas obliger une autorité à prendre une certaine décision. Le fait de s'adresser à un ombudsman ne peut donc être, de l'avis de M. Hafner, considéré comme un recours interne. Toutefois, il aimerait connaître l'avis du Rapporteur spécial sur la question, qui est plus politique que juridique.

42. Le PRÉSIDENT, s'exprimant à titre personnel, signale que, dans certaines juridictions, l'ombudsman a le pouvoir de modifier la décision d'un organe administratif. Ainsi, en Ouganda, les compétences de l'ombudsman sont du même ordre que celles d'une juridiction d'appel.

43. M. HERDOCIA SACASA considère que l'élément principal en ce qui concerne les recours internes est celui de leur efficacité. Comme il est indiqué au paragraphe 13 du rapport, « la question essentielle n'est pas le caractère ordinaire ou extraordinaire du recours, mais de savoir si le recours offre un remède efficace et suffisant » [*Nielsen c. Danemark*, p. 439]. Comme l'a dit M. Momtaz, il serait utile d'inclure cet élément dans le projet d'article lui-même.

44. M. GOCO dit qu'il existe plusieurs modalités de mise en œuvre de la règle de l'épuisement des recours internes, et que l'ombudsman est l'une d'elles. Par ailleurs, une action civile spéciale peut également être engagée sur ordonnance de *certiorari* de la Cour suprême, si une partie lésée estime que l'ombudsman a commis un abus de pouvoir ou a dépassé ses compétences.

45. Le PRÉSIDENT déclare clos le débat sur les articles 10 et 11. Il invite le Rapporteur spécial à formuler ses observations finales.

46. M. DUGARD (Rapporteur spécial) remercie tout d'abord M. Pellet de l'avoir tiré d'affaire en répondant à sa place à la difficile question de M. Tomka et en confirmant qu'il avait suivi une procédure conforme à la pratique de la Commission. Contrairement à ce qui s'est passé pour le projet d'article 9, les projets d'articles 10 et 11 ne semblent pas avoir posé de grandes difficultés aux membres de la Commission.

47. Le Rapporteur spécial rappelle que, dans son exposé liminaire, il avait posé la question de savoir s'il convenait qu'il respecte strictement la distinction entre règles primaires et règles secondaires dans le traitement de la règle de l'épuisement des recours internes. Il l'avait fait parce que l'expression « déni de justice » apparaît fréquemment dans les tentatives de codification de cette règle, au point qu'il avait proposé de consacrer un article distinct à ce sujet dans son projet. Les membres latino-américains de la Commission, notamment M. Sepúlveda, se sont à maintes reprises déclarés favorables à cette proposition. Il est cependant tout à fait clair que la majorité des membres de la Commission y restent opposés, ce dont le Rapporteur spécial tiendra compte dans ses travaux futurs. Il lui semble toutefois que la notion de déni de justice devrait faire au moins l'objet d'un développement dans le commentaire.

48. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 10, l'expression « formuler une réclamation internationale » a suscité des réserves. Il a été jugé préférable d'employer l'expression « engager une procédure judiciaire internationale ». Pourtant, l'expression « réclamation internationale » est fréquemment utilisée dans les tentatives de codification qui traitent de l'épuisement des recours internes. Sans doute cette question pourrait-elle être examinée au sein du Comité de rédaction. Un certain nombre de membres ont critiqué à juste titre l'insertion des mots « personne physique ou morale » dans ce paragraphe. Le Rapporteur spécial a l'intention de faire figurer dans son projet une ou plusieurs dispositions traitant expressément des personnes morales. Mais il admet qu'il ne convient de distinguer entre personnes physiques et personnes morales que dans les cas précis où l'on souhaite faire une telle distinction et que ce membre de phrase devrait être supprimé. Par ailleurs, comme on l'a fait remarquer, la référence à l'article 15 est erronée et devrait être remplacée par une référence à l'article 14, dont le texte figure au paragraphe 67 du rapport à l'étude. Il faudra peut-être mentionner d'autres articles traitant des questions soulevées au paragraphe 67.

49. Un très large appui s'est manifesté en faveur de l'ajout des mots « et efficaces » après les mots « tous les recours juridiques internes disponibles ». Pour sa part, le Rapporteur spécial avait l'intention de traiter pleinement de la règle de l'efficacité des recours dans un article distinct. M. Momtaz s'est dit hostile à l'inclusion du mot

« efficace » parce qu'il introduirait un élément subjectif alors que les recours disponibles pourraient être déterminés par des moyens objectifs. Il existe cependant une abondante pratique des États à l'appui de l'opinion selon laquelle les recours doivent être à la fois disponibles et efficaces. M. Elaraby a appelé l'attention sur le fait que, dans de nombreux pays, la plus haute juridiction ne peut se prononcer que sur des points de droit et que, dans ce cas, un recours concernant un point de fait ne serait pas disponible. On pourrait donc dire que, dans de telles circonstances, le critère de la disponibilité est suffisant. Il existe toutefois des cas dans lesquels il faut examiner l'efficacité du recours interne dans le cadre du système judiciaire de l'État défendeur, ce qui oblige à s'interroger sur les normes en vigueur dans cet État. Les cas dans lesquels il faudrait déterminer s'il existe un recours efficace en examinant le système judiciaire de l'État défendeur sont extrêmement rares.

50. D'autre part, le Rapporteur spécial dit qu'en tentant de décrire – plutôt que de définir – au paragraphe 2 les recours juridiques internes, il s'est efforcé d'exprimer un principe aussi général que possible. Il a soigneusement évité d'employer le terme « quasi judiciaire » qui revêt différentes significations dans les diverses juridictions internes et soulèverait donc plus de difficultés qu'il n'en résoudrait. Il y a là un point sur lequel le Comité de rédaction pourrait se pencher. Le débat sur la question de savoir si l'individu lésé doit avoir recouru aux services d'un médiateur montre bien les problèmes qui se posent. M. Hafner a fait observer à juste titre que, dans certains pays, le médiateur ne peut que faire des suggestions sur la manière de régler une affaire, tandis que dans d'autres il a plus de pouvoirs. Pour reprendre la maxime juridique citée au paragraphe 13 du rapport (voir *supra* par. 43), la question essentielle n'est pas le caractère ordinaire ou extraordinaire du recours, mais de savoir si le recours offre un remède efficace et suffisant. En d'autres termes, il faut examiner les faits dans chaque cas particulier, ce qui signifie qu'il faut élaborer une disposition tendant à couvrir toutes les possibilités. Des critiques ont été exprimées à propos du principe énoncé au paragraphe 16 du rapport selon lequel le plaideur étranger doit formuler devant les tribunaux nationaux tous les arguments qu'il entend faire valoir au niveau international. On a fait observer à juste titre que cette disposition fait bon marché des différences qui existeront fréquemment entre les procédures internes et les procédures du droit international. C'est un principe difficile à appliquer dans la pratique et c'est pourquoi le Rapporteur spécial n'a pas tenté de le faire figurer dans le projet d'article lui-même. MM. Elaraby et Kabatsi ont évoqué la question de l'indemnité accordée au plan interne et demandé s'il était légitime qu'un plaignant qui ne s'est pas conformé à toutes les procédures internes tente de faire entendre sa cause au plan international. Pour le Rapporteur spécial, c'est là une question de procédure et non une question de fond, telle que celle de l'indemnisation. À l'évidence, si l'individu est mécontent du quantum de la réparation octroyée au niveau interne, il peut se tourner vers une juridiction internationale. Mais quant à savoir s'il peut demander réparation au plan international sans avoir épuisé les procédures internes, c'est un principe difficile à incorporer dans un projet d'article, qui ne devrait donc être abordé que dans le commentaire.

51. Un ou deux membres ont estimé que l'on pouvait se passer de l'article 11. D'autres se sont dits favorables à une fusion des articles 10 et 11. M. Galicki a d'ailleurs fait une proposition utile sur la façon dont cela pouvait être réalisé. La plupart des membres se sont cependant prononcés en faveur du maintien de l'article 11. M. Gaja a proposé de ne retenir que l'un des deux critères proposés, celui de la prépondérance, mais le sentiment général était qu'il fallait retenir les deux critères. En ce qui concerne les facteurs mentionnés entre crochets, la plupart des membres se sont dits opposés à ce qu'ils figurent dans la disposition elle-même. Certains se sont dits favorables à ce qu'ils soient maintenus à condition qu'ils fassent clairement partie de la règle et qu'ils ne soient pas simplement cités comme exemples. Les mots « direct » ou « indirect » ne figurent pas dans l'article 11 mais sont assez fréquemment utilisés dans le commentaire, ainsi que l'ont relevé MM. Economides et Pellet, qui ont estimé qu'il serait plus approprié d'employer les mots « médiat » et « immédiat ». C'est là une question qui pourrait aussi être examinée par le Comité de rédaction.

52. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer les articles 10 et 11 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Les réserves aux traités[5] *(suite)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[6], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[7], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial *(suite)*

53. M. PELLET (Rapporteur spécial) présente le deuxième ensemble de projets de directives qu'il propose dans les paragraphes 96 à 173 de son sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3). Il s'agit des projets de directives 2.1.5 à 2.1.8, qui portent sur les procédures de communication et de publicité des réserves, ainsi que du paragraphe 3 du projet de directive 2.4.2 et du paragraphe 2 du projet de directive 2.4.9 pour ce qui est des déclarations interprétatives.

54. Ces six projets de directives sont inspirés par une préoccupation unique, à savoir s'assurer que les réserves sont connues des partenaires de l'État ou de l'organisation internationale qui les formule, de telle manière que les partenaires en question puissent y réagir en temps utile. La même chose vaut pour les déclarations interprétatives lorsqu'elles appellent une réaction, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de déclarations interprétatives conditionnelles. Conformément à la méthode qu'il suit depuis le départ, et que la Commission semble avoir clairement approuvée, le Rapporteur spécial est parti des disposi-

[5] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[6] Voir *supra* note 2.

[7] Voir *supra* note 3.

tions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Ces dispositions laissent cependant subsister des zones d'ombre que les projets de directives qu'il présente s'efforcent de dissiper. Il a à l'esprit, en l'espèce, la principale disposition pertinente des Conventions de Vienne, le paragraphe 1 de l'article 23, qui prévoit qu'une réserve doit être communiquée aux États et organisations internationales contractants ou ayant qualité pour devenir parties au traité. Les problèmes se posent dans les mêmes termes pour les États et pour les organisations internationales. Les États contractants sont, comme le précise l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, ceux qui ont consenti à être liés par le traité, que celui-ci soit entré en vigueur ou non. La détermination des États ayant qualité pour devenir parties peut par contre s'avérer très délicate dans certains cas. Comme le rappellent les paragraphes 101 à 109 du rapport, la Commission avait longuement hésité avant d'adopter dans le projet qui allait devenir le paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 l'idée d'État ayant qualité pour devenir partie au traité. Cette notion ne pose pas de problème particulier lorsque le traité en question définit de façon claire et limitative les États qui ont qualité pour y devenir parties. C'est très loin d'être toujours le cas et la pratique du Secrétaire général de l'ONU témoigne d'un certain embarras à cet égard. Curieusement, les réponses que les États dépositaires ont faites au questionnaire de la Commission sur les réserves ne font pas état de difficultés particulières alors qu'on aurait pu penser que les dépositaires en rencontrent, notamment lorsqu'ils doivent communiquer le texte des réserves à des États qu'ils ne reconnaissent pas, et plus encore à des entités qu'ils ne reconnaissent pas en tant qu'État. Le Rapporteur spécial s'est demandé s'il ne fallait pas tenter de préciser ce qu'était un État ayant qualité pour devenir partie mais a finalement estimé que ce n'était pas opportun car la question de savoir quel État ou quelle organisation internationale a qualité pour devenir partie à un traité n'est pas propre au droit des réserves. Elle se pose très souvent dans le droit des traités en général. Cela étant, sa réponse n'est pas catégorique sur ce point, et comme l'indique la note relative au paragraphe 112 du rapport, il serait très reconnaissant aux membres de la Commission d'exprimer leur sentiment à cet égard.

55. Le Rapporteur spécial indique ensuite qu'il a rédigé le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.5 (Communication des réserves) en le calquant sur le paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986. Il y a ajouté seulement – mais la précision est importante – que cette communication doit être faite par écrit. Il importe en effet que les États appelés à réagir à une réserve puissent le faire en toute connaissance de cause, ce qui implique que le texte précis de la réserve leur soit communiqué. Au surplus, cela est sinon indispensable, du moins très utile pour déterminer la date précise à laquelle la communication est réputée avoir été faite. C'est dans le même esprit qu'a été rédigé le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves) qui prévoit que « Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, elle doit être confirmée par courrier postal [ou par télécopie] ». Le Rapporteur spécial avoue ne pas avoir ici d'opinion très arrêtée, et c'est aussi un point sur lequel les avis des membres lui seraient utiles. Télécopie ou pas, l'exigence d'une confirmation écrite, elle aussi d'ailleurs conforme à la pratique, paraît s'imposer encore, et toujours pour les mêmes raisons, à savoir que les États et les autres parties intéressées doivent pouvoir réagir en connaissance de cause.

56. Le paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne consacre pas de disposition particulière aux réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales. Le projet de directive 2.1.5 doit pourtant être complété à cet égard. Le paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions exige implicitement que l'organisation en question ait eu connaissance de la réserve, donc que celle-ci lui ait été communiquée, même si l'article 23 ne le dit pas. Telle est du reste la pratique, qui ne va pas d'ailleurs sans poser quelques problèmes, comme l'illustre par exemple la célèbre affaire de la réserve de l'Inde à la Convention portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI), devenue depuis l'Organisation maritime internationale (OMI), en 1959[8]. Mais en l'espèce les difficultés portaient sur le fond et non sur la communication de la réserve elle-même. Comme le montre le paragraphe 121 du sixième rapport, cette communication est une pratique constante et le Rapporteur spécial propose de la prévoir au paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5. Une précision doit en outre être ajoutée pour tenir compte de ce que certains considèrent comme la dilution récente de la notion d'organisation internationale. Cette précision a été inspirée au Rapporteur spécial par un passage du long argumentaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en 1959, dans l'affaire de la réserve de l'Inde[9]. Le Secrétaire général a dit alors qu'il avait pour pratique de renvoyer la question des réserves, et donc de communiquer le texte des réserves projetées aux institutions en cause, non seulement lorsqu'il s'agissait d'actes constitutifs d'organisations internationales au sens strict, mais aussi lorsqu'il s'agissait de traités créant « des organes délibérants », cette expression visant très vraisemblablement le GATT. D'assez nombreux traités adoptés depuis les années 1960 ont créé des institutions dont la nature d'organisation internationale a été mise en doute, notamment des organes de suivi de traités relatifs au désarmement ou à la maîtrise des armements et à la protection de l'environnement, voire la Cour pénale internationale. Pour le Rapporteur spécial, il s'agit bel et bien d'organisations internationales, mais comme cette qualification est parfois contestée, il propose de reprendre au paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5 l'expression utilisée par le Secrétaire général de l'ONU et d'ajouter à l'acte constitutif d'une organisation internationale le traité qui crée un organe délibérant. Il s'agit néanmoins d'un point délicat et des observations des membres de la Commission seraient à cet égard les bienvenues.

57. Comme indiqué aux paragraphes 124 et 126 à 128 du rapport, le Rapporteur spécial s'est demandé si d'autres précisions seraient utiles dans le projet de directive 2.1.5. Faut-il, par exemple, indiquer que la réserve doit être communiquée expressément aux chefs de secrétariat des organisations internationales ? Doit-elle être communiquée aux commissions préparatoires qui peuvent exister avant l'entrée en vigueur d'un acte constitutif ? Doit-elle

[8] Voir A/4235, annexe I.

[9] Ibid., par. 21.

être communiquée non seulement à l'organisation mais aussi à ses États membres lorsqu'elle porte sur un acte constitutif ? Sur ce dernier point, le Rapporteur spécial estime qu'une réponse positive s'impose, ne serait-ce que pour des raisons de commodité, puisqu'en définitive, au sein des organisations internationales, ce sont toujours les organes composés d'États membres qui vont se prononcer sur l'admissibilité d'une réserve et il est donc préférable qu'ils en aient connaissance le plus tôt possible. C'est ce qu'implique la conjonction « en outre » qui figure au paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5. Par contre, il ne convient pas d'exiger que la réserve soit communiquée exclusivement ou expressément aux chefs de secrétariat. C'est très vraisemblablement ce qui se produira dans la pratique mais ça peut ne pas être le cas en raison de la structure même de l'organisation concernée. De toute façon, cela n'a guère d'importance dès lors que le texte de la réserve parvient à l'organisation. De même, il ne paraît pas opportun de mentionner expressément les commissions préparatoires : d'une part, il n'est pas certain qu'elles aient toujours qualité pour se prononcer sur l'admissibilité d'une réserve et d'autre part, si tel est le cas, la mention des « organes délibérants » peut y pourvoir. Si toutefois le Comité de rédaction décidait de ne pas mentionner les organes délibérants, la question devrait alors être revue. Enfin, il faut se demander si les règles énoncées dans le projet de directive 2.1.5 en matière de réserves sont transposables aux déclarations interprétatives. La réponse semble devoir être négative s'agissant des déclarations interprétatives simples, car celles-ci se caractérisent par l'absence de tout formalisme et il serait paradoxal d'exiger en ce qui les concerne une communication écrite alors que l'écrit n'est pas obligatoire pour leur formulation. Par contre, dans ce domaine comme dans beaucoup d'autres, le régime des déclarations interprétatives conditionnelles devrait être calqué sur celui des réserves : c'est ce que fait le paragraphe 3 du projet de directive 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles), qui transpose *mutatis mutandis* à ces déclarations les règles du projet de directive 2.1.5. Cela est cependant provisoire, car la Commission devra se demander si ces directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles sont utiles, mais il serait prudent qu'elle ne prenne de position définitive sur ce point que lorsqu'elle aura étudié et comparé les effets respectifs des réserves d'une part et des déclarations interprétatives conditionnelles de l'autre. Si à ce moment-là, et à ce moment seulement, la Commission constate que les déclarations interprétatives conditionnelles se comportent comme des réserves, il suffira de supprimer les projets de directives les concernant. Mais la Commission doit se garder de le faire tant qu'elle n'est pas certaine que les effets des unes et des autres sont les mêmes.

58. Les autres projets de directives portent sur des problèmes beaucoup plus secondaires mais pourraient contribuer à simplifier la vie des États et des organisations internationales, qu'il s'agisse de ceux qui formulent des réserves ou des déclarations interprétatives, des autres parties ou des dépositaires eux-mêmes, dont le rôle est au centre des projets de directives 2.1.6 (Procédure de communication des réserves) et 2.1.7 (Fonctions du dépositaire). Comme le rappellent les paragraphes 135 à 138 du rapport, la Commission et les rapporteurs spéciaux sur le droit des traités avaient, un temps, envisagé de consacrer une disposition spéciale au rôle du dépositaire en matière de réserves. Ils y avaient finalement renoncé en considérant à juste titre que ce rôle était le même que pour toutes les communications relatives au traité, si bien qu'en 1966, à sa dix-huitième session, la Commission a décidé de regrouper dans ce qui est devenu les articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1969 et les articles 78 et 79 de la Convention de Vienne de 1986 l'ensemble des règles applicables aux notifications et communications d'une part, et au rôle du dépositaire de l'autre[10]. Le Rapporteur spécial signale à ce propos qu'il a commis une erreur dans son rapport et qu'au paragraphe 138 il faut lire « article 78 » et non « article 79 ». Il ne fait donc aucun doute que les communications relatives aux réserves sont couvertes par ces dispositions générales, mais le Guide de la pratique serait incomplet si elles n'y étaient pas reproduites après avoir été adaptées au cas des communications spécifiquement relatives aux réserves. Tel est l'objet du projet de directive 2.1.6, dont le paragraphe 1 reproduit, en l'adaptant aux réserves, le texte de l'alinéa *a* de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986. Le Rapporteur spécial indique qu'il lui a semblé judicieux aux fins de cette adaptation d'utiliser, en ce qui concerne les destinataires de ces communications, la terminologie relative aux réserves plutôt que celle, un peu différente, utilisée dans le chapitre relatif au dépositaire. Sur ce point technique, il renvoie les membres de la Commission aux paragraphes 139 à 141 de son rapport. De plus, le chapeau du paragraphe 1 du projet de directive réserve le cas où les États et les organisations contractants conviendraient expressément ou implicitement de modalités différentes, comme le fait le chapeau du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986.

59. En outre, lorsqu'il y a un dépositaire – et c'est généralement le cas pour les traités multilatéraux –, il convient d'inciter celui-ci à agir avec le plus de célérité possible : tel est le but, dans le projet de directive 2.1.6, de l'expression « dans les meilleurs délais », étant entendu qu'il paraît difficile de fixer un délai précis, ne serait-ce que parce qu'en pratique les délais varient selon les organisations internationales dépositaires. Concrètement, la situation semble satisfaisante puisque, d'après les réponses des organisations internationales dépositaires, les communications relatives aux réserves sont faites dans un délai qui peut n'être que de 24 heures et qui semble ne jamais dépasser trois mois. Quant au paragraphe 2 du projet de directive 2.1.6, il revient sur la forme de ces communications. Le Rapporteur spécial propose de plus, par souci de clarté, que la règle importante qui figure à l'alinéa *b* de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986 soit reproduite dans un projet de directive distinct, qui est pour l'instant numéroté 2.1.8 (Date d'effet des communications relatives aux réserves). Il est évidemment important de savoir quand ces communications prennent effet, puisque cela conditionne le délai pendant lequel les États destinataires peuvent formuler utilement des objections aux réserves conformément aux dispositions de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

60. Comme le paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 et de l'article 78 de la

[10] Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, A/6309/Rev.1 (partie II), p. 183 et suiv.

Convention de Vienne de 1986, le projet de directive 2.1.6 porte sur le rôle purement mécanique du dépositaire. S'il n'y a pas de divergences entre l'État réservataire et les destinataires des réserves et le dépositaire, il n'y a pas de problème. Mais il peut y avoir des divergences entre l'État ou l'organisation internationale réservataire et le dépositaire, par exemple au sujet de l'admissibilité de la réserve, ou encore les destinataires d'une communication peuvent considérer que le dépositaire a outrepassé son rôle. Dans de telles hypothèses, et surtout dans la première, deux attitudes sont concevables. Le dépositaire peut agir comme une sorte de gardien de l'intégrité du traité, et des épisodes anciens et bien connus attestent que telle a été dans le passé la tendance naturelle de certains dépositaires. Mais à la suite de l'affaire des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* en 1951 puis de celle de la réserve indienne à la Convention portant création de l'OMCI, l'Assemblée générale a considérablement restreint la liberté d'action du Secrétaire général en tant que dépositaire, et ce sont ces règles restrictives, énoncées dans les résolutions 598 (VI) du 12 janvier 1952 et 1452 B (XIV) du 7 décembre 1959 qui ont inspiré les rédacteurs de la Convention de Vienne de 1969, dont le paragraphe 2 de l'article 77, repris dans le paragraphe 2 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986, ne permet au Secrétaire général que de porter les questions de ce type à l'attention des États et organisations signataires ou contractants et, le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause. C'est le principe du dépositaire « boîte aux lettres », étant entendu que le « facteur » peut tout de même tirer la sonnette pour signaler aux États et aux organisations internationales ce qui à son avis pose problème. Mais il ne peut prendre position, même provisoirement. Il serait inutile de gloser sur les avantages et les inconvénients de ce système, car il correspond au droit positif et est consacré dans les Conventions de Vienne, dont la Commission souhaite a priori ne pas s'écarter : il n'y a donc pas d'autre solution que de reproduire ces règles, et c'est ce que fait le projet de directive 2.1.7.

61. Le Rapporteur spécial constate qu'il a oublié de transposer ces dernières règles aux déclarations interprétatives conditionnelles, et il serait légitime de charger le Comité de rédaction de réparer cette omission et d'ajouter au projet de directive 2.4.9 (Communication des déclarations interprétatives conditionnelles) un troisième paragraphe qui indiquerait que les dispositions des projets de directives 2.1.6, 2.1.7 et 2.1.8 sont également applicables aux déclarations interprétatives conditionnelles. La Commission décidera ultérieurement s'il convient ou non de conserver cette disposition.

62. Pour terminer, le Rapporteur spécial demande aux membres de la Commission de lui donner leur avis sur les six questions particulières suivantes, qui ne sont bien entendu nullement limitatives. Premièrement, serait-il utile de préciser dans le Guide de la pratique lui-même ce qu'il faut entendre par « État ou organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité » ? Deuxièmement, même si cela n'est pas fondamental, est-ce qu'une communication relative aux réserves ou aux déclarations interprétatives conditionnelles peut être valablement confirmée ou faite par télécopie comme le prévoit, mais entre crochets, le projet de directive 2.1.6 ? Troisièmement, et cela est plus important, convient-il de mentionner, à côté des actes constitutifs d'organisations internationales, les traités créant « un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve » (paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5) ? Quatrièmement, la communication par le dépositaire d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale doit-elle dispenser ce dépositaire de communiquer la réserve aux États membres ou ayant vocation à devenir parties à cet acte constitutif ? Cinquièmement, faut-il, toujours dans le projet de directive 2.1.5, mentionner à côté des organisations internationales et, éventuellement, des organes délibérants les commissions préparatoires souvent créées dans l'attente de l'entrée en vigueur d'un acte constitutif ? Enfin, les membres de la Commission peuvent-ils accepter que le Comité de rédaction prévoie, au moins à titre provisoire, comme le Rapporteur spécial le souhaite vivement, que les règles relatives aux réserves figurant dans les projets de directives 2.1.6, 2.1.7 et 2.1.8 soient transposées aux déclarations interprétatives conditionnelles ?

63. En conclusion, le Rapporteur spécial fait observer qu'il rédige ses rapports exclusivement en français et qu'il ne comprend donc pas pourquoi, depuis l'année précédente, ils sont distribués avec la mention « Original : anglais/français ». Le motif en serait, d'après le secrétariat, que lesdits rapports contiennent des citations en anglais. Or les quatre rapports précédents sur le sujet en contenaient également, et ils portaient pourtant la mention « Original : français ». En outre, il arrive que des citations soient en espagnol ou en italien. D'autre part, et ceci est fondamental, il est scientifiquement indispensable de citer la doctrine comme la jurisprudence dans la langue originale. Enfin, ces citations en anglais sont toujours accompagnées d'une traduction en français faite par M. Pellet lui-même avec l'aide du secrétariat. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial souhaiterait très vivement qu'on revienne à la pratique antérieure pour ne pas donner à penser qu'il rédige ses rapports en anglais ou, pire encore, qu'il fait écrire des passages de ses rapports dans cette langue. À défaut, il se verra contraint de ne plus faire aucune citation en langue anglaise et ne pourra donc plus citer d'auteurs anglophones.

64. M. KATEKA, qu'appuie M. HAFNER, s'étonne que dans la version anglaise du rapport des citations dont la langue originale est l'anglais soient accompagnées d'une traduction en français et comprend mal l'objet de cette pratique.

65. M. MIKULKA (Secrétaire de la Commission) dit qu'il s'agit d'une erreur technique du secrétariat. Répondant au Rapporteur spécial, il indique que, si un document soumis dans une langue contient ne serait-ce qu'une phrase dans une autre langue, les règles en vigueur régissant l'édition des documents exigent du secrétariat qu'il publie le document en mentionnant les deux langues comme langues originales.

66. M. LUKASHUK dit que, si l'on doit suivre le Rapporteur spécial, certaines citations devraient être publiées dans l'original arabe, chinois ou russe, qui sont des langues officielles, et que cela risque de poser des difficultés.

67. M. ILLUECA souscrit pleinement à l'opinion du Rapporteur spécial : il est indispensable, pour la rigueur scientifique du travail de la Commission, que les citations soient données dans leur langue originale. Il est très utile aussi bien pour les universitaires, les juristes ou les gouvernements à qui s'adressent les travaux de la Commission de disposer des citations originales.

68. M. ROSENSTOCK dit que le silence au sujet de la distinction que veut opérer le Rapporteur spécial entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les autres ne vaut pas consentement. Le fait de ne pas soulever la question pour le moment ne doit aucunement être interprété comme une approbation de cette notion.

La séance est levée à 13 h 10.

2691e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. LUKASHUK dit que, plutôt que de s'arrêter longuement sur les mérites considérables du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/518 et Add. 1 à 3), il préfère formuler des observations sur le fond. Premièrement, s'agissant des deux versions du projet de directive 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international) qui figurent aux paragraphes 69 et 70, il préfère la version longue : comme le Guide doit être utilisé dans la pratique, l'utilisateur doit avoir toutes les dispositions pertinentes sous la main pour ne pas être obligé de les chercher ailleurs. Deuxièmement, beaucoup plus importante que la question de la compétence pour formuler une réserve est celle de la compétence pour l'accepter; or, malheureusement, cette question qui, de plus, intéresse le projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves), relatif à la violation des règles internes, n'est pas envisagée du tout dans le rapport. Troisièmement, en ce qui concerne le projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), il serait plus logique, pour des raisons purement cosmétiques, d'inverser l'ordre des alinéas *a* et *b* : l'expression positive « S'il y a un dépositaire » devrait précéder l'expression négative « S'il n'y pas de dépositaire ». Dans le projet de directive 2.1.8 (Date d'effet des communications relatives aux réserves), la négation (« n'... qu' ») n'est présente, à ce qu'il semble à M. Lukashuk, que parce que la même expression est utilisée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Elle est néanmoins redondante et pourrait être omise. Le projet de directive 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) n'est pas, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a noté, particulièrement important et il pourrait être préférable, plutôt que de consacrer une disposition à la question, de se contenter de le mentionner dans le commentaire. Dans le projet de directive 2.2.3 (Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]), les mots « accord en forme simplifiée » qui figurent entre crochets devraient être supprimés, car la notion est extrêmement controversée. C'est ce que confirme un ouvrage de Smets faisant autorité[4], ainsi que la pratique judiciaire, comme le montre une décision de la Cour suprême d'Autriche de 1973 sur la validité des traités dans une affaire de vente de terrain à un étranger *(Land Sale to Alien)*. Quant au projet de directive 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité), il est certes possible que des réserves soient formulées lors de la signature d'un traité si celui-ci le prévoit expressément, mais de telles réserves sont de toute façon rares et indiquer qu'elles ne nécessitent pas une confirmation formelle irait à l'encontre de toutes les règles existantes. La Commission n'est pas mandatée pour créer une telle règle de droit : la confirmation formelle est toujours requise. La définition des personnes compétentes pour formuler une déclaration interprétative, qui figure dans le projet de directive 2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives), est trop étroite. En pratique, de telles déclarations sont faites par une large gamme de représentants de l'État et c'est à l'État qu'il appartient de décider. M. Lukashuk engage le Rapporteur spécial à revoir cette disposition. Dans le projet de directive 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles), il préférerait que l'on parle simplement d'un « organe », et non d'un « organe délibérant ». Cette dernière expression est apparemment tirée de la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, mais elle est à la fois incompréhensible et superflue. Le terme « organe » est tel quel suffisant et juridiquement assez précis. S'agissant du projet de directive 2.4.7 (Déclarations interprétatives tardives), on

---

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[4] P.-F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, Bruylant, 1969.

pourrait arguer que les déclarations interprétatives sont parties intégrantes du fonctionnement d'un traité et peuvent être faites à tout moment. On ne peut empêcher un gouvernement d'exprimer sa position sur un traité à tout moment. M. Lukashuk pense donc qu'il n'est pas justifié de conserver cette directive. L'expression « ne suscite aucune objection », qui figure dans le projet de directive 2.4.8 (Déclarations interprétatives conditionnelles tardives), devrait être remplacée par une formule plus précise, comme « à moins que les autres parties contractantes n'expriment leur consentement clair ou tacite ».

2. Enfin, M. Lukashuk souhaite soulever une question de principe fondamentale. Les projets de disposition ayant trait aux réserves tardives apportent des modifications substantielles à des normes existantes du droit international, en ce qu'elles s'écartent du régime des Conventions de Vienne, auxquelles la Commission rend fréquemment hommage. Certes, le Guide de la pratique adopte une attitude négative à l'égard des réserves tardives. Toutefois, d'un point de vue concret, il les légalise. De plus, il propose un régime proche de celui applicable aux réserves licites : objection à la réserve dans un délai de 12 mois. Le seul véritable obstacle à une réserve tardive est prévu par le projet de directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve), aux termes duquel une réserve tardive est inopérante si une seule partie contractante y formule une objection. Bien qu'il n'aime pas les réserves tardives, M. Lukashuk pense que cette disposition, elle aussi, n'est pas totalement justifiée. Il ne semble guère équitable qu'une objection par un État sur 150 bloque l'ensemble du processus. Pour le moment, la Commission devrait suspendre l'examen de la question des réserves tardives. M. Lukashuk se demande si de telles dispositions sont nécessaires et pourquoi il faudrait s'écarter autant des règles du droit positif, car cela n'est pas justifié par une pratique abondante. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, les réserves tardives sont rares. C'est pourquoi elles ne devraient pas être consacrées en droit. De toute façon, les États disposent de moyens juridiques pour parvenir à un accord avec d'autres parties. Dans l'ensemble, toutefois, les projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

3. Le PRÉSIDENT prie instamment les membres d'indiquer à quel groupe de directives ils se réfèrent et, à moins que cela ne soit absolument indispensable, de ne pas revenir sur des textes déjà adoptés par le Comité de rédaction.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) avoue qu'il est troublé par la déclaration de M. Lukashuk. Il a pris note des observations de celui-ci concernant les projets de directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.4.1 et 2.4.2, mais pour le reste c'est comme si un film était rembobiné ! Même dans sa déclaration sur les projets de directives 2.2.1, 2.2.3, 2.4.7 et 2.4.8, M. Lukashuk a adopté une position moins radicale que dans la déclaration qu'il vient de faire. S'il est regrettable que le manque de temps ait nécessité l'examen simultané de deux groupes de directives, l'annexe est un texte consolidé qui contient les directives présentées dans les cinquième (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) et sixième rapports. Certains projets de directive ont déjà été adoptés par le Comité de rédaction et d'autres pas. Ce serait une grave erreur que de revenir sur les premiers.

5. M. LUKASHUK dit qu'il ne revient pas sur ce qui a déjà été décidé : il n'a proposé qu'une modification, et de nature purement rédactionnelle. Il a seulement tenté, peut-être maladroitement, d'exprimer un point de vue théorique, dans le cadre duquel les projets de directive déjà adoptés par le Comité de rédaction sont inextricablement liés à ceux qui sont à l'examen.

6. M. KATEKA dit qu'une partie de la confusion est due au fait que l'annexe contient des projets de directive encore à l'examen et ceux déjà adoptés à titre provisoire par la Commission à la suite de l'examen de la première partie du cinquième rapport à la session précédente. À l'avenir, la Commission ferait bien de ne réunir que les projets de directive qui ont déjà été adoptés.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, précisant qu'il se réfère au chapitre II du rapport, dit qu'il est si clair que le lecteur risque d'avoir l'impression que le sujet est simple. Cette impression serait erronée. Il approuve pleinement la démarche du Rapporteur spécial s'agissant d'améliorer les modalités de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles, même si parfois le rapport n'examine pas celles-ci de manière assez approfondie. Ainsi, par exemple, lorsqu'il examine la question de la compétence pour formuler des réserves ou les fonctions du dépositaire – deux sujets étroitement liés au problème de l'existence ou de l'inexistence des réserves et déclarations interprétatives conditionnelles –, le Rapporteur spécial a tendance à énoncer des évidences et à en dire trop, alors que d'autres fois il n'en dit pas assez au sujet d'éléments qui, pour M. Pambou-Tchivounda, sont cruciaux.

8. Il ne s'est guère tenu à son objectif, énoncé au paragraphe 32 du rapport, de se limiter à l'examen des questions de procédure à l'exclusion des questions relatives à la licéité, car il n'a pas pleinement expliqué l'importance matérielle d'un certain nombre de problèmes découlant des questions de procédure qu'il a examinées. Par exemple, sur la pertinence de la distinction faite dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 entre les États contractants et les États habilités à devenir parties au traité, sur laquelle le Rapporteur spécial demande l'avis de la Commission, il n'a pas consacré assez d'attention à ce qui est peut-être d'importance secondaire mais doit être examiné : la forme qu'une réserve écrite doit prendre pour être identifiée ou authentifiée.

9. De plus, M. Pambou-Tchivounda aurait souhaité que le rapport examine plus longuement comment gérer l'équilibre des obligations dans le dialogue réservataire entre l'entité formulant la réserve et celle qui l'accepte, puisque la preuve que la communication a été reçue est une condition de l'effectivité de la réserve. L'insuffisance de l'examen de la capacité du dépositaire à contrôler la validité de la réserve est aussi un problème. Il ne s'agit pas seulement d'une question de procédure mais aussi d'une question de fond, même si elle peut avoir une influence sur la procédure. Le projet devrait traiter la question plus exhaustivement. Néanmoins, l'existence de tels problèmes, qu'ils soient ou non examinés, amène à se demander s'ils méritent d'être examinés impartialement. Pour M. Pambou-Tchivounda, la réponse doit être affirmative. La question de la compétence pour formuler une réserve ou une déclaration interprétative condition-

nelle, par exemple, mérite d'être examinée plus avant; il en est de même de l'exigence – énoncée dans les projets de directives 2.1.1 (Forme écrite) et 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle), qui sont calqués sur les travaux préparatoires ayant abouti au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 – qu'une réserve ou sa confirmation soient écrites.

10. Il existe un désir universel de certitude, de stabilité et d'accès à toutes les informations disponibles. La formulation écrite d'une réserve fait pendant à la rédaction écrite du traité lui-même, manifestant la volonté d'une ou plusieurs parties contractantes de limiter la portée du traité *ratione personae*. Cette condition a donc un caractère technique, le but étant d'établir non seulement l'existence matérielle de la réserve mais aussi son existence juridique. La logique de l'exigence d'un écrit est d'unir la validité et l'opposabilité des deux fonctions, et cette logique doit être reflétée dans le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) par un renvoi à la structure ou à la conception formelle de la réserve, à savoir qu'elle doit être écrite.

11. Pour M. Pambou-Tchivounda, la compétence est de moindre importance s'agissant de la formulation des réserves. Les développements consacrés au sujet dans le rapport n'auraient été justifiés que si le Rapporteur spécial avait pensé que cette compétence avait une influence sur l'admissibilité de la réserve, car elle aurait alors été un élément essentiel du régime des réserves et le non-respect des règles relatives à la compétence aurait entraîné la nullité de l'acte par lequel la réserve est faite, la réserve elle-même cessant alors d'exister. Si Georges Scelle aurait pu arguer que tel est le cas, le Rapporteur spécial a adopté la position de Paul Reuter et considéré que la phase internationale de la formulation des réserves n'était que le sommet de l'iceberg et la culmination d'un processus interne, pouvant être autrement complexe. Le Rapporteur spécial a donc jugé que le droit international n'imposait aucune règle spécifique en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves, alors que la conclusion qu'il aurait dû tirer est que les autorités compétentes pour formuler la réserve au plan international sont les mêmes que les autorités compétentes pour adopter ou authentifier le texte d'un traité ou exprimer la volonté de l'État d'être lié.

12. Personnellement, M. Pambou-Tchivounda pense que le projet de directive 2.1.3 devrait être divisé en deux brefs paragraphes, dont le premier contiendrait le texte du projet de directive 2.1.3 *bis* (Compétence pour formuler une réserve au plan interne) et le second celui de la première variante du projet de directive 2.1.3 moyennant la suppression de la proposition liminaire, « Sous réserve ... traités ». La seconde variante n'est pas adéquate, parce que la notion de représentation, qui s'exprime par l'instrument des pleins pouvoirs, suffit pour établir la compétence des personnes autres que celles qui possèdent les pleins pouvoirs en vertu du droit des traités.

13. Quant à la question de la communication des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles et la nécessité de commencer par préciser les catégories d'États contractants et d'États habilités à devenir parties à un traité, ainsi que le rôle du dépositaire saisi d'une réserve à un instrument constitutif d'une organisation internationale, M. Pambou-Tchivounda partage les sentiments exprimés au paragraphe 109. La possibilité pour un État tiers de devenir partie à un traité suppose que le traité lui-même le prévoie. Dans un tel cas, ces États tiers auraient le statut particulier de parties contractantes potentielles et pourraient être plus enclins à adhérer à un traité s'ils ont pleinement connaissance du contexte de sa mise en œuvre et ont été informés des réserves faites par d'autres États. La notion de « qualité » retenue dans la version française des projets de directives 2.1.5 et suivants et dans les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le processus de communication serait mieux rendue par le terme « vocation ». M. Pambou-Tchivounda indique qu'il n'est pas indûment préoccupé par la question figurant à l'alinéa *c* du paragraphe 123 et qu'il souscrit à la démarche défendue par le Rapporteur spécial dans la dernière phrase du paragraphe 126, si ce n'est qu'une fois encore il remplacerait dans le texte français le mot « qualité » par « vocation ».

14. M. ECONOMIDES dit qu'il limitera ses observations aux projets de directive relatifs à la forme des réserves et des déclarations interprétatives. Le contenu du projet de directive 2.1.1 est axiomatique. Il peut être simplifié comme suit : « La confirmation formelle d'une réserve doit être écrite », étant entendu que le projet de directive ne s'applique que lorsqu'une confirmation formelle est nécessaire. En ce qui concerne le projet de directive 2.1.3, il préfère la version courte, laquelle devrait néanmoins être accompagnée d'une note de bas de page renvoyant à l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le projet de directive 2.1.3 *bis* n'est pas nécessaire car la réponse à la question qu'il pose se trouve dans le projet de directive 2.1.4. Si, pour l'essentiel, il approuve ce dernier, sous réserve d'une modification rédactionnelle mineure, il estime que le terme « viciant » n'est pas approprié, parce qu'un État est toujours libre de retirer une réserve qui n'a pas été formulée conformément à son droit interne, ou peut remédier à cette situation en présentant la réserve comme une réserve tardive. M. Economides n'a rien à reprocher à la teneur des projets de directives 2.4.1 et 2.4.2 mais il pense que le projet de directive 2.4.1 *bis* (Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne) est sans objet et superflu.

15. M. GAJA dit que le Rapporteur spécial a mis en lumière un certain nombre de questions pertinentes et exprimé de judicieuses critiques à l'égard de certaines dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

16. Le titre des deux variantes proposées pour le projet de directive 2.1.3 risque d'être source de confusion, car, en fait, ce projet de directive n'a pas trait à la compétence pour formuler une réserve au plan international. Il est clair que le texte est calqué sur l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui n'utilise pas le terme « compétence » mais a trait aux pleins pouvoirs et porte pour l'essentiel sur la question de savoir si un organe exprime bien la position de l'État. Par exemple, en vertu de l'article 7 des Conventions, un ministre des affaires étrangères est habilité à exprimer le consentement, même s'il n'intervient pas dans la formation de la volonté de l'État. De même, il peut exprimer une réserve, mais n'a pas compétence pour la faire. En fait, la compé-

tence pour faire des réserves relève de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, une règle analogue.

17. Le droit interne et même les règles des organisations internationales offrent des solutions en ce qui concerne la compétence pour faire des réserves. Or, le projet de directive 2.1.4 donne à penser que la violation des dispositions du droit interne sur la formulation des réserves pourrait ne pas affecter la validité de celles-ci, ce qui signifie que même si les règles relatives à la compétence ont été violées, la validité de la réserve n'en souffre pas. Si un ministre ajoute une réserve sans l'autorisation de l'organe constitutionnellement compétent, ou oublie d'exprimer une réserve proposée par cet organe, la validité du consentement à être lié par le traité lui-même en sera affectée. Pour M. Gaja, un examen plus détaillé de la question de la validité du consentement et de la validité d'une réserve doit être effectué compte tenu de la répartition des compétences. Quoi qu'il en soit, le commentaire devrait expliquer que le projet de directive 2.1.4 a uniquement trait à la validité des réserves et laisse ouverte la question de la validité du consentement à être lié par un traité en raison de la présence ou de l'absence de réserves exigées par l'organe constitutionnel compétent.

18. Le projet de directive 2.1.8 sur la date d'effet des communications relatives aux réserves modifie le régime prévu à l'alinéa *b* de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969 en ce qu'il vise la réception par l'État ou l'organisation auxquels la réserve a été transmise mais ne mentionne pas la réception par le dépositaire. Il est exact qu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention le délai pour formuler une objection à une réserve est déterminé par la date de la notification de celle-ci. Toutefois, la réserve a déjà été faite au moment de la ratification. Si l'on mentionne d'autres dates, on risque de donner l'impression erronée que la réserve est tardive, et il serait pour cette raison judicieux de s'en tenir au principe énoncé dans la Convention de Vienne.

19. S'agissant du projet de directive 2.1.7, le Rapporteur spécial a clairement indiqué que l'idée de limiter le rôle du dépositaire à celui d'une boîte aux lettres était d'origine politique, les États ne voulant pas de dépositaire actif. Il serait donc difficile de modifier cette pratique. D'autre part, il serait utile de confirmer la pratique par laquelle les dépositaires utilisent les dispositions des traités interdisant expressément les réserves pour rejeter les instruments de ratification contenant des réserves interdites, car l'on empêcherait ainsi que ces dispositions soient écartées par le biais d'une politique d'admissibilité des réserves très libérale. Les États doivent respecter le texte des traités auxquels ils sont parties. Le rôle des dépositaires s'agissant de refuser des réserves pourrait être confirmé sans amender la Convention de Vienne de 1969. Dans ce cas, ainsi que dans celui où la réserve n'est pas faite en bonne et due forme, le dépositaire porterait la question à l'attention de l'État en cause, comme le prévoit l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention. En cas de divergence d'opinions, la question pourrait être portée à l'attention des autres États ou organisations internationales. Le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.7 devrait donc être complété en s'inspirant de la Convention de Vienne.

20. Le Rapporteur spécial a proposé de ne rien dire au sujet de la communication des déclarations interprétatives simples. Un État pourrait donner la publicité qu'il souhaite à de telles déclarations. Mais une fois qu'une déclaration a été communiquée au dépositaire, il semble raisonnable de donner à ce dernier la même fonction de communication que pour les autres notifications et communications, comme le stipule l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 : le dépositaire n'aurait ainsi pas besoin, à ce stade, de déterminer si la déclaration est une déclaration interprétative simple, une déclaration interprétative conditionnelle ou une réserve.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a deux questions à poser à M. Gaja. Souhaite-il qu'il soit dit dans le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.7, comme cela l'est à l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, que le dépositaire doit porter tout problème qui peut se poser à l'attention de l'auteur de la réserve ? Il avait auparavant dit quelque chose de différent, à savoir que la pratique permettant au dépositaire de refuser une réserve interdite devait être confirmée. Souhaite-il que cela soit indiqué expressément dans le projet de directive 2.1.7 ou évoqué dans le commentaire comme exemple de problème pouvant se poser ? Deuxièmement, il croit comprendre que, selon M. Gaja, pour le cas où un État notifie ou formule une déclaration interprétative au dépositaire, il devrait être expressément indiqué que le dépositaire doit transmettre cette déclaration aux États contractants ou aux États ayant qualité pour devenir parties. Dans l'affirmative, M. Gaja souhaite-t-il que cette déclaration fasse l'objet d'une directive distincte ?

22. M. GAJA dit que dans les deux cas il souhaiterait que les questions soient envisagées dans le corps du texte. Dans le premier cas, si la majorité des membres est d'accord, il pourrait être indiqué qu'un dépositaire, lorsqu'il est confronté à une réserve expressément interdite par le traité lui-même, doit la refuser, ce que font généralement – mais pas toujours – les dépositaires. Si la majorité des membres de la Commission ne souhaitent pas aller aussi loin, il faut le dire dans le commentaire, et plus clairement que cela l'est actuellement dans le rapport. Quant au projet de directive 2.1.8, il est vrai qu'on peut imaginer des cas où des États adresseraient de nombreuses déclarations interprétatives au dépositaire. Dans la pratique néanmoins, cela est peu vraisemblable, car c'est normalement au moment de la ratification ou de la signature que de telles déclarations sont faites. Il faudrait énoncer le principe général selon lequel toute communication émanant d'un État, en particulier à de tels moments, doit être transmise aux autres États afin qu'ils soient en mesure de comprendre ce que signifie la déclaration.

23. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est a priori prêt à réfléchir aux deux propositions de M. Gaja, mais l'appui des membres de la Commission est nécessaire.

24. M. GOCO dit qu'il faut accepter qu'en pratique la personne autorisée et apte à formuler une réserve puisse être le ministre des affaires étrangères, et que la réserve puisse être exprimée avant que le traité soit ratifié par l'organe national compétent et lie l'État. Dans de tels cas, l'organe compétent ratifie le traité contenant les réserves

qui ont été faites. Mais une réserve formulée tardivement, à l'issue du processus de ratification, doit être soumise à l'organe ratifiant et doit aussi recueillir le consentement des autres parties au traité. M. Goco souhaiterait que le Rapporteur spécial ou M. Gaja lui explique laquelle de ces deux procédures vient en premier.

25. M. GAJA dit que ce qui se passe en pratique avec une réserve tardive est que l'on suppose qu'elle n'a été faite qu'après avoir reçu l'aval de l'organe constitutionnellement compétent pour la faire. S'il n'y a pas d'objection des autres parties contractantes, une telle réserve est établie.

26. M. Sreenivasa RAO, se référant à la question soulevée par M. Gaja au sujet du rôle du dépositaire s'agissant de rejeter une réserve interdite, rappelle que le Rapporteur spécial a dit qu'il était prêt à étudier la question si la majorité des membres souhaitaient qu'il le fasse. Pour M. Sreenivasa Rao, il s'agit d'une question de fond. Si un traité dispose que les réserves sont interdites et qu'une réserve est faite, la question est simple. Toutefois, lorsque les réserves sont autorisées, la question de savoir si elles sont conformes ou non à l'objet et au but du traité est plus complexe, et ce n'est pas dans les directives qu'elle doit être envisagée. Il faut se garder de s'aventurer sur ce terrain. Si le Rapporteur spécial et M. Gaja ont l'intention de traiter dans les directives de tous les types de réserves interdites, une question plus large, et d'autoriser le dépositaire à s'arroger le droit de rejeter des réserves, M. Sreenivasa Rao ne les suivrait dans cette voie qu'avec réticence.

27. M. GAJA explique que sa proposition ne concernait que les cas relevant des alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 et non ceux relevant de l'alinéa *c* du même article, concernant les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Ces questions, beaucoup plus controversées, ne sont pas de la compétence du dépositaire. Il est pleinement d'accord avec M. Sreenivasa Rao, auquel il fait ses excuses s'il l'a induit en erreur.

28. M. SIMMA dit qu'il pense comme M. Gaja, en ce qui concerne les paragraphes 53 et suivants, consacrés à la compétence pour formuler une réserve, qu'il faut distinguer entre formulation et expression d'une réserve vis-à-vis d'autres pays. Au paragraphe 77, le Rapporteur spécial demande à la Commission si elle estime qu'il faut énoncer une règle sur la compétence pour formuler une réserve au plan interne, et M. Simma est convaincu qu'il ne le faut pas. En ce qui concerne les paragraphes 81 et 82, il a été impressionné par les observations de M. Economides, qui a demandé pourquoi la règle énoncée dans le projet de directive 2.1.4 est nécessaire si un État est libre de retirer une réserve, probablement sans donner aucune explication. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer si la situation serait différente et plus complexe si un État argue que sa réserve a été formulée en violation de son droit interne non pour retirer celle-ci, ce qui serait beaucoup plus simple à faire, mais pour proposer une réserve tardive dans l'espoir de pouvoir le faire sans remplir les conditions établies dans les directives précédentes.

29. Au paragraphe 81, le Rapporteur spécial dit qu'il est peu probable qu'une violation des dispositions internes puissent être « manifeste », mais en conclut que le droit interne ne devrait jamais être invoqué. Cela n'est pas logique parce que l'on peut imaginer des cas dans lesquels une réserve est exprimée par un ministre des affaires étrangères sans tenir compte des procédures internes, par exemple l'intervention du parlement.

30. Quant aux paragraphes 83 et suivants, sur la forme des déclarations interprétatives, M. Simma souscrit à l'observation faite par M. Rosenstock à la séance précédente, à savoir que son silence ne signifie pas qu'il est d'accord pour que la catégorie des déclarations interprétatives conditionnelles soit maintenue dans la version finale du projet. Il conviendrait de réfléchir plus avant à la question. Aux paragraphes 94 et 95, le Rapporteur spécial doute qu'il soit nécessaire d'élaborer une directive sur la compétence pour formuler des déclarations interprétatives au niveau interne. Pour M. Simma, une telle directive n'est pas nécessaire.

31. Quant à la question de la publicité à donner aux réserves, les paragraphes 100 et suivants traitent des autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité. À la séance précédente, le Rapporteur spécial a demandé s'il devait définir plus précisément le sens du terme « État » et « organisation internationale » dans ce contexte. Pour M. Simma, la Commission ne doit pas s'arrêter à de telles questions. Quant aux États auxquels les réserves doivent être notifiées, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il pourrait être utile de distinguer entre les traités multilatéraux restreints, dans le cas desquels la notification ne pose pas de problème, et les traités ouverts à tous. À cet égard, M. Simma approuve les propositions formulées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.5.

32. Les paragraphes 115 et suivants examinent la question de savoir si les réserves à un traité multilatéral créant une organisation internationale ou une institution similaire doivent être acceptées également par les organes délibérants. Comme il existera probablement un désaccord quant à ce qui constitue une organisation internationale, M. Simma ne peut suivre le Rapporteur spécial, qui a expliqué à la séance précédente que les organes délibérants ayant un secrétariat, créés par certains traités, étaient des fictions juridiques qui ne constituaient pas des organisations internationales. Personnellement, il ne partage pas cette opinion. La note de bas de page relative au paragraphe 125 indique que certains auteurs contestent également que la Cour pénale internationale soit une organisation internationale à proprement parler. Or son statut contient une disposition selon laquelle la Cour aura la personnalité juridique, ce qui, pour M. Simma, prouve que cette fiction juridique particulière est selon toute vraisemblance une organisation internationale. Très probablement, il n'y aura jamais de consensus sur le point de savoir si certaines organisations, par exemple les institutions environnementales, sont ou ne sont pas des organisations internationales, et M. Simma souhaiterait donc vivement que l'on conserve la référence aux organes délibérants dans le projet de directive 2.1.5.

33. Au paragraphe 126 de son rapport, le Rapporteur spécial se déclare convaincu qu'il est souhaitable qu'une réserve à un acte constitutif soit communiquée non seulement à l'organisation concernée mais aussi à l'ensemble des autres États et organisations contractants et à ceux ayant qualité pour y devenir parties, et M. Simma approuve pleinement la proposition du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5.

34. M. Simma se déclare incapable de répondre à la question de savoir si une réserve formulée par courrier électronique doit être confirmée par télécopie et préfère laisser aux experts le soin de déterminer si la proposition du Rapporteur spécial concernant les organes délibérants et les assemblées des organisations internationales devraient aussi valoir pour les commissions préparatoires. Sur le point de savoir si les projets de directives 2.1.6 à 2.1.8 doivent aussi s'appliquer et être adaptés aux déclarations interprétatives conditionnelles, M. Simma rappelle qu'il a déjà déclaré que pour le moment les déclarations interprétatives conditionnelles devraient être maintenues entre crochets.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial), se référant à la position de M. Rosenstock, évoquée par M. Simma, dit que le principe de l'estoppel ne s'applique pas à la Commission. Il comprend les doutes des membres quant à l'opportunité de maintenir les références aux déclarations interprétatives conditionnelles dans tout le projet; il a lui-même des doutes mais il souhaiterait conserver ces références pour le moment.

La séance est levée à 11 h 35.

2692e SÉANCE

Jeudi 19 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. HAFNER dit qu'il limitera ses observations aux deux séries de questions que le Rapporteur spécial a posées aux membres de la Commission lorsqu'il a présenté son sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3).

2. En ce qui concerne la première question de la première série, relative au projet de directive 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international), M. Hafner souhaiterait simplifier considérablement le texte en rédigeant comme suit la directive en question :

> « Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, toute personne compétente pour représenter un État ou une organisation internationale aux fins d'exprimer le consentement de cet État ou de cette organisation à être lié par un traité est compétente pour formuler des réserves au nom de l'État ou de l'organisation internationale en question. »

M. Hafner ne comprend pas pourquoi, et le rapport ne le dit pas, le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial mentionne des personnes qui ne sont pas habilitées à engager l'État, ce qui risque de poser des problèmes. En outre, en proposant ce texte, M. Hafner répond aux trois premières questions posées par le Rapporteur spécial.

3. S'agissant de la quatrième question, à savoir s'il convient de formuler des directives en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves, il semble, notamment pour les raisons indiquées par M. Simma à la séance précédente, qu'il faille y répondre par la négative. Quant à la cinquième, à savoir celle des conséquences du non-respect de la procédure interne de formulation des réserves, la réponse est simple : si l'on indique que seules les personnes compétentes pour engager l'État peuvent formuler des réserves, il en découle que des réserves formulées par toute autre personne doivent être considérées comme nulles et non avenues, à moins que l'État en cause ne donne la preuve que celui qui les a formulées était habilité à le faire. Quoi qu'il en soit, en pratique, la question de savoir qui est habilité à formuler des réserves est beaucoup moins importante que celle de savoir qui est habilité à formuler des objections à une réserve. La raison en est que les réserves sont en général formulées au moment où le consentement à être lié par le traité est exprimé, alors que les objections le sont dans un acte distinct. La Commission devra examiner tôt ou tard cette question.

4. La première question de la deuxième série de questions posées par le Rapporteur spécial concerne le sens de

---

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

l'expression « organisations internationales ayant qualité pour devenir parties » au traité qui figure dans le projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves). Pour M. Hafner, cette disposition pose problème, car il est souvent très difficile de dire précisément si une organisation internationale a le pouvoir de conclure des traités, comme le montre l'exemple de la Communauté économique européenne, dont le pouvoir de conclure des traités a été progressivement élargi par la Cour de justice des Communautés européennes; la situation de cette organisation demeure d'ailleurs complexe, car il est des domaines où elle a compétence exclusive et d'autres où elle partage cette compétence avec les États membres. Si, sur le plan pratique, il peut être utile d'informer les organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité, il n'y a pas là de nécessité juridique. On peut donc se demander s'il est opportun de mentionner les « autres organisations internationales » après les « autres États ».

5. Une autre question posée par le Rapporteur spécial porte sur le point de savoir s'il convient, dans le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.6, de conserver les mots « ou par télécopie » placés entre crochets. Sur ce point encore, M. Hafner souscrit aux observations de M. Simma, l'important étant que les communications par courrier électronique soient confirmées par un autre moyen.

6. S'agissant de la question relative aux « organes délibérants », que M. Hafner préfère quant à lui appeler « organes conventionnels », il est certain qu'en pratique il est utile d'informer également ces organes des réserves qui sont formulées. Du point de vue juridique, la question se pose de savoir s'il s'agit d'« organisations internationales » au sens de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. Ni la doctrine ni la pratique n'ont encore répondu de manière satisfaisante à la question, et ces organes ne semblent pas être couverts par l'article 20 précité et n'ont donc pas de statut propre en droit international. On a à cet égard évoqué le cas de la Cour pénale internationale, à laquelle son statut confère pourtant bien le caractère d'organisation internationale. La situation d'un autre organe créé par ce statut, l'Assemblée des États parties, est de ce point de vue beaucoup moins claire, et celle des organes conventionnels qui sont composés d'experts indépendants et non d'États l'est encore moins.

7. Le projet de directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) est un peu trop général, même s'il ne fait que reprendre l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969. Il faudrait préciser, éventuellement dans le commentaire, ce qu'on entend par « en bonne et due forme », afin de ne pas donner trop de pouvoir au dépositaire. M. Hafner appuie en outre la proposition de M. Gaja, à savoir reprendre également l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 dans le projet de directive. En outre, le dépositaire ne doit pouvoir refuser d'accepter une réserve que s'il est très clair, *prima facie*, que la réserve en question n'est pas admissible. C'est ainsi, par exemple, qu'eu égard à l'article 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui interdit clairement les réserves, le dépositaire de ce traité aurait le droit de refuser d'accepter une réserve. Il convient néanmoins de demeurer très prudent. S'agissant de savoir s'il convient de mentionner les commissions préparatoires dans le projet de directive 2.1.5 (Communication des réserves), M. Hafner est hésitant : ces organes sont certes de plus en plus nombreux mais leur communiquer les réserves présente un danger, à savoir que ces commissions se prononcent sur celles-ci dans un certain sens puis que l'organisation internationale dont elles préparent la création se prononce, une fois créée, dans un sens différent. Quoi qu'il en soit, même si elles sont informées d'une réserve, elles ne doivent pas avoir le droit de formuler des objections.

8. Enfin, la question des déclarations interprétatives appelle une observation. Ces déclarations n'ont pas à être communiquées mais l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, relatif à l'interprétation des traités, dispose à l'alinéa *b* de son paragraphe 2 qu'aux fins de l'interprétation d'un traité le contexte comprend « tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité ». Il faut néanmoins se garder de déduire de cette disposition une obligation, à la charge de l'État déclarant, d'informer toutes les autres parties au traité de la teneur de sa déclaration interprétative pour que celle-ci puisse être prise en considération au cas où il faudrait interpréter le traité. En pratique, il est dans l'intérêt de l'État déclarant de porter sa déclaration à la connaissance des autres États parties et il n'y a donc nul besoin de l'y obliger. La Commission pourra revenir sur la question lorsqu'elle étudiera les effets des déclarations interprétatives.

9. M. HERDOCIA SACASA commence par faire quelques observations sur les points au sujet desquels le Rapporteur spécial a demandé l'avis des membres de la Commission avant d'exposer succinctement la pratique suivie par le système interaméricain.

10. En ce qui concerne le projet de directive 2.1.5, M. Herdocia Sacasa approuve l'idée d'y indiquer expressément que les réserves doivent être communiquées « par écrit », encore que cela ne soit pas dit explicitement au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il faudrait aussi maintenir la phrase relative aux destinataires des communications, à savoir les États contractants et les organisations contractantes ainsi que les autres États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité. Il reste à savoir qui sont ces États et ces organisations ayant cette qualité. De l'avis de M. Herdocia Sacasa, les États ayant participé aux négociations en font partie. Le Secrétaire général de l'ONU, en tant que dépositaire, semble lui aussi interpréter l'expression « ayant qualité » dans un sens très large. Quoi qu'il en soit, il vaut mieux s'en tenir à la formulation qui figure au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne.

11. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5, M. Herdocia Sacasa considère que la communication doit être adressée à « l'organe compétent » de l'organisation internationale concernée comme en dispose le paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, étant entendu que l'organe compétent peut varier selon l'organisme dont il est question. Il y aurait peut-être lieu de réfléchir à la possibilité de la mentionner dans le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5. S'agissant de la question de savoir s'il convient de prévoir la même règle au bénéfice

des « organes délibérants » créés par un traité, la réponse n'est pas claire. Il est vrai toutefois que certains traités, en matière de désarmement ou de protection de l'environnement notamment, créent des organes *sui generis*, qui n'ont pas nécessairement qualité d'organisation internationale, comme l'indique d'ailleurs le Rapporteur spécial au paragraphe 125 de son rapport. Le Rapporteur spécial a retenu l'expression « organe délibérant » utilisée par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans l'affaire de la réserve de l'Inde à la Convention portant création de l'OMCI[4], mais si l'on opte pour un autre terme comme « entité » on pourrait alors dire à la fin du projet de directive que la réserve doit en outre être communiquée à l'« organe compétent de cette organisation ou entité ».

12. Par ailleurs, M. Herdocia Sacasa ne voit pas l'utilité de faire mention dans le projet de directive des « commissions préparatoires ». Enfin, il considère que les réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale doivent être communiquées tant à l'organisation concernée qu'aux organisations et États contractants, de même qu'aux États et organisations ayant qualité pour devenir partie à cet acte constitutif. Il importe en effet que ces derniers en aient connaissance pour y objecter éventuellement.

13. En ce qui concerne les fonctions de dépositaire (projet de directive 2.1.7), M. Herdocia Sacasa se range à l'avis de M. Gaja et pense qu'il faudrait ajouter une directive selon laquelle le dépositaire pourrait émettre un jugement de valeur sur l'incompatibilité d'une réserve, dans les cas où les réserves sont interdites par le traité ou lorsque le traité précise que seules sont autorisées des réserves déterminées, au nombre desquelles ne figure pas la réserve en question (cf. alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969).

14. S'agissant de la date à laquelle prennent effet les communications relatives aux réserves (projet de directive 2.1.8), celle-ci devrait coïncider avec la date à laquelle la réserve a été reçue par le dépositaire, comme prévu à l'alinéa *b* de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969. Il faudrait donc modifier le libellé de ce projet de directive en ajoutant à la fin « ou, le cas échéant, par le dépositaire ».

15. Enfin, M. Herdocia Sacasa comprend et appuie la position du Rapporteur spécial, qui propose de maintenir pour l'instant les déclarations interprétatives conditionnelles et de compléter le projet de directive 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles) sur la base d'éléments tirés des projets de directives 2.1.5 ainsi que 2.1.6, 2.1.7 et 2.1.8. Si l'on dispose d'un texte complet, il sera plus facile de comparer les effets des déclarations interprétatives conditionnelles et ceux des réserves et de se prononcer à ce sujet.

16. Quant au projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves), il faudrait l'examiner plus avant. L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 prévoit les cas où l'État peut invoquer une violation de son droit interne comme viciant son consentement : il faut que la violation ait été manifeste et qu'elle concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale. L'article 27 dispose quant à lui qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Mais il faut veiller à ne pas transposer telles quelles les dispositions de la Convention en les dissociant de leur contexte général.

17. M. Herdocia Sacasa expose ensuite brièvement la pratique de l'OEA en matière de réserves eu égard aux projets de directives 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7 et 2.1.8.

18. En ce qui concerne le projet de directive 2.1.5, les réserves sont communiquées à tous les États membres de l'OEA, qu'ils soient ou non parties à la convention dont il s'agit, puisqu'ils peuvent y adhérer par la suite. En revanche, les réserves ne sont pas communiquées aux observateurs, bien qu'il existe des exceptions, notamment en matière de droits de l'homme. Ainsi, toute réserve relative aux droits de l'homme est communiquée à la Cour interaméricaine des droits de l'homme et à la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Lorsqu'il s'agit de conventions qui sont ouvertes à d'autres États, qui ne sont pas membres de l'Organisation, les réserves ne sont pas communiquées à ces derniers, puisqu'il s'agit en réalité de tous les États de la communauté internationale. On présume que les États qui entendent devenir parties à ce type de convention veilleront à s'enquérir au préalable de l'état des signatures et des ratifications, ainsi que des réserves correspondantes.

19. En ce qui concerne le contenu du projet de directive 2.1.8, la réserve est réputée prendre effet à la date à laquelle elle est communiquée au dépositaire des traités interaméricains, à savoir le secrétariat général, qui est ensuite tenu de la répercuter auprès des autres États membres de l'OEA. En général, les réserves sont formulées au moment de la signature ou du dépôt d'instruments de ratification.

20. S'agissant du projet de directive 2.1.6, l'OEA ne travaille qu'avec des originaux, à l'exclusion de télécopies et de messages électroniques.

21. Quant au projet de directive 2.1.7, en règle générale, le secrétariat général n'émet pas d'avis sur les réserves, si ce n'est dans les cas où le traité en question les interdit expressément.

22. M. LUKASHUK appelle l'attention sur ce qu'il considère comme une incohérence formelle dans les directives 2.3.1 et 2.3.2. Néanmoins, le Comité de rédaction étant déjà saisi de ces projets de directives, il attendra d'avoir pris connaissance du rapport de celui-ci pour présenter des observations détaillées.

23. M. MELESCANU dit que le rapport extrêmement fouillé du Rapporteur spécial est d'autant plus méritoire que la pratique en la matière est loin d'être abondante et est difficile d'accès.

24. D'un point de vue général, il faut se féliciter de l'approche adoptée par le Rapporteur spécial tant sur la forme que sur le fond. Sur le premier point, la démarche didactique consistant à exposer l'ensemble du problème pour ensuite proposer un projet de texte facilite la réflexion

[4] Voir 2690e séance, par. 56.

des membres de la Commission. Sur le fond, comme le voulait la Commission, il a évité de s'écarter du régime institué par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en se contentant de préciser ou de compléter les points qui n'étaient pas clairs. Du point de vue de la méthode, M. Melescanu, tout en ayant pris bonne note de la position et des observations de MM. Rosenstock et Simma, pense comme le Rapporteur spécial que la Commission devrait attendre d'avoir étudié les effets des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles pour décider si ces dernières ont leur place dans le Guide de la pratique.

25. Passant à des observations plus spécifiques, M. Melescanu dit qu'il partage l'avis général en ce qui concerne la forme écrite (projet de directive 2.1.1) : toutes les réserves doivent être formulées par écrit sauf les déclarations interprétatives non conditionnelles. Le projet de directive ne pose donc pas de problème.

26. En revanche, des difficultés peuvent surgir en ce qui concerne la compétence pour formuler une réserve au plan international (projet de directive 2.1.3). M. Melescanu juge intéressante à cet égard la proposition de M. Hafner selon laquelle ceux qui sont compétents pour engager un État dans le cadre de conventions internationales ont aussi compétence pour formuler des réserves; cette solution offre l'avantage d'être simple et de permettre de résoudre d'autres problèmes. Avant de se prononcer de manière définitive, M. Melescanu aimerait toutefois connaître la réaction du Rapporteur spécial à ce sujet. Par contre, il appuie fermement la proposition de M. Hafner d'envisager de traiter la question de la compétence pour formuler des objections aux réserves. En effet, dans la pratique, c'est cette compétence-là qui pose des difficultés. La compétence pour formuler des réserves est bien définie par le droit et la pratique des ministères des affaires étrangères, ce qui n'est pas le cas pour ce qui est de la formulation d'objections.

27. En ce qui concerne le texte du projet de directive 2.1.3, M. Melescanu dit qu'il préfère la version longue, essentiellement pour des raisons d'ordre pratique. Le but étant d'élaborer un guide, il convient d'expliciter la règle autant que faire se peut, pour éviter aux usagers de devoir se référer aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La clause de sauvegarde par laquelle commence le paragraphe 1 est tout à fait acceptable. Dans le paragraphe 2, il faudrait exclure de la liste des personnes compétentes pour formuler une réserve les chefs de missions diplomatiques. L'interprétation des Conventions limite en effet clairement le cercle de ceux qui peuvent assumer des obligations internationales au nom de l'État. Par contre, il faudrait donner aux chefs de missions diplomatiques la possibilité de présenter des déclarations interprétatives simples, car ce sont eux qui ont les relations les plus directes avec les organisations internationales.

28. S'agissant de la compétence pour formuler une réserve au plan interne, le projet de directive 2.1.3 *bis*, dans son libellé actuel, ne dit pas grand-chose. La pratique est d'ailleurs tellement diverse qu'il est difficile d'élaborer une directive très détaillée. Il serait toutefois utile de donner une indication à ce sujet aux personnels des ministères des affaires étrangères qui sont chargés des traités, soit dans une directive, soit peut-être dans le commentaire. Il reste à préciser le lien existant entre le projet de directive 2.1.3 et le projet de directive 2.1.3 *bis*. Le projet de directive 2.1.4 précise la relation entre la compétence « interne » et la validité de la réserve, mais si la Commission décide de garder deux directives distinctes concernant, d'une part, la compétence « internationale » et, d'autre part, la compétence « interne », il faut nécessairement établir un lien entre les deux.

29. En ce qui concerne la communication des réserves, M. Melescanu est en faveur d'une confirmation par courrier postal de toute communication transmise par courrier électronique ou par télécopie. Il pense, d'autre part, comme le Rapporteur spécial que les fonctions du dépositaire devraient se borner au rôle qui est assigné à ce dernier par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Mais il faudrait préciser quels sont les États et les organisations internationales auxquels le dépositaire doit communiquer les réserves et les objections, et notamment qui sont ces États et organisations ayant qualité pour devenir parties au traité. Il ne faut pas, par ailleurs, mentionner dans le projet de directive 2.1.5 les commissions préparatoires.

30. Il conviendrait, par ailleurs, comme l'a suggéré M. Gaja, d'ajouter une recommandation sur la compétence du dépositaire pour communiquer les déclarations interprétatives simples. Il n'y a pas lieu en revanche de s'intéresser à sa compétence pour admettre des réserves non autorisées; d'abord, parce que cette fonction va au-delà de la conception classique du rôle du dépositaire et, ensuite, parce que si le traité en question interdit les réserves, les réserves éventuelles sont nulles et non avenues. Il serait bon de décrire plus en détail le rôle du dépositaire dans le commentaire, en indiquant que celui-ci peut conseiller les États et organisations contractantes mais n'est pas habilité à rejeter un instrument de ratification au motif qu'il est assorti d'une réserve.

31. M. GAJA ne pense pas que la compétence dont il est question dans le projet de directive 2.1.3 puisse être limitée à ceux qui sont habilités à exprimer le consentement de l'État à être lié comme le préconise M. Hafner dans sa proposition. En effet, l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 dispose clairement que, même lorsqu'il s'agit d'un traité devant être ratifié, une réserve peut être formulée au moment de la signature, pour autant qu'elle soit confirmée par la suite. C'est la raison pour laquelle il faudrait retenir la variante la plus longue et la plus complexe, de manière à tenir compte de toutes les possibilités, y compris de celles que prévoit la Convention.

32. M. CANDIOTI demande à M. Melescanu, qui est favorable à la proposition de M. Gaja visant à habiliter le dépositaire à communiquer les déclarations interprétatives simples, comment, selon lui, le dépositaire doit procéder pour faire connaître une déclaration interprétative simple qui a été formulée oralement.

33. M. MELESCANU dit qu'il conçoit le système de communication de ces déclarations interprétatives exactement comme l'a imaginé M. Gaja, et qu'il n'a rien à y ajouter. Il estime quant à lui que le Secrétaire général de l'ONU ou tout autre dépositaire d'une convention multilatérale internationale a l'obligation, dès lors qu'une déclaration interprétative simple lui a été adressée, de la communiquer aux autres États parties au traité. Un

problème pratique se pose lorsque les déclarations interprétatives simples ne sont pas envoyées au dépositaire. Toutefois, à l'impossible nul n'est tenu, et on ne peut obliger le dépositaire à mettre en place un système lourd destiné à vérifier si les États font ou ne font pas de déclarations orales. Cela étant, il considère que M. Gaja est plus qualifié que lui pour répondre à la question posée.

34. M. ECONOMIDES, complétant son intervention de la veille sur les projets de directives concernant la publicité des réserves et des déclarations interprétatives, dit tout d'abord que le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.5, qui reprend le paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986, contient des points ambigus que le Rapporteur spécial a relevés sans toutefois les éclaircir, restant fidèle à la lettre des dispositions de la Convention. Pour sa part, M. Economides estime qu'il ne faut pas hésiter à préciser davantage les dispositions conventionnelles en vigueur chaque fois que cela est possible. En revanche, il approuve pleinement le paragraphe 2.

35. En ce qui concerne le projet de directive 2.1.6, il considère qu'il faudrait simplifier la rédaction de l'alinéa *a* comme on l'a fait pour l'alinéa *b* en expliquant dans le commentaire ce que l'on entend exactement par l'expression « États et organisations auxquels elle est destinée ». S'agissant du paragraphe 2 de ce projet de directive relatif à la confirmation d'une communication effectuée par courrier électronique, M. Economides pense qu'il faudrait suivre la pratique actuelle, notamment celle appliquée par les organisations internationales dépositaires.

36. Pour ce qui est du projet de directive 2.1.8, M. Economides partage entièrement l'avis exprimé par M. Gaja à ce sujet. Enfin, il appuie l'idée d'encourager les dépositaires à ne pas accepter des réserves qui sont interdites en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

37. M. LUKASHUK, se référant au projet de directive 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle), qui prévoit qu'une réserve est réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée, demande à M. Pellet quelle procédure est prévue lorsque la réserve est formulée alors que le traité est en vigueur à titre transitoire.

38. M. PELLET indique que les éléments de réponse à cette question ont déjà été transmis au Comité de rédaction, et qu'elle ne relève donc plus de sa compétence mais de celle du Président du Comité de rédaction.

39. M. TOMKA dit qu'il répondra à cette question lorsqu'il présentera le rapport du Comité de rédaction. En ce qui concerne la forme des réserves et des déclarations interprétatives, il approuve le projet de directive 2.1.1 prévoyant qu'une réserve doit être formulée par écrit. Cette disposition reflète parfaitement le paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969. Tout ce qui concerne les traités – déclarations, réserves, objections – doit être formulé par écrit, ne serait-ce que parce que cela permet d'éviter d'éventuels problèmes.

40. Le projet de directive 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle) a sa place dans le Guide de la pratique. Comme cela a déjà été suggéré, on pourrait en modifier le texte pour le raccourcir comme suit : « La confirmation formelle doit être faite par écrit ».

41. S'agissant du projet de directive 2.1.3, M. Tomka souscrit à l'observation de M. Gaja concernant le chapeau de cette disposition. Il préfère la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial, sauf en ce qui concerne l'alinéa *d* du paragraphe 2 car selon lui, en effet, les réserves sont liées à l'étendue de l'obligation assumée. Dès lors, si un représentant ne peut pas accepter une obligation au nom de l'État qu'il représente, il ne peut pas non plus formuler une réserve. M. Tomka souscrit à la proposition de certains membres de la Commission visant à supprimer cet alinéa.

42. Pour ce qui est du projet de directive 2.1.3 *bis*, M. Tomka ne voit pas de raison particulière de l'inclure dans le Guide de la pratique, dans la mesure où cette question relève du droit interne de chaque État. En revanche, il est favorable à ce que le projet de directive 2.1.4 figure dans le Guide.

43. En ce qui concerne les déclarations interprétatives, M. Tomka observe que le projet de directive 2.4.1, qui traite de la formulation de ces déclarations, est en grande partie calqué sur le projet de directive 2.1.3, à l'exception du titre, et il propose donc de l'intituler « Compétence pour formuler des déclarations interprétatives ». Quant au projet de directive 2.4.1 *bis*, relatif à la compétence pour formuler une déclaration interprétative sur le plan interne, il n'est pas justifié, à son avis, de l'inclure dans le Guide de la pratique.

44. M. KATEKA dit que, globalement, les projets de directives proposés ne lui posent pas de problème.

45. S'agissant du paragraphe 2 du projet de directive 2.1.6, qui prévoit que « Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, elle doit être confirmée par courrier postal [ou par télécopie] », M. Kateka estime qu'il faut faire preuve d'une certaine prudence avec les nouveaux moyens technologiques disponibles. Comme cela se fait pour les transactions bancaires par voie électronique, peut-être serait-il judicieux d'utiliser un code pour transmettre une communication relative à une réserve par courrier électronique, ce qui en assurerait l'authenticité. Si cela n'est pas possible, les communications envoyées par courrier électronique devraient alors être confirmées par courrier postal.

46. M. CANDIOTI dit que l'observation de M. Tomka selon laquelle tout instrument relatif à un traité doit être formulé par écrit répond dans une certaine mesure à la question qu'il a posée à M. Melescanu au sujet de la forme qu'il convient d'adopter pour communiquer des déclarations interprétatives simples. M. Candioti se demande si, dans le cadre d'un guide destiné à orienter la pratique, il ne faudrait pas au moins indiquer qu'il serait souhaitable que les déclarations interprétatives simples soient formulées par écrit.

47. Il note par ailleurs que la question de la confirmation formelle évoquée dans le projet de directive 2.1.2 n'est plus abordée lorsqu'il s'agit de la compétence pour formuler ou pour communiquer une réserve. Il serait peut-être utile de préciser, dans le cadre du Comité de

rédaction, que pour la confirmation formelle il est aussi nécessaire de tenir compte des règles relatives à la compétence et à la communication.

48. À propos des doutes exprimés par MM. Hafner et Herdocia Sacasa ainsi que par d'autres membres de la Commission sur le projet de directive 2.1.4, qu'il partage, M. Candioti se demande si cette question ne concerne pas davantage les effets des réserves que le sujet à l'examen. Son objection de fond est liée au fait qu'une réserve fait partie intégrante, pour l'État qui la formule, de l'expression de son consentement à être lié. À cet égard, il faut tenir compte de l'esprit de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, car on risquerait autrement d'introduire une dérogation à cet article. Comme l'a dit M. Herdocia Sacasa, il conviendrait donc de mener une réflexion plus poussée sur l'opportunité d'inclure une directive de ce type dans le projet.

49. M. TOMKA, se référant à l'observation de M. Candioti au sujet de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, et de la violation du droit interne concernant la compétence pour formuler des réserves, dit qu'en principe les réserves doivent être formulées lors de la signature d'un traité, ou bien lors de l'expression du consentement à être lié, c'est-à-dire au moment de la ratification ou de l'adhésion. La question des réserves est donc étroitement liée, selon lui, à celle de l'expression du consentement et de la portée de l'obligation qui est alors assumée. Cette question devrait être soigneusement examinée sur la base des règles concernant la compétence des organes constitutionnels pour exprimer le consentement de l'État à être lié. Le seul problème à cet égard concerne les « réserves tardives ». Celles-ci n'ont été introduites dans la pratique qu'au cours des années 1970, dans des circonstances particulières, lorsque le Conseiller juridique de l'ONU a indiqué, à la demande d'un État, quelle était la procédure à suivre. Pour M. Tomka, la compétence pour formuler des réserves est donc liée au pouvoir de l'organe constitutionnel d'engager l'État sur le plan international.

50. M. GALICKI partage les doutes de certains membres de la Commission au sujet du projet de directive 2.1.3 portant sur la compétence pour formuler une réserve au plan international. Il doute que les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale, ou les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, puissent être habilités à formuler des réserves. Il rappelle que, selon l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, une réserve peut être formulée « au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer … » et que, selon l'article 7 des Conventions, les personnes mentionnées dans le projet de directive en question ont le droit de représenter l'État pour « adopter » le texte du traité. M. Galicki partage donc l'avis de M. Tomka, selon lequel les organes compétents pour formuler des réserves à un traité sont les organes habilités à exprimer le consentement de l'État à être lié par ce traité. Il n'est donc pas favorable à ce qu'on reproduise mécaniquement les dispositions des articles des Conventions relatifs aux pleins pouvoirs, du moins pour ce qui est des réserves. En effet, les réserves ne sont pas incluses dans le texte de la Convention, elles font plutôt partie de son contexte. Partant du principe qu'adopter un texte et formuler des réserves sont deux choses différentes, M. Galicki estime que ces questions devraient être réexaminées.

51. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission souhaitent renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.3 *bis*, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6, 2.1.7, 2.1.8, 2.4.1, 2.4.1 *bis*, 2.4.2 et 2.4.9.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 40.

2693e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, 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.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. ILLUECA remercie le Rapporteur spécial pour son sixième rapport extrêmement enrichissant (A/CN.4/518 et Add.1 à 3) et dit, en ce qui concerne le projet de directive 2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives), que les déclarations interprétatives « simples », comme les déclarations conditionnelles, devraient être formulées par écrit.

2. Quant au projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves), il pense avec MM. Candioti et Herdocia Sacasa qu'elle

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

devrait être harmonisée avec le paragraphe 1 de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969. Cet article va plus loin que le projet de directive 2.1.4 en ce qu'il dispose que la violation d'une disposition du droit interne doit être manifeste et concerner une règle de droit interne d'importance fondamentale. Le projet de directive 2.1.3 *bis* (Compétence pour formuler une réserve au plan interne) devrait aussi disposer qu'il faut que la violation soit manifeste et concerne une règle de droit interne d'importance fondamentale.

3. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son sixième rapport, remercie les membres de la Commission qui ont fait des observations intéressantes et utiles sur un sujet certes assez peu passionnant et plutôt technique. Le Président a annoncé à la séance précédente que les projets de directives 2.1.3 *bis* et 2.4.1 *bis* avaient été renvoyés au Comité de rédaction, mais ce n'est pas ce qu'a compris le Rapporteur spécial lui-même : ils ont suscité peu d'enthousiasme et il serait préférable que le Comité de rédaction ne les examine pas. De nombreux membres ont dit qu'un projet de directive sur la compétence pour formuler une réserve au plan interne n'était pas utile et ne ferait qu'énoncer l'évidence. Le Rapporteur spécial n'est pas d'accord : une telle directive indiquerait aux États qu'il n'y a pas de règles au niveau international pour déterminer l'organe compétent et la procédure à suivre pour formuler une réserve au plan interne, et qu'en conséquence il s'agit d'une question qui relève entièrement du droit interne. Le projet de directive 2.1.3 *bis* est moins anodin qu'il ne semble mais, comme son inclusion dans le Guide de la pratique ne recueille guère d'appui, le Rapporteur spécial n'insiste pas.

4. La plupart des membres semblent penser que ce qui est dit dans le projet de directive 2.1.1 (Forme écrite) va sans dire, mais ce qui va sans dire va souvent encore mieux en le disant. M. Tomka a déclaré que la forme écrite était typique de toutes les déclarations concernant les traités, mais cela est à la fois vrai et faux. C'est probablement vrai en ce qui concerne le droit des traités tel qu'énoncé dans la Convention de Vienne de 1969 mais la doctrine est unanime à juger que les accords verbaux sont également possibles. Au moment de la signature et avant la confirmation formelle, on peut assurément considérer qu'une réserve peut être formulée autrement que par écrit. MM. Economides et Tomka ont proposé pour le projet de directive 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle) une version plus brève que le Rapporteur spécial juge tout à fait acceptable et que le Comité de rédaction pourrait utilement examiner.

5. La plupart des membres se sont déclarés favorables à la plus longue des deux versions proposées pour le projet de directive 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international), même si M. Hafner a proposé des amendements à la version courte. Le Rapporteur spécial pense quant à lui que la directive devrait être aussi détaillée que possible dans l'intérêt des futurs utilisateurs du Guide de la pratique. Certains membres ont proposé des modifications rédactionnelles à la version longue, mais de telles modifications sont difficiles car le texte est repris de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969. Peu de membres ont abordé la question de savoir si l'alinéa *d* du paragraphe 2 devait être conservé ou supprimé. Le Rapporteur spécial pense qu'il peut être supprimé, et M. Tomka a énergiquement approuvé cette opinion. Toutefois, si on le supprime, le Comité de rédaction ne devra pas oublier qu'il procéderait ce faisant à une transposition sélective dans les directives de l'article 7 de la Convention, qui contient une disposition similaire à cet alinéa *d* du paragraphe 2.

6. Les observations de M. Gaja sur les termes « compétence » et « formuler » utilisés dans le projet de directive 2.1.3 sont extrêmement intéressantes mais n'ont pas amené le Rapporteur spécial à changer de position. C'est à bon droit que M. Gaja a fait observer que le titre du projet de directive était différent de celui de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 en ce qu'il utilisait le mot « compétence ». Bien que ce mot ne soit pas utilisé dans la Convention, le sujet de cette directive est bien la compétence. Peut-on parler de compétence pour formuler une réserve ? Le Rapporteur spécial pense qu'on peut le faire, au sens où la formulation d'une réserve est un stade préliminaire du processus qui rendra la réserve effective. C'est précisément de ce dont traite le Guide : la compétence pour formuler une réserve. M. Gaja objecte que ce sont les institutions internes qui formulent une réserve, auquel cas l'intégralité de la Convention de Vienne aurait dû utiliser le mot « exprimer » au lieu de « formuler ». Au plan international, c'est en fait le plénipotentiaire qui formule la réserve, en d'autres termes, qui fait l'offre d'être lié par un traité dès lors qu'un article particulier n'est pas appliqué.

7. C'est le projet de directive 2.1.4 qui a suscité le plus grand nombre d'observations. Certains membres ont regretté l'absence d'une référence à la compétence pour formuler des objections à une réserve ou pour l'accepter, mais il s'agit d'une question entièrement différente qui sera envisagée à la prochaine session. Le Rapporteur spécial commence néanmoins à être quelque peu préoccupé, car il semble qu'il faudra autant de directives sur l'objection aux réserves et l'acceptation des réserves que sur la formulation elle-même. M. Gaja a fait une observation provocante, en disant que les conséquences d'une violation des règles internes sur les réserves sont moins importantes que les conséquences de la violation des règles internes sur le consentement de l'État à être lié. Les membres latino-américains de la Commission ont appuyé cette position, amenant le Rapporteur spécial à se demander s'il existait dans cette région des précédents dont il n'aurait pas connaissance. Toutefois, le problème n'est pas le même pour la formulation des réserves que pour la ratification imparfaite, pour la raison très concrète que les institutions internes compétentes pour conclure des traités ne sont pas identiques à celles qui sont compétentes pour formuler une réserve. Un parlement, par exemple, peut n'avoir rien à dire dans la formulation des réserves, alors qu'il est très étroitement associé à l'expression du consentement à être lié par un traité. La notion de violation substantielle, formelle et manifeste qui est au cœur de la ratification imparfaite est pratiquement impossible à transposer à la formulation des réserves.

8. La Rapporteur spécial remercie M. Lukashuk d'avoir appelé l'attention sur les problèmes que pose le texte russe du projet de directive 2.1.5 (Communication des réserves) et il encourage les membres de la Commission à faire de même lorsqu'ils constatent des carences dans les autres langues que le français. Des membres se sont joints

à M. Gaja pour dire que ce qui était le plus important pour les réserves était la date de leur communication non aux autres États mais au dépositaire. Le Rapporteur spécial doute sérieusement qu'il soit opportun de placer le point de départ d'un délai très important, celui pendant lequel un État peut réagir à une réserve en l'acceptant ou en y formulant des objections, au moment de la notification à une tierce partie, à savoir le dépositaire, qui n'est pas nécessairement une partie au traité concerné. Du point de vue de la logique, cela semble presque choquant.

9. Nul n'a répondu clairement à la question posée par le Rapporteur spécial de savoir si l'expression « les États ... ayant qualité pour devenir parties » au traité devait être précisée, ce qui ne fait que conforter le Rapporteur spécial dans son inclination à ne pas le faire, car il faudrait pour cela réécrire l'ensemble du droit des traités. M. Hafner a demandé qui déciderait si un État ou une organisation internationale a qualité pour devenir partie à un traité. Ce sont souvent les organisations internationales qui posent le problème le plus difficile à résoudre. En dernière analyse, c'est le dépositaire qui prend la décision, mais il vaut mieux ne pas le dire. Le commentaire devrait envisager cette question et les autres questions soulevées par M. Hafner en ce qui concerne la compétence exclusive ou concurrente des organisations d'intégration économique et de l'Union européenne.

10. La plupart des membres ont semblé intrigués par la notion d'« organes délibérants » tout en se sentant mal à l'aise, comme le Rapporteur spécial lui-même, devant cette expression. Il l'a utilisée en raison du précédent que constitue le sort réservé par le Secrétaire général à la réserve de l'Inde de 1959[4], mentionnée au paragraphe 120 du rapport. Le Rapporteur spécial croit se souvenir que M. Hafner a proposé de parler d'« organes conventionnels ». Le Comité de rédaction devrait examiner sérieusement cette question.

11. Le Rapporteur spécial remercie M. Herdocia Sacasa d'avoir très clairement répondu – par la négative – à sa question sur le point de savoir si une réserve doit être communiquée au chef du secrétariat de l'organisation concernée. Lui non plus ne pense pas que cela soit nécessaire. M. Herdocia Sacasa a poursuivi en disant que la réserve devait être communiquée à l'organe compétent, mais sur ce point le Rapporteur spécial serait plutôt en désaccord. Cela poserait en effet des difficultés majeures, y compris la question de savoir si c'est aux dépositaires qu'il appartient de décider quel organe est compétent.

12. De nombreux membres de la Commission ont mal compris sa question concernant le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5. Il n'y a aucun doute qu'une réserve à un traité qui est l'instrument constitutif d'une organisation internationale doit être communiquée à l'organisation internationale en question. Mais doit-elle aussi être communiquée aux États parties ou aux États ayant qualité pour devenir partie au traité ? La réponse n'est en aucune manière évidente. On pourrait dire qu'il suffit de communiquer la réserve à l'organisation, laquelle doit s'occuper elle-même de la notifier aux États concernés. Le Rapporteur spécial voudrait proposer une approche différente, qui est implicite dans le mot « en outre » figurant au paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5 : les réserves aux instruments constitutifs doivent être communiquées à tous les États concernés de la manière habituelle, comme si l'instrument en cause était un traité ordinaire, ainsi qu'à l'organisation. Une telle approche permettrait d'éviter une avalanche de communications qui ne feraient que causer des retards. M. Herdocia Sacasa s'est déclaré d'accord avec lui et a fourni des informations utiles sur la pratique latino-américaine à cet égard.

13. S'agissant des observations de M. Economides, il y voit là un retour à un vieux thème, à savoir que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne sont pas très bien rédigées. Le Rapporteur spécial n'est pas d'accord et, quoi qu'il en soit, il serait risqué d'essayer d'améliorer le texte par à-coups. Si nécessaire, le Guide de la pratique pourrait comprendre des dispositions supplémentaires mais le Rapporteur spécial espère que cela ne sera pas nécessaire et que la Commission pourra continuer à utiliser comme base les Conventions de Vienne, aussi insatisfaisantes soient-elles.

14. Quant au projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), la plupart des membres – en particulier MM. Kateka et Melescanu – ont émis des doutes au sujet de la disposition relative à l'utilisation des technologies modernes, bien que le Rapporteur spécial lui-même préférerait voir quels avantages il y aurait à permettre aux communications relatives aux réserves de s'effectuer par courrier électronique ou télécopie. Il n'est pas non plus sûr que la Commission estime qu'une télécopie est l'équivalent d'une communication écrite. Il est quant à lui enclin à penser que tel est le cas.

15. S'agissant du projet de directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire), M. Gaja a fait une proposition très concrète, même si elle est de portée limitée, à savoir que la Commission donne son imprimatur à la pratique usuelle par laquelle les dépositaires refusent d'accepter une réserve qui est interdite par le traité. Cette proposition, qui a reçu l'appui de MM. Hafner et Herdocia Sacasa, semble assez simple. M. Sreenivasa Rao est favorable à l'idée, pourvu que la portée en soit limitée à cette seule question. La proposition de M. Melescanu est plus difficile, car il faudrait pour l'appliquer aller à l'encontre de la pratique usuelle consistant à refuser d'accepter de telles réserves. Si le Comité de rédaction pouvait trouver un libellé précis susceptible de donner corps à la proposition de M. Gaja sans ouvrir une boîte de Pandore et modifier l'économie générale du projet de directive, le Rapporteur spécial en serait satisfait. Quant à la proposition de M. Hafner de définir l'expression « en bonne et due forme », le Rapporteur spécial l'approuve mais estime qu'une telle définition doit figurer dans le commentaire, pas dans une directive.

16. S'agissant du projet de directive 2.1.8 (Date d'effet des communications relatives aux réserves), M. Lukashuk a un problème que le Rapporteur spécial ne peut résoudre parce qu'il concerne le texte russe. Quant à l'observation de M. Herdocia Sacasa au sujet des avantages qu'il y aurait à ce que le dépositaire accuse réception d'une communication relative à une réserve, le Rapporteur spécial ne peut y souscrire. Le moment crucial est le moment où le dernier destinataire reçoit la communication, puisque c'est alors qu'une réaction éventuelle peut être observée.

[4] Voir 2690e séance, par. 56.

17. M. Gaja a appelé l'attention sur une difficulté concernant les déclarations interprétatives, suggérant que lorsqu'un État a adressé officiellement une telle déclaration au dépositaire, ce dernier doit la notifier aux États concernés. Cela serait dans une mesure efficace, mais uniquement si cela se produit au moment de l'expression du consentement à être lié ou au moment de l'authentification du texte. Il est difficile de concevoir que lorsqu'un État décide soudainement de faire une déclaration interprétative – bien que celle-ci puisse être faite à tout moment – le dépositaire doive agir et envoyer de nouvelles communications. La proposition de M. Gaja, qui a été appuyée par plusieurs membres, dont MM. Economides et Melescanu, devrait être transmise au Comité de rédaction, mais le Rapporteur spécial craint que des amendements éventuels alourdissent la charge du dépositaire ou encouragent la formulation de déclarations interprétatives. Quant à la question de M. Candioti sur le point de savoir comment fonctionnerait la directive, le Rapporteur spécial avoue qu'il n'en est pas sûr lui-même. Il s'agit d'un sujet complexe. En réponse à la question pertinente de M. Tomka sur le point de savoir pourquoi le projet de directive 2.4.1 n'est pas intitulé « Compétence pour formuler des déclarations interprétatives », en harmonie avec le projet de directive 2.1.3, il lui faudra réfléchir davantage à la question. Il a pris note de l'observation de M. Illueca, à savoir que les déclarations interprétatives simples devraient être formulées par écrit, mais cela n'est assurément pas conforme à la position adoptée jusqu'ici par la Commission.

18. Le Rapporteur spécial indique qu'il n'envisagerait des changements au projet de directive 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles) qu'avec beaucoup de réticence. Bien que les déclarations interprétatives conditionnelles soient clairement différentes des réserves du point de vue de leur définition, elles opèrent de la même manière et les mêmes règles devraient être applicables aux unes et aux autres. Envisager de nouvelles dispositions serait faire perdre son temps à la Commission, même si ultérieurement des modifications pourront être nécessaires si l'on conclut que les effets des unes et des autres diffèrent substantiellement. Bien entendu, le Comité de rédaction examinera le texte, et le Rapporteur spécial accueillera avec intérêt toutes propositions de modifications éditoriales des versions linguistiques autres que le français.

19. M. ECONOMIDES dit que l'objet du Guide de la pratique est de remplir une fonction utile. Il doit donc fournir tous les éclaircissements ou explications nécessaires en ce qui concerne les Conventions de Vienne de 1969 et 1986; à défaut, des doutes subsisteront dans l'esprit de l'utilisateur. De fait, si cela est possible sans trahir la lettre et l'esprit des Conventions, des dispositions additionnelles devraient être fournies. Ainsi, par exemple, comme le Rapporteur spécial a lui-même fait observer, il n'y a pas de critère pour identifier tels États ayant qualité pour devenir parties à un traité. De telles incertitudes devraient être éliminées. La Commission manquerait à sa tâche si elle ne s'efforçait pas de dissiper toutes les ambiguïtés, même dans le cadre des Conventions de Vienne.

20. M. TOMKA, évoquant le sentiment du Rapporteur spécial de ne pas être soutenu en ce qui concerne l'utilisation de la télécopie ou du courrier électronique visée dans le projet de directive 2.1.6, déclare qu'en fait les États n'utilisent que rarement l'une ou l'autre. Les pleins pouvoirs envoyés à l'Organisation des Nations Unies par courrier électronique ne sont acceptés que provisoirement et doivent être confirmés ultérieurement par écrit. Il en va de même des organes créés par des traités et de la CIJ. Le paragraphe 2 du projet de directive devrait être modifié comme suit : « Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique ou par télécopie, elle doit être confirmée par courrier postal ». La voie diplomatique est bien entendu une autre possibilité.

21. M. HAFNER demande, en ce qui concerne le projet de directive 2.1.3, au sujet duquel il a de toute façon des incertitudes, s'il ne faudrait pas que le Guide de la pratique contienne une disposition sur la compétence pour confirmer une réserve, car dans certains cas les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 exigent une confirmation.

22. M. GAJA dit qu'il craint ne pas s'être exprimé assez clairement dans sa défense de la Convention de Vienne de 1969. Il estime que le projet de directive 2.1.8 n'est pas conforme à l'alinéa *b* de l'article 78 de la Convention. La solution au problème mentionné par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le délai pour formuler des objections se trouve au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention. Il est important de ne pas confondre les deux questions. Si le libellé actuel du projet de directive 2.1.8 est conservé, on risque de s'écarter de la Convention sur un point qui n'est pas assez important pour mériter que l'on procède ainsi.

Actes unilatéraux des États (A/CN.4/513, sect. C, A/CN.4/519[5])

[Point 4 de l'ordre du jour]

Quatrième rapport du Rapporteur spécial

23. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), présentant son quatrième rapport (A/CN.4/519), appelle l'attention sur deux questions qui, selon lui, sont fondamentales pour les travaux de la Commission. La première est celle de la classification des actes unilatéraux, aux fins de laquelle il s'est efforcé tout d'abord d'établir un critère permettant de regrouper les règles régissant le fonctionnement des divers actes unilatéraux. La seconde question examinée dans le quatrième rapport, dans le contexte des règles applicables aux actes unilatéraux, quel que soit leur contenu matériel, concerne l'interprétation, au sujet de laquelle le Rapporteur spécial indique qu'il a essayé de déterminer si les règles énoncées dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 devraient être suivies à la lettre ou si des règles spécifiques applicables aux actes unilatéraux devraient être élaborées. La question de savoir si les règles d'interprétation s'appliquent à tous les actes, quel que soit leur contenu, est également examinée.

24. Le Rapporteur spécial indique que lorsqu'il a établi son rapport il a pris en considération une doctrine abon-

[5] Voir *supra* note 3.

dante, les commentaires des membres de la Commission et des gouvernements, la jurisprudence et la pratique des États. Il souligne l'importance des opinions des gouvernements qui, après une période de scepticisme initiale, se sont largement déclarés en faveur des travaux. Cela est dû au sens pris par le débat qui s'est ouvert à la Commission et aux progrès réalisés s'agissant d'harmoniser des critères modérés mais solides, ce qui confirme également que le sujet se prête à codification et développement progressif, comme la Commission l'avait déterminé à sa quarante-huitième session[6]. On trouvera au paragraphe 8 du rapport, par exemple, les vues de plusieurs représentants à la Sixième Commission, ainsi qu'un énoncé important de la doctrine qui permet de penser qu'il est possible de développer le droit international relatif aux actes unilatéraux.

25. Certes, les progrès réalisés ont été relatifs, la raison fondamentale en étant que jusqu'à ce qu'un accord substantiel ait été conclu sur la partie générale du projet, et en particulier sa structure, il ne sera ni possible ni souhaitable d'avancer sur d'autres fronts. Une manière de progresser serait de décider quelles règles générales sont applicables à tous les actes, en d'autres termes, quelles sont les règles applicables à la formulation de tous les actes unilatéraux quel que soit leur contenu. À sa précédente session, la Commission a progressé dans la définition des actes unilatéraux, de la capacité des États, des personnes autorisées à formuler de tels actes au nom de l'État ainsi qu'en ce qui concerne la confirmation subséquente d'un acte formulé par une personne non autorisée à le faire. Ces projets de textes sont actuellement devant le Comité de rédaction. La Commission a aussi, à la session précédente, examiné un projet d'article sur la nullité ou, plus précisément, les vices de consentement, qui a été transmis au groupe de travail qui doit se réunir la semaine suivante.

26. Il est indiqué au paragraphe 19 du rapport que le Rapporteur spécial aborde de façon préliminaire l'étude des causes de nullité, qui sont étroitement liées aux conditions de validité, mais malheureusement le rythme des travaux de la Commission a empêché le Rapporteur spécial d'inclure cette étude dans son quatrième rapport, car il a l'intention de développer la question compte tenu des résultats des discussions au sein du groupe de travail. Peut-être ce dernier devrait-il examiner un certain nombre de questions, par exemple celle du régime de nullité applicable à tous les actes, celle de savoir si les travaux devraient se limiter aux règles relatives aux vices du consentement ou si, comme certains l'ont suggéré, il faut élaborer une disposition sur les conditions de validité. Le groupe devra également se demander s'il faut ou non inclure d'autres dispositions applicables aux traités dans le cadre du régime de Vienne, sans nécessairement appliquer ces règles telles quelles aux actes unilatéraux. De telles dispositions comprendraient celles relatives à la validité et la continuité d'un acte unilatéral, les obligations imposées par le droit international quel que soit l'acte unilatéral, la divisibilité de l'acte et la perte du droit d'invoquer une cause de nullité, des règles qui sont toutes reconnues dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et applicables en vertu de celles-ci.

27. Le Rapporteur spécial indique qu'avant de se pencher sur ses deux principaux sujets, il appelle l'attention sur d'autres facteurs. Le paragraphe 18 contient des réflexions sur une question qui devrait être examinée plus avant et au sujet de laquelle il souhaiterait avoir les observations et les directives de la Commission, à savoir la détermination du moment auquel les effets juridiques d'un acte unilatéral commencent. Cela devrait permettre de déterminer à quel moment l'acte est opposable ou exécutable. C'est une question fondamentale, en particulier en ce qui concerne la révocation, la suspension et la modification de l'acte unilatéral : toutes ces procédures peuvent être différentes selon l'acte unilatéral matériel en cause, conformément à la classification tentée dans le rapport. Il est important de distinguer le moment auquel l'acte voit le jour, produisant des effets juridiques tout en conservant sa nature unilatérale, et le moment où il est matérialisé, acquérant ainsi un élément bilatéral sans jamais perdre son caractère strictement unilatéral.

28. D'une manière générale, les États conduisent leurs relations internationales au moyen d'actes unilatéraux qui sont fréquemment plus proches de comportements, d'attitudes ou même de réactions, comme le silence. L'étude des actes juridiques a permis d'identifier le type d'acte unilatéral intéressant la Commission, à savoir un acte unilatéral qui produit des effets juridiques. Un acte juridique n'est pas simplement un processus visant à donner naissance à des droits et à des obligations mais aussi une manifestation expresse de la volonté de produire des effets juridiques. Bien que la volonté doive assurément être manifeste, il ne s'ensuit pas qu'elle doive être exprimée dans une déclaration, et c'est pourquoi le silence est une manifestation implicite de volonté.

29. La doctrine n'est pas unanime sur la question de savoir si le silence est un acte juridique ou simplement un comportement produisant des effets juridiques. Certains auteurs soutiennent que, en l'absence de déclaration expresse, il n'y a pas d'acte juridique, alors que d'autres affirment que la manifestation expresse n'est pas essentielle s'agissant de déterminer l'existence d'un acte juridique. Le comportement actif et passif des États a été soigneusement examiné par les tribunaux internationaux en plusieurs occasions, par exemple dans l'*Affaire des Grisbadarna* ou l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*.

30. Le silence intéresse les actes unilatéraux matériels qu'examine la Commission. L'absence de protestation sous la forme de silence est un comportement passif qui produit assurément des effets juridiques. Les constatations de l'arbitre, Max Huber, dans l'affaire de l'*Île de Palmas* l'ont confirmé. Pourtant, si la protestation, la prise en charge d'une obligation ou la reconnaissance peuvent n'être pas explicites, on voit mal comment une renonciation, et à plus forte raison une promesse, pourrait être tacite. Comme il est indiqué dans le rapport, des doutes sérieux se sont exprimés sur le point de savoir si le silence pouvait être considéré comme un acte juridique, a fortiori comme le type d'acte unilatéral qui relève du projet d'articles. Il faut souligner que le silence est toujours une réaction et, en tant que tel, qu'il entre dans le champ des relations conventionnelles. De plus, en pratique, de nombreux différends internationaux portés devant les tribunaux sont nés parce que ni le silence ni un comportement actif ne reflète le comportement réel ou présumé

[6] Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2e partie), annexe II, par. 2, al. *e*, p. 146.

d'un État de manière consistante. De ce fait, il est très difficile de considérer le silence comme une manifestation de la volonté de l'État et, comme noté au paragraphe 31, cela signifie qu'il n'entre pas dans la définition générale de l'acte juridique figurant dans les projets d'articles dont est saisi le Comité de rédaction.

31. Aux paragraphes 33 à 43 du rapport, le Rapporteur spécial examine des déclarations interprétatives et des actes unilatéraux relatifs à la responsabilité internationale. Les déclarations interprétatives sont incontestablement des actes unilatéraux du point de vue formel. Elles sont généralement liées à un texte préexistant associé à une manifestation antérieure de volonté et entrent logiquement dans le cadre des relations conventionnelles. La situation est toutefois différente dans le cas des déclarations interprétatives qui vont au-delà des stipulations du traité et deviennent des actes indépendants par lesquels l'État peut accepter des obligations internationales. De la même manière, le rapport examine les actes liés à la responsabilité internationale des États, et en particulier les contre-mesures, mais ne propose pas de réponses définitives. La conclusion à laquelle il parvient au paragraphe 43 est que, si l'on peut considérer que les déclarations interprétatives qui vont au-delà des termes du traité peuvent s'inscrire dans la sphère des actes unilatéraux qui intéressent la Commission, les actes unilatéraux porteurs de contre-mesures ne relèvent pas du sujet à l'examen.

32. La classification et l'interprétation des actes unilatéraux sont deux questions d'importance fondamentale. Les deux projets d'articles sur l'interprétation proposés à la session précédente serviront de base aux débats de la Commission. La classification des actes unilatéraux n'est pas seulement un exercice académique et, comme MM. Economides et Herdocia Sacasa l'ont souligné, elle doit tenir compte de la diversité de tels actes. L'une des critiques exprimées par les gouvernements et des membres de la Commission est que l'on n'a pas distingué entre les divers actes matériels. On a aussi souligné qu'il était impossible d'appliquer les mêmes règles à la promesse, à la renonciation, à la reconnaissance et à la protestation qui, d'un point de vue formel, sont tous des actes unilatéraux, mais qui, en pratique, ont des effets juridiques différents.

33. Il s'est révélé impossible de regrouper les règles applicables aux divers actes et les publicistes tendent à donner au même acte des noms différents et même à inclure dans ces actes des comportements comme la notification, qui n'est pas généralement considérée comme un acte unilatéral, ou les déclarations, qui sont les moyens par lesquels la plupart des actes unilatéraux, quel que soit leur contenu, sont formulés.

34. Si l'on veut classer les actes unilatéraux en groupes ayant chacun ses règles spécifiques, il faudra d'abord établir un critère et la doctrine devrait être étudiée à cette fin. Le critère matériel doit être écarté, car il n'est pas concluant. Par exemple, comme le montre le rapport, dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental* [p. 69 et 70], la Déclaration Ihlen, que certains considèrent comme relevant des relations conventionnelles, bien que pour la majorité il s'agisse d'un acte unilatéral au sens où la Commission emploie ce terme, peut être considérée comme contenant une promesse, une renonciation ou une reconnaissance. Dans certains cas, les déclarations sont claires et contiennent une promesse internationale d'adopter un comportement particulier à l'avenir et de ce fait il s'agit manifestement d'actes unilatéraux.

35. Le critère optimal pour la classification est celui des effets juridiques, selon lequel les actes peuvent être rangés dans deux groupes : les actes par lesquels les États assument des obligations et ceux par lesquels ils réaffirment ou revendiquent des droits. Les divers actes unilatéraux entrent dans l'une ou l'autre de ces catégories. Cette classification permet d'élaborer deux ensembles de règles distincts. Si la Commission le souhaite, la partie générale du projet qui contient les règles applicables à tous les actes et relatives à la formulation de l'acte et les règles applicables aux actes par lesquels les États acceptent des obligations vis-à-vis de tiers peut être achevée à la session suivante.

36. Les paragraphes 101 et suivants traitent de l'interprétation des actes unilatéraux. La première question à cet égard est celle de savoir si les règles des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 sont applicables *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux. Certains représentants des États ont estimé qu'elles l'étaient, alors que d'autres ont à juste titre déclaré qu'une telle transposition n'était pas possible étant donné les différences évidentes entre un acte conventionnel et un acte unilatéral, une différence qui, de plus, justifie la formulation de deux ensembles de règles. En bref, un acte conventionnel résulte d'un concert de volontés, alors qu'un acte unilatéral est l'expression de la volonté d'un ou plusieurs États, sous une forme individuelle, collective ou même concertée, mais à l'« élaboration » de laquelle les États tiers ne prennent pas part. En fait, un acte unilatéral crée des règles ou produit des effets juridiques sur des sujets autres que l'État auteur, alors qu'un acte conventionnel produit des effets entre les parties qui ont participé à son élaboration.

37. La seconde question est celle de savoir si ces règles s'appliquent à tous les actes unilatéraux quel que soit leur contenu. La réponse est que les règles d'interprétation sur l'expression du consentement et de la volonté de l'État s'appliquent généralement. Un acte unilatéral par lequel un État assume une obligation ou réaffirme un droit ou une revendication peut être interprété selon les mêmes règles, puisque l'interprétation est une opération par laquelle l'interprète tente de déterminer la volonté de l'État telle qu'elle s'exprime dans l'acte unilatéral. Le Rapporteur spécial se demande si ces règles doivent être placées dans la partie générale ou s'il convient de les réitérer chaque fois dans la section traitant de la catégorie particulière d'actes.

38. Pour ce qui est de l'opération très complexe d'interprétation des actes unilatéraux, il faut bien entendu se reporter aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais l'on doit tenter de les adapter aux caractéristiques propres des actes unilatéraux. Il est rappelé aux paragraphes 114 et suivants du rapport que les articles 31 et 32 des Conventions renvoient aux principes de la volonté déclarée, qui est prioritaire lorsque l'on interprète un acte. Néanmoins, en cas d'incertitude, le contexte, l'objet et le but du traité sont pris en considération, ainsi que les accords supplémentaires et la pratique subséquente, les

travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu. Une interprétation sémantique d'un acte unilatéral est bien sûr un élément essentiel de l'opération et le Rapporteur spécial a démontré son importance en évoquant l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, dans laquelle la CIJ a scrupuleusement examiné jusqu'à la grammaire d'un acte conventionnel pour déterminer la volonté des parties.

39. Quant à savoir si les déclarations par lesquelles les États acceptent la juridiction de la CIJ en vertu de l'Article 36 du Statut de la Cour sont conventionnelles ou unilatérales, bien qu'elles soient à l'évidence formellement unilatérales, la Cour a jugé qu'il fallait appliquer le critère restrictif et que ces déclarations étaient des actes unilatéraux matériels. Comme la promesse, ils relèvent de la présente étude de la Commission. Plusieurs affaires dans lesquelles la Cour a analysé et interprété un certain nombre de déclarations unilatérales sont mentionnées aux paragraphes 118 à 120 du rapport.

40. Le paragraphe 123 du rapport indique également que les règles des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ont aussi été appliquées pour interpréter des sentences arbitrales, et l'affaire de la *Laguna del Desierto*, qui remonte à 1986, montre qu'« en droit international il y a des règles que l'on utilise pour l'interprétation de n'importe quel instrument juridique, que ce soit un traité, un acte unilatéral, une sentence arbitrale ou la résolution d'une organisation internationale » [p. 552]. La Cour a soutenu que les règles d'interprétation s'appliquaient d'une manière générale aux actes juridiques, que les parties au différend soient ou non parties à la Convention de Vienne de 1969. Le critère restrictif s'applique lors de l'interprétation d'un acte unilatéral en raison de la manière dont l'acte a été formulé, même s'il est unilatéral du seul point de vue formel.

41. Toutes les règles de Vienne doivent être examinées avec soin et transposées aux actes unilatéraux si nécessaire. Par exemple, si un traité doit être interprété de bonne foi, cela est également vrai d'un acte unilatéral. La jurisprudence internationale en a toujours jugé ainsi et l'on trouvera au paragraphe 132 du rapport les passages des conclusions de la Cour dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* à cet égard. Dans le domaine des actes conventionnels et des actes unilatéraux, l'interprétation implique la prise en compte du contexte, car dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, et plus particulièrement dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour a estimé que l'intention pouvait être déduite non seulement des termes d'une déclaration mais aussi du contexte dans lequel il fallait la lire.

42. À l'opposé, les règles de Vienne sur l'objet et le but ne peuvent être transposées à l'interprétation des actes unilatéraux parce que, de l'avis du Rapporteur spécial, il s'agit de termes propres aux relations conventionnelles.

43. Une autre question intéressante est celle de savoir si une référence à un préambule ou à des annexes est possible dans le cadre des actes unilatéraux. Personnellement, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi une déclaration unilatérale ne pourrait être accompagnée d'un préambule et d'annexes, qui pourraient être clairement identifiés dans les déclarations écrites. On pourrait tenir davantage compte, de plus, des sections liminaires ou introductives de déclarations orales simultanées ou successives comme celles faites par la France et examinées par la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires*. Le rapport évoque aussi, en son paragraphe 141, la déclaration faite en 1956 par l'Égypte au sujet du canal de Suez[7]. Le comportement ultérieur peut également être pris en compte pour interpréter un acte unilatéral, mais les accords ultérieurs ne sont pas mentionnés dans les projets d'articles figurant au paragraphe 154 du rapport puisqu'ils sont de nature essentiellement conventionnelle.

44. Deux autres aspects reflétés dans les projets d'article constituent des moyens supplémentaires d'interprétation, à savoir les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles une déclaration unilatérale a été faite, moyens d'interprétation qui, comme M. Pambou-Tchivounda l'a expliqué, n'interviennent qu'à un stade ultérieur lorsque l'interprète souhaite confirmer les résultats de son interprétation ou lorsque ses efforts pour parvenir à une décision sur la base d'éléments prioritaires ont abouti à un résultat incertain ou manifestement absurde ou déraisonnable. Le recours aux travaux préparatoires est certainement malaisé. Peut-on considérer les notes, les mémorandums internes et autres formes de communication internes comme des travaux préparatoires ? À cet égard, le Rapporteur spécial cite, au paragraphe 148 de son rapport, une déclaration intéressante faite par le tribunal arbitral dans l'affaire *Érythrée/Yémen*. Quant aux circonstances, deux décisions de la CIJ traitant du sujet sont mentionnées au paragraphe 149 du rapport.

45. Pour le Rapporteur spécial, les doutes pouvant subsister sur le point de savoir si les règles d'interprétation s'appliquent à tous les actes unilatéraux sont dissipés au paragraphe 152, qui conclut que, quel que soit le contenu matériel d'un acte, ces règles s'appliquent toujours. Le paragraphe 153 explique le libellé des projets d'articles, qui sont eux-mêmes reproduits au paragraphe 154. Le Rapporteur spécial attend avec intérêt les observations des membres de la Commission sur son rapport.

La séance est levée à 12 h 45.

[7] 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, nº 3821, p. 299).

2694e SÉANCE

Mardi 24 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(fin)* [A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3[3], A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[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 le rapport du Comité contenant les intitulés et le texte des projets de directives adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.603 et Corr.1), qui se lisent comme suit :

2.2.1 *Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature d'un traité*

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 [2.2.3]* *Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature d'un traité*

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure, lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 [2.2.4] *Réserves à la signature expressément prévues par le traité*

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas une confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité.

2.3.1 *Formulation tardive d'une réserve*

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2.3.2 *Acceptation de la formulation tardive d'une réserve*

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 *Objection à la formulation tardive d'une réserve*

Si une partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

2.3.4 *Exclusion ou modification ultérieure de l'effet juridique d'un traité par des procédés autres que les réserves*

Une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais :

***a*) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou**

***b*) D'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.**

2.4.3 *Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée*

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2.4.4 [2.4.5] *Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature d'un traité*

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure, lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.5 [2.4.4] *Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité*

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

***** Le numéro entre crochets indique le numéro original de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial. Le projet de directive 2.2.2 tel que proposé par le Rapporteur spécial a été supprimé.

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 662.

[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

[3] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

2.4.6 [2.4.7]* *Formulation tardive d'une déclaration interprétative*

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2.4.7 [2.4.8] *Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle*

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), présentant le rapport du Comité de rédaction, dit que le Comité a consacré six séances au sujet, du 28 mai au 1er juin et le 12 juillet 2001. Il a examiné 14 projets de directive que la Commission lui a renvoyés à la session en cours. Le Président du Comité de rédaction remercie le Rapporteur spécial pour ses indications et sa coopération et les membres du Comité pour leurs observations constructives et leur participation active aux travaux du Comité.

3. Les projets de directive dont est saisie la Commission portent sur trois questions : les réserves formulées lors de la signature d'un traité, les réserves tardives et les déclarations interprétatives. Le chapitre premier du Guide de la pratique, consacré aux définitions, est déjà achevé et le Comité de rédaction travaille maintenant sur le chapitre II, relatif à la procédure, dont toutes les directives commencent par le chiffre 2. Le deuxième chiffre a trait à la section à l'intérieur du chapitre II dans laquelle se trouvent les directives : la section 2 (Confirmation des réserves à la signature), la section 3 (Réserves formulées tardivement) ou la section 4 (Procédure relative aux déclarations interprétatives). Les projets de directive de la section 1 (Forme et notification des réserves) se trouvent dans l'annexe au sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/518 et Add.1 à 3). Le dernier chiffre désigne la place des projets de directive à l'intérieur d'une section.

4. Le projet de directive 2.2.1 est intitulé « Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle ». Lors du débat en séance plénière, on a suggéré de combiner cette directive avec la directive 2.2.2 et il a été proposé d'en harmoniser le libellé. Après un échange productif, le Comité de rédaction a décidé de ne pas réunir les deux projets de directive. Il estime que le projet de directive 2.2.1 constitue une disposition distincte, qui figure dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et qui, par souci de clarté, mérite d'être traitée séparément. En revanche, le projet de directive 2.2.2 est plus controversé. Toute fusion résulterait en un projet si vague et si généralisé qu'il n'aurait pas grande utilité. Finalement, le Comité de rédaction a décidé de ne pas essayer de simplifier le texte pour ne pas s'écarter du libellé des Conventions de Vienne. Suivant donc ce qui a été fait pour d'autres projets de directive, le Comité a décidé de garder le libellé initial qui reprenait à la lettre le paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions. C'est pourquoi les mots « par le traité » ont été ajoutés à la fin, après le mot « lié ». Le titre a été remanié afin de mieux indiquer le contenu de la disposition et se lit maintenant : « Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature d'un traité ».

5. Le Comité de rédaction estime que le projet de directive 2.2.2 devrait être supprimé. De nombreux membres de la Commission ont déjà exprimé leurs doutes en séance plénière quant à l'existence des réserves formulées lors de la négociation. Le Comité de rédaction a en outre craint de donner l'impression qu'il existe une nouvelle catégorie de réserves faites lors de l'adoption ou de l'authentification du texte d'un traité, des réserves pour ainsi dire « prématurées », qui ne seraient pas entièrement conformes à la définition déjà adoptée (projet de directive 1.1.1). Les déclarations faites lors de la négociation, l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité et exprimant plutôt l'intention de faire des réserves devraient être traitées dans un commentaire (probablement celui du projet de directive 2.2.1) Elles peuvent être mentionnées dans le contexte du but pédagogique du Guide de la pratique sans pour autant faire l'objet d'une directive distincte qui risque de créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

6. Il y a eu peu de commentaires ou de divergences de vues au sein de la Commission sur le projet de directive 2.2.2 [2.2.3], si ce n'est qu'une nette préférence a été exprimée par plusieurs membres pour la deuxième formule (« un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature »). Lors du débat au Comité de rédaction, on a fait observer que l'autre formule entre crochets, « accord en forme simplifiée », pouvait désigner plusieurs types d'accords, différents selon les pays et les traditions juridiques, comme les accords conclus par échange de notes ou ceux conclus par l'exécutif sans aucune intervention d'un organe législatif. On a aussi évoqué les accords appliqués à titre provisoire à partir de leur signature et mis en vigueur ultérieurement par la ratification, ainsi que les accords prévoyant une application provisoire. Le Comité de rédaction a pensé que tous ces cas d'accords mixtes auxquels pouvaient s'appliquer les directives 2.2.1 et 2.2.3 devraient être mentionnés dans le commentaire. Comme un traité n'entre pas effectivement en vigueur par le seul fait de sa signature, mais plutôt par la réunion de certaines conditions additionnelles (un certain nombre de signatures), on a jugé préférable de remplacer l'expression « d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature» par « lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité ». Le titre se lit maintenant « Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature d'un traité » afin d'appeler l'attention sur la particularité de ces cas et sur la différence entre le projet de directive 2.2.2 et le suivant.

7. Le projet de directive 2.2.3 [2.2.4] est intitulé « Réserves à la signature expressément prévues par le traité » et vise à couvrir les cas où la possibilité de faire des réserves lors de la signature est prévue dans le traité. La proposition du Rapporteur spécial tendait à établir que les réserves faites dans un tel cas ne nécessitent pas de confirmation formelle. Le Comité de rédaction a eu une longue discussion lors de laquelle deux tendances se sont exprimées : l'une, légèrement majoritaire, appuyait la position du Rapporteur spécial, tandis que pour l'autre, même lorsqu'elles étaient expressément prévues par

* Le projet de directive 2.4.6 tel que proposé par le Rapporteur spécial a été supprimé.

le traité, les réserves faites à la signature devaient être confirmées au moment de l'expression du consentement à être lié par le traité. Ayant vérifié la pratique des États, qui est contradictoire et quelque peu confuse, le Comité a conclu que le mieux était d'élaborer un projet de directive susceptible de guider les États et les praticiens, d'autant plus que les traités sont silencieux sur la nécessité ou non de confirmer les réserves dont la formulation lors de la signature est prévue.

8. Le texte du projet de directive a été rédigé de manière souple et n'a pas été substantiellement modifié. Le projet ne dit pas que les réserves faites à la signature ne doivent pas être confirmées lors de l'expression du consentement à être lié, mais que de telles réserves n'exigent pas une confirmation. Les États sont donc libres de poursuivre leurs pratiques : rien ne les empêche de confirmer de telles réserves, mais il n'y a pas d'incertitude quant au sort des réserves qui n'ont pas été confirmées. Le Comité de rédaction a remplacé le mot « formuler » par le mot « faire », jugeant ce terme plus adéquat eu égard à la distinction faite entre les verbes « faire » et « formuler ». Le but de cette directive comme celui de l'ensemble du Guide de la pratique est de fournir des éclaircissements et une certitude dans les cas qui peuvent sembler douteux. Il reste à voir quel usage les États en feront et quelles seront ses conséquences à long terme.

9. Le projet de directive 2.3.1 est le premier de trois directives concernant les réserves formulées tardivement, leur définition et leurs effets juridiques. Il est axé sur deux points principaux. Le premier concerne ce que les États font en pratique pour qu'une partie à un traité ne puisse faire de réserves après avoir exprimé son consentement à être lié si une des parties contractantes formule une objection à cette réserve. Le second point est reflété par les mots « À moins que le traité n'en dispose autrement », et vise à souligner le caractère exceptionnel de ces réserves, c'est-à-dire le fait qu'elles sont en dehors de la pratique conventionnelle « normale ».

10. Le Comité de rédaction s'est demandé si les réserves tardives ne constituaient pas en fait une tentative de la part des États de renégocier les traités et si, dans un tel cas, elles devaient être considérées comme de vraies réserves. Il a cependant conclu que si les autres parties contractantes ne s'opposaient pas à cette tentative, il n'y avait aucune raison pour que ces déclarations ne soient pas considérées comme des réserves. Bien que cette directive puisse paraître incompatible avec la définition des réserves figurant dans la directive 1.1, le Comité de rédaction a décidé qu'il ne pouvait ignorer une pratique qui était tolérée dans certaines circonstances mais demeurait exceptionnelle.

11. Le commentaire indiquera que le projet de directive est sans préjudice de l'application des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, en particulier celles qui concernent les réserves à l'instrument constitutif d'une organisation internationale. En pratique, le mot « objection » est utilisé pour désigner deux types de désaccord : un désaccord avec la procédure utilisée pour faire une réserve tardive et un désaccord avec le contenu ou la substance de la réserve. Ce mot « objection » est consacré par l'usage et doit être conservé pour ne pas créer une nouvelle terminologie, même si l'on explique dans le commentaire qu'il couvre deux types différents d'opposition. Le titre et le texte du projet de directive proposés par le Rapporteur spécial ont donc été conservés avec quelques modifications rédactionnelles mineures. Un membre a réservé sa position sur ce projet de directive.

12. Le projet de directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve) est la conséquence logique de la disposition précédente. Il a été accueilli favorablement en séances plénières et on l'a jugé compatible avec la pratique des États. Il traite de la période durant laquelle une partie contractante ayant été informée d'une réserve tardive doit exprimer son objection, faute de quoi elle est réputée avoir accepté la réserve. Ce délai, 12 mois, n'intervient que si le traité n'en dispose pas autrement, auquel cas c'est à l'évidence le délai prévu dans le traité qui s'applique, et si la pratique bien établie du dépositaire n'est pas différente, c'est cette pratique qui prévaut. Le Comité de rédaction n'a pas modifié le titre et le texte proposés par le Rapporteur spécial autrement que pour remplacer les mots « pratique habituellement suivie » par les mots « pratique bien établie », cette dernière expression étant utilisée à la lumière de l'alinéa 34 du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel.

13. En ce qui concerne le projet de directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve), la préoccupation majeure du Comité était de faire en sorte qu'il suffise d'une seule objection pour que la réserve tardive ne soit pas établie. On peut dire que dans un tel cas la réserve tardive n'existe pas ou n'est pas établie *erga omnes*. C'est pour cette raison que le libellé retenu est celui du Rapporteur spécial : « le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée [la réserve] sans que la réserve soit établie ». Le terme « établie » a été utilisé parce qu'il figure au paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et le texte anglais a ainsi été aligné sur le texte français.

14. Le Comité de rédaction a également décidé qu'il n'était pas nécessaire d'ajouter les mots « À moins que le traité n'en dispose autrement », comme dans les deux directives précédentes, parce qu'il n'existait pratiquement pas de dispositions conventionnelles réglementant les objections aux réserves formulées tardivement et, lorsqu'il en existait, les réserves tardives étaient prévues par le traité lui-même et les objections à ces réserves relevaient par conséquent du régime « normal » des objections.

15. Le projet de directive 2.3.4 traite de l'exclusion ou de la modification tardive des effets juridiques d'un traité par des moyens autres que les réserves ou, en d'autres termes, des divers moyens par lesquels un État ou une organisation internationale essaie de modifier ou d'exclure rétroactivement les effets juridiques d'un traité ou d'une de ses dispositions. Aux paragraphes 279 à 287 de son cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4), le Rapporteur spécial cite de nombreux exemples de telles pratiques, qui concernent souvent, mais non exclusivement, des traités relatifs aux droits de l'homme. Le projet de directive 2.3.4 ne présuppose pas l'existence d'une cour ou autre institution habilitée à l'appliquer, ce qui

signifie que chaque État ou organisation internationale pourrait le faire.

16. Le Comité de rédaction a pensé que le projet de directive était quelque peu complexe et devait peut-être trouver sa place dans une partie future du Guide de la pratique consacrée à l'interprétation des réserves. Mais il a finalement conclu que les moyens utilisés à un stade « ultérieur » de la vie d'un traité devraient être mentionnés dans le contexte de la formulation des réserves afin de les distinguer des réserves tardives. Le Comité a supprimé l'expression liminaire « Sauf disposition contraire du traité », parce qu'elle est inutile dans ce contexte particulier, et a ajouté le mot « ultérieure » à l'alinéa *b* par souci de clarté. De même, dans le titre, le mot « tardive » a été remplacé par « ultérieure », beaucoup plus approprié s'agissant de déclarations qui ne sont pas des réserves.

17. Le projet de directive 2.4.3 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée) est le pendant du projet de directive 2.3.1. Le débat au sein du Comité de rédaction a fait apparaître deux questions : celle de savoir s'il fallait mentionner le moment – normalement celui de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité – à partir duquel une déclaration interprétative pouvait être formulée et s'il fallait supprimer les deux formules entre crochets, « à moins qu'une disposition expresse du traité n'en dispose autrement » et « à moins que le traité ne dispose qu'elle ne peut être faite qu'à des moments spécifiés ». Le Comité a jugé que ces formules n'étaient pas nécessaires pour les raisons justifiant la suppression d'une formule similaire dans le projet de directive 2.3.4. Aucune décision générale d'inclure ou non de telles formules n'a toutefois été prise, et durant l'examen des projets de directive en seconde lecture, il faudra réfléchir à la question. Le premier mot du titre a été mis au singulier.

18. La suppression du projet de directive 2.4.4 est la conséquence logique de la décision de supprimer le projet de directive 2.2.2 et s'explique par les mêmes raisons.

19. Le projet de directive 2.4.4 [2.4.5] porte sur la question de savoir si des déclarations interprétatives faites à la signature d'un traité doivent être confirmées. À l'origine rédigé comme s'appliquant uniquement à la non-confirmation des déclarations interprétatives formelles faites à la signature d'un accord en forme simplifiée, c'est-à-dire un accord entrant en vigueur lorsqu'il est signé par un certain nombre d'États ou d'organisations internationales, il a été remanié pour en élargir la portée. Il couvre maintenant les déclarations interprétatives simples, qu'elles soient prévues par le traité ou non, et tous les types de traités (les accords en forme simplifiée ou les traités multilatéraux soumis à ratification, approbation ou adhésion). Aucune confirmation n'est nécessaire pour les déclarations interprétatives faites à la signature d'un traité, conformément à la pratique et afin de ne pas trop alourdir le mécanisme de formulation des déclarations interprétatives. Rien n'empêche un État ou une organisation internationale de confirmer une déclaration interprétative s'il le souhaite. Le titre a été modifié en conséquence et se lit maintenant : « Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature d'un traité ».

20. Ayant supprimé le projet initial de directive 2.4.4, le Comité de rédaction s'est rendu compte que le texte ne disait rien de la confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles, qui par leur nature sont plus proches des réserves que des déclarations interprétatives faites à la signature d'un traité et qui sont visées dans une nouvelle directive 2.4.4. Lorsqu'un État ou une organisation internationale subordonne sa participation à un traité à une certaine interprétation dudit traité, les autres parties au traité doivent connaître cette interprétation. D'où la nécessité de confirmer de telles déclarations interprétatives conditionnelles au moment de l'expression du consentement à être lié par le traité. Le nouveau projet de directive 2.4.5 [2.4.4] est donc basé sur l'ancien projet de directive 2.4.4 et est intitulé « Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité ».

21. La conséquence logique de l'adoption du nouveau projet de directive 2.4.5 est la suppression du projet de directive 2.4.6, « Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité ». Comme les déclarations interprétatives n'appellent pas de confirmation formelle, il n'est pas nécessaire de prévoir une catégorie distincte pour les déclarations interprétatives faites à la signature et expressément prévues dans le traité.

22. Le projet de directive 2.4.6 [2.4.7] est dans une certaine mesure le pendant du projet de directive 2.3.1 et n'a guère suscité de discussions au sein du Comité de rédaction. Il est évident que lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments définis, toute formulation tardive ou ultérieure d'une déclaration interprétative nécessite le consentement de toutes les parties contractantes. Telle est l'approche suivie, par exemple, par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en sa qualité de dépositaire. Le projet de directive 2.4.6 est pratiquement demeuré inchangé, et son libellé a été uniquement modifié pour en éclaircir le sens et pour l'aligner sur le projet de directive 2.3.1. Le titre est devenu « Formulation tardive d'une déclaration interprétative » afin de clarifier la portée.

23. Le projet de directive 2.4.7 [2.4.8] a été en grande partie conservé moyennant des amendements mineurs visant à l'aligner sur les projets de directive 2.3.1 et 2.4.5 et la modification du titre en découlant. Il traite de la situation particulière de la formulation tardive des déclarations interprétatives conditionnelles. Comme le régime applicable à ces déclarations semble plus proche de celui applicable aux réserves qu'aux déclarations interprétatives simples, le Comité de rédaction a approuvé l'inclusion par le Rapporteur spécial d'une disposition comparable à celle relative à la formulation tardive des réserves. La formulation tardive doit être acceptée, ne serait-ce que tacitement, par toutes les autres parties contractantes. Une seule objection suffirait pour que la déclaration interprétative conditionnelle soit considérée comme nulle et non avenue.

24. En conclusion, le Président du Comité de rédaction remercie les membres du secrétariat qui ont assisté le Comité, lequel recommande les projets de directive à la Commission pour adoption.

25. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Mahiou, ancien membre et président de la Commission, et invite

les membres à commenter le rapport du Président du Comité de rédaction.

26. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, se référant à la deuxième phrase des projets de directive 2.2.1 et 2.4.5, dit qu'il n'est pas sûr que les mots « En pareil cas » soient nécessaires, mais qu'il n'insistera pas pour qu'on les supprime.

27. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que la suppression proposée par M. Pambou-Tchivounda pourrait être étudiée durant l'examen des projets de directive en seconde lecture, bien que les mots « En pareil cas » soient utilisés au paragraphe 2 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969.

28. M. HAFNER, confirmant avoir exprimé une réserve au sujet du projet de directive 2.3.1 au sein du Comité de rédaction, dit qu'il ne peut concilier la formulation tardive des réserves avec la définition des réserves déjà adoptée et ne voit aucune raison convaincante de s'écarter de cette définition. Sa position aurait peut-être été différente si l'ensemble du régime applicable aux réserves avait été disponible, et c'est pourquoi il ne s'opposera pas à l'adoption du projet de directive. Toutefois, si un vote avait eu lieu, il se serait abstenu.

29. M. AL-BAHARNA propose que, dans les titres des projets de directive 2.3.2 et 2.3.3, les mots « Délai d' » soient insérés avant le mot « Acceptation » et les mots « Effets d'une » avant le mot « Objection », respectivement, afin de mieux refléter le contenu de ces projets de directive. Dans le projet de directive 2.3.4, le chapeau devrait être aligné sur le titre et les mots « effet juridique » être mis au pluriel. À l'alinéa *a*, le mot « ultérieure » devrait être inséré après le mot « interprétation » pour faire un parallèle avec le mot « ultérieure » utilisé à l'alinéa *b*. Dans le projet de directive 2.4.3, les chiffres « 2.3.4 » devraient être insérés après « 1.2.1 », car la directive 2.3.4 est également pertinente.

30. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) déclare que le titre anglais du projet de directive 2.3.2 est incorrect : le mot *late* doit être inséré avant le mot *formulation* comme dans le texte français, qui est celui sur lequel a travaillé le Comité de rédaction. À l'alinéa *a* du projet de directive 2.3.4, l'insertion du mot « ultérieure » est inutile, puisque toute interprétation est toujours faite après que la réserve a été formulée. Il se réserve le droit de revenir ultérieurement aux autres propositions de M. Al-Baharna.

31. M. SIMMA, se référant aux projets de directive 2.4.5, 2.4.6 et 2.4.7, dit qu'il espère que le dernier mot n'a pas été dit sur le point de savoir si le texte final du Guide de la pratique traitera des déclarations interprétatives conditionnelles. Le projet de directive 2.3.1 lui pose un problème légèrement différent de celui qu'il pose à M. Hafner : il pense en effet que les réserves tardives sont indésirables et ne doivent pas être avalisées dans un projet de directive. Le libellé quelque peu tortueux de la disposition montre que ses auteurs eux-mêmes ont quelques doutes. Les directives doivent avoir un contenu normatif mais, dans le projet de directive 2.3.1, ce contenu est minimal.

32. M. KATEKA dit qu'il est opposé à l'inclusion de directives sur les réserves tardives, qui semble attester une certaine tolérance de la Commission pour cette pratique. Le régime de Vienne est muet sur les réserves tardives. Comme M. Simma, il pense que la position prise par la Commission est regrettable.

33. M. ROSENSTOCK dit que l'inclusion de directives sur les déclarations interprétatives conditionnelles, qui ne font que compliquer les règles sur les réserves, lui pose de sérieuses difficultés. Le texte ne pourra être pleinement évalué que lorsqu'il sera complet. Il est extrêmement difficile de porter un jugement sur les éléments individuels d'une entreprise très intéressante, mais incomplète. M. Rosenstock est aussi très préoccupé par la nature extrêmement détaillée de certaines dispositions.

34. M. LUKASHUK dit qu'il fait pleinement siennes les observations de M. Kateka.

35. M. MOMTAZ dit qu'il ne peut approuver la proposition de M. Al-Baharna concernant le chapeau du projet de directive 2.3.4; l'expression « effets juridiques » est au pluriel dans le titre parce qu'elle vise deux actions distinctes, celles qui sont décrites aux alinéas *a* et *b*, alors que le chapeau ne vise qu'une seule action. Il souscrit pleinement aux observations de M. Kateka.

36. M. GALICKI dit qu'il souhaite se joindre aux membres auxquels la formulation tardive de réserves pose des problèmes. Il pense avec M. Hafner que le projet de directive 2.3.1 va à l'encontre de la définition des réserves déjà adoptée. Le fait qu'aucun délai n'est fixé pour de telles modifications crée une pratique dangereuse et nuit à la stabilité des relations conventionnelles. Le travail de la Commission ne consiste pas à codifier des pratiques rares qui ne correspondent pas au développement du droit international, et il pense totalement comme M. Simma, à savoir que de telles pratiques ne doivent pas être tolérées, même tacitement. Le projet de directive 2.3.1 devrait être revu avec les projets de directive 2.3.2 et 2.3.3. Si la formulation tardive de réserves doit avoir une place dans les relations conventionnelles, elle peut être envisagée dans le projet de directive 2.3.4. Dans l'ensemble, toutefois, M. Galicki pense que la formulation tardive des réserves ne devrait pas être mentionnée dans des directives qui visent à guider la pratique des États.

37. M. ELARABY dit que le sujet des réserves aux traités lui pose toujours des difficultés, et en particulier la formulation tardive des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles, dont la notion est difficile à saisir. Il s'associe aux orateurs qui ont exprimé des doutes sur ces points.

38. M. MELESCANU dit qu'il est lui aussi d'accord avec ces orateurs. En ce qui le concerne, les réserves tardives introduisent une incertitude dans le droit international. La notion elle-même s'écarte de la notion de réserves consacrée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Mais tout dépend de la manière dont on envisage le droit international public et, en ce qui le concerne, la volonté des États en est le fondement et, de fait, l'origine même des obligations juridiques. C'est à tort que M. Galicki pense que la Commission encourage une pratique dangereuse. Elle est simplement réaliste en tenant compte de ce que font effectivement les États. Si

la pratique est jugée contraire à l'idée de réserve, il faut l'indiquer clairement, mais il serait erroné de fermer les yeux. En ce qui concerne l'argument intéressant de M. Simma concernant l'absence de contenu normatif, le Guide de la pratique n'est pas un travail de codification et n'énonce pas des normes strictes et précises. Le but de l'entreprise est, en s'inspirant de la pratique des États, de formuler des recommandations susceptibles d'aider ceux qui sont confrontés à des réserves tardives, en particulier dans les ministères des affaires étrangères. M. Melescanu n'approuve assurément pas les réserves tardives, mais, puisqu'elles existent, il faut en tenir compte et tenter de limiter leurs effets négatifs.

39. M. YAMADA dit que la notion de déclaration interprétative conditionnelle lui pose des difficultés et qu'il espère que la Commission pourra y revenir durant l'examen des projets de directive en seconde lecture. Il partage les doutes exprimés par de nombreux membres au sujet de la formulation tardive de réserves et pense que cette pratique ne doit pas être encouragée, mais, si une partie contractante qui a accepté un traité sans aucune réserve se trouve ultérieurement incapable d'appliquer une de ses dispositions, que doit-elle faire ? Elle peut faire une réserve tardive ou se retirer du traité. La raison d'être des réserves est de ménager une certaine souplesse dans l'intérêt de l'universalité. Il faut réaliser un équilibre entre l'unité et l'universalité des traités.

40. M. SIMMA, revenant sur son observation selon laquelle le projet de directive 2.3.1 manque de contenu normatif, dit que la technique du « sandwich », qui consiste à placer une interdiction entre une clause « À moins que » et une exception, a pour effet cumulatif de ne pas dire grand-chose. La Commission ne doit pas ignorer la pratique des réserves tardives, aussi déplorable soit-elle, mais il faut réfléchir davantage à l'ensemble de la question et au libellé de toute directive les concernant.

41. M. CANDIOTI dit que le texte espagnol des projets de directive doit être affiné. Il partage les doutes qui ont été exprimés au sujet de l'inclusion de dispositions sur les réserves tardives dans le Guide de la pratique et il pense qu'il faut réfléchir davantage à la question. Dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission devrait solliciter les vues des États. M. Candioti prend en outre note avec satisfaction des remarques de M. Yamada sur la manière dont les dispositions relatives aux réserves tardives risquent d'affecter l'équilibre entre l'unité et l'universalité des traités. Comme d'autres, il doute qu'un Guide de la pratique doive se contenter de refléter la réalité. Il ne s'agit pas d'une enquête phénoménologique, mais d'une tentative d'établir un ordre et de donner des indications dans un domaine où la pratique est assez confuse.

42. M. GALICKI dit que M. Melescanu semble avoir mal compris sa déclaration. Il convient naturellement que la Commission n'est pas en train d'élaborer des normes, mais simplement de rendre compte de certaines pratiques. Ce faisant, toutefois, elle « anoblit » ces pratiques dans une certaine mesure. Ce qui est dit dans le projet de directive 2.3.1 au sujet de la formulation tardive des réserves crée indirectement l'impression que les projets de directive contiennent des règles sur le sujet. Il estime qu'il ne faut pas donner cette impression et réaffirme donc son opposition à l'inclusion du projet de directive 2.3.1 sous sa forme actuelle. La suggestion qu'il a déjà faite tendant à ce que le phénomène soit mentionné ailleurs dans le texte devrait être examinée. La Commission ne refuse pas de voir la réalité, mais maintient un équilibre entre certains phénomènes et les définitions et règles qu'elle a déjà adoptées. Il est très favorable à la proposition de M. Candioti tendant à ce que l'on sollicite davantage d'informations sur la pratique des États.

43. M. ECONOMIDES dit qu'il est parmi ceux à qui la question des déclarations interprétatives conditionnelles pose des difficultés. Il a compris qu'elle doit être réexaminée à la fin des travaux de la Commission et les dispositions pertinentes n'ont été acceptées que provisoirement. S'agissant des réserves tardives, il est totalement d'accord avec M. Melescanu. La pratique va à l'encontre de la Convention de Vienne de 1969 et doit être découragée, mais elle existe, et existe depuis longtemps, et a été validée par de grandes organisations internationales faisant office de dépositaire. Un guide de la pratique ne peut tout simplement pas l'ignorer. Toutefois, dans le commentaire du projet de directive en question, la Commission devrait indiquer qu'elle désapprouve cette pratique et dire qu'elle doit être considérée comme exceptionnelle. Les règles envisagées sont extrêmement strictes puisque, pour qu'une réserve tardive soit acceptée, l'accord unanime de tous les autres États concernés est requis. Des garanties et des précautions adéquates ont ainsi été prévues.

44. M. KAMTO dit qu'il veut soulever une question de principe quant au fondement juridique des travaux de la Commission. De nombreux membres ont fait valoir que la Commission ne pouvait ignorer la pratique. Mais elle ne peut non plus mécaniquement suivre la pratique, en particulier lorsque celle-ci est contraire aux principes du droit international. L'important est de déterminer si la pratique en question est en harmonie avec le droit international. Il est vrai que la volonté des États est la pierre angulaire du droit international, mais il est également vrai que, dans certains cas, par exemple dans les relations bilatérales, elle peut aller à l'encontre de certains principes et règles juridiques internationaux. En tant que membre du Comité de rédaction, il a assisté aux efforts déployés pour éviter une contradiction fondamentale entre les projets de directive et la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, si une telle contradiction existe, le devoir de la Commission est d'appeler l'attention sur elle, ne serait-ce qu'en indiquant dans le commentaire que la pratique est contraire aux règles établies du droit international.

45. M. AL-BAHARNA dit que, bien que de nombreux doutes aient été exprimés au sujet du projet de directive 2.3.1, ce dernier est bien équilibré, en particulier dans la manière dont il reflète la pratique des États. La principale question est de savoir si la règle qu'il consacre est compatible avec la Convention de Vienne de 1969 et il pense qu'elle l'est, même si la Commission n'énonce pas spécifiquement une telle règle. Le projet de directive prévoit certaines conditions, dont l'une est exprimée par l'expression « À moins que le traité n'en dispose autrement ». Cette formule a été contestée, mais elle est généralement acceptée et courante dans les textes conventionnels. Les directives n'auront guère d'utilité si elles n'énoncent pas des règles qui ont été cristallisées par la pratique des États et ne sont pas contraires à la Convention.

46. M. GAJA note que la vigoureuse opposition au projet de directive 2.3.1 qui est maintenant apparente ne s'est pas manifestée lors du débat initial qui a eu lieu en séances plénières. L'argument selon lequel les réserves tardives ne sont pas un phénomène largement reconnu ne tient pas compte du fait que de telles réserves ont été acceptées par les grands dépositaires de traités, notamment les secrétaires généraux de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation maritime internationale et du Conseil de l'Europe. Chacun reconnaît que le phénomène est indésirable, bien que dans certains cas il réponde à certains besoins des États. En ce qui concerne l'objection de M. Simma à la technique du « sandwich », les doubles négations sont fréquemment utilisées précisément dans le but visé en l'espèce, à savoir pour montrer que certains actes ne doivent pas être encouragés, mais un libellé plus simple, plus positif, par exemple «… ne peut formuler une réserve que si aucune des autres parties contractantes ne s'y oppose… », pourrait facilement être utilisé. On a dit que le projet de directive était en conflit avec la Convention de Vienne de 1969, mais cela n'est pas exact : il ne dit pas que les réserves tardives sont des réserves à partir du moment où elles ont été faites, mais lorsqu'elles ont été traitées comme des réserves une fois établies et n'ont suscité absolument aucune objection. Ce point peut être explicité dans le commentaire.

47. M. HERDOCIA SACASA dit que depuis le début il croit comprendre que les éléments controversés figurant dans le projet de directive seront réexaminés à la fin de l'exercice. Il pense avec M. Rosenstock qu'il faut disposer de l'ensemble du texte pour pouvoir réaliser l'équilibre voulu entre l'unité des traités et leur universalité. Il est vrai que la formulation tardive de réserves et de déclarations interprétatives conditionnelles peut ouvrir la voie à l'incertitude juridique et à d'autres problèmes. Il approuve donc la proposition de M. Candioti tendant à ce que l'on demande aux États de donner leurs avis sur ces deux questions afin que la Commission ait une meilleure vue d'ensemble.

48. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit que de nombreux doutes ont été exprimés sur le point de savoir si les projets de directive relatifs aux réserves tardives et aux déclarations interprétatives conditionnelles doivent figurer dans le Guide de la pratique, en particulier en raison de l'effet déstabilisant qu'ils pourraient avoir sur les relations conventionnelles. C'est là un argument valide, mais l'argument selon lequel la Commission ne peut se permettre d'ignorer une pratique existante l'est tout autant. Le libellé du projet de directive 2.3.1 laisse la porte grande ouverte à l'expression d'une opposition à une réserve tardive, puisque toutes les parties au traité doivent l'accepter. Un libellé différent pourrait contribuer à dissiper les doutes et à pallier les inconvénients que la pratique peut avoir. La Commission devrait suivre la suggestion de M. Candioti et demander à l'Assemblée générale si les deux projets de directive doivent figurer dans le Guide, mais il faut faire attention à la manière dont on rédige la question.

49. M. HE dit qu'un vif débat s'est déjà déroulé sur les réserves tardives et il est évident que de nombreuses difficultés doivent encore être réglées. D'une part, la Commission ne doit pas encourager les réserves tardives mais, de l'autre, elle doit reconnaître qu'elles font partie de la pratique des États. Un certain nombre de pays, de même que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, l'ont déjà acceptée. Dans ces conditions, il propose que les projets de directive sur les réserves tardives soient conservés en première lecture et que l'on sollicite des instructions de la Sixième Commission et des observations écrites des gouvernements afin d'arriver à un libellé plus satisfaisant pour examen en seconde lecture.

50. M. BROWNLIE dit qu'il préfère dans une certaine mesure les vues exprimées par MM. Al-Baharna et Gaja à celles exprimées par M. Simma et d'autres, mais qu'en dernière analyse il pense avec M. Rosenstock qu'on ne pourra trouver de solution au problème tant que l'on n'aura pas revu l'objectif général et la raison d'être du projet. Il y a toujours eu un fort élément d'exposition, et donc une certaine neutralité, dans le projet de directives. Grâce au Rapporteur spécial, la Commission se livre à un exercice cartographique, mais elle n'a pas dit si elle aimait ou non le terrain.

51. M. LUKASHUK dit qu'il faut admettre que la Commission n'est pas parvenue à un consensus et que deux points de vue opposés se sont fait jour. Il propose que les dispositions sur les réserves tardives soient placées entre crochets et présentées à la Sixième Commission pour obtenir les vues des États. Dans l'intervalle, le Rapporteur spécial peut être prié de rédiger une solution de compromis qui ne s'écarte pas du régime de Vienne.

52. M. ADDO dit que le projet de directive 2.3.1 doit être conservé. Le fait que certains États font des réserves tardives et que certains États ne formulent pas d'objections à ces réserves est incontestable. La Commission n'a pas à mettre fin à la pratique, mais elle doit rédiger des dispositions y relatives tout en indiquant combien elle est déplorable. C'est à la Sixième Commission de décider si cette pratique doit être abolie. De ce fait, M. Addo se range à l'avis de MM. Al-Baharna et Gaja.

53. M. SIMMA dit qu'il appuie la proposition de M. Candioti, que M. Galicki semble avoir interprétée comme consistant à recueillir davantage d'informations sur la pratique des États. Cela n'est toutefois pas nécessaire parce que les informations en question sont déjà abondantes et malheureusement ne sont pas très heureuses. Il faudrait demander à la Sixième Commission si elle veut que la Commission codifie la pratique des réserves tardives et établisse des règles comme celles proposées dans les projets de directive. Il serait difficile de parvenir à une solution de compromis comme l'a suggéré M. Lukashuk. Les réserves tardives doivent être acceptées comme une réalité et un régime approprié élaboré en ce qui les concerne. À défaut, il faut les rejeter et les éliminer.

54. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a travaillé sur la base de la décision de la Commission de lui renvoyer les projets de directive. À l'évidence, la Commission est maintenant dans la première phase de l'élaboration du texte et peut revenir ultérieurement sur certaines dispositions sur la base des commentaires faits par les gouvernements.

55. Le PRÉSIDENT, résumant le débat, dit qu'il existe une divergence de vues sur deux questions, les réserves

tardives et les déclarations interprétatives conditionnelles. Ces positions divergentes doivent être conciliées et les crochets ne sont pas une option. On peut toutefois demander l'opinion des États. On pourrait arguer que les projets de directive qui ont été contestés devraient être supprimés, mais il préférerait qu'ils soient adoptés, étant entendu que la Commission reviendra sur les deux questions problématiques ultérieurement. Après tout, un certain appui s'est manifesté lors du débat en plénière pour le renvoi des dispositions au Comité de rédaction, qui les a approuvées, moyennant une réserve formulée par un membre. Même les membres qui s'opposent vigoureusement à l'inclusion de projets de directive sur les deux questions controversées ont reconnu que les pratiques en question existaient. Le Président propose donc de demander aux États ce qu'ils en pensent et que la Commission revienne sur ces questions ultérieurement, peut-être durant l'examen du texte en seconde lecture.

56. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait peut-être préférable, pour mieux refléter ce qui se passe au sein de la Commission, de se contenter de prendre note du rapport du Comité de rédaction. Il n'est pas besoin de prendre position maintenant parce que la première lecture n'est même pas encore achevée. Il ne pense pas qu'il soit utile de demander à la Sixième Commission son avis sur le projet de directive 2.3.1. On ne peut dire qu'il soit contraire au droit, mais on ne pourra comprendre comment il s'insère dans le projet que lorsqu'on disposera de l'ensemble du texte.

57. Le PRÉSIDENT fait observer que, si la Commission se contente de prendre note du rapport du Comité de rédaction, les projets de directive ne seront pas reproduits dans son propre rapport à l'Assemblée générale et les États n'auront pas la possibilité d'y réagir. En outre, une telle procédure n'a pas de précédent dans la pratique de la Commission.

58. M. ROSENSTOCK dit que la Commission elle-même n'a pas encore terminé l'examen des projets de directive, et donc il n'y a rien de mal au stade actuel à maintenir le débat « en famille ». Si la Commission souhaite vraiment indiquer quelle est la situation actuelle, elle peut prendre note du rapport du Comité de rédaction et le faire figurer dans son propre rapport à l'Assemblée générale, comme elle l'a fait dans des cas similaires par le passé.

59. M. KATEKA dit que la démarche suggérée par M. Rosenstock peut être combinée avec la solution de compromis proposée par M. Candioti. La Commission pourrait ainsi demander à la Sixième Commission si elle pense que le contenu du projet de directive 2.3.1 peut être codifié et, dans le même temps, prendre note du rapport du Comité de rédaction. Il ne voit pas pourquoi la Commission devrait hésiter à consulter la Sixième Commission ou adopter quelque chose sur quoi il n'y a manifestement pas d'accord.

60. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, évoquant la suggestion de M. Rosenstock, demande quand l'examen des projets de directive en première lecture pourra continuer si la Commission se contente de prendre note du rapport y relatif.

61. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que la Commission risque de se fourvoyer. Sa pratique établie consiste à adopter des textes en première lecture, à ajouter des commentaires et à les présenter ensuite aux États pour observations. Cette pratique a prévalu depuis plus de 50 ans, même lorsqu'il existait de nettes divergences de vues sur certains articles et que ces articles étaient mis aux voix. La seule exception a été faite récemment pour le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. M. Tomka demande instamment aux membres de la Commission de ne pas s'opposer à l'adoption des projets de directive afin de permettre au Rapporteur spécial d'y ajouter des commentaires dans le cadre de la première lecture. Une fois cela fait, la Commission pourra demander aux gouvernements, dans le cadre de l'Assemblée générale, de présenter des observations écrites et, sur cette base, commencer sa seconde lecture.

62. M. GALICKI dit qu'étant donné qu'il est nécessaire de parvenir à un compromis, les projets de directive pourraient peut-être être adoptés étant entendu que la liste des questions qui sera adressée aux États sera accompagnée d'un compte rendu des difficultés rencontrées et des doutes exprimés au sein à la Commission.

63. Le PRÉSIDENT confirme que cela sera fait dans le chapitre III du rapport de la Commission à l'Assemblée générale, « Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission ». Il dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission prend note des projets de directive qui figurent dans le rapport du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

64. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est demeuré silencieux tout au long d'un débat qu'il a trouvé choquant. Lors de l'adoption du rapport du Comité de rédaction, il est parfaitement naturel pour les membres du Comité de décrire les positions qu'ils ont prises. D'autre part, il n'est pas du tout acceptable que le débat soit rouvert après que la Commission a unanimement renvoyé un texte au Comité de rédaction. Les projets de directive sont sortis intacts des travaux du Comité de rédaction mais, lorsqu'ils sont revenus devant la Commission plénière, ils ont été traités bien différemment que durant l'examen initial. Se venger au stage actuel de l'échec passé de vues minoritaires atteste un manque de fair-play.

65. Pour des raisons qu'il a exposées en détail, le Rapporteur spécial pense que la Commission devrait faire preuve de prudence et ne pas décider une fois pour toutes que les déclarations interprétatives conditionnelles relèvent du régime juridique des réserves. Il est faux d'affirmer, comme le font certains membres, que la Commission n'a pas accepté l'idée des déclarations interprétatives conditionnelles. Elles font l'objet d'un projet de directive qui a été adopté sans objection.

66. Les membres de la Commission seront peut-être surpris d'apprendre qu'il est tout à fait d'accord avec ceux qui pensent que la formulation tardive de réserves est une pratique déplorable. De même, il n'est pas pleinement convaincu que, parce que la pratique existe, elle doit être acceptée. Mais cette position s'écarte de la politique très clairement déclarée du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, à laquelle aucun pays ne s'est

opposé. Le Rapporteur spécial serait surpris que, lorsque l'on demandera à la Sixième Commission ce qu'elle pense du projet de directive 2.3.1, de nombreux États s'opposent à la pratique établie du Secrétaire général.

67. Le Rapporteur spécial souligne que dans son rapport il n'a pas dit que la formulation tardive de réserves était une pratique, mais que c'était une nouvelle procédure qui est conforme au droit parce que nul ne conteste le fait que les États parties à un traité multilatéral peuvent déroger à la définition du régime de Vienne. Cela signifie que dans certains cas spécifiques les États acceptent de considérer qu'une réserve peut être formulée tardivement, même si cela est normalement interdit. La seule observation valide faite durant le débat est que l'on peut se demander si la formulation tardive de réserves doit figurer dans le Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial estime que la Commission ne doit pas suivre la politique de l'autruche, et qu'elle devrait déclarer fermement que la pratique doit être assujettie à certaines limites. Il n'est pas d'accord avec M. Simma au sujet de l'absence de contenu normatif dans le projet de directive 2.3.1. Une double négation a été utilisée précisément pour montrer que la pratique ne doit être considérée comme rien de plus qu'une exception et indiquer que la Commission n'en est pas du tout satisfaite.

68. Quoi qu'il en soit, les projets de directive ne sont qu'en première lecture et une approche différente peut être adoptée ultérieurement. Il est assez irritant d'entendre dire qu'on ne peut se prononcer tant que la totalité du texte n'est pas disponible parce que, par définition, l'intégralité du texte n'est jamais disponible en première lecture. Il est déraisonnable de dire que le Rapporteur spécial, qui a lui-même découvert le sujet des réserves au fur et à mesure qu'il progressait dans ses travaux, pourrait remettre l'ensemble du texte tout de suite.

69. Le Rapporteur spécial remercie le Président du Comité de rédaction pour son excellent rapport, qui reflète exactement les débats qui ont eu lieu au Comité.

70. M. SIMMA, notant que le Rapporteur spécial a exprimé son désaccord avec les observations qu'il a faites, rappelle que ce qu'il a dit au sujet des déclarations interprétatives conditionnelles est simplement que le dernier mot n'a pas encore été dit : le Rapporteur spécial sera assurément d'accord sur ce point.

71. M. LUKASHUK dit qu'il se doit de relever l'accusation de manque de fair-play portée contre les critiques de certains projets de directive. Il n'y a rien d'inconvenant dans la manière dont la Commission a procédé. Durant la discussion en plénière, certaines dispositions des projets de directive ont été critiquées. Les projets ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui n'a pas tenu compte de ces critiques et les a renvoyés à la Commission plénière pratiquement inchangés. Le fait que les membres qui avaient formulé ces critiques les aient réitérées aujourd'hui n'est en aucune manière choquant.

72. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) fait observer que les opinions exprimées par les membres de la Commission durant l'examen des cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial et du rapport du Comité de rédaction seront reflétées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, conformément à la pratique usuelle.

La séance est levée à 13 heures.

2695e SÉANCE

Mercredi 25 juillet 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États *(suite*)* [A/CN.4/513, sect. C, A/CN.4/519[1]]

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite*)*

1. M. PELLET dit qu'il se bornera à quelques remarques sur les problèmes liés à l'interprétation des actes unilatéraux des États. Il confesse d'ailleurs qu'il n'est pas sûr d'avoir très bien compris l'objet des développements figurant dans l'introduction du chapitre II du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/519). Ce dernier semble s'en tenir obstinément à une distinction entre les actes unilatéraux qui seraient autonomes et ceux qui ne le sont pas, et, cela est surprenant, exclure ces derniers de son étude. Or, à la session précédente, il semblait avoir dit que cette distinction pouvait être écartée. Personnellement, M. Pellet a des sentiments mêlés au sujet de la classification proposée pour les actes unilatéraux. Le Rapporteur spécial envisage une différentiation dualiste entre les actes par lesquels l'État assume des obligations et ceux par lesquels il réaffirme un droit ou une prétention juridique. Cela paraît assez rationnel et satisfaisant pour l'esprit, mais à condition de ne pas limiter l'étude aux actes unilatéraux autonomes, parce que la seconde catégorie d'actes risquerait d'être réduite à

* Reprise des débats de la 2693e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

très peu. Pourquoi, d'ailleurs, se limiter à la réaffirmation d'un droit ou d'une prétention alors qu'il arrive fréquemment qu'un État tente unilatéralement d'affirmer ou de se voir reconnaître un droit ou autre titre juridique ? C'est ce qu'on appelle couramment les actes hétéronormateurs, mais la catégorie n'a guère d'intérêt si l'on veut à toute force s'en tenir aux actes autonomes. Lorsqu'un État affirme un droit, c'est généralement parce qu'une norme assez précise existe qui l'autorise à revendiquer unilatéralement ce droit. Soit le projet doit se limiter aux actes autonomes et donc également aux actes autonormateurs, soit la distinction proposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 98 de son rapport doit être adoptée, mais cela signifierait que l'on renonce à exclure les actes unilatéraux non autonomes.

2. Quant au problème de l'interprétation des actes unilatéraux, M. Pellet souhaite faire trois observations par ordre d'importance croissante. Premièrement, il est un peu gêné par la mention fréquente non pas de « l'auteur » d'un acte unilatéral mais « des auteurs ». Il peut y avoir des actes unilatéraux à auteurs multiples, mais il s'agit d'un phénomène marginal qu'il y aurait intérêt à traiter séparément. Les actes unilatéraux peuvent avoir plusieurs États pour auteurs, mais en émaillant le texte de singuliers et de pluriels, on risque de semer la confusion et de le compliquer inutilement. La notion d'acte multilatéral à auteurs multiples n'est pas facile à définir et il est souvent très difficile de distinguer de tels actes des traités créant des obligations non réciproques.

3. Deuxièmement, M. Pellet est un peu troublé par le fait que le Rapporteur spécial évoque en passant, à trois reprises (par. 105, 127 et 136), la mise en garde de la CIJ dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* mais n'en tire pas de conclusion dans les projets d'article proposés.

4. Troisièmement, et c'est son grief le plus sérieux, M. Pellet est assez gêné par un aspect de toute la partie du rapport consacrée à l'interprétation. Le Rapporteur spécial traite de deux aspects bien distincts. D'une part, il examine la question de la détermination de l'existence de l'acte unilatéral et, d'autre part, celle de l'interprétation *stricto sensu*. Or, il ne distingue pas ces deux aspects et fait le plus souvent un amalgame. S'agissant de la détermination de la nature de l'acte unilatéral, il s'agit de déterminer si un instrument donné entre dans cette définition, et en particulier si son auteur a l'intention de se lier. L'interprétation, au sens strict, vise à clarifier le sens d'une disposition, et c'est elle et elle seule qui pose la question de savoir si les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 sont transposables aux actes unilatéraux. Il y aurait lieu d'introduire clairement cette distinction dans le projet d'articles et d'y consacrer une ou deux dispositions particulières à la détermination des actes unilatéraux. Comment détermine-t-on qu'un acte unilatéral entre dans la définition, à savoir que l'auteur a l'intention de produire des effets juridiques ? Les projets d'articles a) et b) concernent l'interprétation *stricto sensu*, une fois cette détermination effectuée, mais il y a de nombreux exemples dans le rapport lui-même qui concernent la détermination plutôt que l'interprétation. Les deux aspects sont si liés dans le rapport du Rapporteur spécial qu'il est difficile de les distinguer.

5. Quant aux projets d'articles eux-mêmes, M. Pellet ne pense pas que l'expression « aux termes de la déclaration » qui figure au paragraphe 1 du projet d'article a) soit particulièrement utile. Il suffirait de dire « à ses termes », d'autant plus qu'un grand nombre de membres se sont déclarés gênés à l'idée que les actes unilatéraux étaient nécessairement des « déclarations unilatérales ». Il devrait aussi y avoir un paragraphe 1 *bis* énonçant le principe de l'interprétation restrictive qui s'applique non seulement aux actes autonormateurs mais aussi, a fortiori, aux actes hétéronormateurs. Quant au paragraphe 2 du projet d'article, M. Pellet demeure persuadé, en dépit des efforts déployés par le Rapporteur spécial aux paragraphes 139 à 141 de son rapport, qu'il est légitime de transposer aux actes unilatéraux la notion de « préambule ». Par contre, le contexte doit être compris de façon plus large dans le cas des actes unilatéraux que dans celui des traités. M. Pellet demeure convaincu que dans les affaires des *Essais nucléaires* c'est en réalité l'ensemble des déclarations faites par les autorités françaises qui a conduit la Cour à considérer que la France s'était engagée juridiquement. Le Rapporteur spécial est muet sur la question sérieuse de la pertinence de la notion de « faisceau de déclarations », qui paraît pertinente à M. Pellet aussi bien pour la détermination de l'existence d'un acte unilatéral que pour son interprétation au sens étroit. Au paragraphe 3 du projet d'article a), les mots « ou les États auteurs » devraient être supprimés, et une ou plusieurs dispositions devraient être insérées ailleurs au sujet des actes unilatéraux ayant des auteurs multiples.

6. S'agissant du projet d'article b), M. Pellet doute sérieusement qu'il soit judicieux d'évoquer les travaux préparatoires en ce qui concerne les actes unilatéraux. Dans le cas des traités, il est difficile d'apprécier leur rôle exact dans l'interprétation et l'impossibilité d'y accéder oblige de toute manière souvent, en pratique, à les négliger. Cela paraît plus vrai encore s'agissant des actes unilatéraux, non parce que les travaux préparatoires n'existent pas toujours, ou ne sont pas accessibles, mais aussi et surtout parce que, lorsqu'ils le sont, ils le sont inégalement. Alors que tous les États qui ont participé à la négociation et l'adoption d'un traité ont une égale faculté de recourir aux travaux préparatoires, ce n'est pas le cas pour les travaux préparatoires d'un acte unilatéral dont seul l'auteur (et non les destinataires) pourra en général avoir connaissance. Si l'on insiste sur le rôle des travaux préparatoires, on introduit une inégalité en cas de divergence d'interprétation entre l'auteur et le destinataire. Il est excessif de les mentionner expressément dans un projet d'article sur l'interprétation des actes unilatéraux et l'on risque ce faisant de créer des inégalités flagrantes entre les États concernés. Il serait préférable de se contenter de parler des circonstances dans lesquelles l'acte a été formulé, quitte à indiquer dans le commentaire que les travaux préparatoires peuvent être pris en considération.

7. En conclusion, M. Pellet dit qu'il continue de considérer que le sujet est important et intéressant, et comme le Comité de réaction n'a encore examiné aucun des projets d'articles le Rapporteur spécial a encore le temps de présenter à la prochaine session un projet consolidé à la lumière des discussions qui ont eu lieu en séances plénières et au sein du groupe de travail.

8. M. GOCO, félicitant le Rapporteur spécial de son rapport très fouillé, d'une logique impressionnante et plein d'imagination, dit qu'il ne peut que sympathiser avec lui au sujet des difficultés qu'il a rencontrées pour traiter un sujet aussi complexe. Depuis le premier rapport[2], il est clair que l'identification et le recensement des divers actes des États et leur inclusion dans le cadre de la présente étude constituent un défi considérable. Plusieurs gouvernements ont de fait exprimé des doutes sur la possibilité d'adopter des règles généralement applicables à ces actes. Si l'on reconnaît le rôle important qu'ils jouent dans les relations internationales, il n'est pas facile d'élaborer des normes pour les réglementer. Au départ, il a été difficile pour la Commission de distinguer les actes politiques des actes juridiques, sans doute parce que la frontière entre le politique et le juridique n'est pas nette.

9. Assurément, il existe une jurisprudence intéressant les actes unilatéraux, mais elle n'est pas nette et ne saurait guider la Commission. Ce qui est évident dans l'ensemble des décisions de jurisprudence est l'intention des États concernés, bien que, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, il est difficile de discerner l'intention véritable des États. La détermination de l'intention et la structure de cette intention appellent une prise en considération attentive de tous les faits de l'espèce. C'est ce qui ressort des affaires des *Essais nucléaires*.

10. Le quatrième rapport est bien meilleur que les précédents du point de vue de la présentation, de la cohérence et de la compréhension. M. Goco approuve les projets d'articles proposés et considère que la règle d'interprétation suggérée est convaincante et valide en ce qu'elle met en lumière la nécessité de la bonne foi.

11. M. GAJA félicite le Rapporteur spécial des efforts qu'il a déployés pour classer les actes unilatéraux et établir des règles générales d'interprétation en ce qui les concerne. On peut n'être pas toujours d'accord avec ses conclusions, mais son analyse est utile et intéressante.

12. Si l'on veut énoncer, en ce qui concerne les actes unilatéraux, une règle analogue à la règle fondamentale établie pour les traités au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, il faut dire qu'un acte doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Cette règle peut être énoncée quel que soit le rôle que doit jouer l'intention.

13. Aux paragraphes 131 et 137 de son rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il a des sentiments mitigés au sujet du critère d'objet et de but, commençant par l'approuver pour le désapprouver ensuite, pour finir par ne pas l'inclure dans le projet d'article a). Ce critère est certes un critère évasif qui a une connotation légèrement subjective lorsqu'on l'applique aux traités, a fortiori lorsqu'on l'applique aux actes unilatéraux. Si, pour les actes unilatéraux, l'intention doit se voir attribuer un rôle qui dépasse celui qui est le sien en matière de traités, il ne faut pas omettre une référence à l'objet et au but. M. Gaja ne voit quant à lui aucune raison décisive en faveur d'une telle omission. Comme l'a rappelé M. Pellet, l'intention d'un État qui accomplit un acte unilatéral est pertinente dans deux situations : pour déterminer l'existence de l'acte unilatéral, une question qui était au centre des affaires des *Essais nucléaires*, et pour déterminer comment l'acte doit être interprété, même si la CIJ n'a pas toujours distingué clairement entre les deux questions.

14. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ a considéré que compte devait être dûment tenu de l'intention pour interpréter un acte unilatéral, mais cela ne revient pas à dire qu'un acte unilatéral doit être interprété à la lumière de l'intention, comme le Rapporteur spécial propose de le faire au paragraphe 1 du projet d'article a). Le projet d'article est quelque peu contradictoire en ce qu'il pose l'intention comme premier critère tout en plaçant parmi les moyens additionnels d'interprétation les principaux moyens par lesquels l'intention peut être établie, à savoir les travaux préparatoires et les circonstances au moment de la formulation de l'acte. M. Gaja hésiterait à accorder la primauté à l'intention et convient avec la Cour que, s'il faut en tenir dûment compte, les actes unilatéraux n'ont pas à être interprétés à la lumière de l'intention. L'intention de l'auteur est difficile à déduire d'éléments objectifs. En cas de différend, un État sera enclin à sélectionner entre les preuves de ce qui était son intention. Les États autres que l'auteur de l'acte unilatéral ont le droit de faire fond sur l'acte dans de nombreuses situations, par exemple pour mener une certaine activité pour l'exercice de laquelle le consentement est requis. Il est donc nécessaire de concilier l'importance accordée à l'intention avec la nécessité de protéger les autres États.

15. Les circonstances dans lesquelles l'acte a été formulé se sont vu accorder beaucoup de poids dans l'interprétation que la Cour a donnée à la déclaration canadienne d'acceptation de sa juridiction dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*. Évoquant les circonstances, la Cour a cité des déclarations ministérielles, des débats parlementaires, des propositions législatives et des communiqués de presse canadiens. Certains de ces éléments relèvent plus des travaux préparatoires que des circonstances, et il serait extrêmement difficile pour un État de consulter toutes ces sources pour déterminer comment un acte unilatéral doit être interprété. La Cour a aussi évoqué toutes les circonstances factuelles dans lesquelles l'acte avait été accompli lorsqu'elle a déterminé l'existence d'un acte unilatéral dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali.

16. Recourir aux travaux préparatoires permettrait d'établir plus directement l'intention. Dans le cas des traités, tous les États qui négocient sont généralement associés aux travaux préparatoires, et la jurisprudence a mis en place une protection pour les États ne participant pas aux négociations. S'agissant des actes unilatéraux, les travaux préparatoires consistent principalement en documents unilatéraux dont seul l'auteur de l'acte peut avoir connaissance. Si les autres États sont habilités à faire fond sur les actes unilatéraux, il semblerait logique, comme l'a suggéré M. Pellet, de limiter la pertinence des travaux préparatoires aux documents auxquels les autres États ont raisonnablement accès.

17. En résumé, M. Gaja indique qu'il préférerait que l'on considère les circonstances dans lesquelles l'acte a été formulé comme étant les éléments à prendre en

[2] *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), A/CN.4/486.

compte lorsqu'on applique la règle fondamentale correspondant au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Les travaux préparatoires peuvent aussi être pris en considération, étant entendu qu'ils sont raisonnablement accessibles aux États habilités à faire fond sur l'acte.

18. M. MOMTAZ remercie le Rapporteur spécial du travail impressionnant qu'il a fait pour mettre en lumière le rôle de la doctrine et de la jurisprudence, y compris celle de la CIJ, dans la classification des actes unilatéraux.

19. Il souhaite aborder trois questions soulevées par le Rapporteur spécial dans son rapport : la portée de la définition des actes unilatéraux, leur classification et leur interprétation. Au paragraphe 38, le Rapporteur spécial indique qu'il faudrait limiter l'entreprise aux actes unilatéraux formulés de façon expresse avec l'intention déterminée de produire des effets juridiques sous une forme autonome au plan international. Il propose ainsi deux critères qui doivent être appliqués cumulativement ou simultanément, à savoir que l'auteur de l'acte doit avoir l'intention de produire des effets juridiques et que l'acte doit être formulé en dehors de toute relation conventionnelle. Ce second critère soulève un certain nombre de difficultés.

20. Le Rapporteur spécial déclare au paragraphe 42 que les actes unilatéraux dans le cadre desquels un État applique des contre-mesures doivent intervenir hors du contexte des relations conventionnelles. Personnellement, M. Momtaz ne voit pas pourquoi les contre-mesures, qui sont considérées comme des actes unilatéraux dans le contexte des relations conventionnelles, ne devraient pas être prises en compte si elles sont adoptées en réaction à une violation d'une règle du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial a-t-il l'intention de ne pas envisager les contre-mesures dans le cadre des actes unilatéraux ? La même question se pose en ce qui concerne les déclarations interprétatives : celles adoptées avant l'entrée en vigueur du traité ou de la convention auquel l'acte unilatéral est une réaction doivent-elles être considérées comme des actes unilatéraux ? Quant aux déclarations dans lesquelles les États prennent des engagements qui vont au-delà de ceux prévus dans un traité, M. Momtaz pense comme le Rapporteur spécial qu'ils doivent être inclus dans l'étude parce qu'ils sont autonomes.

21. Pour ce qui est de la classification des actes unilatéraux, le Rapporteur spécial conclut sur la base d'une analyse détaillée de la doctrine qu'aucune des définitions proposées jusqu'ici n'est adéquate. M. Momtaz se demande néanmoins dans quelle mesure les auteurs en question ont réellement voulu fournir des exemples s'inscrivant dans les catégories qu'ils ont définies : la plupart des classifications mentionnées dans le rapport ne sont pas étayées par des exemples. De même, on voit mal si d'autres auteurs appuient les classifications examinées dans le rapport. En dernière analyse, les actes unilatéraux semblent d'une manière générale rebelles à toute classification. Cela signifie-t-il qu'il faut abandonner toute tentative à cet égard ? M. Momtaz aurait tendance à le penser, mais il s'incline devant la ténacité du Rapporteur spécial, en particulier compte tenu de la proposition fort opportune figurant au paragraphe 97 de son rapport et parce qu'une classification est susceptible de faciliter l'élaboration des règles applicables.

22. Il s'agit de classer les actes unilatéraux en fonction de leurs effets juridiques, à savoir, d'une part, les actes par lesquels les États assument des obligations et, d'autre part, ceux par lesquels les États réaffirment un droit. M. Momtaz peut appuyer cette proposition, même si, dans certains cas, les actes unilatéraux ne se prêtent pas à une telle distinction. Le Rapporteur spécial considère une déclaration de neutralité comme un acte unilatéral par excellence, mais, dans celles qui ont été faites ces dernières années, les auteurs ont assumé des obligations tout en réaffirmant des droits au regard du droit international humanitaire. De même, une déclaration de guerre ne peut pas toujours être placée dans une seule des deux catégories proposées par le Rapporteur spécial.

23. En ce qui concerne l'interprétation, M. Momtaz souligne la distinction faite au paragraphe 114 du rapport entre la volonté déclarée et la volonté réelle de l'État. Le Rapporteur spécial explique que, s'agissant des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, la jurisprudence et la doctrine sont l'une et l'autre en faveur du critère de la volonté déclarée. Personnellement, M. Momtaz pense que la volonté réelle de l'auteur devrait être le facteur décisif dans l'interprétation des actes unilatéraux. Souvent, les États prennent des engagements en adoptant des actes unilatéraux sous la pression d'autres États ou de l'opinion publique internationale. Les circonstances dans lesquelles l'acte unilatéral est adopté jouent donc un rôle extrêmement important. Dans de nombreux cas, le contenu de l'acte unilatéral ne correspond pas à la volonté réelle de l'État, car l'acte a été adopté sous une forte pression et engage l'État au-delà de ce qu'il considère en réalité comme nécessaire. Les travaux préparatoires pourraient bien entendu donner des éclaircissements, mais il est malheureusement très difficile d'y avoir accès, notamment lorsqu'un État a adopté un acte unilatéral pour des raisons politiques. Il y a donc une dichotomie entre la volonté réelle et la volonté déclarée de l'État, et il sera de ce fait difficile de transposer aux actes unilatéraux les règles des Conventions de Vienne concernant les travaux préparatoires.

24. M. KAMTO demande comment on peut distinguer entre la volonté déclarée et la volonté réelle de l'État si l'accès aux travaux préparatoires est si difficile. C'est normalement au moyen des travaux préparatoires que les intentions d'un État sont déterminées et, lorsqu'une pression exercée par d'autres États a amené l'État à n'exprimer que sa volonté déclarée, comme dans l'exemple donné par M. Momtaz, cette volonté seule est accessible aux destinataires de l'acte unilatéral.

25. M. MOMTAZ dit qu'il se demande lui aussi comment la volonté réelle de l'auteur d'un acte unilatéral peut être découverte et interprétée lorsque les travaux préparatoires sont inaccessibles. Les circonstances de l'acte demeurent le seul moyen de découvrir la volonté réelle de son auteur. C'est précisément pour cela qu'il pense qu'une interprétation restrictive devrait être donnée aux actes unilatéraux, car il y a une dichotomie entre la volonté réelle de l'État et sa volonté déclarée du point de vue de l'engagement juridique qui a été pris.

26. M. SIMMA dit qu'il fait totalement siennes les observations de M. Momtaz. La comparaison entre la volonté réelle de l'État et sa volonté déclarée est beaucoup plus importante en matière d'actes unilatéraux qu'en matière de traités internationaux, et les travaux préparatoires seuls ne sont pas suffisants à cette fin. C'est l'ensemble du contexte qui doit être pris en considération; par exemple, quelle pression a été exercée sur un État pour l'amener à faire une déclaration unilatérale ou une promesse ? Les circonstances de la formulation de l'acte sont une notion beaucoup plus large que celle de travaux préparatoires et c'est réellement ce qu'il faut prendre en considération.

27. M. ELARABY dit que la déclaration de M. Momtaz est intellectuellement stimulante, mais qu'il estime quant à lui que c'est la volonté déclarée de l'État qui doit être retenue pour interpréter les actes unilatéraux, car c'est à cette volonté déclarée que vont réagir les autres États. Ce n'est pas comme dans l'interprétation d'un traité, aux fins de laquelle les travaux préparatoires sont disponibles. Tout acte unilatéral est le produit d'un ensemble de circonstances, et ces circonstances sont beaucoup plus pertinentes pour l'interprétation de l'acte que les travaux préparatoires.

28. M. HERDOCIA SACASA félicite le Rapporteur spécial de l'abondance des sources mentionnées dans le rapport. Eu égard au nombre d'auteurs cités, dont des membres de la Commission, on aurait souhaité voir apparaître des dénominateurs communs, mais malheureusement tel n'est pas le cas, et cela atteste la complexité du sujet.

29. En réponse aux questions posées par le Rapporteur spécial au sujet de la structure à adopter pour le projet d'articles, M. Herdocia Sacasa rappelle qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-quatrième session il avait lui-même prôné l'adoption de règles générales de base applicables à tous les actes unilatéraux et de règles spécifiques en fonction des caractéristiques et effets juridiques de ces actes. La classification des actes unilatéraux est aussi un défi. Comme M. Pellet l'a souligné dans des articles qu'il a publiés, l'augmentation spectaculaire de ces actes est liée à la prolifération des sujets de droit international. Toutefois, des progrès majeurs ont été réalisés s'agissant de distinguer entre la forme et le contenu, la substance et l'instrument, la notification et la procédure écrite qui, comme l'a fait observer Combacau, peuvent avoir n'importe quel type de contenu[3].

30. Quels critères devraient servir de base à la classification des actes unilatéraux ? Après avoir passé la doctrine en revue, le Rapporteur spécial retient les effets juridiques de l'acte. Il y a certes beaucoup d'arguments en faveur d'une telle classification, qui renvoient à la définition même de l'acte unilatéral comme étant formulé dans l'intention de produire des effets juridiques, qui sont eux-mêmes divers. Le Rapporteur spécial propose deux types d'effets juridiques, les actes par lesquels l'État assume des obligations et ceux par lesquels il réaffirme un droit ou une position ou prétention juridique. Les promesses ne sont pas les seuls actes à établir des obligations : d'autres actes unilatéraux, à l'exception des protestations, font de même. La structure qui est maintenant proposée a été patiemment élaborée sur un terrain qui demeure largement inexploré, même si des voies ont été tracées.

31. Le Rapporteur spécial demande également : « Quand l'acte juridique naît-il ? ». Dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, pour ce qui est des actes unilatéraux, la CIJ a indiqué qu'« ... aucune contrepartie n'est nécessaire pour que la déclaration prenne effet, non plus qu'une acceptation ultérieure ni même une réplique ou une réaction d'autres États, car cela serait incompatible avec la nature strictement unilatérale de l'acte juridique [par lequel la déclaration de l'État a été faite] » [p. 267, par. 43]. Elle a en outre indiqué que « ... pour que ces déclarations eussent un effet juridique, il n'était pas nécessaire qu'elles fussent adressées à un État particulier, ni qu'un État quelconque signifiât son acceptation » [p. 269, par. 50]. Tout semble donc confirmer ce que le Rapporteur spécial conclut au paragraphe 112 de son rapport, à savoir qu'un acte unilatéral produit des effets dès sa formulation.

32. La définition de l'article premier examinée à la session précédente indique que l'acte unilatéral doit être connu d'un État ou d'une organisation internationale. Mais cette connaissance n'est pas nécessairement immédiate, ce qui soulève une question intéressante qui pourrait être examinée par le Rapporteur spécial. Une réponse possible est donnée au paragraphe 112, à savoir que l'acte est opposable à l'État dont il émane et exigible pour l'État destinataire. Quoi qu'il en soit, il semble légitime de dire que le caractère bilatéral de la relation n'affecte pas le caractère unilatéral de l'acte. Le moment où l'acte prend effet revêt donc une grande importance en ce qui concerne sa révocation, sa modification et sa révision, et pourrait être à la base de nouvelles dispositions.

33. L'interprétation des actes unilatéraux en relation avec la Convention de Vienne de 1969 est aussi un problème complexe. Dans son arrêt dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ a dit qu'« une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour [...] constitue un acte unilatéral relevant de la souveraineté de l'État » [p. 453, par. 46]. On songe à cet égard à la question de M. Pellet, celle de savoir si seuls les actes unilatéraux qualifiés d'autonomes, les actes strictement unilatéraux, ou les actes ayant leur origine dans une source conventionnelle devraient être couverts par l'étude. La Cour a accordé aux actes découlant d'une source conventionnelle tels que son statut une validité pleine et distincte par rapport au régime applicable en vertu de la Convention de Vienne en déclarant dans son arrêt : « Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'Article 36 du Statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne sur le droit des traités » et « les dispositions de la Convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour » (ibid.). Cela semble justifier le désir du Rapporteur spécial de déterminer si les règles de Vienne peuvent être transposées à l'interprétation des actes unilatéraux dans le cadre d'une approche parallèle souple (par. 108), si

[3] J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1993, p. 94.

elles sont applicables *mutatis mutandis* ou constituent une référence valide pour élaborer des règles dans ce domaine (par. 102).

34. Dans les affaires des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, la CIJ a attribué une valeur intrinsèque à l'intention en déclarant : « Quand l'État auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant dès lors tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier […] a un effet obligatoire » [p. 267, par. 43]. Comme l'a fait observer le Gouvernement autrichien dans sa réponse au questionnaire sur les actes unilatéraux des États[4], la Cour attache une bien plus grande importance interprétative à l'élément subjectif que ne l'y autoriseraient les règles relatives à l'interprétation objective des traités.

35. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, la Cour a déclaré que la seule question pertinente était de savoir si le libellé d'une déclaration donnée révélait clairement une intention. Une autre règle importante d'interprétation, qui découle des arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires*, est que, lorsque les États font des déclarations qui limitent leur liberté d'action pour l'avenir, une interprétation restrictive s'impose. M. Pellet a soutenu la même position. Dans l'affaire du *Lotus*, la CPJI a déclaré que « les restrictions de l'indépendance des États ne se présument pas » [p. 18] et, en 1995, après la reprise des essais nucléaires souterrains à Mururoa, la Cour a réaffirmé sa décision à l'occasion de la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), concluant que la Nouvelle-Zélande n'était pas fondée à invoquer une violation de l'engagement pris par la France, puisque les nouveaux essais ne s'étaient pas déroulés dans l'atmosphère. Ainsi, bien qu'un État soit lié par sa déclaration unilatérale, les restrictions à sa liberté d'action ne se présument pas. Il est important d'élaborer un texte qui l'indique.

36. M. Herdocia Sacasa se félicite que les projets d'articles proposés sur l'interprétation tiennent dûment compte de l'intention, reflétant ainsi les développements récents du droit international. L'élément de bonne foi est aussi fondamental, comme la Cour l'a indiqué lorsqu'elle a déclaré, dans les affaires des *Essais nucléaires*, que le caractère obligatoire d'un engagement international contracté par le biais d'une déclaration unilatérale reposait sur la bonne foi. D'autre part, comme l'ont fait observer MM. Elaraby et Momtaz, les « circonstances » ne sont pas simplement un facteur additionnel. Dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la Cour a déclaré que, étant donné les circonstances dans lesquelles la déclaration avait été faite, elle liait la Suisse. Qu'une déclaration ait été faite au cours de négociations ou non a revêtu une importance considérable dans les affaires des *Essais nucléaires* et dans l'affaire des *Minquiers et Écréhous*. Toutefois, on clarifierait le paragraphe 2 du projet d'article a) en ajoutant les mots « le cas échéant » après le mot « annexes ».

M. Herdocia Sacasa se félicite aussi de la suggestion de tenir compte de toute pratique ultérieure suivie en application de l'acte. Une telle pratique est pertinente comme le montre l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans lequel la Cour a déclaré, ainsi que l'a dit M. Brownlie, que l'acquiescement constant du Nicaragua dans de nombreuses déclarations publiques montrait qu'il était lié par sa déclaration de 1929 d'acceptation de la juridiction de la Cour.

37. En ce qui concerne le contexte, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour a déclaré que l'intention d'un État pouvait être établie non seulement à partir du texte de la clause pertinente mais aussi à partir du contexte dans lequel cette clause pouvait être lue.

38. M. Herdocia Sacasa ne peut approuver l'omission de l'expression « compte tenu de l'objet et du but » qui figure au paragraphe 1 de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Sur ce point, il est d'accord avec M. Gaja. La décision qu'il vient de citer indique que l'intention d'un État peut être déduite du but poursuivi. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour évoque l'« objet précis » de l'obligation assumée par la France. Bien que la référence aux travaux préparatoires ne semble pas appropriée, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, la Cour a déclaré que l'intention de l'État pouvait être déduite d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de ses préparatifs, visant en particulier les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et les autres éléments pertinents.

39. Pour ce qui est des contre-mesures, le Rapporteur spécial a demandé s'il pouvait s'agir d'actes conventionnels ou si elles constituaient des actes unilatéraux soumis à un régime particulier. Le Rapporteur spécial cite la loi n° 325 adoptée en 1999 par le Nicaragua[5] en réaction à la ratification du Traité de délimitation maritime de 1986 entre la Colombie et le Honduras. Le Nicaragua a demandé à la Cour centraméricaine de justice de déclarer que ce traité violait l'obligation de préserver les intérêts patrimoniaux de l'Amérique centrale et l'Accord-cadre relatif à la sécurité démocratique en Amérique centrale. La Cour a jugé que la procédure de ratification devait être suspendue. Dans cette affaire, le Nicaragua a appliqué une contre-mesure. Quant à la déclaration, qui figure au paragraphe 42 du rapport, selon laquelle les contre-mesures devraient être exclues du champ de l'étude des actes unilatéraux, M. Herdocia Sacasa fait observer que dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* la Cour a jugé qu'un acte unilatéral pouvait être beaucoup plus qu'un simple acte autonome et était ainsi l'expression du droit de ne pas être lésé par un acte illicite et d'exiger sa cessation.

40. M. SIMMA dit que, s'il est profondément impressionné par les efforts héroïques déployés par le Rapporteur spécial pour traiter un sujet qui n'est assurément pas prêt à être codifié, il a parfois l'impression que le Rapporteur spécial se bat contre des moulins à vent. La Commission a eu beaucoup de difficultés à se mettre d'accord sur ce que devait être le sujet de l'étude et sur quels éléments les

[4] *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), A/CN.4/511.

[5] Voir *La Gaceta* (journal officiel de la République du Nicaragua) n° 237 du 13 décembre 1999.

recherches devaient porter. Si l'on revient constamment aux mêmes problèmes hautement théoriques, on risque de perdre la clarté fragile et relative à laquelle on est parvenu.

41. Les déclarations interprétatives et les contre-mesures sont parmi les questions qui n'ont pas leur place dans le rapport. Il est compréhensible, étant donné les longs débats qui ont eu lieu sur le sujet à la cinquante-deuxième session, que le Rapporteur spécial ait pu penser qu'elles intéressaient le sujet dont il était chargé, mais cette pertinence apparente est trompeuse. Dans ce contexte, M. Simma comprend difficilement le sens de la longue dernière phrase du paragraphe 39 du rapport. Quant aux mesures prises par le Nicaragua vis-à-vis de la Colombie et du Honduras, il estime avec M. Herdocia Sacasa qu'il s'agissait plus d'une contre-mesure que d'un acte uni-latéral. À cet égard, la jurisprudence de la Cour centraméricaine de justice, comme indiqué dans la note relative au paragraphe 41, est extrêmement intéressante et M. Simma souhaiterait une référence détaillée à l'arrêt cité.

42. S'agissant de la classification des actes juridiques unilatéraux, il doute que la distinction établie au paragraphe 97 du rapport soit aussi nette que cela. Souvent, les États veulent faire plus que simplement réaffirmer un droit, comme l'a dit M. Pellet. Dans de nombreux cas, ils veulent établir des droits. M. Momtaz a fait observer à juste titre qu'il est important de distinguer entre les différents types d'actes juridiques unilatéraux. Quand le Gouvernement autrichien a fait sa déclaration de neutralité[6], il a voulu non seulement assumer des obligations mais aussi se prévaloir des droits qui sont ceux d'un État neutre en permanence en vertu du droit international. La distinction proposée par le Rapporteur spécial n'est pas utile. Confronté à des termes comme « hétéronormateurs » ou « autonormateurs », M. Simma estime qu'une approche plus simple et plus pragmatique est d'autant plus nécessaire. Les promesses unilatérales, les renonciations, la protestation, la reconnaissance et autres actes comparables sont à l'évidence au centre du sujet, mais la distinction faite dans le rapport ne fait que réduire le champ de celui-ci.

43. En ce qui concerne le chapitre II, le mot « interprétation » est utilisé de deux manières, tant pour désigner la méthode utilisée pour déterminer si un acte donné est un acte unilatéral et, uniquement de manière secondaire, dans son sens ordinaire. Le Rapporteur spécial a toutefois cité une quantité extraordinairement impressionnante de jurisprudence sur le sujet. Il est surprenant de constater que les décisions ayant traité des actes unilatéraux sont aussi nombreuses. Néanmoins, l'affirmation au paragraphe 129 selon laquelle les règles d'interprétation des actes unilatéraux doivent être fondées sur les règles consolidées énoncées dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 va trop loin. Il n'y a aucune raison de ne pas utiliser l'article 31 des Conventions comme point de départ mais, d'autre part, ses dispositions sont presque trop générales pour être utiles.

44. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention, bien qu'à des degrés divers, sur les caractéristiques de l'interprétation des actes unilatéraux. Premièrement, les actes doivent être interprétés strictement, en ne présumant aucune limite à la liberté d'action, une approche qui est confirmée par la jurisprudence. Si cette maxime n'est pas acceptée, cela aurait pour conséquence regrettable qu'il faudrait museler les diplomates. Deuxièmement, l'élément subjectif assume une plus grande importance. L'interprétation des traités internationaux, comme celle des meilleurs ouvrages littéraires, acquiert une vie propre, qui transcende l'intention de l'auteur, et donc l'interprétation objective a beaucoup de poids. L'approche objective doit néanmoins être utilisée avec beaucoup de prudence dans le cas des actes unilatéraux. Comme l'ont fait observer d'autres membres, il faut mettre davantage l'accent sur la volonté réelle de l'État concerné, et pas seulement sur ce qui est déclaré. À cet égard, il est inutile de consacrer une disposition distincte au préambule et aux annexes, comme le fait le paragraphe 2 du projet d'article a). Très peu d'actes unilatéraux sont complets au point que leur préambule et leurs annexes soient importants. Troisièmement, à la différence de M. Elaraby, M. Simma considère que les éléments extérieurs ont une importance particulière dans la formulation d'un acte unilatéral; ils peuvent être même plus importants que les termes de l'acte lui-même. Le fait qu'il peut être en pratique difficile de consulter les travaux préparatoires et d'autres sources ne justifie pas la faible priorité accordée aux éléments extérieurs dans le projet d'article b). Les projets d'articles a) et b) devraient donc être remaniés. Comme l'a dit M. Gaja, les moyens complémentaires d'interprétation et, peut-être, d'autres éléments devraient être mentionnés dans la règle fondamentale d'interprétation.

45. Le sujet, bien qu'il soit simple à certains égards, soulève la question intéressante de la relation entre, pour parler comme les linguistes, le niveau pragmatique et le niveau sémantique de la langue, ou entre, pour parler comme les juristes, l'approche textuelle et l'approche contextuelle de l'interprétation. La Commission devra mettre soigneusement en balance les diverses considérations de bonne foi et l'élément subjectif ou contextuel qui joue un rôle si important dans l'interprétation des actes unilatéraux.

46. M. AL-BAHARNA dit que, bien que le Rapporteur spécial ait déclaré que son quatrième rapport envisagerait diverses questions, en accordant l'importance voulue aux observations faites par les membres de la Commission et par les représentants des États à la Sixième Commission, ce rapport manque de clarté et d'organisation en ce qui concerne les questions sur lesquelles des règles générales ou communes peuvent être formulées. Par exemple, le Rapporteur spécial propose d'entreprendre la classification des actes unilatéraux, mais ce principe a déjà été recommandé par le Groupe de travail[7], approuvé par la Commission dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[8] et appuyé par la majorité des États à la Sixième Commission. Aux paragraphes 97 et 98, le Rapporteur spécial expose sur quelle base il a déterminé qu'il existait deux grandes catégories d'actes et décidé de la forme que devait prendre les projets d'articles, ajoutant au paragraphe 99 qu'il commencerait par se concentrer sur la première partie, concernant les actes par lesquels l'État assume des obligations. Toutefois, il est

[6] Loi constitutionnelle fédérale du 26 octobre 1955.

[7] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 621.

[8] Ibid., par. 622.

décevant que, même au stade actuel de l'étude du sujet, le chapitre premier du rapport ne traite que du principe de la classification et de la mesure dans laquelle des règles générales du droit international sont applicables aux actes unilatéraux, sans proposer de projets d'article consacrant ce principe. De fait, le Rapporteur spécial anéantit les espoirs créés par le chapitre premier et passe à la question tout à fait différente de l'interprétation des actes unilatéraux pour finir par proposer les projets d'articles a) et b).

47. Au paragraphe 48 de son rapport, le Rapporteur spécial commente l'impossibilité d'établir des règles communes à tous les actes unilatéraux matériels. En fait, toutefois, son analyse et les conclusions figurant au chapitre premier donnent à penser, au contraire, qu'il est possible d'établir des règles applicables à tous les actes unilatéraux ou, à tout le moins, à une catégorie spécifique d'actes. Se fondant sur la doctrine, la pratique des États et la jurisprudence internationale, le Rapporteur spécial examine divers groupes d'actes unilatéraux, avant de déclarer, au paragraphe 78, que d'autres manifestations de la volonté peuvent produire des effets juridiques mais sont hors du champ de l'étude. Il s'agit notamment du silence, de l'acquiescement, de l'estoppel et des déclarations faites en relation avec l'acceptation de la clause facultative de l'Article 36 du Statut de la CIJ, lorsqu'elles sont faites dans le cadre du droit conventionnel. L'acte unilatéral que constitue une réserve peut aussi être ajouté à cette catégorie. M. Al-Baharna ne peut toutefois partager l'opinion exprimée au paragraphe 71 selon laquelle il est impossible de procéder à une énumération taxinomique des actes unilatéraux du point de vue matériel et que cela compliquerait le regroupement des règles; il dit qu'il reviendra ultérieurement sur cette question. De fait, aux actes « classiques », le Rapporteur spécial ajoute ce qui semble être un troisième groupe, qui comprend les déclarations unilatérales de neutralité et de guerre et les garanties négatives de sécurité dans le contexte du désarmement nucléaire. Les difficultés rencontrées par le Rapporteur spécial pour définir les diverses catégories sont compréhensibles, mais il aurait pu trouver une solution et proposer des projets d'articles en procédant comme il est dit au paragraphe 98 de son rapport. Le moment est venu d'élaborer de tels articles, à l'issue de l'analyse exhaustive qui a été menée. Pourtant, le Rapporteur spécial se limite à une recommandation pour les travaux futurs sur le sujet.

48. La réponse faite par le Gouvernement italien au questionnaire adressé aux États par la Commission[9], qui figure au paragraphe 63 du rapport, peut être extrêmement utile au Rapporteur spécial pour la poursuite de ses travaux. Les Gouvernements d'El Salvador et de Géorgie, cités au paragraphe 65, énumèrent un certain nombre d'actes unilatéraux comme étant ceux qu'ils considèrent les plus importants. De fait, les exemples ne manquent pas dans tout le rapport.

49. Le Rapporteur spécial dispose d'un abondant matériel relatif aux diverses formes et catégories d'actes unilatéraux, qui permet de procéder à une classification et de formuler comme il convient des projets d'articles. M. Al-Baharna n'est donc pas d'accord avec la conclusion auquel parvient le Rapporteur spécial au paragraphe 71 de son rapport, à savoir que « la diversité évoquée plus haut s'oppose à une énumération taxonomique des actes unilatéraux… ». Une telle énumération est en effet possible. Pour prendre l'exemple de la déclaration, il y a de nombreux types de déclaration, par exemple la promesse unilatérale, comme dans les affaires des *Essais nucléaires*, ou la déclaration concernant la clause facultative de l'Article 36 du Statut de la CIJ. Ces diverses déclarations, comme le montre la pratique des États ou la jurisprudence internationale, peuvent être classées et regroupées dans une catégorie ou plus auxquelles une règle générale ou spéciale pourrait s'appliquer, dans le cadre plus large de la première catégorie d'actes visée au paragraphe 97 du rapport, ceux par lesquels l'État assume des obligations.

50. Au paragraphe 81, le Rapporteur spécial cite à bon droit l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, dans laquelle la Cour a indiqué qu'une promesse pouvait engager son auteur à condition d'être publique et que l'intention soit claire. La Cour a aussi précisé qu'une promesse qui donnait naissance à une obligation juridique constituait un acte unilatéral au sens strict sans qu'aucune contrepartie, acceptation, réplique ou réaction soit nécessaire. Par conséquent, M. Al-Baharna estime, sur la base des décisions de la Cour, des sentences arbitrales internationales, de la pratique des États et de la doctrine, que le Rapporteur spécial pourrait présenter à la Commission un ensemble de projets d'articles traitant d'une catégorie spécifique d'actes unilatéraux auxquels des règles générales peuvent être applicables, conformément à ce que prévoit le chapitre premier du rapport.

51. La promesse unilatérale est un bon exemple de tels actes. D'autres catégories spécifiques d'actes unilatéraux tels que ceux-ci ont été classés dans le quatrième rapport, y compris les catégories visées au paragraphe 63, pourraient aussi donner lieu à l'élaboration de projets d'articles. D'autre part, des actes comme le silence, l'acquiescement, l'estoppel, les contre-mesures, les déclarations interprétatives et les déclarations concernant l'application de la clause facultative de l'Article 36 du Statut de la CIJ, que l'on considère comme ne relevant pas du sujet pour diverses raisons, pourraient aussi être élaborés, définis et classés dans une catégorie distincte qui leur est propre, et les raisons pour lesquelles ils sont exclus de l'étude être expliquées.

52. Peut-être doit-on procéder comme on l'a fait pour les projets de directives sur les réserves aux traités. C'est pourquoi chaque exemple particulier d'acte unilatéral donné au chapitre premier du quatrième rapport doit être spécifiquement défini au sein de la catégorie à laquelle il appartient. Le Rapporteur spécial pourra donc souhaiter envisager sérieusement d'élaborer des directives distinctes définissant le régime des divers actes unilatéraux en montrant précisément à quelle catégorie d'actes une règle générale peut-être applicable, et à quelle catégorie une règle est spécifique. La catégorie des actes unilatéraux formels jugée être hors de l'étude devrait être mentionnée séparément dans les directives. Le Rapporteur spécial devrait envisager sérieusement d'établir une liste limitative des actes unilatéraux selon l'approche suggérée.

53. Quant aux deux projets d'articles relatifs aux règles d'interprétation des actes unilatéraux, la démarche est

[9] Voir *supra* note 4.

prématurée, car la Commission n'a pas encore une idée claire de la forme que prendront les projets d'articles relatifs aux catégories d'actes unilatéraux visées au paragraphe 97. L'élaboration d'articles sur les règles générales d'interprétation applicables aux actes unilatéraux ne devrait être entreprise qu'ultérieurement, peut-être après que celle des articles de fond et de procédure aura été achevée. Toutefois, nonobstant ces réserves générales concernant le chapitre II du rapport, M. Al-Baharna espère pouvoir faire des observations sur les deux projets d'articles proposés ultérieurement en cours de session.

54. En conclusion, M. Al-Baharna déclare qu'à la différence de M. Simma il est optimiste quant à la possibilité d'élaborer un ensemble de projets d'articles sur le sujet. En bref, la meilleure manière de procéder est de classer les actes selon trois catégories : une première et une deuxième catégories auxquelles des règles générales et spécifiques s'appliqueraient, respectivement, et une troisième catégorie, celle des actes unilatéraux qui, pour diverses raisons, y compris leur relation avec des textes conventionnels, ne peut être envisagée dans l`étude du sujet. Dans le cadre de cette classification, le Rapporteur spécial pourrait expliciter la catégorie visée au paragraphe 97 de son rapport et qui est appuyée tant par la Commission que par la Sixième Commission, à savoir celle des actes par lesquels l'État assume des obligations. Quant aux règles relatives à l'interprétation, la Convention de Vienne de 1969 ne s'applique pas *stricto sensu*, et même les articles 31 et 32 doivent être appliqués avec prudence, uniquement par déduction et par analogie.

55. M. BROWNLIE dit que, ayant écouté avec attention le débat intéressant suscité par le quatrième rapport du Rapporteur spécial, exhaustif mais quelque peu désorganisé, il souhaiterait faire quelques observations préliminaires sur le problème des classifications. Pour progresser, la Commission doit d'abord résoudre ce problème. La solution proposée par M. Al-Baharna et d'autres est de demander davantage de classification et une meilleure classification. M. Brownlie ne peut souscrire à cette opinion.

56. Le problème de la classification a deux aspects. Premièrement, il est extrêmement important de mettre à part les sujets distincts qui n'ont qu'une ressemblance superficielle avec les actes unilatéraux à envisager. Les acceptations unilatérales de la clause facultative du Statut de la CIJ et les contre-mesures sont des exemples à cet égard.

57. Deuxièmement, la Commission devrait de toute façon éviter toute classification. Il est frappant que la CIJ et les tribunaux arbitraux ne classent jamais les actes unilatéraux en protestations, promesses, etc., mais seulement, s'ils le font, en déclarations unilatérales liant ou ne liant pas leur auteur. Telle était la question pour la Cour dans les affaires des *Essais nucléaires*.

58. M. ILLUECA dit que les actes unilatéraux des États sont incontestablement une source de droit international et qu'en tant que tels ils appellent un développement progressif et une codification. N'en déplaise à M. Simma, tout en reconnaissant que le sujet est un labyrinthe, M. Illueca est convaincu que le Rapporteur spécial finira par atteindre son but, et sortira sans dommage de ce labyrinthe.

59. Le fait que la déclaration unilatérale puisse être orale ou écrite est un point important qu'il faut souligner. Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, par exemple, il a été décidé qu'une déclaration orale avait les caractéristiques d'une obligation internationale. De plus, lorsqu'on interprète un acte unilatéral, il faut tenir compte non seulement des termes utilisés et du texte, mais aussi de l'intention, dont la détermination est une entreprise autrement subjective. Cela dit, une fois consolidé, le contenu du quatrième rapport du Rapporteur spécial fournira une bonne base pour décider de la forme que pourront finalement prendre les projets d'article.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/513, sect. F)

[Point 7 de l'ordre du jour)

Rapport du Groupe de planification

60. M. HAFNER (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification, dit que le Groupe a tenu trois séances. Il était saisi de la section F du résumé thématique du débat tenu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant sa cinquante-cinquième session (A/CN.4/513), « Autres décisions et conclusions de la Commission », et de la résolution 55/152 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 2000, sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session.

61. Le Groupe de planification avait trois questions à son ordre du jour : la date et le lieu de la cinquante-quatrième session de la Commission, une proposition de M. Pellet concernant les élections à la Commission, et des questions diverses, y compris un rapport sur le Séminaire de droit international.

62. Le Groupe de planification a estimé que les dates possibles pour la cinquante-quatrième session de la Commission seraient du 6 mai au 7 juin et du 8 juillet au 9 août 2002. Ces dates semblent les plus appropriées, étant donné les dispositions à prendre pour d'autres réunions et le calendrier des services de conférence, et le Groupe a décidé de recommander ces dates à la Commission.

63. La proposition de M. Pellet, figurant dans le document ILC(LII)/PG/WP.1, a été formulée à la fin de la cinquante-deuxième session mais n'a pas été examinée, faute de temps. Elle comprend trois parties : la première vise à établir un système d'élection par roulement, la deuxième concerne l'impossibilité pour les membres qui durant leur mandat n'ont pas assisté à au moins la moitié des séances plénières d'être réélus, et la troisième concerne les mesures à prendre pour assurer la représentation des femmes à la Commission. Le débat a été principalement consacré à la première de ces questions.

64. Le Groupe de planification a examiné les avantages et les inconvénients du système proposé, en particulier du point de vue de ses conséquences pour les travaux de la Commission. Pour cette raison, après un débat utile, le Groupe a considéré qu'il n'est pas souhaitable de prendre

une décision l'année d'une élection, et que cette question mérite d'être examinée plus avant. Elle pourra l'être lors d'une session ultérieure, après examen approfondi.

65. Au titre des « Questions diverses », le Groupe de planification a indiqué qu'il souhaitait disposer d'informations détaillées sur le Séminaire de droit international se tenant durant la session de la Commission. Ces informations ont été dûment fournies. Le Groupe a également noté que la Commission avait fait des efforts pour mettre en œuvre des mesures d'économie en organisant son plan de travail de manière à pouvoir consacrer la première semaine de la seconde partie de la session au Groupe de travail chargé d'examiner les commentaires des projets d'articles sur la responsabilité des États. Le Groupe de travail est composé de 12 membres seulement. La Commission s'est donc conformée à la demande qui figurait au paragraphe 13 de la résolution 55/152 de l'Assemblée générale.

66. S'agissant du programme de travail à long terme, le Groupe de planification a pris note du paragraphe 8 de la résolution 55/152 de l'Assemblée générale et, par souci d'utiliser au mieux le temps dont elle dispose, a proposé que la Commission donne la priorité, durant la première semaine de sa cinquante-quatrième session, à la désignation de deux rapporteurs spéciaux pour deux des cinq sujets que la Commission a décidé d'inclure dans son programme de travail à long terme[10]. Le Groupe a estimé que l'un des sujets devrait être « La responsabilité des organisations internationales », et que l'autre devrait être choisi aussitôt que possible durant la première semaine de la cinquante-quatrième session. Ce dernier élément n'a pas à être reflété dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

67. Après un débat de procédure auquel participent MM. HAFNER (Président du Groupe de planification), KAMTO, KATEKA, PELLET, SIMMA et TOMKA, le PRÉSIDENT dit qu'il appartiendra aux nouveaux membres de choisir un sujet ou des sujets supplémentaires à la prochaine session. Il croît donc comprendre que la Commission souhaite seulement prendre note du rapport du Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

[10] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 729, p. 138.

2696e SÉANCE

Jeudi 26 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Puis : M. HAFNER

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Actes unilatéraux des États *(suite)* [A/CN.4/513, sect. C, A/CN.4/519[1]]

[Point 4 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. LUKASHUK félicite le Rapporteur spécial de son rapport détaillé (A/CN.4/519) sur le sujet complexe des actes unilatéraux des États. Il se félicite de son intention, exprimée au paragraphe 38 du rapport, de limiter la portée du projet aux actes « formulés de façon expresse avec l'intention déterminée de produire des effets juridiques sous une forme autonome au plan international ». Ces actes comprennent, comme le fait à juste titre observer le Rapporteur spécial, la promesse, la renonciation, la reconnaissance et la protestation; il doit aussi être dûment tenu compte de l'estoppel. L'estoppel a été introduit dans le droit international par le système juridique anglo-saxon et n'a pas encore été clairement défini ni réglementé de manière appropriée. L'étude proposée de cette institution présente donc une grande valeur pratique et théorique.

2. M. Lukashuk a des doutes au sujet de certaines idées avancées par le Rapporteur spécial. La première est que les déclarations interprétatives relatives à un traité qui comprennent des engagements allant au-delà de ceux prévus par ce traité relèvent du régime des actes unilatéraux. De telles déclarations ont assurément le caractère d'acte unilatéral et donnent naissance à des obligations supplémentaires à la charge des États, mais elles sont liées à un traité et diffèrent donc des actes purement unilatéraux. En l'absence de traité, elles n'existent pas. Dans ce contexte, de nombreux aspects de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* sont pertinents. À la différence du troisième rapport[2], le quatrième rapport n'accorde pas assez d'attention à la question cruciale des actes unilatéraux qui donnent naissance non à

[1] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).
[2] Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie), A/CN.4/505.

des engagements juridiques (des obligations), mais à des engagements moraux ou politiques *(commitments)*.

3. S'agissant de la question de l'interprétation (par. 116), le Rapporteur spécial souligne à juste titre l'importance de l'élément subjectif, l'intention, mais cette importance ne semble pas avoir été adéquatement reflétée dans les projets d'articles. En vertu de la Convention de Vienne de 1969, l'interprétation d'un traité n'exige en aucune manière d'établir la validité juridique d'un texte. Il s'agit d'un traité, et c'est tout. Mais la situation en ce qui concerne les actes unilatéraux est totalement différente et la première tâche de l'interprétation est d'établir la validité juridique du texte.

4. L'idée du Rapporteur spécial de ne pas faire figurer l'« objet et le but » du traité parmi les facteurs utilisés pour l'interprétation (par. 137 et 153) ne semble pas suffisamment fondée. L'objet et le but jouent un rôle majeur dans l'interprétation de tout acte juridique pris dans son intégralité ou dans ses dispositions individuelles. Ils constituent la base de l'efficacité, qui est l'une des principales règles d'interprétation et dont l'importance a été à de nombreuses reprises soulignée par la CIJ. Selon cette règle, la réalisation du but d'un acte ou d'une disposition juridique doit être un élément de son interprétation.

5. Le paragraphe 2 du projet d'article a) contredit le paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, qui stipule que le texte d'un traité comprend son préambule. Le préambule fait effectivement partie intégrante d'un traité et, en tant que tel, a une importance et une force juridique majeure, en particulier pour l'interprétation, car en général il énonce le but de l'instrument. Les dispositions juridiques générales de ce type sont également réellement importantes en matière d'actes unilatéraux.

6. Le projet d'article b) vise les travaux préparatoires mais, s'agissant d'un acte unilatéral, cela n'est guère utile, car il existe une différence fondamentale entre ces travaux préparatoires et ceux d'un traité. Il serait suffisant de mentionner les circonstances de la formulation de l'acte, une formule générale qui couvre les travaux préparatoires.

7. Dans l'ensemble, toutefois, M. Lukashuk pense que les projets d'articles a) et b) sont prêts à être renvoyés au Comité de rédaction.

8. M. Sreenivasa RAO dit que les actes unilatéraux diffèrent des traités ou du droit coutumier, s'agissant de la mesure dans laquelle ils peuvent établir de manière concluante une obligation juridique. Un acte unilatéral autonome sans référence à une acceptation, un acquiescement, une prescription ou un comportement qui appuie l'expression initiale de la volonté ne donne pas naissance à des droits et des obligations. Les actes unilatéraux existent assurément et leur étude est utile, mais ils manquent de la spécificité des autres produits plus reconnaissables et plus tangibles des relations bilatérales et multilatérales. Les États font fréquemment des déclarations conjointes, dont la plupart sont des déclarations de politique générale. Quand une telle déclaration devient-elle un acte autonome qui lie l'État ? Un acte unilatéral n'a pas à être écrit et confirmé, mais que se passe-t-il lorsque des minutes sont prises lors de réunions et signées par les participants ?

9. Le contexte factuel doit être mieux étudié pour comprendre comment un acte unilatéral peut créer une obligation internationale. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, le Gouvernement français s'est abstenu de procéder à des essais non à cause d'un problème soulevé par d'autres pays mais dans le cadre d'une politique appliquée à un moment particulier et après avoir atteint certains buts. Il est difficile de savoir si cette politique a été choisie pour éviter que l'affaire ne soit portée devant la CIJ ou suivie après une évaluation d'ensemble de la nécessité de poursuivre les essais nucléaires. De telles questions ne peuvent être analysées sans connaître le contexte, les circonstances et le sens précis de la déclaration faite ainsi que la poursuite de la politique adoptée.

10. De nombreux orateurs ont déjà appelé l'attention sur l'importance du contexte dans l'étude des actes unilatéraux et sur la nécessité de déterminer la validité juridique de tels actes, ce qui n'est pas nécessaire pour d'autres actes juridiques. Le texte d'un traité est normalement assez dénué d'ambiguïté pour qu'il ne soit pas nécessaire de consulter les travaux préparatoires pour l'interpréter, excepté en cas de doute ou d'opinions divergentes. Or, puisque les actes unilatéraux sont autonomes par nature et, parfois, formulés dans des conditions informelles, le contexte joue un plus grand rôle que pour les traités et davantage de données factuelles doivent être obtenues. La promesse, la reconnaissance et la renonciation sont des exemples classiques d'actes unilatéraux qui doivent être examinés sous l'angle des circonstances spécifiques dans lesquelles elles peuvent donner naissance à des obligations juridiques. L'établissement d'un titre par occupation effective, par exemple, est un acte unilatéral, mais non unique, mais multiple et répété, mais le rapport semble traiter en premier lieu des actes unilatéraux uniques, qui ne produisent pas toujours l'effet juridique nécessaire.

11. L'acte unilatéral a été défini comme autonome, mais dans quelle mesure ? Une fois entré dans le réseau des obligations internationales, il suscite des réactions et des réponses. Si un acte unilatéral dépend entièrement de la volonté de l'État, on peut considérer qu'il ne peut pas réellement être qualifié d'obligation internationale parce que l'État peut toujours le nier. Selon le droit interne et le droit international, une fois qu'une obligation est née, la partie concernée n'est guère libre de l'annuler. D'autres conditions objectives doivent être réunies pour qu'elle soit invalidée. Un acte unilatéral peut toutefois être créé et abrogé avec la même autonomie. À quel moment cette autonomie cesse-t-elle d'être pertinente ? Le Rapporteur spécial fait observer à juste titre que la validité d'un acte unilatéral doit être étudiée dans le contexte de sa nullité, une question qu'examine le groupe de travail créé à la séance précédente.

12. Les actes unilatéraux sont parmi les poids qui peuvent être placés dans une balance pour évaluer les obligations, mais ils ne peuvent donner naissance au même type d'obligations qu'un traité ou la coutume. Les circonstances dans lesquelles ils sont formulés devraient être définies, mais ils devraient être conçus comme un élément dans un continuum d'interactions unilatérales

des États ayant des conséquences juridiques durables. Les États sont des entités extrêmement formelles et les questions graves concernant la souveraineté territoriale ou les différends de longue durée, par exemple, ne seront pas réglées par un acte unilatéral, aussi bien formulé celui-ci soit-il. Il est donc nécessaire de reconnaître que les actes unilatéraux ont peu de poids et les évaluer en conséquence.

13. La question de l'interprétation des actes unilatéraux devrait être considérée comme moins prioritaire pour le moment que la nature, le caractère, les circonstances et les effets de tels actes. Les actes unilatéraux créent non seulement des obligations, mais aussi des droits, comme dans le cas de la protestation, dont le Rapporteur spécial a indiqué à juste titre qu'il s'agissait d'un moyen de garantir la préservation de droits vis-à-vis des autres États. Les actes unilatéraux ont été décrits comme une source d'obligations, mais cela les élève au même niveau que les traités et la coutume. Pour M. Sreenivasa Rao, il s'agit d'instruments plus légers, de moindre portée, des planeurs à utiliser lorsque le temps est clément, mais incapable de transporter des passagers à travers l'Atlantique s'ils ne sont pas associés à un autre moyen de transport.

14. M. YAMADA dit que, bien qu'il reconnaisse l'importance du rôle joué par les actes unilatéraux dans les relations internationales et l'opportunité d'élaborer des règles précises pour réglementer ces actes qui ne sont pas faciles à définir ni à caractériser, il a de plus en plus tendance à penser que leur codification est prématurée. Peut-être la Commission a-t-elle structuré son débat de manière indûment abstraite et théorique et progresserait-elle davantage si elle abordait le sujet de manière plus ciblée. Il demande donc au Rapporteur spécial d'élaborer autant de projets d'articles que possible, comme M. Pellet l'a suggéré.

15. Le Rapporteur spécial conclut que les actes unilatéraux peuvent être rangés dans deux grandes catégories sur la base de leurs effets juridiques : les actes par lesquels un État assume des obligations et ceux par lesquels il réaffirme des droits. Diviser les projets d'articles en deux catégories et une section générale n'est peut-être pas la meilleure méthode, mais M. Yamada dit qu'il réservera son jugement jusqu'à ce que l'élaboration des projets d'articles soit plus avancée. Il se félicite de l'étude détaillée des règles régissant l'interprétation des actes unilatéraux. Nombre des affaires citées sont très éclairantes.

16. M. Yamada convient avec le Rapporteur spécial que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 peuvent servir de point de départ pour l'interprétation des actes unilatéraux, mais il ne comprend pas la logique de la suppression de la référence à l'« objet et au but » au projet d'article a). Le Rapporteur spécial dit qu'il s'agit d'une notion propre au droit des traités qui n'est pas applicable aux actes unilatéraux, mais M. Yamada préférerait quant à lui que l'on conserve cette expression.

17. La Convention de Vienne de 1969, comme l'indique son article 2, concerne les accords internationaux sous forme écrite. Les règles d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention sont donc des règles d'interprétation d'un texte écrit. Les actes unilatéraux prennent la forme de déclarations écrites dans la plupart des cas mais, selon la définition figurant à l'article premier[3], ils ne se limitent pas aux déclarations écrites. Lorsqu'il a proposé cet article, le Rapporteur spécial a dit que c'est généralement au moyen d'une déclaration écrite ou orale que les États exprimaient leur volonté et le terme « déclaration » semblait initialement être un dénominateur commun. Toutefois, il a ultérieurement conclu que cette approche était trop restrictive et a décidé d'utiliser, dans le texte révisé du projet d'article premier, le terme « acte » qui est plus général et a l'avantage de n'exclure a priori aucun acte matériel. Si cette définition des actes unilatéraux est maintenue, les règles d'interprétation doivent être adaptées de manière à couvrir toutes les formes d'actes unilatéraux.

18. M. HE dit que, nonobstant la complexité du sujet, le Rapporteur spécial a déployé des efforts formidables pour avancer sur la voie indiquée par le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États à la cinquante-deuxième session et approuvée par la Sixième Commission. Après une étude approfondie, il parvient dans son quatrième rapport à la conclusion que les actes unilatéraux pouvaient être regroupés en deux grandes catégories selon leurs effets juridiques, à savoir ceux par lesquels les États assument des obligations et ceux par lesquels les États affirment ou réaffirment des droits.

19. Des quatre types d'actes unilatéraux classiques ou traditionnels, à savoir la promesse, la renonciation, la reconnaissance et la protestation, les trois premiers ont été placés dans la première catégorie et la protestation dans la seconde. La promesse relève bien de la première catégorie car, en la formulant, un État assume une obligation, mais l'inclusion de la renonciation et la reconnaissance appellent un examen plus approfondi. La renonciation signifie que l'on abandonne un droit. C'est simplement l'exercice d'une prérogative et cela n'entraîne aucune obligation. Il est difficile de considérer la reconnaissance comme créant une obligation. Il s'agit d'un acte qui affecte les droits et les obligations réciproques des États ou, en d'autres termes, les relations interétatiques. La protestation peut être aussi considérée comme l'exercice d'un droit. Son but est de manifester l'intention d'un État de ne pas considérer certains actes d'un autre État comme licites. Il s'agit essentiellement de faire savoir que l'État qui proteste ne reconnaît pas certains actes, mais ce n'est pas l'exercice d'un droit au sens propre.

20. Les caractéristiques des actes unilatéraux devraient être donc divisées en deux groupes seulement. Comme le Gouvernement argentin l'a déclaré dans sa réponse au questionnaire préparé par la Commission en 1999[4], la promesse, la renonciation, la reconnaissance et la protestation ont des éléments en commun, mais chacune d'elles a aussi ses caractéristiques propres qui doivent être recensées et étudiées de manière appropriée. À la séance précédente, M. Al-Baharna a à juste titre appelé l'attention sur la réponse du Gouvernement italien, dans laquelle celui-ci identifie trois catégories d'actes unilatéraux : ceux qui visent la possibilité d'invoquer une situation juridique (reconnaissance, protestation et renonciation), ceux qui créent des obligations juridiques (promesse) et

[3] Ibid., vol. II (2e partie), note 165.

[4] Voir 2695e séance, note 4.

ceux requis pour l'exercice d'un droit souverain (délimitation d'eaux territoriales ou d'une zone économique exclusive). Étant donné la diversité des actes unilatéraux, la classification italienne, et en particulier l'inclusion de la première catégorie, peut être préférable à la division en deux catégories seulement.

21. Outre les actes unilatéraux traditionnels déjà examinés, il y a les déclarations unilatérales de neutralité, les garanties négatives en matière de désarmement nucléaire, l'attribution de nationalité, etc., tous actes qui ont leurs caractéristiques propres. Pour beaucoup, ils ne peuvent être classés dans deux catégories seulement et il pourrait être préférable de prévoir trois catégories, comme le préconise l'Italie.

22. M. HAFNER dit qu'au paragraphe 83 de son rapport le Rapporteur spécial évoque certaines déclarations formulées par des États européens dans le cadre de la politique étrangère commune de sécurité de l'Union européenne qui soulèvent une question qui l'intrigue depuis longtemps. Comme l'Union européenne n'est pas considérée comme un sujet de droit international aux fins du second pilier de la politique étrangère de sécurité commune, les actes formulés dans ce cadre ne peuvent être attribués à l'Union européenne elle-même. Les positions communes, les actions et stratégies conjointes sont considérées comme des actes unilatéraux des États européens membres de l'Union européenne. Néanmoins, quels sont les effets juridiques de ces positions communes ? Elles représentent la politique étrangère de l'Union européenne vis-à-vis d'États tiers et en conséquence peuvent avoir un effet pour des États tiers. D'autre part, elles ont aussi un effet sur les relations entre les États membres eux-mêmes, qui sont liés par les actions conjointes. Sont-ils liés uniquement dans leurs relations avec les autres États membres ou également avec les États tiers ? Il s'agit d'une sorte d'accord en forme simplifié. Si un traité a des effets pour des États tiers, est-il en cela assimilable à quelque chose comme un acte unilatéral ? Ses effets sont-ils similaires à ceux des actes unilatéraux ?

23. Le paragraphe 75 du rapport décrit la déclaration autrichienne de neutralité en des termes qui ne correspondent pas à l'état actuel de la réflexion la concernant. Le Mémorandum du 15 avril 1955[5] est considéré comme constituant un engagement uniquement pour les délégations de l'Autriche et de l'Union soviétique, non pour les États eux-mêmes, puisque aucune des délégations n'était habilitée par sa constitution à contracter de telles obligations. Du fait de cet engagement, l'Autriche a adopté une loi sur la neutralité le 26 octobre 1955[6]. Cet acte législatif a été notifié à tous les États avec lesquels l'Autriche avait des relations diplomatiques à l'époque, accompagné d'une demande de reconnaissance de cet acte. Certains États ont répondu expressément. Les quatre puissances signataires du Traité d'État portant rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique ont ainsi publié des notes verbales pratiquement identiques en date du 6 décembre 1955[7], ce qui a amené certains auteurs à considérer l'acte comme une situation quasi contractuelle dans laquelle deux actes unilatéraux s'étaient réunis pour créer une obligation internationale. On ne s'est toutefois pas demandé si l'Autriche avait eu l'intention de s'engager à conserver la législation en question. Pour le Gouvernement autrichien, cette intention n'existait pas à l'époque où la notification a été rendue publique. Dans les années 1960 et 1970, la politique autrichienne a été de considérer cette notification comme ayant un effet obligatoire, mais un débat est actuellement en cours sur le point de savoir si cela est ou non exact et les opinions sont divisées. M. Hafner pense quant à lui qu'elle n'avait pas d'effet obligatoire, en l'absence d'intention de se lier. Le traitement de ce sujet au paragraphe 75 du quatrième rapport devrait être rectifié dans le cinquième rapport.

24. En ce qui concerne la classification des divers actes unilatéraux, M. Hafner est favorable à l'approche proposée par M. Brownlie, à savoir prendre la catégorie de la déclaration comme point de départ en ayant à l'esprit qu'il faudra peut-être clarifier les diverses catégories. Les projets d'articles a) et b) sont un pas dans la bonne direction, mais M. Hafner doute que le régime prévu aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 soit applicable. Ces dispositions donnent la priorité à l'interprétation objective et n'autorisent l'interprétation subjective que dans des circonstances exceptionnelles qui sont expressément prévues. La situation est légèrement différente s'agissant des déclarations unilatérales, car l'élément subjectif est beaucoup plus important. Le lien entre le projet d'article a) et le projet d'article b), qui correspond au lien entre les articles 31 et 32, n'est pas approprié dans le contexte des actes unilatéraux.

25. M. BROWNLIE déclare qu'il demeure extrêmement réservé pour ce qui est des fondements du sujet, en particulier tel que celui-ci est envisagé jusqu'ici par le Rapporteur spécial. Il a déjà brièvement évoqué les classifications et il demeure persuadé que celles établies par la doctrine sont totalement dénuées d'importance du point de vue analytique, mais elles existent et créent donc une énorme confusion. Dans le cadre du droit des traités, le terme utilisé par un État à telle ou telle occasion n'est pas concluant quant à la nature juridique du phénomène qu'il vise. Toutefois, de nombreux orateurs ont été totalement séduits par l'idée qu'il existait des choses comme les promesses, les protestations, la renonciation et la reconnaissance. M. Brownlie ne voit pas comment la Commission pourra progresser si elle base ses travaux sur ce type de classification facile. Lorsque la CIJ est confrontée à des situations réelles difficiles, elle ne procède pas sur la base de ces classifications. Il s'agit d'un domaine du droit où la doctrine ne peut absolument rien apporter et crée des obstacles inutiles.

26. Mais la classification n'est pas le principal problème. M. Brownlie rappelle qu'à la cinquante-deuxième session il avait souligné l'accent mis dans le troisième rapport sur l'indépendance ou l'autonomie des actes des États. Cela continue de constituer une source majeure de

[5] Voir Council on Foreign Relations, *Documents on American Foreign Relations, 1955*, sous la direction de P. E. Zinner, New York, Harper, 1956, p. 121 à 124.

[6] Voir 2695e séance, note 6.

[7] Voir, par exemple, la note du Secrétaire d'État britannique aux affaires étrangères *in* Royal Institute of International Affairs, *Documents on International Affairs, 1955*, Londres, Oxford University Press, 1958, p. 239.

difficultés, tout comme la notion même d'actes. Nombre des situations envisagées dans le quatrième rapport ne sont pas des actes, mais des conduites étatiques, et pas seulement la conduite d'un État, mais la conduite de plusieurs États. De tels « actes unilatéraux » ne peuvent être juridiquement efficaces en l'absence d'une réaction de la part d'autres États même si cette réaction n'est que le silence. Un événement et la conduite d'un État doivent intervenir, suivis par une réaction qui peut prendre la forme d'une acceptation, expresse ou tacite, ou d'un rejet. L'estoppel implique aussi nécessairement la réaction d'autres États à l'acte ou au comportement unilatéral initial. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, on a considéré que la Thaïlande avait, par son comportement sur une période de 50 ans, adopté une certaine ligne frontière. Si l'affaire concernait à n'en pas douter un acte ou un comportement unilatéral de la Thaïlande, ce comportement a été considéré comme créant des droits en faveur du Cambodge. Il doit y avoir un cadre juridique de relations entre les deux États.

27. Ces considérations aboutissent à une observation générale concernant la définition du sujet, en particulier la nature du comportement ou du facteur opérant. La notion de déclaration a été écartée par le Rapporteur spécial, mais celle d'acte unilatéral a été conservée, et M. Brownlie pense personnellement qu'elle est étroite. Tout dépend de la conduite, tant de l'État initiateur que des autres États. La situation juridique ne peut simplement être envisagée du point de vue d'un acte unique parce que le contexte et les antécédents de l'acte dit « unilatéral » sont juridiquement importants. Les références à l'effet du silence dénotent aussi une carence dans la définition du problème, car ce qui doit être évalué est le silence dans un contexte particulier et en relation avec un acte initial, pas le silence en soi ni pris isolément.

28. La distinction générale entre les actes unilatéraux et le droit des traités met en lumière les problèmes auxquels le Rapporteur spécial est confronté. Dans le cadre des traités, la distinction entre le comportement initial – l'élaboration du traité – et l'analyse des conséquences juridiques est relativement claire. Dans le cas d'un acte ou d'un comportement unilatéral, il est très difficile de séparer l'acte ou le comportement initial du processus de formation des conséquences juridiques. Des problèmes spécifiques comme celui de l'interprétation ne peuvent donc être envisagés par simple analogie avec le droit des traités. En droit des traités, il est relativement facile d'identifier les travaux préparatoires alors que, pour les actes unilatéraux, ce qui correspond aux travaux préparatoires peut remonter à 50 ans.

29. M. Brownlie rejette l'idée qu'il existe une approche anglo-saxonne du sujet. Il y a eu très peu d'influence anglo-saxonne dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* en ce qui concerne la détermination de la frontière entre le Honduras et le Nicaragua; l'affaire concernait pour l'essentiel l'interprétation d'une sentence. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, Manfred Lachs, l'auteur intellectuel de la solution assez commode qui a permis à la CIJ d'éluder une question très embarrassante, n'était en aucun cas anglo-saxon.

30. La Commission doit s'abstenir d'envisager tout acte concevable que connaît le droit dans le débat. Étudier la création de zones économiques exclusives, l'octroi d'une nationalité, les déclarations de neutralité, etc., serait très intéressant, mais la Commission ne finira jamais ses travaux. Intellectuellement, l'entreprise doit être axée sur la création d'un engagement juridique par le comportement d'un État qui ne relève pas de l'élaboration des traités. Se référant aux observations de M. Sreenivasa Rao au sujet de l'incidence des actes unilatéraux dans la vie diplomatique, M. Brownlie déclare que l'importance du problème est peut-être exagérée par la mesure dans laquelle les tribunaux interprètent les actes unilatéraux afin de fonder leurs décisions dans des affaires qui seraient autrement difficiles à trancher. Les affaires des *Essais nucléaires* et du *Temple de Préah Vihéar* en sont des exemples.

31. Enfin, M. Brownlie ne nie pas la validité de la distinction entre la création d'obligations et la réaffirmation de droits, mais il doute sérieusement qu'il soit judicieux d'inclure la réaffirmation de droits dans le sujet à l'examen parce que les conséquences d'une telle démarche ne sont pas claires. Cette catégorie comprendrait-elle les divers types de comportement des États dans le contexte de l'acquisition d'un titre sur un territoire, par exemple ?

32. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que l'introduction du quatrième rapport est indûment surchargée mais que les paragraphes traitant du silence et de l'estoppel ravivent l'intérêt. Le Rapporteur spécial explique qu'il veut mettre de l'ordre dans ce qui peut être appelé la « Forêt noire » des actes unilatéraux sur la base d'un critère qu'il a néanmoins du mal à formuler. Bien que les écrits des auteurs les plus éminents aient été mis à profit pour la classification des actes unilatéraux, le Rapporteur spécial admet lui-même la futilité de l'exercice en déclarant, au paragraphe 62 de son rapport : « L'opinion de la doctrine n'est pas suffisante à elle seule pour définir un critère certain sur lequel asseoir une classification ». Dans le présent contexte, classification signifie en fait distinction entre les divers actes unilatéraux classiques sur la base de leur continuité, de leur objet et de leur but. Les trois critères sont liés et permettent de recenser, de qualifier et, finalement, de déterminer le sens d'un acte unilatéral donné ou, en d'autres termes, de l'interpréter. Au paragraphe 79, consacré à la promesse, ou au paragraphe 96, consacré à la protestation, la distinction opérée sur la base de ces trois critères justifie l'option méthodologique choisie par le Rapporteur spécial dans son premier rapport[8], à savoir déterminer si le droit des traités peut être transposé pour élaborer le régime juridique des actes unilatéraux des États.

33. M. Pambou-Tchivounda dit que le quatrième rapport a largement dissipé ses doutes sur le sujet parce que la Commission est maintenant saisie d'un catalogue d'actes unilatéraux classiques au sujet desquels des questions classiques peuvent être posées, comme cela a été fait pour les traités. Il s'agit des questions de la formulation, de la compétence, de la validité, de la relation avec d'autres actes juridiques internationaux ou les sources du droit international, de l'application et du retrait. Reste à décider comment les projets d'articles doivent être organisés au plan interne pour mettre en lumière les caractéristiques

[8] Voir 2695e séance, note 2.

spécifiques de la reconnaissance, la notification, la protestation, la renonciation, etc. Les clauses de sauvegarde courantes (« sous réserve de », « excepté », « dans la mesure où ») pourraient être utiles à cet égard.

34. M. Pambou-Tchivounda estime maintenant que le régime de Vienne peut effectivement être transposé moyennant adaptation aux actes unilatéraux, comme le montrent les projets d'articles a) et b) proposés par le Rapporteur spécial et qui sont fondés sur les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il souscrit à la critique selon laquelle des éléments manquent dans ces dispositions alors que d'autres sont superflus. Néanmoins, nul ne s'est opposé à l'idée de s'inspirer des règles d'interprétation énoncées dans les Conventions. Dans la poursuite de l'élaboration des projets d'articles a) et b), le Rapporteur spécial devrait se demander si ces règles peuvent être appliquées uniformément à tous les types d'actes unilatéraux.

35. M. KAMTO dit que le sujet est intellectuellement stimulant, et important pour son utilité pratique dans la vie des États, mais extrêmement complexe et difficile. Le quatrième rapport l'examine en détail à l'aide d'abondants renvois à la doctrine, à la jurisprudence et à la pratique. Bien que le sujet ne soit pas nouveau, il n'est entré dans la doctrine qu'assez récemment. M. Kamto se félicite que le Rapporteur spécial n'ait pas traité du silence et de l'acquiescement dans son introduction, qui aurait pu s'intituler « La notion d'acte unilatéral ». Cela lui aurait permis d'arriver à la définition de l'acte unilatéral en écartant par touches successives tout ce qui n'est pas acte unilatéral ou qu'il ne considère pas comme tel. L'acquiescement, l'estoppel et les actes unilatéraux connexes dérivés auraient aussi pu être systématiquement écartés. M. Kamto ne souscrit pas à la déclaration faite au paragraphe 26 du rapport selon laquelle le silence est une réaction. Il peut en effet plus exactement être décrit comme une absence de réaction. Il n'est pas vrai non plus, contrairement à ce qui est dit au paragraphe 27, que dans certains systèmes juridiques le silence n'est pas considéré comme un acte juridique. En cas d'appel devant une autorité administrative supérieure au Cameroun et en France, par exemple, le silence de l'administration pendant un certain temps est considéré comme une décision de rejet du recours. À l'inverse, la demande tendant à ce qu'une mesure administrative soit prise est considérée comme acceptée si l'administration demeure silencieuse pendant un certain temps. Au paragraphe 32, le Rapporteur spécial dit qu'il ne faut pas abandonner l'examen de l'estoppel, et il serait intéressant de voir comment il entend procéder.

36. S'agissant de la définition de l'acte unilatéral, le Rapporteur spécial identifie deux critères se renforçant mutuellement, à savoir l'intention de produire des effets juridiques et la nature autonome de l'acte. Toutefois, une analyse plus détaillée de la jurisprudence permettant de voir quels critères ont été utilisés par les juridictions internationales aurait été utile. Des décisions sont citées mais ne sont pas analysées en profondeur et les arguments avancés par les parties n'ont pas été examinés de manière exhaustive. Faire de l'autonomie de l'acte un critère aux fins de la définition limiterait de manière significative la portée de l'étude, et peut-être son utilité, car de très nombreux actes unilatéraux seraient ainsi écartés. La référence à l'autonomie crée l'impression fallacieuse qu'un acte unilatéral peut se suffire à lui-même et exister isolément dans l'ordre juridique international. Même si tel est le cas, un acte unilatéral n'en produit pas moins des effets juridiques pour son auteur ou un ordre juridique interne. Peut-être le Rapporteur spécial utilise-t-il le terme pour différencier les actes unilatéraux d'autres actes, par exemple les actes conventionnels. Toutefois, en réalité, il n'y a pas d'actes juridiques complètement autonomes.

37. M. Kamto souscrit aux observations déjà faites sur le problème de la classification. Un exemple est la présentation d'un différend à une juridiction internationale par le biais d'un compromis. Une telle démarche peut apparaître comme un accord bilatéral entre les parties au différend, mais, du point de vue de la juridiction, c'est un acte unilatéral. Peut-être pourrait-on parler d'accord mixte. Un examen de cette question pouvait être utile.

38. Au terme du paragraphe 1 du projet d'article a), un acte unilatéral doit être interprété à la lumière de l'intention de l'État auteur. Toutefois, la détermination de l'intention en matière d'actes conventionnels diffère de la détermination de l'intention en matière d'actes unilatéraux, parce que dans le premier cas l'intention apparaît à l'examen des textes et du contexte, alors que dans le second l'intention réelle peut être différente de l'intention exprimée. C'est la volonté déclarée ou exprimée de l'État auteur qui est prise en considération par les autres sujets de droit international dans leurs relations juridiques avec cet État. Tout désaccord entre deux sujets de droit international crée un différend d'interprétation. C'est dans le cadre d'un tel différend que l'on tente de déterminer l'intention réelle et, comme l'acte en question est par définition unilatéral, c'est à l'État auteur de prouver son intention. Il ne faut donc pas accorder trop d'importance à l'intention parce qu'elle n'intervient que dans le cadre d'un différend.

39. On a dit que l'accent mis sur l'intention réelle de l'État visait à tenir compte des pressions dont il pouvait faire l'objet. Si un acte est formulé sous la contrainte, les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives à la nullité devraient servir de modèle. Si la pression ne peut pas être qualifiée de contrainte au sens de la Convention, on ne peut considérer qu'elle atténue l'intention ou légitime la recherche de l'intention supposée réelle derrière l'intention exprimée. Peut-être le paragraphe 1 du projet d'article a) pourrait-il être aligné comme suit sur le libellé de la Convention : « à la lumière de l'objet et du but de l'acte ». Dans le projet d'article b), la référence aux travaux préparatoires devrait être supprimée et placée dans le commentaire, pour les nombreuses raisons déjà exposées au cours du débat.

40. En conclusion, M. Kamto souscrit à l'opinion de M. Pellet selon laquelle les diverses dispositions sur le sujet devraient être consolidées afin que la Commission puisse se faire une opinion générale avant de décider de renvoyer ou non ces dispositions au Comité de rédaction.

41. M. PELLET dit qu'il s'oppose catégoriquement à l'idée curieuse avancée par M. Kamto selon laquelle la soumission d'un différend à une juridiction internationale par le biais d'un compromis ressemble en quoi que ce soit

à un acte unilatéral. C'est le contraire même d'un acte unilatéral, et une démarche diamétralement opposée à la soumission d'un différend à une juridiction internationale par voie de requête. Si l'on pousse l'idée de M. Kamto jusqu'à sa conclusion logique, alors pratiquement tous les accords par lesquels des États décident de faire quelque chose conjointement – le projet Gabcikovo-Nagymaros, par exemple – sont des actes unilatéraux. Par contre, l'idée plus orthodoxe de M. Kamto selon laquelle une requête conjointe émanant de deux États ou plus est un exemple d'acte unilatéral complexe ou multipartite mérite peut-être d'être examinée.

42. M. KAMTO dit qu'il ne veut pas engager un débat bilatéral avec M. Pellet, mais qu'il souhaite qualifier son observation, qui concernait les accords conjoints et non les actes unilatéraux. Il maintient sa position selon laquelle la caractéristique de la soumission d'un différend à une juridiction internationale par voie de compromis est que, une fois que les deux parties ont décidé de procéder ainsi, l'ensemble de la procédure et ses différentes constituantes seront administrés par la cour. On peut ainsi parler d'un acte conjoint ou mixte parce qu'il y a un accord entre les deux parties d'une part, et qu'elles le soumettent à une institution extérieure, de l'autre.

43. M. MELESCANU dit qu'en écoutant le débat qui a lieu depuis quelques jours, il a assurément un sentiment de déjà vu. Les propositions du Rapporteur spécial sont différentes chaque année, mais la Commission continue de répéter les mêmes arguments et de développer des questions très générales. Les pessimistes qui pensent que le sujet ne se prête pas à une codification demeurent opposés aux optimistes qui pensent découvrir des règles générales applicables aux actes unilatéraux. Si la Commission n'abandonne pas son approche générale et orientée idéologiquement en faveur d'une approche plus concrète, elle ne peut guère espérer atteindre son but. M. Melescanu indique qu'il a fait cette remarque dans le cadre du groupe de travail et, si d'autres sont d'accord, un projet de décision pourrait être préparé afin de faire entrer le débat dans une phase plus concrète et plus avancée à la prochaine session.

44. La Commission doit donc se concentrer sur deux grands objectifs qui ont été jusqu'ici négligés, à savoir définir plus en détail les principaux types d'actes unilatéraux dans la pratique des États et analyser ces actes de manière plus approfondie. Sur le second point, il appuie vigoureusement les arguments avancés par M. Gaja. Le débat qui a eu lieu jusqu'ici sur l'interprétation, la définition et la classification des actes unilatéraux et leurs effets juridiques, leur validité et leur nullité peut servir de base pour définir et circonscrire des actes comme la déclaration, la reconnaissance, la protestation, la renonciation et la promesse, en prélude à un règlement définitif des questions générales qui ont déjà été examinées si longuement.

45. L'autonomie des actes unilatéraux, examinée dans le troisième rapport (par. 60 à 69), a été acceptée à la cinquante-deuxième session mais, à la session en cours, un certain nombre de membres ont donné des raisons de revenir sur cette position. On a montré que la déclaration de neutralité d'un pays, acte autonome par excellence, n'était pas aussi autonome qu'elle paraissait. On a démontré que même des actes illicites étaient des actes unilatéraux créant des obligations, à savoir celles découlant de la responsabilité internationale de l'État. On a dit à juste titre que le degré d'autonomie propre à un acte unilatéral devait être déterminé. La Commission devrait donc décider de conserver pour le moment la définition assez générale des actes unilatéraux, étant entendu qu'une décision finale sur l'autonomie sera prise après qu'un certain nombre d'actes unilatéraux typiques auront été analysés. Des critères ont été proposés pour la classification des actes unilatéraux et la Commission devrait y réfléchir, ainsi que sur l'opportunité d'engager une discussion approfondie sur la classification.

46. L'interprétation a été examinée exhaustivement et M. Melescanu est fermement convaincu qu'elle doit être basée sur la volonté déclarée de l'État, c'est-à-dire sur le contenu de l'acte unilatéral officiel formulé par l'État. C'est ce qui est fait en pratique. Vouloir découvrir la volonté réelle des États derrière leur volonté déclarée est une entreprise dangereuse, dans laquelle la Commission ne devrait pas s'impliquer de crainte d'introduire un élément d'instabilité. M. Melescanu souscrit à l'observation de M. Kamto selon laquelle, si un État fait l'objet d'une contrainte, la nullité doit être invoquée. Toutefois, outre la volonté déclarée de l'État, des moyens d'interprétation complémentaires comme le contexte ou les circonstances dans lesquels l'acte unilatéral est formulé peuvent être utilisés. Toutefois, l'idée de recourir aux travaux préparatoires ne semble pas bonne. L'analogie entre la Convention de Vienne de 1969 et les actes unilatéraux est à cet égard quelque peu forcée, premièrement parce que seul l'État ou le groupe d'États qui a élaboré l'acte unilatéral a effectivement accès aux travaux préparatoires et deuxièmement parce que, dans tout système administratif, les décisions sont préparées à l'aide de toute une série de documents internes, tels que mémorandums, décisions ministérielles, etc. Cela ne signifie pas toutefois que l'acte unilatéral reflète les idées contenues dans ces documents. Trop souvent, la décision politique est très différente du contenu des travaux préparatoires effectués par des organes spécialisés, y compris les ministères des affaires étrangères.

47. Le silence et l'estoppel sont deux sujets extrêmement intéressants qui devraient être étudiés davantage par le Rapporteur spécial. Selon un principe de droit romain, le silence peut être considéré comme valant acceptation d'un certain acte et la Commission devrait se demander si, en droit international public, le silence peut être autre chose qu'une réaction à l'acte d'un autre État. L'estoppel n'a été abordé que brièvement dans le quatrième rapport, et M. Melescanu souhaiterait qu'on l'examine de manière plus approfondie, notamment pour ce qui est de sa relation avec la renonciation.

M. Hafner prend la présidence.

48. M. ECONOMIDES, se référant au paragraphe 8 du quatrième rapport, fait observer que ce sont principalement les actes unilatéraux des organisations internationales qui contribuent au développement du droit international en créant un droit « mou », alors que le rôle normatif des actes unilatéraux des États est limité. Comme ils créent des droits et des obligations de caractère subjectif, de tels actes n'ont qu'un effet indirect,

et relativement faible, sur le droit international général, principalement par la formation de règles coutumières.

49. M. Economides convient que le silence, examiné au paragraphe 30 du rapport, ne peut être l'équivalent de la reconnaissance. Il ne peut légitimer un fait internationalement illicite, et encore moins valoir acceptation d'un tel fait. Il partage l'opinion du Rapporteur spécial, exprimée au paragraphe 38, selon laquelle la définition des actes unilatéraux doit être limitée dans sa portée. Il a toujours pensé que le projet d'articles ne devrait porter que sur les actes unilatéraux des États qui sont une source de droit international ou, en d'autres termes, ceux qui de manière autonome créent des droits pour les États et mettent des obligations à leur charge. De tels actes, qui jouent un rôle comparable à celui des traités, de la coutume et des décisions des organisations internationales, devraient pour le moment être le principal objet de l'attention de la Commission. Ils ne sont pas très nombreux et la Commission pourrait passer ultérieurement à d'autres catégories d'actes unilatéraux.

50. M. Economides ne peut accepter les références à l'État « présumé » responsable et à l'État « présumé » lésé dans l'examen des contre-mesures aux paragraphes 39 et suivants. Les contre-mesures sont elles-mêmes des actes illicites et elles ne peuvent être prises sur la base d'une présomption. Des preuves solides sont nécessaires. L'article 49 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État adopté à la session en cours ne parle que de l'État lésé et de l'État responsable et le mot « présumé » devrait être supprimé du rapport à l'examen.

51. S'agissant des paragraphes 79 et suivants du rapport, les actes unilatéraux par lesquels les États, en particulier les petits États ou les États faibles, assument sans contrepartie des obligations internationales devraient être vus par le législateur avec une certaine suspicion. Il en est ainsi de la renonciation et la promesse. Il est donc nécessaire d'élaborer des règles strictes et claires en ce qui concerne la validité de tels actes.

52. Se référant aux paragraphes 98 et 99 du rapport, M. Economides convient avec le Rapporteur spécial que la Commission devrait élaborer une partie générale contenant des règles applicables à tous les actes unilatéraux. Il approuve l'idée que toutes les dispositions existantes sur les actes unilatéraux soient consolidées dans un document pour faciliter le travail du Comité de rédaction au début de la prochaine session.

53. Contrairement à ce qui est dit au paragraphe 116 du rapport sur l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, l'interprétation exagérée donnée par la CIJ aux mots « et notamment » dans la réserve grecque s'écarte du principe selon lequel le texte doit être interprété, premièrement, selon le sens ordinaire à attribuer à ses termes et, deuxièmement, selon le contexte dans lesquels ces termes sont employés.

54. Se référant au paragraphe 114 du rapport, M. Economides dit que la volonté déclarée de l'État doit être dans tous les cas interprétée comme coïncidant avec sa volonté réelle. Si, toutefois, il peut être établi de manière concluante que la volonté réelle est autre que celle qui a été déclarée, alors il faut donner la priorité absolue à la volonté réelle.

55. S'agissant des projets d'articles, bien que la Convention de Vienne de 1969 puisse servir d'inspiration, il faut s'efforcer d'emprunter aussi peu que possible à ce texte. Avant de pouvoir interpréter un acte unilatéral, il doit être identifié comme un acte juridique qui crée des droits et des obligations au plan international. Cette condition préalable essentielle n'est pas expressément envisagée dans les deux projets d'articles proposés. Les projets d'articles devraient mettre plus fortement l'accent sur le rôle prédominant de l'intention de l'État qui formule l'acte unilatéral, tant pour l'identification de cet acte que pour son interprétation. Il devrait être indiqué expressément que toute déclaration unilatérale qui limite la souveraineté, des droits souverains ou la juridiction d'un État doit être interprétée de manière restrictive. Une terminologie plus appropriée aux actes unilatéraux devrait être substituée aux termes « préambule » et « travaux préparatoires ».

56. M. KUSUMA-ATMADJA dit que le débat lui inspire également un sentiment de déjà vu. On a dit qu'une description des cas concrets dans lesquels des actes unilatéraux ont créé des situations ou des faits nouveaux et généralement reconnus pourrait aider la Commission à briser le cercle vicieux. Quelques exemples utiles ont déjà été donnés, qui mettent en lumière les aspects particuliers du problème, mais le sujet demeure complexe.

57. La délimitation par l'Indonésie de ses frontières territoriales avec ses voisins a constitué un défi. Le Traité relatif à la fosse de Timor[9] a amené les négociations à une conclusion heureuse à l'époque, mais les événements récents au Timor oriental ont rendu ce texte obsolète. L'orateur indique qu'à la requête du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, et en tant que président de la Commission de démarcation de la frontière entre l'Iraq et le Koweït[10], il a entrepris de démarquer la frontière entre ces deux pays, une entreprise dans le cadre de laquelle le classement d'une borne de 12 mètres a établi l'acceptation par l'Iraq d'une frontière très controversée. Lorsque le trou a été creusé pour la borne, une canalisation d'eau a été touchée et on a appelé le service des eaux de la ville la plus proche, Basra. Ainsi, c'est par un fait concret qu'un accord a été établi. Le fait que le silence puisse être considéré comme un acquiescement a été clairement montré dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*.

58. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), répondant aux observations faites durant le débat, remercie les membres de la Commission pour tous leurs commentaires sur son travail, qu'ils soient critiques ou élogieux. Le débat reflète la complexité du sujet, mais la confusion qui l'entoure a en fait un effet positif puisqu'elle oblige la Commission à systématiser son étude des actes unilatéraux. La plupart des membres ont jugé le sujet difficile mais important et estimé que des progrès pouvaient être réalisés sur la base de diverses approches et éléments supplémentaires, dont tous seront mentionnés

[9] 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).

[10] Résolutions 687 (1991) et 773 (1992) du Conseil de sécurité, en date des 3 avril 1991 et 26 août 1992.

par le Rapporteur spécial dans son prochain rapport, avec les autres observations qui ont été faites. Les progrès accomplis jusqu'ici, notamment dans le cadre du groupe de travail, seront aussi exposés en détail. L'absence d'informations sur la pratique des États a été évoquée et il faut espérer que le groupe de travail pourra étudier la question.

59. Les observations faites au sujet des déclarations interprétatives et des contre-mesures ont été extrêmement intéressantes. L'absence de référence à l'estoppel dans le rapport pourra être corrigée lorsque le régime de la nullité sera examiné et dans le cadre de l'analyse de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1969, qui vise l'estoppel sans le mentionner expressément. Le silence demeure un élément important, non en tant qu'acte juridique, mais en tant qu'il fait partie de la sphère des actes unilatéraux ou des réactions à ces actes.

60. Des observations ont été faites sur le point de savoir s'il était possible, impossible ou souhaitable d'établir une classification, mais la plupart des orateurs ont conclu que cela était possible sur la base des informations tirées de la jurisprudence figurant dans le rapport. Cela n'exclut pas la possibilité de revenir sur les actes unilatéraux classiques du point de vue de leur définition, leurs conséquences et leurs effets juridiques. L'attention a été appelée sur la difficulté de classer les actes mixtes, comme les déclarations de neutralité, par lesquelles les États non seulement assument des obligations mais affirment également des droits. On a beaucoup parlé des actes autonomes. Peut-être le terme devrait-il être revu, mais ces actes devraient être définis comme des actes qui interviennent en dehors des relations conventionnelles et dont les effets sont produits unilatéralement et qui ne nécessitent donc pas d'acceptation ou autre comportement ultérieur de l'État destinataire.

61. D'importantes observations ont été faites sur le point de savoir si les règles d'interprétation étaient applicables à tous les actes unilatéraux. Le rapport dit qu'elles le sont et qu'elles peuvent être incluses dans une partie générale du projet parce que tous les actes unilatéraux sont caractérisés par la manifestation d'une volonté, sur laquelle toute interprétation juridique est axée. Il semble qu'il faille réaliser un équilibre entre la volonté déclarée, dont certains pensent qu'elle a davantage de validité juridique, et la volonté réelle qui, pour d'autres, est prédominante. On s'est demandé si les travaux préparatoires devaient être exclus ou assimilés aux circonstances. Pour le Rapporteur spécial, ils doivent être considérés comme un moyen complémentaire d'interprétation lorsque le texte ne se suffit pas à lui-même. On a dit que les projets d'article devraient indiquer que l'interprétation doit être restrictive et que le texte pourrait être modifié en conséquence. S'agissant de l'opinion selon laquelle le mot « déclaration » est ambigu et devrait être remplacé, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a toujours soutenu que ce mot renvoyait à quelque chose de différent des actes unilatéraux et que c'était l'instrument par lequel la plupart sinon tous les actes unilatéraux étaient exprimés. De tels problèmes terminologiques expliquent peut-être en partie le cercle vicieux dans lequel, selon certains, l'étude du sujet est enfermée.

62. En conclusion, le Rapporteur spécial dit qu'il a trouvé le débat enrichissant et qu'il fera droit à la demande tendant à ce qu'un document soit établi qui décrive les progrès accomplis dans l'étude du sujet, reproduise les projets d'articles déjà renvoyés au Comité de rédaction et au groupe de travail et expose les vues exprimées jusqu'alors.

La séance est levée à 13 h 10.

2697e SÉANCE

Vendredi 27 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à commencer l'adoption de son projet de rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session. Le chapitre à examiner est le chapitre IV, relatif à 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), dont la seconde lecture a été achevée. Les sections C et D de ce chapitre, qui concernent la recommandation de la Commission sur le sujet et l'hommage à son Rapporteur spécial, ne sont pas encore achevées et seront examinées ultérieurement. Le chapitre IV sera adopté paragraphe par paragraphe.

CHAPITRE IV. – ***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.607 et Add.1 et Corr.1]**

A. – Introduction (A/CN.4/L.607)

La section A est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

La section B est adoptée.

2. Le PRÉSIDENT rappelle à la Commission qu'elle reviendra aux sections C et D ultérieurement. Le point 1 de la section E contiendra le texte des articles déjà adoptés par la Commission.

E. – Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (A/CN.4/L.607 et Add.1 et Corr.1)

2. TEXTE DU PROJET DE PRÉAMBULE ET DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS (A/CN.4/L.607/Add.1 et Corr.1)

Commentaire général

Paragraphe 1

3. M. PELLET et M. CANDIOTI relèvent des incohérences dans l'emploi des expressions « projets d'article » et « projets d'articles » dans la version française du texte, et des termes *articles* et *draft articles* dans la version anglaise.

4. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que la pratique usuelle est de désigner un ensemble d'articles devant être soumis à l'Assemblée générale comme un « projet d'articles », et les divers projets d'article simplement comme des « articles ». Le mot « projet » n'apparaîtra donc que dans le titre et ne figurera pas dans le corps du texte.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

5. M. PELLET, se référant à la note 4, dit que, tout au long des commentaires, les notes citent fréquemment comme source la publication *International Legal Materials*. Bien qu'extrêmement précieuse, cette source a l'inconvénient de n'être publiée qu'en anglais. Une décision de principe devrait être prise de renvoyer, à chaque fois que cela est possible, au *Recueil des Traités* des Nations Unies dans les citations.

6. M. SIMMA dit que la solution à adopter dépend dans une certaine mesure du lectorat potentiel. Il est difficile au lecteur universitaire moyen d'avoir accès au *Recueil des Traités* des Nations Unies et aux autres sources officielles des Nations Unies, et cela est onéreux. *International Legal Materials* a l'avantage d'être facile d'accès.

7. M. CRAWFORD dit que, par principe, si un traité est en vigueur il devrait être cité par renvoi au *Recueil des Traités* des Nations Unies, qui peut maintenant être consulté sur Internet. Toutefois, certains documents, y compris des traités qui ne sont pas en vigueur, ne sont pas publiés dans le *Recueil des Traités*. Dans de tels cas, *International Legal Materials* devrait être cité comme deuxième source.

8. M. ROSENSTOCK dit que, si la citation officielle devrait venir en premier et la citation d'*International Legal Materials* en second, tout devrait figurer dans la note, afin de donner au lecteur la possibilité de choisir la source la plus commode pour lui.

9. M. KAMTO appuie la suggestion de M. Rosenstock.

10. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) convient que les notes devraient renvoyer à la publication officielle de l'Organisation des Nations Unies. Le problème est qu'*International Legal Materials* ne contient que des textes en anglais. Trouver les citations dans d'autres langues constituerait une charge supplémentaire pour les rapporteurs spéciaux.

11. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il se rangera à l'avis de la Commission.

12. M. MELESCANU dit que, malgré l'inconvénient linguistique qu'il y a à citer *International Legal Materials*, la proposition de M. Rosenstock est à l'évidence la plus réaliste dans un monde qui est certes imparfait.

13. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite accepter la décision de principe proposée par M. Rosenstock.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

14. M. PELLET dit que les citations qui figurent dans la note 5 et dans d'autres notes devraient être présentées de manière cohérente, soit par ordre alphabétique soit par ordre chronologique.

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire général est adopté.

Commentaire du préambule

15. M. GAJA dit qu'il est inhabituel pour un projet d'articles de contenir un préambule. Le commentaire devrait donc expliquer brièvement ce préambule.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le préambule devrait effectivement être mentionné dans le commentaire, ou peut-être dans une note de bas de page. Au troisième alinéa de ce préambule, le mot « précis » devrait être remplacé par « placés » dans le texte français, afin de l'aligner sur le libellé de l'alinéa *c* de l'article 2.

17. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) indique que le préambule représente un compromis délicat et une reconnaissance voilée de ce que les vœux de certains États concernant le projet n'ont pas été satisfaits. Outre qu'il n'est pas habituel d'assortir les préambules d'un commentaire, et qu'il faudrait du temps pour le faire, un tel commentaire risquerait de rouvrir le débat à l'Assemblée générale, et de détourner ainsi l'attention de celle-ci du projet d'articles lui-même. Le Rapporteur spécial estime que le préambule ne devrait pas être assorti d'un commentaire.

18. M. MELESCANU dit qu'aussi bien M. Gaja et le Rapporteur spécial ont avancé des arguments très valides. Mais il s'agit simplement d'expliquer, en deux ou trois

lignes, pourquoi la Commission a décidé de rédiger un préambule.

19. MM. ADDO, AL-BAHARNA, ECONOMIDES et GOCO estiment qu'aucun commentaire n'est nécessaire et que le préambule s'explique de lui-même.

20. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que la rédaction d'un préambule par la Commission est l'exception qui confirme la règle. Il serait facile de donner une brève explication afin d'éviter qu'une conférence ou la Sixième Commission ne revienne sur la question.

21. M. PELLET dit que, bien qu'il ne veuille pas aller contre le consensus qui se fait jour contre un commentaire du préambule, il n'en demeure pas moins convaincu que chaque disposition doit faire l'objet d'un commentaire. Il n'est tout simplement pas vrai que le préambule « s'explique de lui-même » et la Commission devrait veiller à ne pas créer de précédent fâcheux.

22. M. SIMMA propose que la Commission vérifie comment elle a procédé en ce qui concerne le préambule du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États[1]. Quoi qu'il en soit, la proposition de M. Gaja demeure bonne.

23. À la suite d'une proposition de M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose que la Commission suspende l'examen du préambule pour permettre au Rapporteur spécial d'établir un texte approprié, sur la base, entre autres, du rapport du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de l'article premier (Champ d'application)

Paragraphe 1

24. M. YAMADA dit qu'à la troisième phrase c'est l'alinéa *d* de l'article 2 qui devrait être visé.

25. M. CRAWFORD dit qu'il y a une incohérence entre la déclaration, au paragraphe 1, selon laquelle l'article premier limite le champ d'application des articles aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et l'indication, au paragraphe 6, que l'État peut soulever des problèmes que l'activité soit ou non interdite par le droit international. Soit les articles ne s'appliquent qu'aux activités qui ne sont pas interdites par le droit international, soit ils s'appliquent aux activités répondant à une certaine description, qu'elles soient ou non interdites par le droit international, parce qu'elles causent des dommages d'une certaine ampleur.

26. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que la solution pourrait consister à supprimer les mots « qui ne sont pas interdites par le droit international et » au paragraphe 1.

27. M. CRAWFORD dit qu'il lui paraît curieux de changer la portée du sujet en supprimant de la première phrase du commentaire de l'article premier une expression qui apparaît dans le texte de l'article lui-même, et de déclarer ce faisant que ce que signifie l'article premier est que le projet d'articles s'applique aux activités qui produisent les effets en question qu'elles soient ou non interdites par le droit international. La portée du sujet a été un problème fondamental se profilant derrière le piège conceptuel que le Rapporteur spécial Roberto Ago a tendu à la Commission au début de l'examen du sujet et auquel la Commission n'a jamais pu échapper. La Commission doit s'en tenir aux termes du sujet et conserver les mots « qui ne sont pas interdites par le droit international et », en partant de l'hypothèse que les États, dans le cadre de la prévention, laisseront cette question de côté, de telle manière qu'il y aura une extension de facto de l'application de ces projets d'article sur une base « sans préjudice ».

28. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) exprime son accord, notant que le problème a été longuement examiné au Comité de rédaction, qui a eu du mal à prendre sa décision. Toutefois, le paragraphe 1 devrait être conservé tel quel, parce que le paragraphe 6 indique à juste titre que l'invocation de l'article par un État susceptible d'être affecté n'interdit pas à cet État d'affirmer ultérieurement que l'activité en question est une activité interdite. Il est peut-être préférable de remanier la phrase précédente du paragraphe 6, mais la Commission pourra le faire lorsqu'elle examinera ce paragraphe.

29. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite adopter le paragraphe 1, en remplaçant *c* par *d* dans la seconde phrase.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

30. M. ECONOMIDES dit que les activités non dangereuses peuvent aussi comporter un risque de causer un dommage transfrontière significatif et qu'il y a donc apparemment une contradiction entre le titre du projet d'articles et sa portée. Selon lui, une harmonisation s'impose. Le paragraphe 2 vise « différents types d'activités » susceptibles d'entrer dans la catégorie, puis cite les activités dangereuses et les activités extrêmement dangereuses. Mais il ne s'agit que d'un seul type d'activités. Le Rapporteur spécial peut-il expliquer cette contradiction apparente ?

31. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait sienne cette observation, car il incombe à la Commission de préciser ce que sont les activités dangereuses.

32. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que l'accent est mis sur toute activité présentant un danger inhérent, et le fait que certaines activités sont en exergue n'exclut pas d'autres activités. Assurément, cette question est couverte par la quatrième phrase du paragraphe 2.

33. M. ECONOMIDES dit qu'il aurait préféré qu'il soit indiqué au paragraphe 2 que toute activité qui comporte un risque de causer un dommage transfrontière significatif est a priori une activité dangereuse, et que donc, a fortiori, certaines activités sont plus dangereuses que d'autres. Toutefois, bien qu'il ne soit pas entièrement satisfait, il accepte l'explication du Rapporteur spécial et n'insiste pas.

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

34. M. CANDIOTI se demande ce que signifie l'expression « risque inhérent de danger ». « Inhérent » qualifie-t-il « risque » ou « danger » ?

35. M. MELESCANU, qu'appuie M. SIMMA, dit qu'inhérent qualifie « risque ».

36. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) exprime son accord.

37. M. SIMMA se demande si l'on n'en fait pas trop en parlant de « risque de danger ». Ne suffirait-il pas de dire « risque inhérent » ou « danger inhérent » ?

38. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit d'expliquer que le risque doit être inhérent et produire un danger. On pourrait parler de « toute activité comportant un risque inhérent de causer un dommage significatif ».

39. M. CRAWFORD dit que le terme « inhérent » soulève un problème grave et devrait être supprimé. Si en pratique on est face à une situation, on se demandera si l'activité en cause comporte un risque de causer un dommage transfrontière du fait de ses conséquences physiques, et le fait que d'autres activités de la même catégorie puissent comporter ou ne pas comporter un tel risque n'entre pas en ligne de compte. La question est de savoir si l'activité en cause est couverte par l'article premier. Le problème du terme « inhérent » est que soit il a tendance à appeler l'attention sur la catégorie générale d'activités à laquelle appartient l'activité en cause, ce qui n'est pas la question, soit il tend à faire une distinction entre « inhérent » et « extrinsèque », ce qui là encore n'est pas la question.

40. M. KAMTO se demande si, dans la quatrième phrase, « risque inhérent de danger » et « niveau exceptionnellement élevé de danger » constituent une alternative ou s'il s'agit d'une progression. Le Rapporteur spécial a expliqué que toutes les activités comportant un risque inhérent étaient couvertes, et donc il pourrait être préférable de remplacer le mot « même » par « a fortiori ».

41. M. PELLET dit que « risque » et « danger » sont en gros équivalents et qu'il est absurde de parler de risque de danger. Ce que l'on veut dire est « risque de dommage ». Le Rapporteur spécial a fait une proposition sensée qui devrait être acceptée.

42. M. CANDIOTI souscrit à ces observations, estimant qu'il s'agit d'un risque de causer un dommage et non d'un risque aboutissant à un danger. Les deux notions sont distinctes.

43. M. GOCO considère que le libellé est tout à fait satisfaisant. L'expression à retenir doit être « risque de danger inhérent », tel qu'elle apparaît dans le texte, car « danger inhérent » est explicité par le reste de la phrase.

44. M. SIMMA dit que si on remplace « danger » par « dommage », il faut le faire partout.

45. M. AL-BAHARNA dit que le mot « inhérent » n'est pas nécessaire et devrait être supprimé. On devrait parler de « risque de dommage » et de « niveau exceptionnellement élevé de dommage ».

46. M. HAFNER note que le paragraphe 2 du commentaire de l'article 6 vise les « activités comportant un risque éventuel de causer un dommage transfrontière significatif ». Il serait judicieux d'utiliser cette expression dans tout le commentaire pour les activités relevant du projet d'articles.

47. M. ECONOMIDES estime que le terme « inhérent » est utile; c'est la seconde partie de la phrase qu'il faut corriger. Elle devrait viser un risque d'un niveau exceptionnellement élevé de « dommage » et non de « danger ».

48. Le PRÉSIDENT pense lui aussi que dans ce contexte le terme « inhérent » est très utile.

49. Pour M PELLET, « inhérent » est indispensable pour le sens de la phrase. Par ailleurs, « danger » devrait être remplacé par « dommage », et « même » par « a fortiori ».

50. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que, si « inhérent » ne peut être supprimé, « même » peut l'être. Quoi qu'il en soit, il s'agissait d'une erreur de rédaction : au lieu de « risque inhérent de danger » il fallait lire « risque ou danger inhérent »; « danger » doit être remplacé par « dommage ». Il indique qu'il présentera à la Commission une version définitive de cette phrase.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

51. M. PELLET considère que les notes 7, 8, 9 et 11 posent un problème de principe. Il n'est pas de bonne méthode dans un commentaire de projet d'articles en première lecture, et c'est même pire en seconde lecture, que la Commission se cite elle-même, et a fortiori qu'elle cite ses rapporteurs spéciaux. Il est normal de répéter dans le commentaire ce qui a déjà été écrit, mais il n'est pas bon de renvoyer à des commentaires et propositions antérieurs. Tous les renvois dans les quatre notes susmentionnées devraient être supprimés. Si le Rapporteur spécial estime, après une telle suppression, que quelque chose d'important manque, le texte auquel il est fait référence peut être réintroduit. M. Pellet insiste sur ce point.

52. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que c'est la première fois qu'il entend une déclaration de principe relative à des notes de bas de page, mais si les membres de la Commission sont d'accord il le sera aussi. Cela aidera tous les rapporteurs spéciaux.

53. M. BROWNLIE dit qu'à l'évidence les multiples renvois historiques à de précédents rapports et propositions ne favorisent pas la clarté de l'exposition, mais il ne pense pas qu'une décision de principe radicale prohibant de manière absolue les références aux travaux antérieurs soit nécessaire.

54. M. PELLET dit que le Rapporteur spécial n'a jamais entendu une telle déclaration de principe parce que jamais encore des commentaires en seconde lecture ne renvoyaient à des travaux antérieurs. De tels renvois peuvent figurer dans l'introduction. Les commentaires

sont la propriété de la Commission, qui peut répéter ce qu'elle a dit mais ne peut faire des renvois.

55. Le PRÉSIDENT dit que ce n'est pas la première fois que des commentaires adoptés en seconde lecture renvoient à des travaux antérieurs : cela a été fait pour la nationalité en relation avec la succession d'États.

56. M. SIMMA dit que la citation figurant à la note 7 pourrait être transférée dans le corps du texte si l'on estime que c'est important. Selon lui, lorsqu'un Rapporteur spécial a traité exhaustivement une question, il serait utile que le commentaire, qui est très compact, contienne un renvoi afin que le lecteur puisse trouver des informations additionnelles.

57. M. PELLET dit que les rapporteurs spéciaux ne devraient pas être encouragés à se citer eux-mêmes et à développer un culte de la personnalité. Il faut éviter cela à tout prix, et la Commission n'a pas besoin de se citer elle-même. Les questions importantes doivent être mentionnées, celles qui ne le sont pas ne devraient pas l'être. Il n'est pas convenable de citer les rapporteurs spéciaux.

58. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'est pas contre les renvois aux travaux antérieurs de la Commission lorsque cela est nécessaire et dans des limites raisonnables. De tels renvois figuraient dans le commentaire du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. Il estime que l'on doit conserver la note 7 et supprimer la note 8.

59. M. HE dit que les sources devraient être simplement indiquées et non longuement citées.

60. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il n'insiste pas pour que l'on conserve le contenu de la note 7. Il l'a néanmoins jugé utile en ce qu'il contribuait à faire l'historique du sujet dans le commentaire.

61. M. PELLET craint que sa proposition concernant la note 7 n'ait été mal comprise. L'utilité de son contenu n'est pas contestable. Le problème est uniquement un problème de forme. Pour l'améliorer, il propose que, dans la première phrase, les mots « a conclu qu'[elle] » et les guillemets soient supprimés. De même, dans la deuxième phrase, les mots « le Rapporteur spécial chargé de la responsabilité des États a décrit » et les guillemets devraient être supprimés et le mot « comme » remplacé par « sont ». La Commission peut ainsi citer ses travaux antérieurs sans se désigner elle-même comme source.

62. S'agissant de la note 9, si le contenu des paragraphes 35 à 37 du deuxième rapport[2] est jugé essentiel, il doit être placé dans le commentaire; sinon, il ne devrait pas être mentionné dans la note. Omettre des éléments de fond ne rend pas service aux lecteurs ni peut-être aux membres de la Commission, qui n'ont pas une mémoire encyclopédique de ce qui se trouvait dans les paragraphes en question.

63. M. KATEKA dit que les renvois aux rapports des rapporteurs spéciaux sont utiles, en particulier pour ceux qui étudieront les sujets à l'avenir, et ils ne devraient pas être interdits. Cela reviendrait à interdire les références à tous les auteurs si l'on ne cite pas leurs ouvrages *in extenso*.

64. M. PELLET dit que tous les ouvrages mentionnés ne peuvent pas et ne doivent pas être cités *in extenso*, mais il y a une différence fondamentale entre citer un auteur et citer un rapporteur spécial : la Commission est propriétaire de son propre travail et de celui de ses rapporteurs spéciaux. Elle ne doit pas citer ses travaux comme source. C'est là, pour M. Pellet, une importante question de principe. Il n'est pas totalement opposé à toute citation quelle qu'elle soit de ces documents, mais comme l'a dit M. Tomka, ces citations doivent être rares et réellement nécessaires.

65. M. ECONOMIDES dit que les rapports des rapporteurs spéciaux ne sont pas approuvés par la Commission dans leur intégralité mais dans la mesure où leur contenu est reproduit dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale. La mention de ces rapports dans une note ne signifie pas que chacun des membres de la Commission en accepte le contenu dans son intégralité. C'est pourquoi il ne comprend pas la déclaration de M. Pellet selon laquelle la Commission est propriétaire des travaux des rapporteurs spéciaux.

66. M. SIMMA dit que la Commission doit être pragmatique et non dogmatique, et doit résoudre de telles questions au cas par cas.

67. M. CRAWFORD dit que le début de la deuxième phrase du paragraphe 6, « Il s'agissait à l'origine », induit en erreur, car il implique que maintenant l'intention est différente. Les commentaires devraient être autonomes et ne pas renvoyer à des décisions prises par le passé, sauf lorsque cela est absolument nécessaire. D'une manière générale, il n'est pas bon de citer dans le commentaire les rapports du rapporteur spécial sur le sujet de ce commentaire, et la Commission devrait par principe supprimer de tels renvois. Le commentaire constitue l'opinion collective de la Commission et, en tant que tel, il prime les rapports.

68. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose que la formule citée par M. Crawford soit remplacée par « Cette approche a été adoptée pour » et que la note 7 indique simplement : « *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 10* (A/32/10), par. 17 ».

Il en est ainsi décidé.

69. Le PRÉSIDENT propose que la dernière partie de la troisième phrase, « que l'activité soit ou non interdite », ainsi que la note 8 soient supprimées.

70. M. SIMMA s'oppose à une telle suppression, car la phrase n'aurait plus aucun sens.

71. M. CRAWFORD dit qu'il préférerait que l'on remplace cette expression par « bien que l'activité elle-même ne soit pas interdite », car l'on rétablirait ainsi la cohérence avec l'article premier.

Il en est ainsi décidé.

[2] *Annuaire... 1999*, vol. II (1re partie), A/CN.4/501.

72. M. HAFNER propose que, dans le texte anglais de la cinquième phrase, le mot *of* soit inséré entre *event* et *the minimization*.

Il en est ainsi décidé.

73. M. PELLET propose que, dans l'avant-dernière phrase, le mot « le » soit remplacé par « un ».

Il en est ainsi décidé.

74. Le PRÉSIDENT dit que toutes les références aux rapports des rapporteurs spéciaux seront retirées du texte lors de l'édition. Il dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 6 tel que modifié.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

75. M. CRAWFORD dit qu'il y a de très bonnes raisons de limiter la portée du projet au dommage transfrontière se produisant sur le territoire d'un État, et de ne pas aborder les questions de juridiction extraterritoriale. La première phrase est donc inutile et pose problème, et elle devrait être supprimée.

Il en est ainsi décidé.

76. M. MOMTAZ relève que ce ne sont pas les mêmes mots qui sont en italiques dans les versions anglaise et française du texte. À la cinquième phrase, il est quelque peu exagéré de dire qu'« un État peut devoir, en vertu du droit international, renoncer à sa juridiction au profit d'un autre État à l'intérieur de son territoire ». Dans de telles situations, l'État ne renonce pas à sa juridiction mais il assume ce que l'on pourrait décrire comme une juridiction fonctionnelle.

77. M. ECONOMIDES fait siennes ces observations et propose que le mot « renoncer », trop fort, soit remplacé par « admettre des limitations ».

Il en est ainsi décidé.

78. M. HAFNER propose, dans la même phrase, de remplacer « territoire » par « juridiction territoriale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

79. M. HAFNER propose qu'à la fin de la première phrase les mots « est étroite et c'est pourquoi on a également utilisé les notions de "juridiction" et de "contrôle" » soient remplacés par « ne couvre pas tous les cas où un État exerce sa "juridiction" ou son "contrôle" ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

80. M. MOMTAZ dit que la deuxième phrase ne fait pas la distinction nécessaire entre la mer territoriale, la zone contiguë et la zone économique exclusive, qui n'ont pas le même statut. Dans la mer territoriale, les États exercent des droits souverains, et non « une juridiction fonctionnelle mixte », comme la phrase le donne à penser.

81. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA convient que ces trois notions devraient être traitées séparément mais il n'est pas d'accord en ce qui concerne la souveraineté des États dans la mer territoriale. Ils y exercent en effet leur pleine souveraineté, alors que dans les zones économiques exclusives ils exercent des droits souverains.

82. M. PELLET dit que la phrase est très bien libellée car elle vise la juridiction fonctionnelle mixte sur « la navigation et la traversée » des zones citées par M. Momtaz, non sur ces zones elles-mêmes. Toutefois, il pense avec M. Momtaz que ces trois zones ne devraient pas être mises sur un pied d'égalité, parce que les États exercent des droits souverains dans les zones économiques exclusives et leur souveraineté territoriale dans la mer territoriale. Il propose donc de supprimer les mots « de la zone contiguë et des zones économiques exclusives ».

83. M. BROWNLIE dit qu'il fait siennes les critiques exprimées par M. Momtaz, mais qu'en dernière analyse il y a de très bonnes raisons de supprimer les paragraphes 10 et 11 parce qu'ils posent des problèmes sans offrir de solutions claires. Le paragraphe 12 offre par contre une solution, certes imparfaite.

84. M. SIMMA appuie M. Brownlie : l'applicabilité du projet d'articles aux situations visées aux paragraphes 10 et 11 serait de toute manière limitée. Il n'y a donc aucune raison d'entrer dans les détails.

85. M. PELLET, qu'appuie M. HERDOCIA SACASA, dit que ces deux paragraphes contiennent des exemples utiles qu'il regretterait que l'on omît. En lui-même, le paragraphe 12 n'est en aucune manière assez explicite. Si l'on supprime les paragraphes 10 et 11, il souhaiterait à tout le moins que l'on ajoute au paragraphe 12, avant les mots « les États », les mots « comme il arrive souvent en droit de la mer ».

86. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il partage la préoccupation de M. Pellet. La solution pourrait être, après avoir supprimé le paragraphe 11, de réunir les paragraphes 10 et 12. Il propose également que les mots « dans l'espace ou en haute mer » qui figurent au paragraphe 10 soient remplacés par une formule plus vague, comme « dans des zones maritimes ». Tous les cas possibles seraient ainsi couverts.

87. M. BROWNLIE, qu'appuie M. GOCO, dit qu'il n'a pas préconisé d'élargir le paragraphe 12 en y ajoutant des mots qui offriraient de mauvaises solutions. Viser les zones économiques exclusives comme impliquant une juridiction fonctionnelle n'est pas une solution, car l'espace aérien surjacent d'une zone économique exclusive ne fait pas partie de cette zone. Il serait bien complexe,

et problématique d'un point de vue juridique, de tenter d'introduire de telles considérations au paragraphe 12. Il préférerait que la disposition demeure succincte, comme l'actuel paragraphe 12.

88. M. ECONOMIDES dit qu'il ne s'oppose pas à ce qu'on supprime les deux dernières phrases du paragraphe 10, bien qu'il y trouve des exemples utiles. Quant au paragraphe 11, on pourrait régler le problème en ne désignant pas expressément les trois zones maritimes concernées. Il s'agit de conserver les juridictions fonctionnelles mixtes. Les mots « de la mer territoriale, de la zone contiguë et des zones économiques exclusives » pourraient ainsi être remplacés par les mots « de zones maritimes ».

89. M. MOMTAZ appuie cette proposition. Comme ce qui est en cause est la juridiction de l'État du pavillon, la dernière phrase du paragraphe 10 et l'intégralité du paragraphe 11 peuvent être supprimées sans dommage si, au paragraphe 10, on ajoutait la proposition « qui, en vertu du droit de la mer, exerce un certain nombre de juridictions sur les diverses zones maritimes » après les mots « l'État du pavillon sur un navire ».

90. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que les paragraphes en cause datent de la quarante-huitième session, en 1996, avant qu'il ne soit nommé rapporteur spécial. Il ne leur a donc pas accordé une attention particulière. Il a conscience toutefois de l'existence de diverses juridictions et compétences dans différentes zones, à des fins différentes, et de leur répartition entre l'État côtier et les autres États ayant des compétences dans ces zones. Il préférerait donc que l'on conserve le paragraphe 10. De plus, comme il est dit à la fin du paragraphe 9, l'article ne prétend pas résoudre toutes les questions de conflit de juridictions. Le paragraphe 11, en revanche, tente de réunir trop de concepts à la fois, ce qui le rend inutilement complexe, et il pourrait donc être supprimé.

Le paragraphe 10 est adopté et le paragraphe 11 est supprimé.

Paragraphe 12

91. M. AL-BAHARNA propose que, pour rendre le paragraphe 12 encore plus clair, on ajoute « , comme dans le cas de la navigation et du passage en territoire maritime » après les mots « juridictions concurrentes ». Cela éviterait les complications qu'implique la proposition de M. Momtaz concernant les références à des zones spécifiques comme la mer territoriale.

92. Le PRÉSIDENT, après avoir engagé les membres à limiter leurs observations à des demandes d'éclaircissement ou à des amendements précis, dit qu'il croit comprendre que la Commission souhaite conserver le paragraphe 12 tel qu'il est libellé.

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

93. M. SIMMA déclare que, dans la première phrase, la proposition « par exemple les situations d'intervention, d'occupation et d'annexion illégale qui n'ont pas été reconnues en droit international » est ambiguë et, d'une manière générale, insatisfaisante. Il suppose que l'on voulait dire « pas été reconnues comme valides ». La meilleure solution serait de supprimer les mots « qui n'ont pas été reconnues en droit international » et de qualifier ces trois possibilités – intervention, occupation et annexion – d'« illicites » ou « illégales ».

94. M. GOCO estime que la proposition « même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure* » est superflue, compte tenu de la mention qui la précède immédiatement de la juridiction de facto.

95. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il faut conserver cette proposition parce que si, dans des situations normales, le contrôle de facto peut être suivi par la juridiction *de jure*, tel n'est pas le cas lorsque l'intervention, l'occupation ou l'annexion sont illicites.

96. M. KAMTO fait observer que par définition l'annexion n'est jamais licite.

97. M. PELLET relève que le texte français serait meilleur si l'on remplaçait les mots « que la Cour avait déclaré illégale » par « dont la Cour avait constaté l'illicéité ». « Déclaré » est trop fort dans ce contexte.

98. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il croit comprendre que le mot « affaire » a une connotation contentieuse. Il propose donc, après l'appel de note 13, de remplacer « Dans cette affaire » par « Dans cet avis ».

Le paragraphe 13, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 14

99. M. MOMTAZ dit qu'il suppose que l'intervention en question a été faite pour des raisons environnementales. Pour ne pas semer la confusion dans l'esprit du lecteur, il conviendrait de le préciser. Il pourrait aussi être utile d'ajouter une référence à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

100. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 14 remonte lui aussi de l'époque où il n'était pas encore rapporteur spécial. Toutefois, il croit comprendre que le type d'intervention en cause est différent de ceux qui ont été mentionnés auparavant : il s'agit d'une intervention par accord, dans le cadre duquel un État se voit conférer un contrôle par un autre à certaines fins. Il pensait quant à lui qu'il s'agissait de l'intervention militaire, lorsque l'armée d'un État est déployée sur le territoire d'un autre. Dans cette situation, l'État arrivant est l'État « exerçant le contrôle ». Le Rapporteur spécial appuie la demande du Président tendant à ce que la Commission fasse preuve de célérité pour adopter son rapport. Elle n'en a adopté que quelques pages à la séance en cours et il lui faut encore examiner certaines questions de fond. Une modification rédactionnelle ne devrait être proposée que si elle vise à corriger des erreurs frappantes.

101. M. SIMMA, se référant à l'observation de M. Momtaz, dit que les catastrophes environnementales sont couvertes par le libellé actuel, même si l'on ne peut dire qu'elles fassent l'objet d'un accord. D'autre part, si par « intervention » on entend intervention consensuelle, le

mot « privé » est assurément trop fort car il implique la privation de la juridiction.

102. M. HAFNER dit qu'ainsi que le montrent les observations d'autres membres, il s'agit d'une question difficile et la Commission n'est pas en mesure de couvrir toutes les situations. Il propose donc de supprimer le paragraphe 14, qui ne fait que compliquer les choses. L'obligation imposée aux États par les autres articles suffit.

103. M. CRAWFORD appuie vigoureusement M. Hafner. Le projet d'articles ne peut envisager les situations extrêmes impliquant toutes les formes d'intervention, consensuelles ou autres. Si l'on conserve le paragraphe, il faut supprimer les mots « La Commission est d'avis qu' » car la Commission n'énonce pas une position de principe générale.

104. Le PRÉSIDENT propose de supprimer le paragraphe 14.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14 est supprimé.

Paragraphe 15

105. M. HAFNER propose d'insérer dans le texte anglais de l'avant-dernière phrase les mots *the possibility of*, avant les mots *any harm*.

Le paragraphe 15, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 16 à 18

Les paragraphes 16 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

106. M. HAFNER se demande si, dans la deuxième phrase du texte anglais, l'expression *natural law* est la meilleure que l'on puisse utiliser, car elle semble ambiguë, alors que l'expression française correspondante ne l'est pas.

107. M. CRAWFORD abonde dans le même sens. L'expression « sous l'influence d'une loi naturelle » devrait être supprimée. Il propose également de supprimer ou, à tout le moins, de limiter l'expression « et non d'une décision d'intervention des pouvoirs publics » qui figure à la deuxième phrase. Une décision d'intervention peut concerner la manière dont l'activité est menée et peut donc être parfaitement pertinente en ce qui concerne le risque. Il n'ignore pas que le projet d'articles ne couvre pas les décisions d'utiliser des armes, par opposition aux conséquences de leur stockage, mais la distinction entre la « qualité » et une décision politique est trop absolue. Le plus simple est de supprimer l'expression.

108. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que l'expression en question est peut-être malheureuse, mais que l'intention était d'écarter les décisions qui affectent d'autres pays parce qu'il s'agit de décisions politiques sans aucun lien physique.

109. M. CRAWFORD dit que ce point, auquel il souscrit, a été exprimé dans l'exemple qui a été donné. À l'évidence, un pays ne peut invoquer des conséquences transfrontières dommageables comme prétexte pour une préoccupation pouvant avoir trait à l'usage effectif d'armes.

La séance est levée à 13 h 10.

2698e SÉANCE

Lundi 30 juillet 2001, à 15 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

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

[Point 8 de l'ordre du jour]

VISITE DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite chaleureusement la bienvenue à M. Guillaume, Président de la Cour internationale de Justice, qui, selon une pratique bien établie, rend visite à la Commission pour procéder à un échange de vues. Aux termes de l'Article 38 de son Statut, la Cour a pour mission de régler les différends qui lui sont soumis conformément au droit international. Elle est en quelque sorte l'instance suprême de la communauté internationale. Quant à la Commission du droit international, elle contribue au développement progressif du droit international, conformément au mandat défini au paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies. Il existe donc des liens étroits et des affinités naturelles entre les deux institutions : *ratione personae*, puisque bon nombre de juges de la Cour ont fait partie de la Commission, et *ratione materiae*, puisque la Cour, dans les arrêts qu'elle rend, contribue à modeler le droit international.

2. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) reconnaît qu'il existe une complémentarité entre les deux institutions, à la fois dans les personnes et dans les fonctions. La Commission du droit international

* Reprise des débats de la 2673e séance.

a en effet pour mission de codifier et de développer le droit international, tandis que la Cour, à l'occasion des arrêts et des avis qu'elle rend, est parfois amenée à préciser le contenu du droit international. C'est donc avec grand plaisir qu'il s'est rendu à l'invitation de la Commission pour faire le point des travaux de la Cour pendant l'année écoulée et pour informer la Commission des problèmes actuels ainsi que des perspectives d'avenir. M. Guillaume a indiqué qu'il était prêt à répondre aux questions des membres de la Commission et poursuivre ainsi le dialogue.

3. L'année écoulée a été marquée par deux jugements importants, l'un qui a été rendu le 16 mars 2001 dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn* et l'autre, du 27 juin 2001, dans l'affaire *LaGrand*, qui opposait l'Allemagne et les États-Unis d'Amérique. Ces deux affaires étaient totalement différentes mais, pour chacune, la Cour a été amenée à préciser le droit sur plusieurs points importants. L'affaire concernant le Qatar et Bahreïn était un conflit territorial qui portait à la fois sur des îles, des hauts-fonds découvrants et la mer elle-même. Il s'agissait d'un conflit ancien qui avait donné lieu à de véritables difficultés et notamment, à deux reprises, à des actions armées. L'Arabie saoudite a tenté de résoudre ce conflit par la médiation, mais ses efforts n'ont malheureusement pas abouti et la Cour a été saisie de l'affaire en 1991.

4. La Cour n'a rendu son jugement qu'après 10 ans de procédure, et ce pour plusieurs raisons. Il y a eu tout d'abord une contestation de compétence de la part de Bahreïn, que la Cour a écartée. Il y a eu ensuite des difficultés procédurales, liées à l'authenticité de certains documents du dossier. Finalement, le résultat a été un grand succès sur le plan politique et diplomatique, dans la mesure où le jugement a été accueilli par les deux parties comme réglant définitivement un différend qui avait longtemps entravé leurs relations. Ces relations ont ainsi pu reprendre sur des bases plus satisfaisantes, comme en témoigne la construction projetée d'un pont reliant le Qatar à Bahreïn à travers les zones qui étaient auparavant contestées.

5. L'affaire a soulevé deux séries de questions, les unes concernant la souveraineté sur certains îles et hauts-fonds découvrants, les autres concernant la délimitation maritime. Il est intéressant de noter que la délimitation maritime ne pouvait pas être opérée sans que l'on détermine la souveraineté sur les zones terrestres. La Cour avait compétence pour ce faire, ce qui la différencie du Tribunal international du droit de la mer, qui a compétence seulement pour la délimitation maritime. Une question qui divisait depuis longtemps les deux parties était celle des îles de Hawar, qui se trouvent à proximité géographique immédiate de la péninsule du Qatar mais sur lesquelles Bahreïn considérait avoir des titres historiques anciens, pour y avoir exercé des activités et avoir bénéficié d'une décision prise en sa faveur par les autorités britanniques en 1939.

6. La Cour s'est bornée à examiner la décision de 1939 et a jugé, après avoir donné une définition de la sentence arbitrale, qu'elle ne constituait pas une sentence arbitrale. Elle a noté aussi que la décision avait été demandée par les deux souverains, et qu'ils l'avaient reconnue à l'avance comme obligatoire. Estimant que cette décision avait été rendue selon une procédure régulière, la Cour a conclu qu'elle liait les parties et, sur cette base, a attribué les îles de Hawar à Bahreïn. En se concentrant ainsi sur la décision britannique, elle a pu laisser de côté toute une série de questions, comme celle, pourtant intéressante, de savoir si la règle d'*uti possidetis juris* était applicable en l'espèce : fallait-il considérer que les parties étaient des États existants, qui avaient été mis sous protectorat, mais dont la continuité s'était maintenue à travers l'histoire ou la règle ne s'appliquait-elle que dans des situations où une colonisation était suivie par un transfert de souveraineté ?

7. La Cour a attribué plusieurs îlots tantôt au Qatar, tantôt à Bahreïn, jetant ainsi les bases de la délimitation maritime. Il est intéressant de noter que la délimitation territoriale portait à la fois sur la mer territoriale et sur la zone économique exclusive et le plateau continental, les deux parties ayant sollicité le tracé d'une ligne maritime unique. Pour ce qui est de la délimitation maritime, la Cour a estimé que le droit applicable était le droit coutumier et que l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer faisait désormais partie du droit coutumier. Par conséquent, les mers territoriales devaient être délimitées selon la ligne d'équidistance, corrigée, le cas échéant, selon les circonstances spéciales de l'espèce. S'agissant de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental, la Cour s'est également fondée sur le droit coutumier, à savoir la recherche de la ligne d'équidistance corrigée selon les circonstances pertinentes. Elle a noté que ce principe s'appliquait non seulement dans le cas de côtes se faisant face, comme dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, mais aussi pour des côtes adjacentes. Ce sont là des précisions complémentaires qui attestent l'évolution de la jurisprudence de la Cour depuis 30 ans.

8. La question s'est ensuite posée de savoir comment tracer la ligne d'équidistance, s'agissant de la mer territoriale. La Cour est partie de la définition donnée dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, selon laquelle la ligne d'équidistance doit être tracée à partir de la laisse de basse mer le long des côtes. Il restait alors à régler le problème du statut des hauts-fonds découvrants, ces zones qui, bien qu'émergées à marée basse, sont submergées à marée haute, contrairement aux îles qui restent découvertes en permanence. Bahreïn faisait valoir que, puisqu'il s'était approprié certains hauts-fonds découvrants en y posant des balises et d'autres installations et y exerçait dès lors sa souveraineté, la ligne d'équidistance devait être tracée en tenant compte de ces hauts-fonds découvrants. Le Qatar soutenait, au contraire, que les hauts-fonds découvrants ne peuvent pas faire l'objet d'une appropriation en souveraineté comme c'est le cas des zones terrestres et des îles et qu'il fallait donc considérer ces hauts-fonds comme les zones maritimes dans lesquelles ils se trouvent. Les hauts-fonds découvrants en cause sont situés dans une zone de recouvrement des mers territoriales du Qatar et de Bahreïn. La Cour a jugé qu'en pareille circonstance l'appropriation n'était pas possible et que les hauts-fonds découvrants devaient être considérés non pas comme des îles, mais comme la mer territoriale qui les entoure. En conséquence, elle a attribué un de ces fonds au Qatar. Ces conclusions portaient

exclusivement sur des hauts-fonds découvrants dans un contexte de recouvrement de mers territoriales, mais elles font apparaître en filigrane que la Cour n'est pas favorable à l'appropriation par prise de possession des hauts-fonds découvrants.

9. Un autre point intéressant était l'argument avancé par Bahreïn selon lequel il avait le droit de tracer des lignes de base droites unissant les plus extrêmes de ses îles, transformant ainsi la zone en cause en mer intérieure. La Cour a estimé que les dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'étaient pas respectées et que Bahreïn ne pouvait donc pas tracer des lignes de base droites. La zone contestée n'était donc pas une mer intérieure, mais une mer territoriale où le Qatar conservait, par voie de conséquence, le droit de passage inoffensif.

10. Une fois tracée la ligne d'équidistance des mers territoriales, la Cour s'est interrogée sur les circonstances spéciales qui pourraient conduire à corriger le tracé de la ligne en vue d'aboutir à des résultats équitables et a notamment tenu compte de la courte distance qui sépare les deux côtes.

11. Lorsqu'elle s'est penchée sur la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, la Cour a écarté les circonstances invoquées par les parties, mais elle en a trouvé une que celles-ci n'avaient pas mentionnée : il existait un haut-fond découvrant qui entraînait une déviation de la ligne à l'avantage de Bahreïn. La Cour a considéré qu'il fallait corriger l'effet de ce haut-fond pour aboutir à un résultat équitable.

12. Les éléments les plus importants dans cette affaire concernaient l'unification des règles de base applicables à la délimitation maritime et la manière dont ont été pris en compte, aux fins du tracé de la ligne d'équidistance, des hauts-fonds découvrants et quelques petites îles dont l'effet aurait été excessif si les corrections voulues n'avaient pas été apportées. La Cour a attribué Hawar à Bahreïn, tout en opérant une délimitation maritime assez raisonnablement favorable au Qatar dans le nord.

13. La deuxième affaire que M. Guillaume souhaite évoquer concerne deux frères allemands, les frères LaGrand. En 1984, ceux-ci ont été condamnés à mort aux États-Unis, mais n'ont pas été informés en temps utile par les autorités américaines de leur droit de communiquer avec les autorités consulaires allemandes. Cette information ne leur a été donnée qu'en 1998 et les autorités allemandes n'ont appris leur incarcération qu'en 1992. Un des frères a été exécuté en 1999. Le 2 mars 1999, l'Allemagne avait introduit une instance et demandé des mesures conservatoires. La Cour a statué en 24 heures et, le 3 mars 1999, elle a rendu une ordonnance demandant au Gouvernement des États-Unis de prendre toutes les mesures disponibles pour que Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la Cour n'aurait pas rendu son arrêt définitif. Cependant, quelques heures plus tard, Walter LaGrand a été à son tour exécuté.

14. Quand elle s'est penchée sur le fond, la Cour a examiné quatre séries de conclusions présentées par l'Allemagne. La première tendait à la condamnation des États-Unis au motif qu'en n'informant pas sans retard les frères LaGrand de leurs droits, soit immédiatement après leur arrestation, les États-Unis avaient violé leurs obligations envers l'Allemagne. Sur ce point, les États-Unis reconnaissaient qu'il y avait eu manquement de leur part. L'Allemagne ajoutait que les États-Unis avaient également manqué à leurs obligations envers les frères LaGrand puisque, selon elle, la Convention de Vienne sur les relations consulaires donnait des droits non seulement aux États mais aussi aux personnes. La Cour a donné raison à l'Allemagne sur ce point, mais elle s'est refusée à qualifier ces droits de droits de l'homme, comme l'Allemagne le demandait, en considérant que cela ne présentait pas d'intérêt pour les questions sur lesquelles elle avait à se prononcer. Elle a néanmoins ajouté que le fait que les frères LaGrand n'avaient pas été informés de leurs droits les avait, en l'espèce, privés de la possibilité de recevoir l'assistance prévue par la Convention.

15. Le deuxième argument avancé par l'Allemagne avait trait à la révision du verdict de culpabilité. Les tribunaux américains ont considéré qu'en vertu d'une règle interne dite de la carence procédurale, la question ne pouvait pas être soumise aux tribunaux fédéraux du fait qu'elle n'avait pas été soulevée devant les tribunaux de l'Arizona et que le verdict devait donc être maintenu. Là encore, la Cour n'a pas pris position dans l'abstrait en déclarant, par exemple, que la règle de la carence procédurale était contraire à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, mais a estimé que, dans ce cas particulier, compte tenu de la façon dont les procès s'étaient déroulés, il aurait fallu revoir la sentence et le fait qu'elle ne l'avait pas été était contraire à la Convention.

16. La troisième conclusion de l'Allemagne concernait l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de la Cour. Une question classique, qui été débattue dans la doctrine pendant des décennies, est celle de savoir si les mesures conservatoires ont ou non un caractère obligatoire pour les parties. Cette question, sur laquelle la Cour devait se prononcer, n'avait jamais été tranchée par la jurisprudence. La Cour a pris sa décision sur la base du texte français de l'Article 41 de son Statut. Elle a aussi examiné l'objet et le but des mesures conservatoires au paragraphe 102 de son arrêt du 27 juin 2001, qui se lit comme suit : « L'Article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'Article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il soit porté préjudice. » La Cour a ensuite examiné ses travaux préparatoires et constaté qu'ils corroboraient la conclusion à laquelle elle était parvenue au paragraphe 102 de son arrêt.

17. Passant ensuite à l'examen de son ordonnance du 3 mars 1999, la Cour a conclu que, comme elle avait été adoptée en vertu de l'Article 41 du Statut, il ne s'agissait pas d'une simple exhortation et elle avait donc un caractère obligatoire (arrêt, par. 110). Dans l'ordonnance elle-même, la Cour avait indiqué que les États-Unis d'Amérique devaient prendre toutes les mesures dont ils

disposaient pour éviter que Walter LaGrand ne soit exécuté tant qu'une décision définitive n'aurait pas été prise (arrêt, par. 111). La Cour a reconnu que, ce faisant, elle n'avait pas mis à la charge des États-Unis une obligation de résultat, mais qu'en l'espèce les différentes autorités compétentes n'avaient pas pris toutes les mesures possibles pour éviter l'exécution de Walter LaGrand. Il est intéressant de constater que la Cour a cité les décisions non seulement du Gouverneur de l'Arizona et les autorités fédérales, mais aussi la Cour suprême des États-Unis, confirmant ainsi la jurisprudence qu'elle avait développée dans son avis consultatif du 29 avril 1999 dans l'affaire Cumaraswamy *(Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme)*, à savoir que les tribunaux font partie de l'ordre juridique interne et que leur comportement doit donc être apprécié par les juridictions internationales au regard des obligations de l'État en cause.

18. La Cour a conclu que les États-Unis n'avaient pas respecté l'ordonnance du 3 mars 1999. Elle a cependant ajouté que l'Allemagne n'avait pas présenté de demande d'indemnité, mais une demande de condamnation de principe. Compte tenu des circonstances de l'espèce, et notamment du délai très bref dont avaient disposé les autorités des États-Unis pour réagir, la méconnaissance de leurs obligations par les États-Unis n'impliquait pas nécessairement qu'il y aurait eu une condamnation si une indemnité avait été demandée. La Cour a ainsi suggéré, sans le dire explicitement, que l'illicéité n'emporte pas toujours la responsabilité, idée à laquelle il faudrait réfléchir plus avant.

19. La quatrième demande de l'Allemagne portait sur les assurances de non-répétition. À ce propos, la Cour est reconnaissante à la Commission d'avoir réservé, dans son projet d'articles sur la responsabilité des États, la disposition relative à la non-répétition (art. 30) dans l'attente du jugement de la Cour. Celle-ci a examiné avec beaucoup d'attention les différents rapports sur le sujet, même si cela n'apparaît pas dans le jugement. En l'espèce, la Cour a conclu que la non-répétition faisait partie de la satisfaction, du fait que l'Allemagne avait demandé une garantie générale, à savoir l'assurance qu'en cas d'incarcération les États-Unis informeraient les intéressés de leur droit de contacter leurs autorités consulaires. Elle a noté que les États-Unis avaient pris des mesures très nombreuses pour informer leurs autorités locales de leurs devoirs, ce qui devait être considéré comme répondant à la demande allemande d'une garantie générale de non-répétition. L'Allemagne avait en outre demandé que, dans l'hypothèse où l'erreur se répéterait, notamment dans des cas graves entraînant une condamnation à mort, les procès puissent être repris et les sentences réexaminées. La Cour a jugé que s'il arrivait à l'avenir que des ressortissants allemands soient condamnés à une peine sévère sans que leur droit de prévenir leur consul n'ait été respecté, les États-Unis devraient permettre le réexamen et la révision du verdict de culpabilité et de la peine.

20. Dans cette affaire, la plupart des conclusions de la Cour ont été adoptées à une large majorité, généralement 14 voix contre une, le juge Oda étant le juge dissident.

21. La Cour a également examiné une affaire dans laquelle un juge d'instruction belge a lancé un mandat d'arrêt international contre le Ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo *(Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*. Ce pays a contesté la licéité du mandat d'arrêt, plaidant, d'une part, l'incompétence du juge belge et, d'autre part, l'immunité de juridiction de son ministre des affaires étrangères. Il avait aussi introduit une demande en indication de mesures conservatoires tendant à la suspension du mandat d'arrêt. La Cour a rejeté cette demande au motif que le Ministre des affaires étrangères est devenu entre-temps ministre de l'éducation nationale, ce qui réduisait le caractère d'urgence lié à la nécessité de voyager. Elle a cependant demandé l'instruction accélérée du dossier, compte tenu de la nature et de l'importance des intérêts en cause. La République démocratique du Congo a récemment soumis son mémoire, la Belgique devrait soumettre son contre-mémoire prochainement et des audiences sont déjà prévues pour le début d'octobre 2001.

22. La Cour a actuellement 22 affaires inscrites à son rôle, ce qui ne va pas sans poser des problèmes administratifs et financiers. Quatorze nouveaux postes ont été créés en 2001, essentiellement des postes de traducteur, car la Cour n'avait plus le personnel nécessaire pour assurer la traduction des documents qui lui étaient soumis. Trente nouveaux postes ont été demandés pour l'exercice biennal suivant, nombre modeste eu égard aux besoins. Le greffe emploie actuellement 70 personnes, contre 1 200 pour le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui a un budget de plus de 100 millions de dollars des États-Unis, tandis que celui de la Cour s'établit à 10 millions de dollars.

23. Étant donné sa situation financière, la Cour souhaite améliorer et accélérer ses procédures. À cette fin, elle a déjà modifié deux articles de son Règlement de procédure, et trois dispositions sont en cours d'examen. Elle s'est employée à obtenir des parties une coopération aussi large que possible et ses efforts ont souvent été couronnés de succès. Certaines parties ont déposé leur mémoire dans les deux langues de travail de la Cour, ce qui représente un gain de temps et d'argent, à savoir les ressources qu'il aurait fallu consacrer à la traduction. Le volume de la documentation soumise par les parties, notamment sous forme d'annexes, a été limité, avec des résultats inégaux, selon les dossiers. Les délibérations de la Cour, dans les affaires simples, ont été accélérées de manière à faire l'économie des notes des juges dont la traduction pourrait prendre jusqu'à deux mois. Il a été décidé de notifier les parties de la date à laquelle se tiendraient les audiences six mois à l'avance afin de leur permettre de s'y préparer.

24. Sur les 22 affaires qui sont actuellement inscrites au rôle, certaines sont intercontinentales, comme celles qui concernent l'incident aérien de Lockerbie, les plates-formes pétrolières iraniennes et le différend qui oppose la République démocratique du Congo et la Belgique *(Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*. Les objections préliminaires ayant été entendues, ces affaires sont prêtes à être jugées quant au fond. Il y a aussi trois affaires africaines : *Cameroun c. Nigéria (Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria)*, *République de Guinée c. République démocratique du Congo (Diallo)* et *République démocratique du Congo c. Ouganda (Activités armées sur le territoire du Congo)*.

Dans le cadre d'une affaire asiatique [*Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Malaisie/Indonésie)*], la Cour a reçu une demande d'intervention des Philippines, intervention à laquelle les parties sont opposées, dont la Cour a dernièrement examiné la recevabilité. En ce qui concerne l'Amérique, elle est saisie d'une affaire de *Délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras*, pour laquelle la Colombie a demandé, et s'est vu octroyer, l'accès au dossier, ce qui pourrait indiquer qu'elle a l'intention d'intervenir. Il y a aussi plusieurs affaires européennes : l'affaire relative aux Balkans [*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*], pour laquelle la Cour s'est déclarée compétente, ce que conteste la Yougoslavie. La Croatie a engagé une procédure contre la Yougoslavie pour génocide et l'examen de cette affaire vient de commencer. La Yougoslavie accuse 10 membres de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord d'avoir illicitement employé la force au Kosovo *(Licéité de l'emploi de la force)*; l'affaire en est au stade des objections préliminaires. À la suite du jugement dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, les parties, la Hongrie et la Slovaquie, ont régulièrement informé la Cour de la façon dont se déroulaient les négociations. La Cour a également commencé l'examen de l'affaire entre le Liechtenstein et l'Allemagne concernant certains biens confisqués à la suite de la seconde guerre mondiale.

25. Ce qui précède devrait donner une idée de la diversité, que ce soit sur le plan thématique, géographique ou technique, des affaires dont la Cour est saisie, une diversité à laquelle elle fait face de son mieux. Comme plusieurs affaires seront mises en état au cours des deux années qui viennent, la Cour devra travailler durement, ce qu'elle est prête à faire.

26. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la CIJ d'un exposé aussi intéressant qu'utile. Il a particulièrement apprécié d'apprendre comment la Cour s'y était prise pour parvenir à sa décision sur le régime juridique de la délimitation maritime, sur le droit aux services consulaires et sur les obligations conventionnelles en vertu du régime de Vienne. Il a invité les membres de la Commission à faire part de leurs commentaires à M. Guillaume.

27. M. PELLET se félicite de ce que, depuis 1997, la tradition d'inviter le Président de la CIJ se soit instaurée. Il est au courant de certaines des affaires décrites mais voudrait en savoir plus au sujet de l'affaire *LaGrand*. M. Guillaume a indiqué que la Cour avait noté avec intérêt le travail de la Commission sur les garanties de non-répétition, mais qu'elle ne s'y était pas référée dans son jugement. M. Pellet voudrait savoir si les paragraphes 123 à 125 de l'arrêt pouvaient être interprétés comme reconnaissant le caractère distinct de « remède » de la non-répétition ou s'il fallait y voir un élément de l'indemnisation ou, plus précisément, de la satisfaction. Certains membres de la Commission étaient en désaccord sur ce sujet.

28. M. MELESCANU se félicite lui aussi de la visite devenue traditionnelle du Président de la CIJ, qui permet à la Commission de recueillir des informations sur les tenants et les aboutissants des affaires dont est saisie la Cour. Dans l'affaire concernant le Qatar et Bahreïn, la Cour avait-elle abordé et résolu la question de savoir quel effet de petites îles inhabitées pouvaient avoir sur la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental ?

29. M. KAMTO dit que l'exposé du Président permettait d'appréhender les arrêts de la Cour sous un jour nouveau. Dans l'affaire concernant le Qatar et Bahreïn, la Cour a déclaré que le droit international coutumier était le droit applicable s'agissant de la délimitation de la mer territoriale, de la zone économique exclusive et du plateau continental. Étant donné l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Cour avait-elle appliqué la Convention en tant qu'instrument en vigueur ou l'avait-elle considérée comme un instrument de droit coutumier ? Il voudrait savoir par ailleurs si les circonstances pertinentes étaient spécifiques à chaque affaire considérée ou si la Cour avait donné quelque indication générale à leur sujet.

30. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) dit que, selon le paragraphe 167 de l'arrêt dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre le Qatar et Bahreïn*, « les parties conviennent que la Cour doit se prononcer sur la délimitation maritime conformément au droit international. Ni Bahreïn ni Qatar ne sont parties aux Conventions de Genève sur le droit de la mer du 29 avril 1958; Bahreïn a ratifié la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, mais Qatar l'a seulement signée ». Aucun texte conventionnel n'était dès lors applicable et le droit international coutumier était par conséquent le droit applicable. S'interrogeant par la suite sur la question de savoir ce qu'était le droit international coutumier, la Cour a conclu que certaines dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment l'article sur la délimitation des mers territoriales, avaient un caractère coutumier.

31. Les arrêts de la Cour donnent quelques indications générales sur ce qui constitue les circonstances spéciales et pertinentes, mais celles-ci doivent être examinées au cas par cas. Dans l'affaire concernant le Qatar et Bahreïn, les « circonstances spéciales » pourraient avoir été l'îlot de Qit'at Jaradah, si petit qu'à marée haute il mesure environ 3 mètres sur 10. Il s'agit néanmoins d'une île, puisqu'il n'est pas submergé à marée haute, mais la Cour ne lui a accordé aucune influence sur la délimitation maritime. Quant à Fasht al Jarim, la formation maritime dont l'existence avait échappé aux deux parties, il avait été difficile de déterminer s'il s'agissait d'une île ou d'un haut-fond découvrant, en raison de données cartographiques discordantes. La Cour a décidé que cette classification n'avait en l'espèce pas d'importance, car son emplacement lui donnait un poids trop prépondérant, que ni de très petits îlots ni de hauts-fonds découvrants ne devraient avoir aux fins de la délimitation maritime.

32. Si la Cour a omis de mentionner les travaux de la Commission sur la non-répétition dans son arrêt concernant l'affaire *LaGrand*, ce n'est pas par manque de respect, mais parce que les différents rapporteurs spéciaux ont pris des positions différentes sur la question et la Commission elle-même n'a pas tranché, laissant la rédaction de l'article correspondant en suspens jusqu'à ce

que la Cour ait rendu son jugement. En ce qui concerne l'interprétation des paragraphes 123 à 125 de l'arrêt, la Cour a préféré ne pas être explicite sur certains points, jugeant que la question de la non-répétition n'était pas pertinente en l'espèce. La tendance actuelle est de considérer les garanties de non-répétition comme un élément de la satisfaction.

33. M. GAJA, après avoir remercié le Président de la CIJ de ses éclaircissements, lui demande un complément d'information sur un autre point. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a indiqué que ses ordonnances en indication de mesures conservatoires étaient, en principe, contraignantes. Cela pourrait encourager les États à saisir la Cour pour obtenir des mesures conservatoires, ce qui risque d'augmenter encore son volume de travail, qui est déjà considérable. La Cour a-t-elle l'intention de prendre des mesures sur le plan de la procédure pour se prémunir à cet égard ? Par exemple, le fait d'imposer une procédure exclusivement écrite permettrait d'éviter la publicité parfois excessive qui entoure les audiences.

34. M. GOCO se félicite de l'occasion qui lui est donnée de dialoguer avec le Président de la CIJ et lui assure qu'il ne soulèvera pas la question de l'intervention philippine dans l'affaire concernant la Malaisie et l'Indonésie. Il demande à M. Guillaume si l'existence de plusieurs tribunaux internationaux risque de compromettre le statut de la Cour en tant que principal organe judiciaire des Nations Unies. Il voudrait savoir par ailleurs si la question du déni de justice s'est posée dans l'affaire *LaGrand*.

35. M. ROSENSTOCK remercie le Président de sa visite et dit qu'il sait gré à la CIJ de ne pas être entrée dans des questions qui n'étaient pas de son ressort, notamment en ce qui concerne les garanties et les assurances.

36. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA s'associe aux autres intervenants qui ont remercié le Président de la CIJ de son exposé sur les affaires récentes dont s'est occupée la Cour. L'approche volontariste qu'elle a adoptée s'agissant de l'application du droit coutumier dans l'affaire de délimitation maritime concernant le Qatar et Bahreïn a tout particulièrement retenu son attention. La Cour a dû délimiter la zone économique exclusive et le plateau continental sur la base du principe de l'équidistance, tout en décidant, par souci d'équité, quelles circonstances prendre en considération pour corriger cette règle. Aucune des circonstances évoquées par les parties n'ayant semblé pertinente, la Cour en avait invoqué d'autres. S'agit-il là de la pratique habituelle ? Quels documents la Cour a-t-elle utilisés pour découvrir le haut-fond découvrant négligé par les parties et ces documents sont-ils universellement accessibles ?

37. M. CRAWFORD s'associe aux observations de M. Rosenstock. L'affaire *LaGrand* illustre bien la différence des rôles respectifs de la Cour et de la Commission, l'une étant appelée à se prononcer sur des affaires, et l'autre à systématiser le droit en se penchant sur des questions non résolues. L'élaboration du régime de la responsabilité des États montre à quel point la Commission est redevable à la Cour à raison des éclaircissements que cette dernière a fournis dans des affaires telles que celle relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* et au *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*.

38. M. GUILLAUME (Président de la Cour internationale de Justice) dit que le danger de voir des États demander des mesures conservatoires plus souvent depuis qu'elles ont été déclarées contraignantes s'est déjà matérialisé. Des mesures conservatoires ont été demandées dans les affaires de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, dans celles concernant le Kosovo (*Licéité de l'emploi de la force)* et dans les différends *Cameroun c. Nigéria* et *République démocratique du Congo c. Ouganda*. La Cour n'a toutefois pas envisagé de simplifier la procédure en indication de mesures conservatoires, même si cela vaudra peut-être la peine de le faire. Il existe toutefois un précédent, l'affaire *LaGrand*, dans laquelle des mesures conservatoires ont été ordonnées en l'espace de 24 heures, et ce, sans audience.

39. S'agissant de l'intervention, M. Guillaume rappelle que la Cour a été créée initialement pour trancher des différends entre deux États. Cependant, du fait de la complexité croissante des relations internationales, les différends n'ont plus un caractère purement bilatéral. La Cour sera bientôt appelée à prendre position sur la question dans la décision qu'elle prendra sur la recevabilité de la demande d'intervention des Philippines dans le cadre de l'affaire de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Malaisie/Indonésie)*.

40. S'agissant du déni de justice, M. Guillaume dit qu'à sa connaissance la Cour n'a jamais refusé de trancher un litige au motif que le droit international serait lacunaire. Quant à l'affaire concernant le Qatar et Bahreïn, il précise que le haut-fond découvrant que les parties n'avaient pas pris en compte pour le tracé de la ligne d'équidistance figurait sur toutes les cartes qu'elles avaient produites. Les parties avaient toutefois des avis divergents quant au tracé de la limite maritime et avaient adopté des stratégies juridiques différentes. Bahreïn voulait simplement que la ligne côtière générale soit prise en considération, même si l'effet du haut-fond découvrant jouait en sa faveur. Le Qatar n'avait pas intérêt à mentionner le haut-fond découvrant, pour des raisons évidentes. La Cour ne pouvait toutefois tracer la ligne d'équidistance sans en tenir compte, puisque le haut-fond découvrant en question apparaissait sur les cartes qui lui avaient été soumises et que, de toute évidence, son effet sur la délimitation maritime ne produisait pas un résultat équitable.

41. Le PRÉSIDENT remercie le Président de la CIJ d'avoir pris le temps de discuter avec la Commission de questions juridiques importantes.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE IV. – *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)* [suite] (A/CN.4/L.607 et Add.1 et Corr.1)

E. – Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(suite)*

2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)* [A/CN.4/L.607/Add.1 et Corr.1]

Commentaire de l'article premier (Champ d'application) *[suite]*

Paragraphe 19 *(fin)*

42. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission avait décidé de supprimer, dans la première phrase, « sous l'influence d'une loi naturelle » et, à la deuxième phrase, « et non d'une décision d'intervention des pouvoirs publics ».

43. M. CRAWFORD dit qu'il a proposé la suppression dans la deuxième phrase, mais que le Rapporteur spécial s'y est opposé. Il pourrait accepter que le membre de phrase en question soit maintenu, étant entendu qu'il ne s'agit pas d'une décision des pouvoirs publics portant sur la manière dont l'activité elle-même est menée, mais d'une décision d'intervention dont il est donné des exemples au paragraphe 19.

44. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) remercie M. Crawford de sa compréhension, mais dit qu'il accepte la suppression pour éviter toute ambiguïté et parce qu'elle ne nuit pas au message central du paragraphe.

45. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la deuxième phrase dans son ensemble lui semble redondante et qu'elle pourrait donc être supprimée.

46. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'à son avis il est parfois utile de paraphraser pour mettre certains points en relief. Il préférerait donc que la deuxième phrase soit maintenue.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Termes employés)

Paragraphe 1

47. M. PELLET propose de remplacer, dans la première phrase, « et » par « ou », puisqu'il s'agit de deux éléments distincts de l'alinéa *a* de l'article 2.

48. M. GALICKI propose de modifier le libellé de l'alinéa *a* de l'article 2 en conséquence.

49. M. PELLET fait observer que le texte français de l'alinéa *a* de l'article 2 est légèrement plus clair que le texte anglais original, mais propose que les deux libellés demeurent inchangés.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

50. M. PELLET, se référant à la première partie de l'avant-dernière phrase, dit qu'il n'est pas nécessaire, au stade de l'examen des commentaires en deuxième lecture, de préciser qu'il s'agit de l'avis de la Commission. C'est pourquoi il propose de supprimer le membre de phrase « la Commission est d'avis que ».

51. M. CRAWFORD appuie la proposition de M. Pellet.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

52. M. GAJA dit que le paragraphe 3 devrait être modifié de manière à rendre compte des débats que le Comité de rédaction a consacrés au mot « pôle ». La deuxième phrase devrait être libellée comme suit : « La définition vise deux types d'activité envisagés au titre des présents articles ». Dans la version anglaise, le mot *pole* devrait être supprimé dans la troisième phrase et remplacé, dans la cinquième phrase, par le mot *one*. La façon dont le paragraphe 3 est libellé ne tient pas compte des débats du Comité de rédaction sur le mot *spectrum*, mais M. Gaja n'insistera pas pour que le texte soit amendé sur ce point.

53. M. CRAWFORD dit qu'il faudrait supprimer le soulignement en tout ou en partie parce qu'il est superflu et inélégant.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

54. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que, eu égard à la décision de ne pas mentionner les raisonnements de la Commission, il faudrait modifier les deux premières phrases du texte, qui se liraient alors comme suit : « Le terme "significatif" implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une décision juridique ».

55. M. CRAWFORD propose que le secrétariat supprime toutes les mentions du raisonnement de la Commission et mette l'accent sur les points à l'examen.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

56. M. MELESCANU estime que le mot « tolérable », à la fin du paragraphe, n'est pas approprié. Ce qui importe c'est que les activités en question n'entraînent pas la responsabilité de l'État.

57. M. ROSENSTOCK dit que le paragraphe 5 place l'exercice dans son contexte. Il indique, sans porter de jugement, que les dommages transfrontières sont un fait inévitable qu'il ne faut cependant pas laisser dégénérer. Le libellé ne pose pas vraiment de problème et il faut le maintenir tel quel.

58. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit se borner à clarifier certains points précis ou à proposer des améliorations. Il propose que le texte anglais soit maintenu tel quel, étant entendu que le secrétariat apportera les modifications de forme nécessaires dans le texte français.

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

59. M. CANDIOTI dit que, dans la version anglaise, les mots *the decision of* ou *the award of* devraient être ajoutés avant *the tribunal*, dans la première phrase du paragraphe.

60. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose de supprimer *the tribunal* et de remplacer *arbitration* par *award*.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

61. M. PELLET dit que les références à des commentaires relatifs à d'autres articles devraient figurer dans des notes de bas de page et non dans le texte des commentaires.

Le paragraphe 10 est adopté, sous réserve des modifications de forme nécessaires.

Paragraphes 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Prévention)

Paragraphe 1

62. M. HAFNER demande pourquoi le principe 2 de la Déclaration de Rio[1], qui est l'instrument le plus récent en la matière, n'est pas mentionné.

63. Le PRÉSIDENT dit que cette mention serait ajoutée au texte.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphes 2 à 6

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

64. M. PELLET dit que la note 21 du commentaire relatif à l'article 7 devrait renvoyer à la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'expression « diligence voulue » dans la première phrase n'a aucun sens en français et devrait être remplacée par « diligence due » ou « célérité requise » ou encore, et c'est l'option qu'il préfère, laissée en anglais *(due diligence)*, comme cela a été fait dans le texte français du projet de commentaire relatif à l'article 12.

65. M. CRAWFORD convient que l'expression comporte à la fois un élément de fond et un élément de célérité, qui n'apparaît pas dans la traduction française. Il faudrait trouver dans les instruments existants une expression française acceptable.

66. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat vérifiera quel libellé est utilisé dans les instruments internationaux pertinents ainsi que dans les jugements de la CIJ, en vue d'apporter les corrections nécessaires au texte français.

67. M. HAFNER propose de supprimer, dans la troisième phrase, les mots « le risque de ».

68. M. SIMMA estime que la troisième phrase décrit précisément ce que le devoir de diligence est censé garantir, c'est-à-dire le risque de dommage significatif plutôt que le dommage significatif lui-même.

69. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le risque ne peut pas être totalement éliminé parce qu'il est inhérent à certaines activités, mais qu'il peut être réduit au minimum grâce à une gestion avisée. S'il n'existe pas de risque, l'activité est inoffensive et ne tombe pas sous le coup du projet d'article. Le Rapporteur spécial est favorable au maintien du libellé existant.

70. M. GOCO dit qu'il préfère le libellé initial, car le mot « risque » a une importance déterminante.

71. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose, sur la base du projet d'article 3 et du rapport du Comité de rédaction, de supprimer « le risque de », mais de remplacer « éliminer » par « prévenir ».

72. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) souscrit à cette proposition.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphes 9 et 10

73. M. CRAWFORD estime que les paragraphes 9 et 10 n'ont pas leur place dans le commentaire et devraient être supprimés, car l'affaire de l'*Alabama* portait sur une question totalement différente de celle qui fait l'objet de l'article 3.

74. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le principe énoncé par les États-Unis d'Amérique, et qui est cité au paragraphe 9, est fondé sur une acception large du devoir de diligence, par opposition à l'acception plus étroite présentée par le Royaume-Uni. Il s'agit d'un élément historique essentiel dans l'évolution de la notion et, en tant que tel, il mérite d'être mentionné dans le texte. Le Rapporteur spécial ne s'opposera pas toutefois à la volonté des membres de la Commission si ceux-ci préfèrent supprimer les deux paragraphes.

75. M. SIMMA fait observer que la doctrine relative au devoir de diligence évoque généralement l'affaire de l'*Alabama*.

76. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose de fondre les paragraphes 9 et 10 en un seul paragraphe, qui serait consacré à l'affaire de l'*Alabama*.

Les paragraphes 9 et 10, tels que modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 11

77. M. CRAWFORD dit qu'il a de fortes objections concernant la mention de l'affaire *Donoghue c. Stevenson* dans ce paragraphe, qui devrait être supprimé.

Le paragraphe 11 est supprimé.

[1] Voir 2675e séance, note 6.

Paragraphes 12 à 15

Les paragraphes 12 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

78. M. GAJA propose de remplacer dans la dernière phrase de la version anglaise les mots *more optimum* par *better*.

79. M. CRAWFORD dit que la première partie de cette phrase est maladroite et qu'il faudrait la supprimer. Il faudrait aussi remplacer *would* par *may well* après le mot *prevention*.

Le paragraphe 16, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

80. M. ROSENSTOCK propose de supprimer, dans la dernière phrase du paragraphe, les mots « un degré de vigilance minimum », parce qu'ils semblent s'écarter de ce que dit l'article 3.

81. M. GALICKI, auquel s'associe M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), dit que la première phrase de la note 31 répète ce qui est dit au paragraphe 14 du projet de commentaire et devrait donc être supprimée.

Le paragraphe 19, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 20

82. M. GOCO propose de remplacer, dans la deuxième phrase, « savoir » par « prévoir », eu égard à l'utilisation du mot « prévisible » dans la première partie de la phrase.

83. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'une distinction est opérée entre trois situations différentes : prévisibilité, connaissance et connaissance constructive. Il préférait dès lors que le libellé du paragraphe demeure inchangé.

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

84. M. PELLET dit qu'il ne voit pas très bien ce que veut dire le paragraphe.

85. M. CRAWFORD convient que le sens est obscur. « Assumer une part de la charge de la preuve plus grande » est une opération métaphysique qui ne devrait pas être imposée dans le contexte d'articles consacrés au fond et non à la procédure.

86. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 21 visait à indiquer que seul l'État d'origine devait produire la preuve car si elle n'était pas assumée par cet État, les autres États n'auraient pas la possibilité de l'examiner ou de formuler des observations. Toutefois, si la Commission juge que le paragraphe n'est pas utile, le Rapporteur spécial n'insistera pas pour qu'il soit maintenu.

87. M. ROSENSTOCK dit que l'argument est valable, mais pas en ce qui concerne l'article 3. Il faudrait donc supprimer le paragraphe 21, étant entendu que la précision serait apportée ailleurs dans le texte.

Le paragraphe 21 est supprimé.

Le commentaire de l'article 3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Coopération)

Paragraphe 1

88. M. CRAWFORD dit qu'il faudrait, dans le texte anglais, remplacer *have been* par *are*, dans la quatrième phrase.

Le paragraphe 1, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 2

89. M. SIMMA, auquel s'associe M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial), propose de remplacer, dans la quatrième phrase, « économie » par « droit ».

90. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que, dans la troisième phrase, il faudrait insérer « de Vienne » avant « de 1978 ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

91. M. SIMMA demande ce que veut dire, dans la version anglaise, le membre de phrase *on disputes concerning filleting with the Gulf of St. Lawrence* La Bretagne.

92. M. CRAWFORD dit qu'il faudrait le remplacer par *in the* La Bretagne *case*.

Le paragraphe 3, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 4, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Mise en œuvre)

Paragraphe 1

93. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que, dans la première phrase, il faudrait remplacer « en devenant partie au » par « en vertu des » et « se trouveraient tenus » par « sont tenus ».

94. M. KAMTO estime que, lorsqu'on invoque la notion de mise en œuvre, on ne précise pas la distinction qui existe entre la mise en œuvre, l'exécution et l'application; il faudrait donc insérer une deuxième phrase qui se lirait comme suit : « La mise en œuvre, qui va au-delà

de l'application formelle, implique l'adoption de mesures spécifiques destinées à assurer l'efficacité des dispositions du présent article ».

95. M. ROSENSTOCK souscrit à la proposition de M. Kamto.

Le paragraphe 1, tel que modifié par M. Tomka, est adopté.

Paragraphe 2

96. M. CRAWFORD dit que les audiences et les procédures quasi judiciaires mentionnées dans la première phrase font double emploi : les audiences sont en effet une forme de procédure quasi judiciaire. Il vaudrait peut-être mieux remplacer « audiences pour entendre les personnes concernées et » par « la possibilité donnée aux personnes concernées de faire des représentations ou ».

97. M. PELLET propose, à la troisième phrase, de supprimer le mot « entièrement » et d'ajouter, à la fin de la phrase, les mots « pour atteindre cet objectif ».

98. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 2 vise à préciser que le projet d'article 5 porte sur une obligation fondamentale, mais que la manière dont les États s'en acquittent dépend des procédures et des pratiques judiciaires propres aux pays, qui peuvent varier considérablement. Il n'a toutefois aucune objection à ce que le mot « entièrement » soit supprimé.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

99. M. CRAWFORD dit que le libellé du paragraphe 4, selon lequel l'expression « États intéressés » vise aussi d'autres États qui pourraient prévoir qu'ils pourraient eux aussi devenir des « États intéressés », est un peu bizarre. On veut dire en fait que les mesures nécessaires, et notamment le cadre réglementaire voulu, devraient être mises en place à l'avance. Il propose de rédiger une phrase à cet effet si le Rapporteur spécial en est d'accord.

100. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe vise à refléter les commentaires de M. Hafner et qu'il serait reconnaissant à M. Crawford de l'aider à en améliorer le libellé.

101. M. CANDIOTI fait observer que le paragraphe étend la définition d'« États intéressés » qui figure à l'alinéa *f* de l'article 2. La Commission doit veiller à ne pas introduire des incohérences dans le texte.

102. M. CRAWFORD convient que le paragraphe étend la définition du terme et s'écarte de la proposition générale qui figure au paragraphe 3 du projet de commentaire, qui est très bien rédigé. Il propose le libellé suivant pour le paragraphe 4 : « Les mesures visées à l'article 5 peuvent être prises par avance. Ainsi, les États peuvent mettre en place un mécanisme de surveillance approprié avant que l'activité en cause soit approuvée ou entreprise ».

103. M. KUSUMA-ATMADJA demande si le paragraphe 4 est vraiment nécessaire.

104. M. HAFNER dit qu'il s'agit d'une question de fond. Il faut indiquer d'une manière ou d'une autre que les États ont le devoir, avant que l'activité ne soit menée, d'établir la législation nécessaire. Le texte proposé par M. Crawford lui semble acceptable.

105. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il souscrit à la proposition de M. Crawford. Le Comité de rédaction a indiqué dans son rapport que, pour éviter que l'article 5 ne soit mal interprété en ce sens que seuls les États qui projettent une activité tombant sous le coup des articles seraient obligés de prendre les mesures mentionnées, le commentaire devrait indiquer clairement que la disposition s'applique à tout État dont on peut envisager qu'il deviendra un État intéressé. Il faut indiquer clairement que la disposition est contraignante pour tous les États parties en ce qui concerne les mesures législatives et administratives, tandis que les mesures consistant à mettre en place des mécanismes de surveillance ne doivent être prises que par les États intéressés. Le libellé de ce paragraphe devrait refléter l'accord auquel est parvenu le Comité de rédaction.

Le paragraphe 4, tel que modifié par M. Crawford, est adopté.

Le commentaire de l'article 5, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 10.

2699e SÉANCE

Mardi 31 juillet 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Gaja, M. Galicki, 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. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Hommage à la mémoire d'Ignaz Seidl-Hohenveldern

1. Le PRÉSIDENT dit qu'Ignaz Seidl-Hohenveldern, qui vient de décéder, était un juriste et un praticien du droit international éminent qui avait de nombreux liens avec la Commission. Il avait été professeur honoraire en

Autriche et en Allemagne et membre de l'Institut de droit international, et était l'auteur de nombreux ouvrages sur les réclamations internationales, les immunités juridictionnelles des États, le droit des biens et des sociétés et la protection de la propriété privée.

2. M. HAFNER, rappelant divers aspects de la carrière du professeur Seidl-Hohenveldern, rend un hommage particulier à ses qualités d'enseignant et d'ami.

À l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE IV. – *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)* [suite] (A/CN.4/L.607 et Add.1 et Corr.1)

E. – Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(suite)*

2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)* [A/CN.4/L.607/Add.1 et Corr.1]

Commentaire de l'article 6 (Autorisation)

Paragraphe 1

3. M. BROWNLIE dit que, dans le texte anglais, la fin de la première phrase devrait se lire comme suit : *undertaken in its territory or otherwise under its jurisdiction or control*. La référence est à l'État et n'est pas aux « activités ».

Le paragraphe 1, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 2

4. M. PELLET fait observer, en ce qui concerne la note 38 et un certain nombre de notes ultérieures, qu'en français on n'utilise pas « op. cit. » pour renvoyer à une affaire.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

5. M. BROWNLIE dit qu'il conviendrait de vérifier la citation de l'arrêt concernant le *Détroit de Corfou* car il semble que des mots aient été intervertis.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

6. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que, sur les pistes d'aéroport, la direction du décollage et de l'atterrissage est constamment modifiée et qu'une telle pratique ne peut être considérée comme une modification majeure d'une activité. Il conviendrait donc de supprimer la référence aux pistes d'aéroport.

7. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que la disposition pourrait être remaniée mais qu'il faut la conserver, car elle vise à s'appliquer au tracé de nouvelles voies.

8. Le PRÉSIDENT propose de supprimer la fin de la phrase après les mots « pistes d'aéroport ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

9. M. LUKASHUK dit que les deux premières phrases éludent un certain nombre de questions, en ce qu'elles indiquent que les États « adoptent » le régime défini dans les articles ou « acceptent les obligations ». Juridiquement, ces deux expressions sont douteuses, car les États ne se conformeraient pas à une convention mais à une résolution de l'Assemblée générale. Il souhaiterait donc que l'on remplace la formule « dès lors qu'un État adopte le régime qui y est énoncé » par une formule moins spécifique, par exemple « après leur adoption par les États ». M. Lukashuk indique qu'il n'insistera pas si sa proposition n'est pas appuyée.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

10. M. ROSENSTOCK dit qu'afin d'aligner le commentaire sur l'article lui-même la dernière phrase devrait se lire comme suit : « l'État d'origine [ou "A"] met fin à l'autorisation et, le cas échéant, interdit complètement l'activité ».

11. M. CANDIOTI, qu'appuie M. GAJA, dit que, dans le texte anglais, le mot *requirement* est utilisé dans deux sens différents dans le paragraphe : une fois pour désigner les conditions attachées à l'autorisation et une fois pour signifier l'« obligation ». Pour la clarté, il devrait dans la première phrase être remplacé par *conditions*.

12. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'il y a la même ambiguïté aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 lui-même. Bien que la Commission ait déjà adopté l'article, il propose, à titre exceptionnel, de remplacer dans le texte anglais l'expression *requirements of the authorization* qui figure au paragraphe 3 par *terms of the authorization*, et de procéder à une modification correspondante dans le commentaire.

13. M. MELESCANU dit que la proposition de M. Tomka complique le problème. Le mot *requirement* apparaît une fois au singulier et une fois au pluriel, et la différence de sens est parfaitement claire.

14. M. GALICKI dit qu'il appuie vigoureusement l'amendement proposé par M. Tomka. L'utilisation d'un

mot dans deux sens totalement différents risque fort de créer des malentendus.

15. M. LUKASHUK appuie la position de M. Melescanu. De telles questions devraient être laissées au Comité de rédaction, et la Commission devrait se concentrer sur le fond.

16. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que l'expression *terms of the authorization* est parfaitement acceptable si on la juge plus compréhensible. Quant à la distinction éventuelle entre *requirement* et *requirements*, il n'y en n'a pas en anglais.

17. M. PELLET dit que, si l'on doit revenir sur le texte de l'article 6, il propose, au paragraphe 2, de remplacer l'expression « La règle de l'autorisation », qui est étrange en français, par « Les exigences de l'autorisation ».

18. Le PRÉSIDENT déclare, en réponse à M. Lukashuk, qu'il appartient à la Commission d'améliorer le texte si elle le peut. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il a approuvé la proposition de M. Tomka.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

L'article 6 est modifié en anglais et en français.

Le commentaire de l'article 6, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Évaluation du risque)

Paragraphe 1

19. M. KAMTO fait observer que le texte français contient *in fine* une proposition qui est superflue et n'apparaît pas dans le texte anglais. Elle devrait être supprimée.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

20. M. BROWNLIE dit que la deuxième phrase devrait commencer par « Cette obligation ... ». De plus, ce qui suit le titre de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière exprime une évidence et devrait être supprimé.

21. M. SIMMA dit que, dans la note de bas de page 44, les mots « les deux traités multilatéraux concernant les systèmes de communication » sont ambigus. On voit mal si ces mots désignent les deux conventions mentionnées ultérieurement dans la note, et de toute façon les traités de ce type sont plus de deux.

22. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) souscrit à l'observation de M. Simma. Comme l'étude d'impact n'existait pas en tant que notion de droit international à cette époque, les deux conventions mentionnées ne sont pas pertinentes et cette mention pourrait être supprimée.

23. M. PELLET préférerait qu'on les conserve. Ces conventions ont eu à l'époque un retentissement considérable et ont encore beaucoup à offrir. La Commission ne devrait pas supprimer ces références.

24. M. SIMMA dit que, des deux traités, la Convention radiotélégraphique internationale peut être vue comme comportant un élément environnemental, en ce que les parties sont tenues de ne pas entraver les communications radioélectriques des autres États contractants. La Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix, visant à empêcher que la radio soit utilisée pour inciter les populations à se soulever contre leur gouvernement, n'a aucun rapport avec l'environnement. Si on donne une acception aussi large à l'expression « évaluation d'impact », elle est présente dans tout le droit international, par exemple dans la règle coutumière qui veut que chaque État doive veiller à ce qu'aucune activité hostile ne soit entreprise à partir de son territoire. Toute la seconde partie de la note devrait être supprimée.

25. M. PELLET dit qu'il se range aux arguments de M. Simma en ce qui concerne la Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix mais estime que l'on doit conserver la référence à la Convention radiotélégraphique internationale.

26. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que la Commission semble d'une manière générale souhaiter supprimer la référence à la Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix, de laquelle plusieurs États se sont d'ailleurs retirés. Quant à la Convention radiotélégraphique internationale, les dispositions relatives à une étude d'impact ne sont apparues qu'à la lumière du droit international moderne, comme il ressort par exemple de l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*. Il n'y a néanmoins dans la Convention elle-même aucune obligation de mener une étude d'impact. Les deux références devraient être supprimées.

27. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'opposera pas à cette suppression si l'on juge les références inadéquates.

28. M. GAJA dit que, si on supprime l'ensemble de la référence, le mot « signataires » devrait être remplacé par « parties », par souci d'exactitude.

29. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite supprimer les références à la Convention radiotélégraphique internationale et à la Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix figurant dans la note 44 et propose que le paragraphe 3 s'achève après « dans un contexte transfrontière ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

30. M. SIMMA, qu'appuie M. GAJA, dit que l'expression *a statement on environmental impact assessment* qui figure dans le texte anglais est tautologique. L'évaluation

est en effet elle-même une déclaration. Les mots *statement on* devraient être supprimés. Deuxièmement, dans la quatrième phrase du texte anglais, l'expression *necessary obligation* est ambiguë : on voit mal si elle signifie simplement *an obligation* ou si c'est *condition* qu'on veut dire. M. Simma préférerait que l'on emploie ce dernier mot.

31. M. ROSENSTOCK fait observer que si le mot *obligation* est remplacé par le mot *condition*, *before* doit être remplacé par *for*.

Le paragraphe 4, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 5

32. M. PELLET propose, par souci de clarté, de remplacer les mots « ou des instruments internationaux applicables » par « ou en tant que parties à des instruments internationaux ».

33. M. KAMTO dit que le texte français devrait se lire : « dans le cadre d'instruments internationaux ».

34. M. GOCO dit que la seconde phrase semble superflue à la lumière de ce qui suit.

35. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase vise à dissiper l'impression erronée que l'on pourrait avoir que l'État lui-même est tenu de mener l'étude d'impact sur l'environnement.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

36. M. HAFNER propose, après la deuxième phrase, d'insérer une brève phrase ainsi libellée : « Cela correspond au devoir fondamental énoncé à l'article 3 ».

37. M. KAMTO dit que, par souci de logique, la deuxième phrase devrait être déplacée à la fin du paragraphe. À défaut, comme son contenu est reproduit au paragraphe 7, elle pourrait être supprimée.

38. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que les paragraphes 6 et 7 lui semblent remplir adéquatement leur but, à savoir donner des indications aux pays qui n'ont guère d'expérience en matière d'évaluation du risque.

39. M. KUSUMA-ATMADJA appuie l'observation du Rapporteur spécial.

40. M. KAMTO dit qu'il n'insistera pas pour que sa proposition soit retenue.

Le paragraphe 6, tel que modifié par M. Hafner, est adopté.

Paragraphe 7

41. M. GALICKI, qu'appuie M. KUSUMA-ATMADJA, dit que la troisième phrase du paragraphe, qui concerne non l'article 7 mais l'article 8, devrait être supprimée.

42. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que, si la troisième phrase est supprimée, la quatrième phrase n'a plus aucun sens et doit donc aussi être supprimée.

43. M. GALICKI dit que l'on pourrait répondre à la préoccupation de M. Tomka en modifiant la dernière phrase – qui doit être conservée – de telle manière qu'elle commence par les mots : « Pour que les États susceptibles d'être affectés puissent évaluer le risque ... ».

Le paragraphe 7, tel que modifié par M. Galicki, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 7, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Notification et information)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté moyennant une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

44. M. HAFNER propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

45. M. GAJA dit que l'expression « les États intéressés » qui figure dans la première phrase devrait être remplacée par « les États susceptibles d'être affectés ». Par suite, dans la deuxième phrase, les mots « aux États concernés » devraient être remplacés par « à ces États ».

46. M. LUKASHUK dit qu'il est important d'indiquer au paragraphe 9 que, nonobstant la condition très stricte énoncée dans le paragraphe 2 de l'article 8, un travail de préparation peut néanmoins être autorisé.

47. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que l'on pourrait répondre à la préoccupation de M. Lukashuk en ajoutant une clause « sans préjudice » au paragraphe 9, même si cela est déjà implicite dans le libellé.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Consultations sur les mesures préventives)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté moyennant une modification rédactionnelle mineure.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

48. M. PELLET dit que la troisième phrase devrait être remaniée afin qu'elle se lise comme suit : « La décision de la Cour [...] intéresse également cet article ».

49. M. BROWNLIE dit que, comme les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* n'étaient pas à proprement parler des procédures contentieuses, les mentions « *République fédérale d'Allemagne c. Danemark* » et « *République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas* » devraient se lire « *République fédérale d'Allemagne/Danemark* » et « *République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas* ».

50. M. SIMMA appuie les propositions de MM. Pellet et Brownlie.

51. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose de supprimer la troisième phrase et de remanier la quatrième en conséquence.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 9

Les paragraphes 5 à 9 sont adoptés.

Paragraphes 10 et 11

52. M. PELLET dit que le mot « même » qui figure dans la dernière phrase du paragraphe 10 devrait être supprimé.

53. M. BROWNLIE demande pourquoi la seconde phrase du paragraphe 11 semble donner une telle prééminence au droit interne en tant que tel.

54. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que les règles du droit interne sont seulement un élément de l'énumération des droits des États susceptibles d'être affectés.

55. M. HAFNER propose de supprimer le mot « également » figurant dans la première phrase du paragraphe 11, et la référence au droit interne dans la seconde.

56. M. BROWNLIE dit que l'impact de la première phrase est en fait affaibli par l'explicitation qui figure dans la seconde, laquelle devrait être supprimée totalement.

57. M. GALICKI dit que, si l'on supprime la seconde phrase, la première phrase devrait être modifiée comme suit : « La dernière partie du paragraphe 3 est sans préjudice des droits des États susceptibles d'être affectés ».

58. Le PRÉSIDENT propose que, si l'on supprime la seconde phrase du paragraphe 11, la première phrase soit transférée à la fin du paragraphe 10 sans être autrement modifiée.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 10 et 11, tels que modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 9, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

59. M. LUKASHUK dit que la déclaration, qui est extrêmement importante, figurant dans la troisième phrase semble incompatible avec le titre de l'article 10. Ce titre devrait être modifié comme suit : « Juste équilibre des intérêts ».

60. M. HAFNER propose de supprimer la quatrième phrase, qui commence par les mots « Certains des facteurs ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

61. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose de supprimer les mots « pour la première fois » qui figurent dans la première phrase du paragraphe 6 pour éliminer les incohérences chronologiques aux paragraphes 6 et 7.

62. M. HAFNER relève qu'aux paragraphes 6 et 7 du texte anglais on trouve les expressions *precautionary principle* et *principle of precaution*; il faudrait harmoniser.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

63. M. KAMTO dit que, dans la dernière phrase du paragraphe, il faudrait fournir des exemples de traités antérieurs qui appliquent le principe de précaution dans un sens très général sans y renvoyer expressément; il faudrait le faire soit dans le texte soit dans une note.

64. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) propose de supprimer la dernière phrase et de modifier comme suit le début de la première : « Le principe de précaution a été incorporé, sans être mentionné expressément, dans diverses autres conventions ».

65. M. CANDIOTI propose de modifier comme suit le début de la première phrase : « Le principe de précaution a été incorporé ou visé, sans être mentionné expressément, dans diverses autres conventions ».

66. M. PELLET dit que l'ordre dans lequel les conventions et déclarations sont énumérées au paragraphe 7 et au paragraphe qui précède n'est pas très rationnel. Si la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone contient des dispositions comparables à celles de 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, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et le Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), elle doit être citée avant ces dernières; si, par contre, les dispositions sont de nature différente, la référence doit être placée ailleurs.

67. M. BROWNLIE dit que la Commission n'est pas censée s'occuper des problèmes de rédaction. L'origine du problème est que le principe de précaution est entouré de beaucoup d'incertitude, et le paragraphe 7 et la première ligne du paragraphe 8 aggravent inutilement cette incertitude. Il n'est guère utile d'invoquer toute une série de conventions assez spécialisées pour affirmer avec audace qu'elles appliquent le principe de précaution de manière très générale. Ce n'est pas une très bonne idée d'affirmer tant de choses sur ce principe dans le commentaire.

68. M. GALICKI pense avec M. Pellet qu'il faut mettre de l'ordre dans la liste, abréger le paragraphe ou en transférer une partie dans des notes. Ce paragraphe correspondrait ainsi davantage au caractère parfois contestable du principe de précaution.

69. M. PELLET dit qu'il faut conserver le paragraphe 6 parce que la Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable dans la région de la CEE (Déclaration de Bergen)[1] est plus explicite que le principe 15 de la Déclaration de Rio[2]. L'ensemble du paragraphe 7 devrait être incorporé dans la note 70, moyennant le remaniement de la première partie de la première phrase comme il a été dit, le point virgule étant remplacé par un point et le mot « Voir », suivi du titre des conventions et des traités placés dans un ordre plus rationnel, et la dernière phrase devrait être supprimée.

70. M. HAFNER dit que, quoi qu'il arrive au paragraphe 7, la référence au Traité de Maastricht doit être modifiée. Il est déjà obsolète de viser l'« article 130r » et il serait malheureux que la Commission cite le seul Traité de Maastricht comme si elle ne savait pas que le Traité d'Amsterdam est entré en vigueur en mai 1999.

71. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Pellet règle en grande partie le problème. Lui-même propose toutefois d'incorporer la première partie modifiée de la première phrase au paragraphe 6, de réordonner les références aux traités et conventions, en tenant compte de la proposition de M. Hafner en ce qui concerne le Traité d'Amsterdam, de placer les références dans une note, et de supprimer la dernière phrase, ce qui revient en fait à supprimer le paragraphe 7 dans son ensemble.

72. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter les propositions que vient d'exposer le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7 est supprimé.

Paragraphe 8

73. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'on a appelé son attention sur l'inélégance de la première phrase du texte anglais. Les mots *conduct of* devraient être supprimés.

74. M. PELLET dit que la note 76 est assez étrangement rédigée. Il propose que les mots « n'a toutefois pu ... faire droit » soient remplacés par les mots « n'a toutefois pas ... fait droit ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

75. M. ROSENSTOCK propose de supprimer les mots « moins coûteuses » qui figurent dans la dernière phrase, laquelle devrait se terminer par les mots « en premier lieu », parce qu'il n'y a pas besoin de répéter l'obligation.

76. M. KAMTO propose de remplacer « aux dispositions moins coûteuses » par « à toutes autres dispositions ».

77. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le problème est que l'article 3 impose certaines obligations aux États, et qu'en sus de l'obligation fondamentale il y a certaines mesures supplémentaires que les États susceptibles d'être affectés peuvent souhaiter voir l'État d'origine mettre en œuvre, par exemple s'ils ont les moyens et la technologie nécessaires et sont prêts à aider. « Autres mesures » peut donner à penser que l'on vise les mesures que l'État d'origine est en train de prendre dans le cadre de la coopération. Il est nécessaire de préciser quelles « autres » mesures sont visées, car à défaut le lecteur supposera que ce sont des mesures qui s'ajoutent à la coopération, alors qu'en fait c'est la coopération elle-même qui s'ajoute à ce qui est requis.

78. M. KAMTO dit qu'il n'insistera pas pour que l'on adopte sa proposition.

79. M. HAFNER propose que la dernière phrase du paragraphe soit modifiée comme suit : « Pour autant, il ne faudrait pas attacher moins d'importance aux dispositions que l'État d'origine doit prendre dans le cadre des présents articles ».

80. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter le paragraphe 10 tel que modifié par M. Hafner.

[1] A/CONF.151/PC/10, annexe I.

[2] Voir 2675e séance, note 6.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 11

81. M. PELLET dit que la référence, dans la note 77, à la recommandation de l'OCDE sur l'environnement devrait être directe, et citer une cote de l'OCDE, et non indirecte, sous forme de renvoi à un document (A/CN.4/471), qu'il n'est peut-être pas facile au lecteur de se procurer. Quoi qu'il en soit, l'étude en question, qui est un document interne de la Commission, ne devrait pas être citée. Si elle a été publiée dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, c'est ce dernier qui devrait être cité. À défaut, les chercheurs ne pourront la trouver. L'omission de la référence à l'étude A/CN.4/471 dans la note 77 nécessiterait les mêmes modifications s'agissant des notes 79 et 81. Dans la note 81, le second renvoi à l'ouvrage publié sous la direction de Winfield Lang devrait être simplement « Winfield Lang, ibid. ».

82. Dans la phrase du paragraphe 11 qui suit la citation du principe 16 de la Déclaration de Rio, « un principe économique » ne veut pas dire grand-chose, et ces mots devraient être supprimés ou, si on les garde, remplacés par une expression comme « un principe de caractère essentiellement économique ». Dans l'avant-dernière phrase, les mots « bien entendu » sont superflus et d'ailleurs extrêmement contestables. Ils devraient être supprimés.

83. M. ROSENSTOCK se demande si la dernière phrase du paragraphe est bien à sa place dans un commentaire. Peut-être est-il souhaitable de la faire figurer à la fin de la note 80 plutôt que d'évoquer une controverse dans le commentaire.

84. M. HAFNER appuie l'observation de M. Pellet au sujet de l'expression « un principe économique » et propose de modifier la phrase en question comme suit : « Ce principe constitue le moyen le plus efficace ... ». Quant à l'avant-dernière phrase, elle devrait être modifiée afin de renvoyer précisément au libellé du Traité instituant la Communauté européenne. Elle se lirait alors : « Le principe est même visé dans le Traité instituant la Communauté européenne », avec une note renvoyant à la source.

85. M. KAMTO estime que la première phrase n'est pas très claire et ne rend pas bien l'idée que le Rapporteur spécial essaie de faire passer. Il propose de la modifier comme suit : « Ces considérations sont conformes à l'idée fondamentale de ce que l'on appelle le principe pollueur-payeur ». Quant à l'expression « un principe économique », il est très courant en droit international de l'environnement de citer le principe pollueur-payeur comme un principe de caractère économique.

86. M. PELLET dit qu'en ce qui concerne la première phrase une erreur dans la traduction française a semé la confusion. L'original anglais *basic policy* a été rendu par « principes fondamentaux ».

87. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il souscrit à la proposition de M. Rosenstock tendant à supprimer la dernière phrase mais qu'il souhaiterait que l'on conserve les mots « un principe économique » dans la phrase qui suit immédiatement la citation de la Déclaration de Rio parce qu'il est nécessaire de tirer une conclusion de cette citation. Il préférerait la formule « un principe de nature économique ». L'idée qu'il souhaite faire passer est que, plutôt qu'un principe rigoureux bien établi, ce principe devrait être accepté et mis en œuvre de manière aussi souple que possible. La suppression de la référence à la pratique européenne donnerait à penser que les Européens sont virtuellement unanimes en ce qui concerne ce principe, ce qui n'est pas le cas.

88. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose de supprimer le mot « environnementales » qui figure dans la phrase qui suit la citation de la Déclaration de Rio.

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

89. M. PELLET, se référant à la dernière phrase, propose de supprimer le mot « bien » dans l'expression « un risque bien moindre ».

Le paragraphe 13, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 14 et 15

90. M. GALICKI propose de supprimer le paragraphe 14, car il traite d'un sujet qui n'est pas celui de l'alinéa *f* de l'article 10.

91. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que le contenu du paragraphe 14 lui a semblé utile à titre indicatif, mais qu'il n'insistera pas pour le conserver.

92. M. HAFNER dit que les explications qui figurent au paragraphe 14 sont utiles et doivent être conservées. Si l'on supprime ce paragraphe, la première phrase du paragraphe 15 doit être modifiée en ajoutant les mots « dans un État susceptible d'être affecté » entre les mots « activités comparables » et « dans d'autres régions ».

93. M. ROSENSTOCK appuie la suppression du paragraphe 14, parce que l'essentiel de ce qui est dit est dit plus simplement et plus clairement au paragraphe 15.

94. M. GOCO dit qu'il est lui aussi favorable à la suppression du paragraphe 14 mais propose d'en transférer le titre, « *L'alinéa* f », au paragraphe 15.

95. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite supprimer le paragraphe 14 et modifier le paragraphe 15 selon les propositions de MM. Hafner et Goco.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14 est supprimé et le paragraphe 15, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 10, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Procédures en cas d'absence de notification)

Paragraphe 1

96. M. KAMTO propose de remplacer les mots « entité privée » par « source privée ».

97. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) s'oppose à cette modification, car le terme « source privée » est beaucoup plus large qu'« entité privée », un terme juridique qui peut désigner une société, une personne physique ou les deux.

98. M. KUSUMA-ATMADJA appuie l'observation du Rapporteur spécial et ajoute que dans certains pays le pétrole et le gaz sont exploités par une entreprise publique, que l'on ne peut décrire comme une entité.

99. M. GOCO propose de conserver le mot « entité ».

100. M. HAFNER propose de remplacer ce mot par « exploitant ».

101. M. PELLET, répondant à une question de M. KAMTO, dit que le paragraphe 1 ne concerne pas tant une source d'information que la personne ou l'entité qui mène une certaine activité.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

102. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), se référant à la dernière phrase, propose de supprimer les mots « de l'activité ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 11, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Échange d'informations)

103. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'une correction d'édition doit être apportée au texte de l'article 12.

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

104. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose que, dans la dernière phrase de la note 84, le mot « conventions » soit remplacé par « instruments », car le code de conduite cité dans cette phrase n'est pas une convention[3].

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 12, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Information du public)

Paragraphe 1

105. M. PELLET fait observer que les mots « par une activité sujette à autorisation » ne figurent pas à l'article 13 et sont ambigus.

106. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) propose de supprimer ces mots car ils ne sont pas indispensables.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

107. M. BROWNLIE propose, dans la première phrase, de remplacer « accords » par « instruments ».

108. À la suite d'un débat auquel participent MM. CANDIOTI, GALICKI et M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), le PRÉSIDENT propose de prier le secrétariat de vérifier l'exactitude des références aux conventions sur les cours d'eau qui figurent au paragraphe 5 et de veiller à ce qu'aucun instrument important ne soit omis.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

109. M. CANDIOTI propose que les mots « avant de répondre à la notification » qui figurent à la fin du paragraphe soient précédés de la conjonction « et » et insérés après les mots « l'État d'origine ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

110. M. LUKASHUK dit que l'avant-dernière phrase s'écarte du style général des commentaires et pourrait être supprimée sans dommage.

111. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que l'on peut remédier au problème de style mais que la teneur de la phrase est importante et qu'il préférerait qu'on la conserve.

112. M. GOCO propose de supprimer la deuxième phrase parce qu'elle donne à penser que les individus qui ne sont pas organisés en groupes ne font pas partie du public.

113. M. KUSUMA-ATMADJA fait observer que la notion de « public » vise non seulement les individus

[3] CEE, *Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F/90.II.E.28).

organisés en groupe, tels que ceux qui participent au processus de production, mais aussi les victimes potentielles de ce processus.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

114. M. GAJA propose de supprimer la dernière phrase.

115. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter cette proposition à condition que l'on transpose la note 98 au paragraphe 9.

116. M. PELLET demande instamment que l'on revoie la numérotation des notes de bas de page et que, dans le texte français de la note 98, le titre de l'ouvrage, qui n'est donné qu'en anglais, soit traduit en français, conformément à la pratique universitaire et comme cela a été fait ailleurs dans le projet.

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 13, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Sécurité nationale et secrets industriels)

Paragraphe 1

117. À la suite d'un débat auquel participent MM. BROWNLIE, PELLET et YAMADA, M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) propose que, pour tenir compte des préoccupations exprimées, la dernière partie de la deuxième phrase, après les mots « sécurité nationale », soit supprimée.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

118. Le PRÉSIDENT propose que, dans la troisième phrase, le mot « même » soit supprimé.

Il en est ainsi décidé.

119. M. LUKASHUK dit que les troisième et quatrième phrases risquent de donner à penser que l'on interprète très largement la notion de secret industriel, une interprétation pouvant constituer un abus du droit interne. Pour clarifier la portée du secret industriel, il propose d'insérer les mots « , conformément aux normes internationalement reconnues, » dans la quatrième phrase, entre le mot « constituer » et « un secret industriel ».

120. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) s'oppose à cette modification. L'expression « normes internationalement reconnues » est mieux adaptée au domaine des droits de l'homme qu'à celui des droits de propriété intellectuelle, qui est un domaine du droit très précis, régi par les conventions internationales et par les législations internes.

121. M. PELLET appelle l'attention sur la forte ressemblance existant entre la cinquième phrase du paragraphe 2 et la troisième phrase du paragraphe 1.

122. En réponse à une observation faite par M. GALICKI, M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) propose que, dans la deuxième phrase du paragraphe 2, les guillemets soient supprimés.

Le paragraphe 2, tel que modifié par le Président et le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2700e SÉANCE

Jeudi 2 août 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE IV. – *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)* [suite] (A/CN.4/L.607 et Add.1 et Corr.1)

E. – Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(suite)*

2. Texte du projet de préambule et du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)* [A/CN.4/L.607/Add.1 et Corr.1]

Commentaire de l'article 15 (Non-discrimination)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

1. M. BROWNLIE suggère de remplacer, dans la version anglaise, le membre de phrase *This obligation does not intend to affect* par *It is not intended that this obligation should affect*.

2. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA approuve la proposition de M. Brownlie, et ajoute qu'il faudrait modifier en conséquence la version française.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

3. M. GALICKI, appuyé par M. CANDIOTI, propose de supprimer la dernière phrase de ce paragraphe.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté sous réserve de modifications rédactionnelles mineures.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 15, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Préparation aux situations d'urgence)

Paragraphe 1

4. M. GALICKI propose de supprimer dans la note de bas de page 105 la référence à l'article 199 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans la mesure où cet article est mentionné au paragraphe 3.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

5. M. GALICKI, appuyé par M. GOCO, considère que les mots « d'autres États », dans la deuxième phrase du paragraphe, prêtent à confusion, et il souhaiterait que le Rapporteur spécial précise qui sont ces « autres États ».

6. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) indique qu'il ne s'agit pas des autres États en général, mais des États susceptibles d'être affectés. Pour plus de clarté, il propose d'ajouter le membre de phrase « susceptibles d'être affectés » après l'expression « d'autres États ».

7. M. GALICKI propose de supprimer, dans la dernière phrase du paragraphe, l'expression « constitué par les États intéressés ».

8. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) précise que les États intéressés sont ceux qui sont membres de l'organisme international compétent en question. Toutefois, pour plus de clarté, cette phrase pourrait être rédigée comme suit : « Qui plus est, un organisme international compétent dont sont membres les États intéressés serait mieux à même d'assurer une coordination efficace de l'action à mener ».

Le paragraphe 2 est adopté tel que modifié par le Rapporteur spécial.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté sous réserve de modifications rédactionnelles mineures.

Le commentaire de l'article 16, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Notification d'une situation d'urgence)

9. M. GALICKI, se référant à la version anglaise du texte de l'article 17, dit qu'il faudrait remplacer *by* par *of* dans le membre de phrase *notify the State likely to be affected by an emergency*.

10. M. CANDIOTI souscrit à l'observation de M. Galicki, et suggère de reprendre les termes mêmes de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, mentionnée au paragraphe 1 du commentaire, à savoir : *of any emergency* (de toute situation d'urgence).

11. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) signale que l'article 17 a déjà été adopté, et que la rédaction de cet article ne lui paraît pas poser de problème. Il s'agit de notifier une situation d'urgence aux États susceptibles d'être affectés par cette situation d'urgence.

12. M. PELLET dit qu'il se pose peut-être un problème de langue, et que la version française de l'article 17 soulève également une difficulté. C'est pourquoi, afin d'harmoniser les versions anglaise et française, il propose la rédaction suivante : « L'État d'origine notifie … l'existence d'une situation d'urgence à l'État susceptible d'être affecté… ».

13. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) propose pour lever toute ambiguïté de remplacer dans la version anglaise le membre de phrase *notify the State likely to be affected by an emergency* par *notify an emergency to the State likely to be affected*.

14. M. CANDIOTI insiste sur ce point dans la mesure où l'article 17 établit une obligation.

15. Le PRÉSIDENT dit qu'il faudrait laisser au Président du Comité de rédaction et au Rapporteur spécial le soin de revoir le texte de l'article 17. Il invite les membres à en examiner le commentaire.

Paragraphe 1

16. M. TOMKA signale que la Convention sur la diversité biologique, à laquelle il est fait référence au paragraphe 1, a été adoptée en 1992 et non pas en 1994 et qu'il faudrait donc rectifier cette erreur.

Le paragraphe 1 est adopté sous réserve de cette modification.

Paragraphe 2

17. M. GAJA, se référant à la version anglaise du texte, propose de remplacer dans la dernière phrase *a State has recourse* par *a State may have recourse*.

Le paragraphe 2, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 3

18. M. LUKASHUK s'étonne qu'un État ne soit pas tenu responsable des conséquences liées à une catastrophe naturelle, comme cela ressort de la dernière phrase du paragraphe 3. Par ailleurs, se référant au paragraphe 5 du commentaire de l'article 3, où il est dit que « l'État d'origine n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles… », il se demande ce qu'il faut entendre par « conséquences imprévisibles ». Enfin, au sujet du paragraphe 7 du commentaire de l'article 3, qui prévoit que « l'obligation de diligence voulue n'est cependant pas censée garantir que le risque de dommages significatifs est totalement éliminé », il s'interroge sur la nature des risques en question. C'est pourquoi il faudrait selon lui préciser en quoi consistent les risques liés aux catastrophes naturelles, et déterminer quels sont ceux qui ne peuvent pas être prévus à l'avance par un État. Il suggère donc de supprimer la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 17.

19. M. CANDIOTI estime également que la dernière phrase du paragraphe 3, telle qu'elle est rédigée, est trop absolue. Selon lui, un État peut être responsable de dommages parce qu'il n'a pas pris les mesures voulues.

20. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) pense que la dernière phrase du paragraphe 3 peut être supprimée sans que cela porte préjudice au reste du commentaire.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Relations avec d'autres règles du droit international)

21. M. PELLET propose de scinder le paragraphe en deux parties. La première irait du début jusqu'à « effectifs ou potentiels ». La seconde, qui constituerait donc le paragraphe 2, commencerait par « La référence faite… ».

22. M. GAJA propose de remplacer dans la première phrase le membre de phrase « auquel autrement – c'est-à-dire en l'absence de cette obligation – ils pourraient être jugés applicables » par « auquel ils s'appliquent, » et de supprimer le terme « apparemment » dans la deuxième phrase.

23. MM. TOMKA et GALICKI appuient cette proposition.

24. M. CANDIOTI appuie également cette proposition, et suggère en outre de supprimer dans la deuxième phrase le membre de phrase « y compris toute autre règle primaire ».

25. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait préférable, dans le texte anglais de la dernière phrase, de remplacer *intend* par *purport*.

26. M. ECONOMIDES dit qu'il serait plus logique de modifier l'ordre dans lequel les obligations sont énumérées dans la dernière phrase, qui devrait se terminer comme suit : « entre obligations conventionnelles et découlant du droit international coutumier d'une part, et obligations découlant des présents articles de l'autre ».

Le commentaire de l'article 18, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Règlement des différends)

Paragraphes 1 à 4

27. M. GALICKI demande pourquoi la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, des dispositions relatives au règlement des différends de laquelle la Commission s'est inspirée pour élaborer l'article 19, n'est pas citée, ne serait-ce que dans une note de bas de page.

28. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit que l'on pourrait ajouter une note de bas de page renvoyant à cette convention au paragraphe 4 du commentaire de l'article, après le mot « impartiale ».

Les paragraphes 1 à 4, tels que modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 5

29. M. TOMKA dit qu'il convient, à la dernière phrase du paragraphe, de remplacer le mot « prévenir » par le mot « régler », car l'article 19 a trait au règlement des différends et non à leur prévention.

30. M. MOMTAZ fait observer que la résolution citée dans le paragraphe n'est pas la dernière en date sur le sujet et qu'il conviendrait d'actualiser le texte du commentaire. Il croit se souvenir que l'Assemblée générale a adopté plus récemment une résolution en la matière sur la base d'un projet établi par le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation.

31. M. TOMKA signale que la résolution en question est citée dans la note de bas de page 122, mais qu'elle concerne plus particulièrement le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

32. M. CANDIOTI propose de supprimer les mots « L'enquête ou » figurant au début du paragraphe 5, puisque c'est uniquement des commissions d'enquête dont il s'agit à l'article 19.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

33. M. GAJA dit que l'arrêt de la CIJ visé au paragraphe 8 opposait aussi les Pays-Bas à la République fédérale d'Allemagne.

34. M. PELLET fait observer que le paragraphe 8 ne fait que reprendre ce qui a déjà été dit au paragraphe 4 du commentaire de l'article 9. Il propose donc de le supprimer et d'ajouter, à la fin du paragraphe 7, une note de bas

de page indiquant que la notion de bonne foi est examinée au paragraphe 4 du commentaire de l'article 9.

35. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition de M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 19, tel que modifié, est adopté.

36. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur deux questions laissées en suspens, concernant le commentaire du préambule du projet d'articles et le paragraphe 2 du commentaire de l'article premier.

Commentaire du préambule (fin*)

37. Il renvoie les membres au projet de commentaire établi pour le préambule par le Rapporteur spécial, qui est ainsi libellé :

« 1) Le préambule définit le cadre général dans lequel le sujet de la prévention est traité, compte tenu de la mission de codification et de développement du droit international qui est celle de la Commission. Les activités envisagées dans le cadre du sujet de la prévention exigent des États qu'ils coopèrent et tiennent compte de leurs intérêts mutuels. Les États sont libres d'élaborer les politiques nécessaires au développement de leurs ressources naturelles et de mener ou d'autoriser des activités pour répondre aux besoins de leurs populations. Toutefois, ce faisant, ils doivent veiller à ce que ces activités soient menées en tenant compte des intérêts des autres États, et la liberté dont ils jouissent dans leur propre juridiction n'est donc pas sans limites.

2) La prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses doit aussi être envisagée à la lumière des principes généraux figurant dans la Déclaration de Rio et d'autres considérations qui mettent l'accent sur la relation étroite entre les questions d'environnement et de développement. Un renvoi d'ordre général, au quatrième alinéa du préambule, à la Déclaration de Rio indique l'importance du caractère intégré de tous les principes qui figurent dans cette déclaration. Cela n'exclut pas que l'on puisse, le cas échéant, mettre l'accent sur certains principes particuliers de la Déclaration de Rio dans les commentaires des divers articles. »

38. M. BROWNLIE approuve le projet de commentaire proposé pour le préambule par le Rapporteur spécial mais dit qu'il souhaiterait apporter deux modifications purement formelles au texte anglais. Il s'agit d'ajouter le mot *their* avant le mot *mutual* dans la deuxième phrase du paragraphe 1, et de mettre au présent le verbe *emphasized*, dans la première phrase du paragraphe 2. Par ailleurs, M. Brownlie estime que l'avant-dernière phrase du paragraphe 2 n'est pas tout à fait claire, et propose de remplacer le mot « intégré » qui y figure par le mot « interactif ».

Le commentaire du préambule, tel que modifié, est adopté.

* Reprise des débats de la 2697e séance.

Commentaire de l'article premier (Champ d'application) *[fin*]*

Paragraphe 2 *(fin*)*

39. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission n'a pas adopté le paragraphe 2 du commentaire de l'article premier en raison d'un problème soulevé par M. Simma et concernant l'avant-dernière phrase de ce paragraphe.

40. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) propose de supprimer cette phrase, qui de toute façon n'est pas indispensable dans la définition du champ d'application des articles.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article premier, tel que modifié, est adopté.

41. Le PRÉSIDENT dit que la seule question en suspens en ce qui concerne le chapitre IV du projet de rapport est celle du texte de l'article 17. Il propose de charger le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial, avec l'aide du secrétariat, de remanier ce texte pour tenir compte des observations faites à cet égard.

Il en est ainsi décidé.

CHAPITRE VI. – *Les réserves aux traités* (A/CN.4/L.609 et Add.1 à 5)

42. Le PRÉSIDENT indique que certaines parties du chapitre VI du projet de rapport de la Commission, à savoir celles qui sont publiées sous les cotes A/CN.4/L.609/Add.1 et Add.5, ne sont pas encore disponibles et il propose de commencer l'examen par celles qui le sont déjà.

A. – Introduction (A/CN.4/L.609)

B. – Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.609 et Add.1)

Les sections A et B sont adoptées.

C. – Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission (A/CN.4/L.609/Add.2 à 5)

1. Texte des projets de directives (A/CN.4/L.609/Add.2)

43. M. GAJA dit qu'il conviendrait d'ajouter une note expliquant que les hiatus dans la numérotation des directives sont dus au fait que la Commission envisage d'élaborer d'autres directives qui viendront s'insérer dans le texte. En outre, il conviendrait pour la clarté d'ajouter des titres aux différentes sections du chapitre intitulé « Procédure », de la manière suivante :

« 2.2 Confirmation des réserves à la signature

2.3 Réserves formulées tardivement. »

44. M. KATEKA rappelle les observations qu'il a faites à la session précédente au sujet de la numérotation des projets de directives. Celle-ci est en effet source de confusion, et il voit mal en particulier pourquoi il est nécessaire de conserver entre crochets la numérotation adoptée par le Rapporteur spécial dans ses rapports. Par ailleurs, rien ne permet de distinguer entre les projets de directives adoptés l'année précédente et ceux adoptés

à la session en cours, pas plus qu'on ne peut savoir, en raison du système de numérotation adopté, combien de directives ont été élaborées au total. M. Kateka demande au Rapporteur spécial s'il ne lui serait pas possible, pour les sessions suivantes, de simplifier la numérotation du projet de Guide de la pratique.

Le point 1 de la section C est adopté moyennant les modifications proposées par M. Gaja.

2. Texte des projets de directives adoptés à la cinquante-troisième session de la Commission et des commentaires y relatifs (A/CN.4/L.609/Add.3 à 5)

Commentaire de la directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves lors de la signature du traité) [A/CN.4/L.609/Add.3]

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

45. M. GAJA dit qu'il faudrait préciser, dans la note de bas de page 22, à quel auteur renvoie le terme « ibid. ».

46. M. TOMKA indique que la note 22 renvoie à l'ouvrage d'Imbert. Il serait donc préférable de la libeller comme suit : « Voir Imbert, ibid., p. 253 et 254 ».

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 17

Les paragraphes 10 à 17 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.2.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.2.2 (Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité)

Paragraphe 1

47. M. SIMMA fait observer que la note de bas de page 38 accorde une attention démesurée à la différence entre auteurs francophones et auteurs nourris à la *common law*. Or, la notion d'accords en forme simplifiée est loin d'être inconnue aux publicistes anglophones.

48. M. BROWNLIE signale que son ouvrage *Principles of Public International Law* a été publié par la Clarendon Press et non par l'Oxford University Press.

49. M. LUKASHUK, souscrivant à l'observation de M. Simma, propose de supprimer les deux dernières phrases de la note de bas de page 38.

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) accepte cette proposition.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

51. M. SIMMA n'est pas d'accord avec l'emploi du terme *Roman law* dans la version anglaise. Rappelant que les pays anglophones ou se réclamant de la *common law* n'ont pas de problèmes avec l'expression « accord en forme simplifiée », il propose de supprimer le paragraphe 4.

52. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne voit pas de raison de supprimer le paragraphe, qui rend fidèlement compte des débats de la Commission.

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose, à titre de compromis, de remplacer le texte actuel du paragraphe par le suivant : « Bien que certains membres de la Commission eussent préféré que l'on utilise, dans la rédaction de ce projet, l'expression "accord en forme simplifiée", il a semblé préférable de ne pas recourir à cette expression qui n'a pas été retenue par la Convention de Vienne de 1969 ».

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de la directive 2.2.2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.2.3 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité)

Paragraphes 1 à 4

54. M. KATEKA fait observer que la numérotation retenue est de nature à semer la confusion. Il aurait préféré que les projets de directives soient numérotés dans l'ordre arithmétique, car il aurait été ainsi plus facile de voir combien de dispositions la Commission a déjà adoptées.

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

55. M. LUKASHUK dit que pour décrire les dispositions des Conventions de Vienne il préférerait que l'on utilise, dans la version anglaise, l'expression *operative provisions* plutôt que *residual in nature*.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne veut pas se prononcer sur la version anglaise, mais qu'en français le terme propre est « caractère supplétif ».

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

57. M. GAJA propose de remplacer les mots « illicites (ou sans portée) » par « sans portée ».

58. M. KATEKA ne voit pas l'utilité de la double négation qui figure à la première phrase du paragraphe. Il propose de libeller la phrase comme suit : « En conséquence, la Commission a décidé de consacrer… ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de la directive 2.2.3, tel que modifié, est adopté.

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

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR POUR LE CONSEIL DE L'EUROPE

59. Le PRÉSIDENT invite M. Benítez, Secrétaire du Comité ad hoc des conseillers juridiques en matière de droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe, à informer la Commission des faits nouveaux intervenus au Conseil de l'Europe depuis la session précédente de la Commission.

60. M. BENÍTEZ (Observateur pour le Conseil de l'Europe) signale aux membres de la Commission que tous les documents qu'il évoquera lors de son exposé sont diffusés sur le site Internet du Conseil de l'Europe[1], sous la rubrique « Activités juridiques ».

61. Le 25 janvier 2001, l'Arménie et l'Azerbaïdjan sont devenus, respectivement, les quarante-deuxième et quarante-troisième États membres du Conseil de l'Europe. Quatre autres pays ont présenté une demande d'adhésion, qui est encore à l'examen. Il s'agit du Bélarus, de la Bosnie-Herzégovine, de Monaco et de la République fédérale de Yougoslavie. En ce qui concerne ce dernier pays, M. Kostunica, Président de la République fédérale de Yougoslavie, a assisté à la cent-septième réunion du Comité des ministres, à l'occasion de laquelle il a fait part du souhait de son pays de devenir membre du Conseil de l'Europe et d'adhérer aux 16 conventions auxquelles la République fédérative socialiste de Yougoslavie était partie. La République fédérale de Yougoslavie a d'ores et déjà adhéré à 11 de ces conventions, sans effet rétroactif, c'est-à-dire en tant qu'État successeur.

62. Dans le cadre du suivi du respect des engagements pris, le Comité des ministres et l'Assemblée parlementaire ont ajouté un nouveau thème à leurs activités : l'efficacité des recours judiciaires, notamment en ce qui concerne la durée des procédures, le contrôle judiciaire en matière de privation de liberté, la tenue des procès dans un délai raisonnable et l'exécution des décisions judiciaires. Parmi les autres thèmes faisant l'objet d'un suivi figurent la liberté de la presse et la démocratie aux niveaux local et régional.

63. 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, la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme est devenue pleinement opérationnelle. Quant au Protocole n° 12 sur l'interdiction de la discrimination, il ouvre de nouvelles perspectives aux particuliers, qui peuvent désormais se protéger contre la discrimination de façon autonome.

64. En 2000, le Comité des ministres a adopté la recommandation R (2000) 11 sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle. Le Conseil de l'Europe est appelé à jouer un rôle important lors du deuxième Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, qui doit se tenir Yokohama (Japon) en décembre 2001. Le Comité des ministres a également adopté la recommandation R (2000) 13 sur une politique européenne en matière de communication des archives, ainsi que la recommandation R (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale. Il s'agit là d'un outil utile pour les pays qui réforment leur système de justice pénale. Le Comité des ministres a en outre adopté la recommandation R (2000) 21, sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat. M. Benítez annonce à ce propos que le vingt-huitième colloque de droit européen, qui se tiendra à l'université de Pau (France) en 2002, sera consacré à l'indépendance des avocats.

65. En 2001, le Comité des ministres a adopté la recommandation R (2001) 2 concernant la conception et la reconception rentables des systèmes judiciaires et des systèmes d'information juridique, ainsi que la recommandation R (2001) 3 sur les services des tribunaux et d'autres institutions juridiques fournis aux citoyens par de nouvelles technologies. On citera enfin le Programme-cadre d'action global pour les juges en Europe, qui a donné lieu à la création d'un Conseil consultatif de juges européens qui s'est réuni pour la première fois en novembre 2000.

66. Dans le domaine des nouvelles technologies, le Comité des ministres a adopté le Protocole additionnel à l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire et le Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données.

67. L'élaboration d'une convention sur la cybercriminalité est en cours, à laquelle participent activement les États membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. À ce propos, il convient de mentionner que, de plus en plus, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe pratiquent la communication mutuelle de documents entre leurs États membres. Cette volonté de coopération accrue a d'ailleurs été réaffirmée par le Comité de la troïka de l'article 36 de l'Union européenne (ancien Comité K4). Il y a lieu de signaler aussi l'entrée en vigueur en mars 2001 du Protocole additionnel à la Convention pour la protection 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. Enfin, le Conseil de l'Europe met actuellement la dernière main au Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

68. Dans le cadre de ses activités de coopération et d'assistance dans le domaine juridique, le Conseil de l'Europe privilégie les pays de l'Europe du Sud-Est, l'Ukraine, la République de Moldova, les pays du Caucase et la Fédération de Russie. En ce qui concerne ce dernier pays, le Conseil de l'Europe mène un programme conjoint avec l'Union européenne en vue de la création d'une école de la magistrature. Le Gouvernement russe vient d'ailleurs de soumettre, pour avis d'experts, quatre projets de loi portant sur la réforme de la législation relative au système judiciaire.

---

* Reprise des débats de la 2698e séance.

[1] http://www.coe.int.

69. En ce qui concerne la lutte contre la corruption, le Conseil de l'Europe a créé, en 1999, le GRECO (Groupe d'États contre la corruption) qui compte aujourd'hui 30 États membres, dont 28 membres du Conseil de l'Europe et 2 non-membres, à savoir la Bosnie-Herzégovine et les États-Unis d'Amérique. Le GRECO évalue par le biais d'un processus dynamique de pressions mutuelles le respect des engagements découlant des instruments juridiques conclus au Conseil de l'Europe pour lutter contre la corruption, à savoir la Convention pénale sur la corruption (signée par 29 États et ratifiée par 10 autres), la Convention civile sur la corruption (signée par 24 États et ratifiée par 3 autres) et le Code modèle de conduite pour les agents publics. En 2000, le GRECO a évalué la situation dans cinq de ses États membres, à savoir l'Espagne, la Finlande, la Géorgie, le Luxembourg et la Suède. Les rapports d'évaluation sont disponibles sur le site du GRECO.

70. Pour ce qui est du droit international, le CAHDI attache une grande importance à la collaboration avec la Commission comme en témoigne l'élection à sa présidence, l'année précédente, d'un membre de cette dernière, M. Tomka.

71. Le CAHDI a continué à jouer son rôle d'observatoire européen des réserves aux traités internationaux à la lumière de la recommandation du Comité des ministres sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables et du Guide de la pratique relative aux questions clefs concernant la formulation de réserves aux traités internationaux. Lorsqu'il a des doutes sur la recevabilité d'une réserve ou d'une déclaration, le CAHDI engage avec l'État concerné un dialogue qui, à diverses occasions, s'est avéré fructueux, l'État prenant conscience des dangers que pourrait représenter la réserve ou la déclaration en question. Le CAHDI se félicite à cet égard de la participation de M. Pellet, Rapporteur spécial sur les réserves aux traités, à l'une de ses réunions consacrée à cette question.

72. En ce qui concerne le consentement des États à être liés par un traité, le CAHDI a envoyé aux États membres du Conseil de l'Europe et à divers États observateurs un questionnaire sur cette question, qui lui a permis de recueillir des informations très utiles sur la pratique des États en la matière. Le CAHDI a par ailleurs commandé au British Institute of Comparative and International Law un rapport analytique sur cette question. Les rapports de pays et ce rapport analytique feront l'objet d'un ouvrage qui sera publié conjointement par le Conseil de l'Europe et l'éditeur Kluwer Law International en septembre 2001.

73. Le CAHDI s'est également lancé dans l'étude des immunités de juridiction et d'exécution de l'État. Il a décidé de mettre en œuvre un projet pilote visant à collecter des informations sur la pratique des États en la matière. À sa prochaine réunion, le CAHDI examinera des questions clefs concernant les immunités dont jouissent les chefs d'État et de gouvernement et décidera de l'opportunité d'étudier cette question. Dans tous ces domaines, le CAHDI tient le plus grand compte des travaux de la Commission du droit international et de la Sixième Commission. Le groupe de travail sur le droit international public (Comité des jurisconsultes, COJUR) de l'Union européenne travaille également sur cette question. Il faut espérer qu'une synergie s'instaurera entre ces activités.

74. En ce qui concerne la Cour pénale internationale, le CAHDI organisera les 14 et 15 septembre 2001 une deuxième consultation multilatérale sur les conséquences pour l'ordre juridique des États membres de la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Pour sa part, le Conseil de l'Europe souhaite vivement que le Statut de Rome entre rapidement en vigueur, comme en témoigne le fait que 41 de ses 43 membres l'ont déjà signé et que près d'un tiers l'ont ratifié. Il convient d'indiquer à ce propos que la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a consacré une de ses sessions à l'examen des conséquences constitutionnelles de la ratification du Statut de Rome et a adopté un avis en la matière.

75. À sa prochaine réunion, le CAHDI examinera les travaux menés par la Commission du droit international dans le domaine de la responsabilité des États. Il a invité le Rapporteur spécial de la Commission sur cette question, M. Crawford, à participer à un échange de vues sur la question.

76. Le CAHDI s'intéresse en outre à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à ses conséquences pour la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux faits nouveaux concernant la CIJ, dont le Président a participé récemment à une réunion du CAHDI, les tribunaux établis pour protéger des victimes de conflits armés, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

77. Pour conclure, M. Benítez dit que le CAHDI continue de participer activement à l'examen des questions clefs de droit international et de renforcer sa coopération tant avec le COJUR au niveau européen qu'avec la Commission au niveau international afin de promouvoir le développement progressif du droit international. Conscient de ses responsabilités, le CAHDI continuera d'œuvrer dans le respect des valeurs – droits de l'homme, démocratie et état de droit – que défend le Conseil de l'Europe depuis plus de 50 ans.

78. M. HAFNER remercie M. Benítez pour son exposé et félicite le Conseil de l'Europe pour les activités qu'il mène dans le domaine du droit international, notamment en ce qui concerne les réserves aux traités multilatéraux, la responsabilité des États et les immunités juridictionnelles. Il espère que ces activités n'auront pas une incidence négative sur les négociations qui sont actuellement en cours dans des instances internationales, notamment à l'ONU.

79. M. GALICKI dit qu'il sait par expérience, pour avoir participé activement aux travaux de certains organes du Conseil de l'Europe, que celui-ci tient compte des travaux de la Commission. Par exemple, le Comité d'experts sur la nationalité prépare actuellement un rapport sur la nécessité d'adopter un instrument additionnel à la Convention européenne sur la nationalité concernant l'apatridie relative à la succession d'États, qui s'inspire largement des travaux de la Commission en la matière.

80. M. Galicki se félicite que le Conseil de l'Europe ait accueilli de nouveaux membres et espère à cet égard que la République fédérale de Yougoslavie fera bientôt partie du Conseil, ce qui revêtira une grande importance pour les activités menées par le Conseil dans cette région de l'Europe.

81. Il convient également de se féliciter de l'esprit d'ouverture du Conseil de l'Europe, qui associe les observateurs de pays non européens, notamment le Canada, et des pays asiatiques à ses travaux et dont les instruments ont une portée qui dépasse largement le cadre européen.

82. M. GOCO considère qu'en général les instruments régionaux s'avèrent beaucoup plus efficaces que les instruments universels, notamment dans le domaine des droits de l'homme. C'est le cas, par exemple, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme.

83. S'agissant de la corruption, à laquelle le Conseil de l'Europe s'intéresse, il convient de souligner que cette pratique pernicieuse doit être examinée conjointement avec des questions telles que la traite des êtres humains, l'indépendance de la justice pénale, le blanchiment d'argent sale et la récupération des fonds détournés par des dirigeants corrompus.

84. M. Goco souhaiterait à cet égard que la Commission dispose de davantage de documents sur la corruption et sur les pratiques connexes.

85. M. SIMMA souhaiterait que le Conseil de l'Europe fasse parvenir à la Commission tous les documents qu'il a élaborés sur des questions telles que les réserves aux traités multilatéraux, les différentes pratiques nationales en matière de conclusion de traités ou encore les objections du Conseil de l'Europe aux réserves aux traités internationaux formulées par des États. Il conviendrait à ce propos de veiller à ce que l'étude que Mme Hampson, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, doit mener dans ce domaine ne fasse pas double emploi avec les travaux de la Commission et de son Rapporteur spécial sur la question, M. Pellet.

86. M. BENÍTEZ (Observateur pour le Conseil de l'Europe) tient à assurer une nouvelle fois à la Commission que le Conseil de l'Europe en général et le CAHDI en particulier non seulement ne feront rien pour remettre en cause les travaux de caractère universel menés par la Commission, mais tiendront en outre le plus grand compte de ces travaux et feront tout pour renforcer leur coopération avec la Commission.

87. S'agissant des instruments adoptés par le Conseil de l'Europe, force est de constater qu'ils acquièrent en effet souvent une dimension extra-européenne. Par exemple, c'est à la demande d'observateurs non européens que l'adjectif « européen » a été supprimé du Code modèle de conduite pour les agents publics adopté par le Comité des ministres dans le cadre de la lutte contre la corruption.

88. M. Benítez signale par ailleurs que le Comité des ministres et le CAHDI ont décidé de rendre publics les rapports du Comité des ministres sur les réserves aux traités internationaux, qui étaient auparavant confidentiels, et qu'ils seront dorénavant communiqués à la Commission. Il y a lieu de rappeler à ce sujet l'importance qu'attache le Comité des ministres au dialogue qu'il engage avec les États membres pour mieux comprendre les raisons qui les poussent parfois à formuler des réserves. Dans ce domaine, le CAHDI continuera de jouer son rôle d'observateur européen des réserves aux traités internationaux, de chercher à comprendre les raisons qui sous-tendent la formulation de réserves et de faire prendre conscience aux États des dangers que peuvent représenter certaines de ces réserves.

La séance est levée à 13 h 5.

2701e SÉANCE

Vendredi 3 août 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE VI. – *Les réserves aux traités* (suite) [A/CN.4/L.609 et Add.1 à 5]

C. – Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission *(suite)* [A/CN.4/L.609/Add.2 à 5]

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES ADOPTÉS À LA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION DE LA COMMISSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS *(suite)* [A/CN.4/L.609/Add.3 à 5]

Commentaire de la directive 2.3 (Formulation tardive des réserves) [A/CN.4/L.609/Add.4]

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.3 est adopté.

Commentaire de la directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à une observation de M. SIMMA, propose de remplacer dans la première phrase le mot « hypothèse » par le mot « possibilité ».

Il en est ainsi décidé.

2. M. ECONOMIDES se demande si la note 12 est bien utile : la distinction extrêmement subtile qui y est faite entre réserves et clauses de réserve semble inutile.

3. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cette note appelle l'attention sur l'usage incorrect du terme « réserve » dans la Convention visée au paragraphe 3. Il s'agit en fait de clauses de réserve, des dispositions conventionnelles qui autorisent les réserves à certaines conditions.

4. M. SIMMA propose de remplacer le mot « hypothèse » qui figure dans la note 14 par « disposition ».

Il en est ainsi décidé.

5. M. GALICKI, qu'appuie M. PELLET (Rapporteur spécial), dit que les références à la Convention de Varsovie, au Protocole de Chicago et au Protocole de La Haye qui figurent au paragraphe 3 doivent être revues.

6. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat s'en chargera.

Le paragraphe 3 est adopté sous réserve de cette modification.

Paragraphe 4

7. M. HAFNER dit qu'il pourrait être utile d'indiquer aux lecteurs que la désignation de certaines déclarations comme étant des réserves pose des difficultés. À cette fin, on pourrait ajouter à la fin du paragraphe 4 une phrase ainsi libellée : « Bien que ce type de déclaration n'entre pas dans la définition des réserves figurant dans la directive 1.1, il est nécessaire d'utiliser le terme "réserve" afin de se conformer à la pratique ».

8. M. MELESCANU dit que, si l'on adopte la proposition de M. Hafner, on donne à penser que la Commission est à l'évidence contre la formulation de réserves tardives mais tolère certains types de déclaration qui n'entrent pas dans la définition des réserves. On s'écarte ainsi considérablement de l'approche que la Commission a adoptée jusqu'ici, celle qui consiste à éviter d'encourager une pratique qu'elle juge nuisible à la stabilité des accords internationaux tout en évitant de la rejeter purement et simplement, parce que la pratique l'utilise. M. Melescanu n'est pas opposé à un ajout dans le sens proposé par M. Hafner, mais il pense qu'une formulation plus neutre doit être adoptée.

9. M. SIMMA dit que l'idée avancée par M. Hafner l'a déjà été lorsque la Commission a débattu de la définition des réserves et de l'introduction des réserves générales. Pour l'essentiel, si une déclaration n'entre pas dans les paramètres de la Convention de Vienne de 1969, il ne s'agit pas d'une réserve. Mais tel n'est pas le principe que la Commission a suivi jusqu'ici. La majorité des membres ont consenti à ce qu'on appelle « réserve » quelque chose qui de prime abord n'entre pas dans la définition, à savoir les réserves tardives. Bien qu'il n'approuve pas les réserves tardives, M. Simma pense que la Commission doit maintenir sa position et ne pas dire qu'il ne s'agit pas véritablement de réserves.

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de MM. Melescanu et Simma et dit que la phrase proposée par M. Hafner n'est acceptable que si elle commence par la formule « Certains membres ont estimé » ou une formule similaire. S'il est vrai que les réserves tardives ne sont pas des réserves, chaque traité qui mentionne la possibilité de formuler une réserve après la ratification vise quelque chose qui n'est pas une réserve. L'article 30 de la Convention du Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale de 1988, par exemple, dispose qu'après l'entrée en vigueur de cet instrument une partie peut faire une ou plusieurs réserves.

11. Il y a une autre objection de fond à l'amendement proposé par M. Hafner. Les États peuvent déroger aux indications du Guide de la pratique et à la Convention de Vienne de 1969 s'ils décident de le faire à l'unanimité, et c'est précisément la possibilité que la Commission souhaite conserver en ce qui concerne les réserves tardives. En d'autres termes, si les États considèrent à l'unanimité que, aux fins d'un accord donné, la définition des réserves doit être écartée, ils doivent pouvoir le faire. Or, la proposition de M. Hafner les en empêcherait. L'effet d'une réserve tardive est, après tout, précisément le même que celui d'une réserve.

12. M. HAFNER dit qu'il pensait qu'il serait utile d'expliquer aux lecteurs l'incohérence entre le projet de directive 2.3.1 et la définition des réserves. L'amendement qu'il propose ne s'écarte pas réellement de la position adoptée par la Commission, il ne fait qu'indiquer que certaines déclarations n'entrent pas dans la définition figurant dans la directive 1.1, ce qui est incontestablement le cas. Toutefois, il ne s'oppose pas à ce que l'ajout qu'il propose soit précédé par une formule comme : « Pour certains membres... ».

13. M. TOMKA propose que, dans la version anglaise de l'amendement, les mots *does not comply with* soient remplacés par *is not covered by*.

14. En réponse à une question soulevée par M. SIMMA, MM. GALICKI et KATEKA déclarent qu'ils appuient l'opinion de M. Hafner.

15. M. BROWNLIE dit que, lui aussi, souscrit à cette opinion. Le Rapporteur spécial a recouru à une approche photographique pour étudier ce que faisaient les États et a évité de porter un jugement. La Commission l'a suivie, mais elle pourrait sans dommage indiquer dans le commentaire que certains membres de la Commission contestent que certaines déclarations soient compatibles avec la Convention de Vienne de 1969.

16. M. HAFNER, révisant sa proposition à la lumière des observations de M. Brownlie, propose ce qui suit : « D'après certains membres de la Commission, il y avait lieu de se demander si ce type de déclaration était compatible avec la définition des réserves donnée dans le projet de directive 1.1 ».

Il en est ainsi décidé.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cet ajout devrait être inséré non au paragraphe 4 mais au début du paragraphe 2.

18. À l'issue d'un débat quant à l'endroit où les vues minoritaires doivent être indiquées, auquel participent MM. GOCO, HAFNER, KAMTO, ROSENSTOCK et TOMKA, le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 4 sans le modifier et d'insérer l'ajout proposé et révisé par M. Hafner au début du paragraphe 2.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

19. M. SIMMA dit que, étant donné que la Commission européenne des droits de l'homme n'existe plus, il faudrait remplacer le mot « fait » par « a fait » dans la première phrase du paragraphe.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 11

Les paragraphes 6 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

20. M. SIMMA demande si la réserve de la Belgique visée dans la note 26 est une véritable réserve au sens de la définition de la Commission.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il serait peut-être plus clair de parler de la « déclaration » de la Belgique.

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphes 13 à 16

Les paragraphes 13 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

22. M. SIMMA propose de remplacer les mots « cette dernière expression » qui figurent dans la note 36 par « ces objections ».

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

23. M. GAJA dit que les crochets entourant le mot *the* doivent être supprimés car le mot figure dans le texte original.

Le paragraphe 18, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

24. M. GAJA propose de supprimer la première phrase et la note y relative parce que la référence qui est faite à ses travaux, dans le cadre desquels il essaie de distinguer entre opposition et objection, est inexacte.

Le paragraphe 20, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 21 à 23

Les paragraphes 21 à 23 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.3.1, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

25. M. LUKASHUK propose de supprimer les mots « maintenant bien établie » qui figurent dans la première phrase et note que les dépositaires peuvent être des organisations internationales ou des États. Il faudrait donc indiquer clairement que ce ne sont pas ces derniers qui sont visés en l'occurrence.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) accepte la première proposition mais s'oppose fermement à la seconde.

27. M. LUKASHUK dit qu'il n'insistera pas pour que le paragraphe soit développé.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 8

Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

28. M. GAJA, se référant à la seconde phrase, note qu'un « dialogue réservataire » a généralement lieu après qu'une réserve a été formulée. En l'occurrence, on vise un dialogue qui a lieu avant que soit acceptée ne serait-ce que la possibilité de faire une réserve. La référence induit en erreur et la phrase devrait être supprimée.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

Le commentaire de la directive 2.3.2, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

29. M. SIMMA dit que la première phrase du texte anglais serait plus claire si on remplaçait le mot *they* par *while these* et si l'on supprimait le mot *whereas*.

Le paragraphe 5, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de la directive 2.3.3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de la directive 2.3.4 (Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

30. M. SIMMA dit que ce paragraphe devrait être plus précis et plus proche de ce que dit effectivement le projet de directive. Celui-ci ne concerne pas le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée après l'expression du consentement définitif à être lié, mais indique que les interprétations faites ultérieurement des réserves ne peuvent exclure ou modifier les effets juridiques d'un traité. La directive ne concerne pas la formulation d'une réserve à un certain moment.

31. M. KAMTO dit que le mot « définitif » pose problème et devrait peut-être être supprimé.

32. M. PELLET (Rapporteur spécial) en convient, mais dit qu'il n'a pas compris ce que voulait dire M. Simma.

33. M. MELESCANU, qu'appuie M. SIMMA, propose de modifier le paragraphe comme suit : « Le principe selon lequel une partie ne peut pas modifier les effets juridiques d'un traité par une interprétation unilatérale après la formulation de la réserve après l'expression du ... ».

34. M. GALICKI dit qu'il appuie vigoureusement l'opinion de M. SIMMA. L'incohérence pourrait être corrigée en remplaçant le mot « formulée » par « reformulée ».

35. M. GAJA dit qu'il est essentiel d'éviter de dire qu'une partie ne peut pas modifier une réserve. Cela se fait tout le temps. Il préférerait un amendement plus limité que celui qui est proposé.

36. M. GOCO dit qu'il ne voit aucune ambiguïté dans le paragraphe. Les mots clefs sont « après l'expression du consentement définitif ». Ce paragraphe devrait être adopté tel quel.

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a toujours du mal à comprendre l'amendement proposé. On ne peut faire dire à la Cour interaméricaine des droits de l'homme quelque chose qu'elle n'a pas dit.

38. M. SIMMA déclare que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a indiqué qu'une réserve, une fois qu'elle avait été faite, « échappait » à son auteur et que l'on ne pouvait tenter de l'interpréter autrement ultérieurement. Le second paragraphe extrait de l'avis consultatif de la Cour assimile ce procédé à une réserve faite tardivement.

39. M. MELESCANU dit que la question a un caractère pratique. Le projet de directive concerne une interprétation ou une déclaration unilatérale qui vise à modifier les effets juridiques des dispositions d'un traité. Si le paragraphe donne des arguments en faveur de l'idée qu'une modification ultérieure de l'effet juridique d'un traité par des procédés autres que les réserves et la formulation tardive de réserves doivent être exclues, alors il faut essayer de montrer qu'il existe une pratique qui s'y oppose. Le paragraphe devrait commencer par exposer ce que dit réellement le projet de directive 2.3.4.

40. M. GAJA propose d'ajouter une première phrase au paragraphe qui serait ainsi libellée : « Après l'expression de son consentement, un État ne peut, en interprétant une réserve, se soustraire à certaines obligations établies par un traité ». Le paragraphe se poursuivrait comme suit : « Ce principe a paru suffisamment établi... »; la suite ne serait pas modifiée.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

41. M. MOMTAZ note que les mots « l'arrêt *Loizidou* du 23 mars 1995, rendu dans la même affaire » renvoient à une affaire citée au paragraphe 5 comme étant « l'affaire *Chrysostomos et autres* » et dans la note 38 comme « les affaires *Chrysostomos/Loizidou* ». Si toutes ces citations concernent une seule et même affaire, peut-être faut-il la désigner dans tout le document comme « l'affaire *Chrysostomos/Loizidou* ».

42. M. BROWNLIE dit que les deux affaires avaient initialement été examinées conjointement mais qu'elles ont été disjointes. Les appeler « l'affaire *Chrysostomos/Loizidou* » créerait une confusion.

43. M. SIMMA dit que le problème pourrait être réglé en supprimant les mots « rendu dans la même affaire ».

44. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Simma est acceptable.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

45. M. ECONOMIDES dit qu'il faudrait quelque part dans le commentaire indiquer que certains membres n'étaient toujours pas convaincus qu'il soit nécessaire d'inclure le projet de directive 2.3.4 dans le Guide de la pratique, principalement parce que ses termes ne sont pas suffisamment précis.

46. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à l'inclusion d'un paragraphe supplémentaire exprimant les préoccupations de M. Economides.

47. LE PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter un paragraphe supplémentaire, le paragraphe 9, exprimant ces préoccupations.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de la directive 2.3.4, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. – ***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] (A/CN.4/L.607 et Add.1 et Corr.1)**

E. – Texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses *(fin)*

1. Texte du projet de préambule et du projet d'articles

Article 17 (A/CN.4/L.607/Add.1 et Corr.1)

48. Le PRÉSIDENT dit qu'une nouvelle version du texte du projet d'article 17 établie par le Président du Comité de rédaction est maintenant disponible. Ce texte est ainsi libellé :

> « L'État d'origine notifie, sans tarder et en utilisant les moyens les plus rapides dont il dispose, l'État susceptible d'être affecté par une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application des présents articles et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession. »

49. M. GALICKI dit qu'il n'est pas satisfait de ce nouveau texte qui, même du point de vue de la langue, laisse beaucoup à désirer. Plus important toutefois est le fait qu'en conservant la formule « susceptible d'être affecté par une situation d'urgence » on introduit une nouvelle notion dans le projet d'article. L'expression « État susceptible d'être affecté » est définie à l'article 2 (Termes employés), où les urgences ne sont pas mentionnées. Le paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui a servi de base pour élaborer l'article 17, fait obligation à l'État d'informer « les autres États qui risquent d'être touchés [...] de toute situation d'urgence ... ». La meilleure solution, déjà proposée par M. Candioti, serait de modifier l'expression « notifie ... l'État susceptible d'être affecté par une situation d'urgence » en la remplaçant par « notifie à l'État susceptible d'être affecté une situation d'urgence » – en reprenant ainsi le libellé du titre de l'article, à savoir « Notification d'une situation d'urgence », et des articles 16 et 2.

50. M. CANDIOTI et M. GOCO appuient les observations de M. Galicki.

51. M. KAMTO dit que le nouveau texte proposé par le Président du Comité de rédaction ne résout par le problème déjà relevé en ce qui concerne le texte français.

52. M. Sreenivasa RAO (Rapporteur spécial) dit qu'il serait heureux d'accepter le texte proposé par le Président du Comité de rédaction mais qu'il ne s'opposera pas à celui proposé par MM. Candioti et Galicki.

53. M. ROSENSTOCK dit qu'il y a une légère différence de fond entre les deux textes. Si l'on adopte l'expression « affecté par », l'obligation consistera à informer un État qui est lui-même susceptible d'être affecté par une situation d'urgence, alors que si l'on dit « notifier ... une situation d'urgence » il y a obligation de notifier une telle situation à tous les États, qu'ils soient ou non susceptibles d'être affectés par elle. C'est cette dernière approche qu'adopte la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'une ou l'autre de ces obligations est parfaitement raisonnable, mais c'est la dernière qui a la faveur de M. Rosenstock.

54. En réponse à une demande d'éclaircissement émanant de M. MELESCANU, M. CANDIOTI réitère sa proposition, selon laquelle l'article se lirait comme suit :

> « L'État d'origine notifie, sans tarder et en utilisant les moyens les plus rapides dont il dispose, [à] l'État susceptible d'être affecté une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application des présents articles et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession. »

55. M. PELLET appuie la proposition de M. Candioti pour le texte anglais et appelle l'attention sur une erreur grammaticale figurant dans le texte français.

L'article 17, tel que modifié par M. Candioti, est adopté.

Le point 1 de la section E, tel que modifié, est adopté.

La section E, telle que modifiée, est adoptée.

C. – Recommandation de la Commission (A/CN.4/L.607)

56. Le PRÉSIDENT dit qu'un document a été distribué qui contient le texte d'une recommandation que ferait la Commission à l'Assemblée générale en ce qui concerne le projet d'articles. Ce texte se lit comme suit :

> « À sa 2701e séance, le 3 août 2001, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses. »

La section C est adoptée.

D. – Hommage au Rapporteur spécial

57. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres sur la proposition, figurant dans le même document, concernant un hommage au Rapporteur spécial. Cette proposition se lit comme suit :

> « À sa 2701e séance, le 3 août 2001, la Commission, après avoir adopté le texte du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, a adopté la résolution ci-après par acclamation :

"*La Commission du droit international*,

Ayant adopté le projet de préambule et le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses,

Exprime à M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet de préambule et du projet d'articles par son dévouement et ses efforts inlassables, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration du projet de préambule et du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses."

La Commission exprime également sa profonde gratitude aux précédents rapporteurs spéciaux, Robert Quentin-Baxter et Julio Barboza, pour leur contribution exceptionnelle aux travaux sur le sujet. »

La section D est adoptée.

L'ensemble du chapitre IV, tel que modifié, est adopté.

Actes unilatéraux des États *(fin*)* [A/CN.4/513, sect. C, A/CN.4/519[1]]

[Point 4 de l'ordre du jour]

Rapport du Groupe de travail

58. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) indique que, selon la décision prise à la session précédente, le Groupe de travail à composition non limitée devait examiner le sujet de la nullité, en accordant une attention particulière au projet d'article 5[2], tel qu'il figure dans le troisième rapport[3]. Il devait aussi examiner la possibilité d'élaborer une disposition spécifique sur les conditions de validité, ainsi que d'autres aspects du sujet, qui est complexe et comporte un certain nombre d'éléments sur lesquels des divergences de vues se sont fait jour. Ces considérations ont néanmoins dû être mises de côté pour permettre au Groupe de revenir sur une question qu'il considère comme fondamentale, à savoir la pratique des États. Cette question est cruciale non seulement s'agissant de la formulation des actes unilatéraux mais aussi de l'interprétation que les États donnent à leurs propres actes unilatéraux et à ceux des autres États. L'accent a été mis sur la nécessité d'obtenir davantage d'informations sur la pratique des États, afin de pouvoir établir quand un acte donné d'un État est, de l'avis de celui-ci, unilatéral et produit des effets juridiques internationaux. Le Groupe de travail a donc décidé de poser des questions précises aux États afin d'obtenir des informations fiables sur leur pratique, tant en ce qui concerne leurs propres actes unilatéraux que ceux des autres États.

59. Le Groupe de travail a établi un document comportant une brève introduction générale traitant des questions fondamentales afin d'aider les gouvernements dans leurs réponses. Les questions à soumettre aux gouvernements par le secrétariat sont les suivantes :

1. L'État a-t-il formulé une déclaration ou expression comparable de la volonté de l'État qui peut être considérée comme entrant, notamment, dans une ou plusieurs des catégories suivantes : promesse, reconnaissance, renonciation ou protestation ? Dans l'affirmative, l'État peut-il fournir des éléments d'une telle pratique ?

2. L'État a-t-il fait fond sur des actes unilatéraux d'autres États ou considéré à un autre titre que des actes unilatéraux d'autres États produisaient des effets juridiques ? Dans l'affirmative, l'État peut-il fournir des éléments relatifs à une telle pratique ?

3. L'État peut-il fournir des éléments de sa pratique concernant l'existence d'effets juridiques ou l'interprétation d'actes unilatéraux visés dans les questions ci-dessus ?

60. Néanmoins, dans le cadre des efforts visant à obtenir davantage d'informations sur la pratique, il ne faut pas se contenter de demander aux gouvernements de communiquer des données d'expérience. Le Groupe de travail a donc décidé d'entrer en contact avec des fondations et institutions universitaires afin d'obtenir une assistance financière pour mettre sur pied un projet d'enquête à court terme en vue de réunir autant d'informations que possible sur la pratique des États.

61. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission fait sienne la recommandation du Groupe de travail et décide de prier le Secrétariat d'adresser un questionnaire aux gouvernements pour demander des informations supplémentaires.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des États[4] *(fin*)* [A/CN.4/513, sect. A, A/CN.4/515 et Add.1 à 3[5], A/CN.4/517 et Add.1[6], A/CN.4/L.602 et Corr.1 et Rev.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction en deuxième lecture *(fin*)*

62. Le PRÉSIDENT invite les membres à poursuivre l'examen du rapport du Comité de rédaction contenant le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité

* Reprise des débats de la 2696e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[2] *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), par. 605, p. 103.

[3] Ibid., vol. II (1re partie), A/CN.4/505.

* Reprise des débats de la 2683e séance.

[4] Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe.

[5] Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1re partie).

[6] Ibid.

de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.602/Rev.1*).

63. M. GAJA, au nom du Président du Comité de rédaction, qui a dû s'absenter, indique que le Comité a tenu deux séances supplémentaires durant la seconde partie de la session pour examiner la question pendante des assurances et garanties de non-répétition, qui ont été placées entre crochets à l'alinéa *b* de l'article 30 (Cessation et non-répétition) et à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 48 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé) pour examen ultérieur parce que la question était *sub judice* durant la première partie de la session.

64. En seconde lecture, le Comité de rédaction a estimé qu'étant donné que les assurances et garanties de non-répétition s'apparentaient à la cessation plutôt qu'à la réparation, en ce qu'elles concernaient un comportement futur et non passé et, en outre, un comportement probablement futur dans des affaires autres que celles qui avaient donné lieu au différend, elles devaient figurer à l'alinéa *b* de l'article 30. Cette position a été approuvée par la majorité des membres. Le Comité est parti de l'hypothèse que, si certains gouvernements contestent qu'une disposition sur les assurances et les garanties de non-répétition puisse avoir un fondement normatif, d'autres n'ont formulé aucune objection à l'inclusion d'une telle disposition.

65. La question des assurances et garanties de non-répétition était au cœur de l'affaire *LaGrand* et le débat qui a eu lieu au Comité de rédaction a porté essentiellement, cela est compréhensible, sur l'interprétation à donner à la décision de la CIJ dans cette affaire. Certains membres du Comité ont considéré que la décision de la Cour militait en faveur du maintien de l'alinéa *b* de l'article 30, tandis que d'autres ont estimé que la Cour n'avait pas pris une position claire sur l'obligation de fournir des assurances et garanties de non-répétition. Certains membres ont jugé que la Cour avait évité de prendre une position bien arrêtée, tandis que pour d'autres la Cour avait essentiellement envisagé les conséquences d'un fait illicite hypothétique qui pourrait être commis à l'avenir. Néanmoins, le Comité a conclu que, si l'arrêt *LaGrand* était important, ce n'était pas la seule base sur laquelle le Comité devait trancher la question des assurances et garanties de non-répétition. Finalement, il a décidé de conserver l'alinéa *b* de l'article 30 et l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 48, estimant que ces dispositions étaient rédigées avec beaucoup de souplesse et introduisaient un principe utile. En particulier, la formule « si les circonstances l'exigent » indique à l'évidence que de telles garanties et assurances ne font pas nécessairement partie des conséquences juridiques de tous les faits internationalement illicites. Certains membres du Comité ont toutefois considéré que la disposition n'était pas substantiellement fondée dans la pratique actuelle des États et qu'il n'y avait aucune preuve de la formation d'un principe de droit international dans ce sens.

66. Le Comité de rédaction est également revenu sur la question de la relation entre les assurances et garanties de non-répétition d'une part et la satisfaction comme forme de réparation de l'autre. Tout en rappelant que ces assurances et garanties étaient généralement liées à la cessation, le Comité est convenu que, dans certains cas, elles pouvaient faire partie de la satisfaction, un remède dont la nature souple peut prendre de nombreuses formes différentes. Le commentaire de l'article 37, relatif à la satisfaction, devrait donc indiquer que ces assurances et garanties peuvent toutefois être fournies au titre de la satisfaction.

67. Le Comité de rédaction a de nouveau examiné les articles en vue d'une « toilette finale » et de vérifier la cohérence des diverses versions linguistiques. Il a procédé en ce qui concerne certains articles à des modifications d'édition mineures et, dans les articles qui comptaient des paragraphes ou alinéas multiples, il a inséré les mots « ou » ou « et » afin de préciser si les conditions constituaient une alternative ou se cumulaient. Des groupes linguistiques espagnol, français et russe ont ensuite examiné le texte établi par le Comité pour s'assurer qu'il était conforme au texte original, rédigé en anglais, et les articles ont été renumérotés séquentiellement et dans leur forme finale. M. Gaja recommande à la Commission d'adopter le document, qui comprend aussi des modifications qui ont été apportées aux projets d'articles après que la Commission a pris des décisions les concernant lors de la première partie de sa session.

68. M. PELLET dit qu'il a des doutes sérieux quant à l'endroit où se trouve l'alinéa *b* de l'article 30 : le texte est parfaitement acceptable, mais sa place est à l'article 37, relatif à la satisfaction. La Commission a décidé, au regret de M. Pellet, d'attendre la décision de la Cour dans l'affaire *LaGrand*, une décision qui a toutefois confirmé qu'une conséquence de l'engagement de la responsabilité d'un État était qu'il pourrait avoir à fournir des assurances et des garanties de non-répétition.

69. Les projets d'articles sont structurés d'une manière logique. Aux termes de l'article 30, l'État a une obligation de cessation et, aux termes de l'article 31, de réparation : deux séries distinctes de conséquences, qui sont explicitées aux articles 34 à 38. Or, le maintien de l'alinéa *b* à l'article 30 indique clairement que les assurances et garanties de non-répétition ne font pas partie de la réparation. En d'autres termes, elles ne constituent pas un élément possible de la satisfaction. Tous les commentaires du monde ne changeront rien à ce message. M. Pellet s'oppose à cette interprétation, pas seulement parce que la Cour a aussi tranché contre elle, ayant lié les assurances et garanties de non-répétition à la notion d'excuses. Elle a expressément déclaré que, comme les excuses proprement dites, qui indubitablement font partie de la satisfaction, pourraient ne pas suffire dans certains cas, elles pourraient comprendre des assurances et garanties de non-répétition.

70. Quoi qu'il en soit, il est difficile d'envisager une situation dans laquelle des assurances et garanties de non-répétition ne sont pas liées à la satisfaction. Pour cette raison, l'actuel alinéa *b* de l'article 30 devrait figurer à l'article 37, conformément à la position de la CIJ.

71. M. Pellet fait observer qu'il a retiré ses réserves au sujet du fait que les assurances et garanties de non-répétition pourraient être retenues, mais il est très surpris par le fait que le Comité de rédaction estime qu'elles font

* Distribué le 26 juillet 2001.

partie de la cessation. L'explication de M. Gaja n'est pas convaincante. La Commission a encore le temps de procéder aux changements nécessaires. De plus, la place de l'alinéa affecte également l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 48, qui dispose actuellement qu'un État non lésé peut exiger des assurances et garanties de non-répétition. On peut supposer que c'est pour cette raison que certains étaient si soucieux de maintenir la disposition à l'article 30. Personnellement toutefois, M. Pellet juge choquant qu'un État qui n'a pas été lésé puisse exiger de telles assurances et garanties plutôt que des excuses. La question n'est pas d'une importance aussi secondaire qu'elle peut le paraître.

72. M. LUKASHUK dit que la disposition figurant à l'alinéa *b* de l'article 30 est bien fondée. Non seulement elle est conforme à la pratique et à la doctrine, mais elle applique aux États fautifs la psychologie élémentaire appliquée par les mères à leurs enfants. Il est tout simplement demandé aux États récalcitrants de promettre qu'ils ne le feront plus.

73. M. SIMMA dit qu'il ne peut souscrire à la lecture que fait M. Pellet de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *LaGrand*. M. Pellet attache trop de poids à une phrase dans laquelle la Cour a dit que dans certains cas il n'était pas suffisant pour l'État responsable de s'excuser et qu'il devait faire plus. Il est erroné de considérer que cette phrase signifie que les assurances et garanties de non-répétition relèvent de la satisfaction plutôt que de la cessation. Pour ce qui est du souci exprimé par M. Pellet au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 48, la situation demeurera inchangée même si l'on suit son avis. Aux termes de l'article 48, un État autre que l'État lésé peut exiger la réparation, qui comprend également la satisfaction, et le corollaire est que, même si les assurances et garanties de non-répétition sont attachées à la satisfaction, elles figureront toujours à l'article 48.

74. M. ECONOMIDES dit que le rôle des assurances et garanties de non-répétition en vertu de l'article 30 est simplement celui d'un complément facultatif à la cessation. Mais cela ne veut pas dire que ces assurances et garanties ne peuvent aussi jouer un rôle positif dans le cadre de la satisfaction. Divers types de satisfaction sont après tout possibles. Il approuve donc le projet dans son libellé actuel.

75. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'adopter le titre et le texte des projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture.

Il en est ainsi décidé.

76. M. YAMADA dit qu'il faut être satisfait que l'ensemble du projet d'articles ait été adopté, toute la seconde lecture ayant été achevée dans le délai relativement court de cinq ans. Il s'agit là d'un succès important, à porter au crédit des rapporteurs spéciaux successifs et en particulier à celui de M. Crawford. Le texte final est nettement meilleur que le précédent et rend plus ou moins compte des règles coutumières et de la pratique actuelle des États. Cela ne signifie pas toutefois que M. Yamada approuve chaque article.

77. Lorsqu'un État commet un fait internationalement illicite – une violation d'une obligation internationale –, les droits des autres États concernés sont affectés. Telle est la notion de « préjudice ». M. Brownlie a écrit dans son ouvrage *Principles of Public International Law*[7] que le terme « violation d'une obligation » dénote un acte ou une omission illicite, un « préjudice » au sens large. On peut toutefois douter que la définition du « préjudice » qui figure au paragraphe 2 de l'article 31 corresponde à celle de M. Brownlie ou à celle de l'orateur lui-même. L'article donne au « préjudice » une acception plus large que le « dommage ».

78. Ce n'est pas là le seul exemple de l'élargissement de la portée du terme « préjudice » dans le projet d'articles. Selon l'article 48, si une obligation *erga omnes* est violée, des États autres que l'État lésé peuvent demander la cessation ou la non-répétition, comme prévu à l'article 30, alors même qu'ils ne peuvent directement demander réparation parce qu'ils n'ont pas subi de préjudice. On peut donc dire que ces États intéressés ont subi autre chose qu'un « préjudice » du fait de la violation de l'obligation en question – ce qu'on pourrait appeler « une atteinte à des intérêts de nature juridique » – mais cela est également couvert par le projet d'articles, en donnant un sens plus large au terme « préjudice » tel qu'il est défini au paragraphe 2 de l'article 31. La relation et la frontière entre les trois notions – dommage, préjudice et atteinte à des intérêts de nature juridique – demeurent ambiguës. M. Yamada espère qu'elles pourront être clarifiées au fur et à mesure que la jurisprudence et la pratique des États se développeront.

79. L'ajout d'un sous-alinéa ii à l'alinéa *b* de l'article 42 (Invocation de la responsabilité par l'État lésé) élargit abusivement la notion d'État lésé. On a fait valoir que la prétendue obligation intégrale existe dans la Convention de Vienne de 1969, à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60, et qu'il faut la conserver parce que les nouvelles dispositions sur les contre-mesures ne permettent pas aux États autres que l'État lésé de l'invoquer. Néanmoins, il n'a jamais été mis fin à des traités sur la base de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60. L'élément « obligation intégrale » des traités est trop important pour être écarté; un traité peut être paralysé si des contre-mesures individuelles sont autorisées. C'est le mécanisme autonome du traité en cause qui est le mieux à même de préserver l'obligation intégrale. Si l'alinéa en question avait été mis aux voix, M. Yamada aurait donc voté contre.

80. M. Yamada entretient de graves réserves au sujet des articles 40 et 41, relatifs aux violations graves. Certes, de telles violations existent et elles sont qualitativement différentes des autres. Ce qu'il ne peut accepter est que la violation grave ait des conséquences juridiques particulières. Les conséquences juridiques dans le cas de l'article 41 n'ont rien de spécial et ne justifient pas que l'on conserve la catégorie de ces violations dans le régime de la responsabilité de l'État. Là encore, si les articles 40 et 41 avaient été mis aux voix, il aurait voté contre.

81. M. Yamada indique qu'il est aussi très réservé en ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 48, en particulier l'expression « ou des bénéficiaires de

[7] Voir 2689e séance, note 4.

l'obligation violée », qui risque de créer de nombreuses difficultés. Si l'article 31 dispose que l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice, l'article 48 concerne quant à lui des États qui n'ont subi aucun préjudice. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 48 doit donc autoriser de tels États à demander l'exécution de l'obligation de réparation au profit d'individus lésés qui ne sont pas ses propres nationaux. Pour M. Yamada, la réparation doit, dans le contexte de la responsabilité de l'État, être faite par des États au profit d'autres États et non au profit d'individus. On peut donc dire que la réparation prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 48 est en fait une « obligation en l'air », que les bénéficiaires ne peuvent invoquer pour eux-mêmes. Cela soulève le grave problème de savoir « à qui l'obligation de réparation est due » et « à qui la réparation due doit être allouée ». La confusion est aggravée par l'expression « obligation due à la communauté internationale dans son ensemble » qui figure à l'article 33 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie) et ailleurs, et qui peut être interprétée comme comprenant la responsabilité de l'État envers les individus et organisations non gouvernementales, pas seulement envers d'autres États. Pourtant, le travail de la Commission ne concerne que les relations entre États. L'expression « communauté internationale des États dans son ensemble », qu'avaient proposée les Gouvernements de la France, du Mexique, du Royaume-Uni et d'autres pays, était donc préférable, afin d'éviter toute confusion. C'est pourquoi M. Yamada ne peut approuver la disposition finale de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 48.

82. Les dispositions relatives aux contre-mesures ont été très nettement améliorées, bien qu'on puisse encore contester la définition étroite de l'objet des contre-mesures à l'article 49 (Objet et limites des contre-mesures) et le fait que la proportionnalité, telle qu'elle est définie à l'article 51, ne semble pas correspondre à l'objet des contre-mesures. M. Yamada estime toutefois avec la Commission que le projet d'articles doit être recommandé dans son ensemble à l'Assemblée générale.

La séance est levée à 13 heures.

2702e SÉANCE

Lundi 6 août 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, 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.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10)

A. – Introduction (A/CN.4/L.608)

Paragraphe 1

1. M. GALICKI propose que, dans la note de bas de page 1, la référence au rapport de García Amador, premier rapporteur spécial sur la responsabilité des États, soit complétée, afin de rétablir l'équilibre avec les références aux rapports des autres rapporteurs spéciaux.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 11

Les paragraphes 2 à 11 sont adoptés.

La section A, telle que modifiée, est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.608 et Corr.1)

Paragraphes 12 à 16

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

2. M. PELLET propose, dans la deuxième phrase, de remplacer le membre de phrase « d'écarter la notion de "crimes internationaux" » par la formule « de ne pas faire référence à la notion de "crimes internationaux" », qui est plus neutre.

Le paragraphe 17, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 18

3. M. GAJA propose de reformuler comme suit le dernier membre de la dernière phrase : « et il convenait d'indiquer sans ambiguïté que ces conséquences n'étaient pas exhaustives et ne s'excluaient pas mutuellement ».

4. M. ECONOMIDES propose, à la fin de l'avant-dernière phrase, d'ajouter l'adjectif « général » après « droit international » car, en droit international régional, on peut trouver des traces très concrètes de dommages-intérêts punitifs.

5. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte les deux modifications proposées et précise qu'à la fin de l'avant-dernière phrase le texte anglais devrait désormais se lire : *which were not available under general international law at present*.

Le paragraphe 18, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 19 à 32

Les paragraphes 19 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

6. M. GAJA propose de supprimer une partie de la dernière phrase, qui se lirait alors comme suit : « En

outre, les conférences de codification avaient tendance à n'apporter que peu de modifications aux textes adoptés par consensus par la Commission ».

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte cette modification en précisant que, dans le texte anglais, il serait préférable d'ajouter le mot *had* devant *tended*.

Le paragraphe 33, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

Paragraphe 35

8. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose, à la fin du paragraphe, de remplacer l'expression « pratique de la CIJ » par « jurisprudence de la CIJ ».

Le paragraphe 35, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 36

9. M. ECONOMIDES propose, dans la première phrase, de remplacer le mot « validité » par « importance ».

10. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), acceptant la proposition, dit que dans le texte anglais le mot *validity* devrait être remplacé par *value*.

Le paragraphe 36, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 37

11. M. ECONOMIDES propose, entre l'avant-dernière phrase et la dernière phrase du paragraphe, d'ajouter une phrase supplémentaire qui se lirait ainsi : « La Convention de Vienne de 1969 a introduit la notion fondamentale de normes impératives », car cela a été dit dans le débat mais pas relaté dans le commentaire.

12. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte l'adjonction de cette phrase, mais à la fin du paragraphe. De plus, puisqu'il ne s'agit plus du lien entre codification et développement progressif, cette dernière phrase devrait être introduite par une phrase de transition dont le texte anglais pourrait être le suivant : *In addition, substantial elements of international law had been articulated in conventions. For example, ...* (« De plus, des éléments substantiels du droit international avaient été énoncés dans des conventions. Par exemple, … »).

Le paragraphe 37, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 38

13. M. GAJA propose, dans la troisième phrase, de supprimer les mots « dans un deuxième temps » qui font double emploi avec l'expression « à un stade ultérieur ». Il propose par ailleurs de remplacer les mots « soit conclue » par « soit adoptée ».

14. M. ECONOMIDES estime qu'il y a un déséquilibre entre la manière dont sont relatés les deux éléments du compromis auquel la Commission est parvenue. Pour y remédier, il propose de renforcer le libellé de l'avant-dernière phrase, qui se lirait ainsi : « La Commission est également convenue que, dans un deuxième temps, elle devrait recommander à l'Assemblée générale, étant donné l'importance de la question, la conclusion d'une convention sur ce sujet ».

15. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, tout en appuyant cette proposition, dit que le même résultat pourrait être obtenu par la seule suppression du verbe « souhaiter ».

16. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à cette proposition qui permettrait d'atteindre le but recherché sans remanier entièrement la phrase. Il accepte également les modifications proposées par M. Gaja et propose en outre de remplacer le verbe « indiquerait » par « proposerait ».

17. M. ECONOMIDES dit que l'expression « pourrait envisager » reste faible et qu'il vaudrait mieux dire « devrait envisager ».

18. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) concède, dans le but d'harmoniser les différentes versions linguistiques, que le mot *should* pourrait être ajouté avant *consider* dans le texte anglais, bien qu'une telle adjonction ne soit pas indispensable.

19. M. KATEKA ne voit pas pourquoi la formule « dans un deuxième temps » serait supprimée alors qu'au début du paragraphe il est dit « en premier lieu ».

20. M. PELLET est du même avis; il souligne toutefois qu'il serait plus logique de dire « dans un second temps ».

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais au moins, la formule *in a second and later stage* permettrait de régler le problème; dans ce cas, il faudrait supprimer les mots *at a later stage* à la fin de la phrase.

22. M. ROSENSTOCK relève que, dans la première phrase du paragraphe, l'expression « en premier lieu », telle qu'elle est placée, prête à confusion en ce qu'elle laisse entendre que la Commission pourrait agir en deux temps.

23. M. PELLET souscrit à cette observation. La Commission ne va faire, et ne pourra faire, qu'une recommandation qui se décomposera en deux parties. Il propose donc, dans la première phrase, de déplacer l'expression « en premier lieu » pour l'insérer après « l'Assemblée générale ».

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte cette proposition : dans la première phrase du texte anglais, l'expression *in the first instance* devrait de même être placée après *should*. Cette modification s'ajouterait à celles qui ont été proposées dans l'avant-dernière phrase.

25. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) fait observer que la teneur du paragraphe 38 reste subordonnée à la décision que doit prendre formellement la Commission. Il propose donc que le paragraphe soit adopté à titre provisoire, avec les modifications qui ont été proposées; après avoir pris sa décision, la Commission pourrait le réexaminer pour y apporter d'éventuels ajustements.

Le paragraphe 38 est adopté, tel qu'il a été modifié à titre provisoire.

Paragraphes 39 à 42

Les paragraphes 39 à 42 sont adoptés.

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10)

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs

26. M. PELLET rend hommage au Rapporteur spécial pour le véritable tour de force qu'il a réalisé pour élaborer les commentaires. Il voudrait cependant savoir pourquoi il ne s'est pas conformé aux excellentes intentions qu'il avait exprimées au départ, à savoir ne pas faire référence à la doctrine dans des commentaires de seconde lecture. Même s'il s'est efforcé de ne pas citer uniquement la doctrine anglophone, le résultat est discutable.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il aurait quant à lui préféré ne faire aucune référence à la doctrine contemporaine concernant la responsabilité des États mais plusieurs experts l'ont convaincu qu'il était souhaitable d'illustrer les commentaires par certaines références. C'est à présent à la Commission qu'il appartient de décider de conserver ou de supprimer ces références.

28. Le Rapporteur spécial précise, en réponse à une question de M. Sreenivasa RAO, qu'il s'est efforcé d'éviter toute référence, particulière ou générale, concernant des différends relatifs à la responsabilité des États qui n'ont pas encore été résolus. Il remercie par ailleurs le groupe de travail présidé par M. Melescanu pour la tâche qu'il a accomplie.

29. M. PELLET souhaiterait quant à lui que toutes les références à la doctrine contemporaine soient supprimées.

30. M. KATEKA considère que les références à la doctrine moderne sont très utiles et que, pour répondre au souci d'équilibre exprimé par M. Pellet, d'autres références pourraient éventuellement être ajoutées aux commentaires.

31. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA est lui aussi partisan d'une telle approche qu'il trouve très équilibrée et ne voit pas pourquoi la Commission devrait passer sous silence la doctrine contemporaine.

32. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de maintenir les références et de les examiner au cas par cas.

33. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la grande majorité des membres de la Commission est favorable au maintien des références.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire général (A/CN.4/L.608/Add.2)

Paragraphe 1

34. M. LUKASHUK propose de renforcer le libellé de la première phrase en ajoutant après « les présents articles ont pour objet d'énoncer » la formule « par codification et développement progressif ».

35. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose, par souci de précision, de remplacer à la fin de la première phrase l'expression « qui découlent de cette responsabilité » par « qui découlent de tels faits internationalement illicites ».

36. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) préférerait qu'il soit dit plus simplement : « , et aux conséquences juridiques qui en découlent ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

37. M. PELLET, appuyé par M. KAMTO, propose de supprimer, à l'alinéa *e*, les mots « par exemple la force majeure ou la détresse », car il ne voit pas l'intérêt de mentionner ces facteurs plutôt que d'autres.

38. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose de remplacer, au début de l'alinéa *f,* le mot « conséquences » par le mot « contenu » qui est utilisé dans le titre de la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale de l'État).

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose, à la demande de M. LUKASHUK, de libeller la fin de l'alinéa *h* comme suit : « … pour obtenir l'exécution des obligations qui incombent à l'État responsable en vertu des présents articles ». Il propose aussi de supprimer le second membre de la dernière phrase du paragraphe 3 qui est devenu superflu du fait de la modification apportée à la première phrase du paragraphe 1 par M. Lukashuk.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire général du projet d'articles, tel que modifié, est adopté.

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État

Chapitre Ier. – *Principes généraux*

Commentaire de l'article premier (Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite)

Paragraphe 1

40. M. LUKASHUK propose de remplacer, dans l'expression « à toutes les relations juridiques nouvelles », dans l'avant-dernière phrase, les mots « à toutes les » par le mot « aux ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

41. M. PELLET propose d'ajouter trois notes de bas de page qui préciseraient les trois points de vue présentés dans ce paragraphe, à savoir ceux d'Anzilotti, de Kelsen ainsi que le troisième point de vue qui semble être celui d'Ago.

42. M. LUKASHUK souhaiterait lui aussi que la position de Kelsen soit développée dans une note de bas de page, notamment en ce qui concerne les sanctions.

43. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte ces propositions mais souhaite que le troisième point de vue, qui est celui qui a fini par l'emporter, soit, dans le corps du texte, présenté comme étant celui de la Commission même si c'est le professeur Ago qui en est à l'origine. Il faudrait à ce titre le mentionner dans la note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

44. M. KAMTO souhaiterait modifier la phrase qui suit la citation relative à l'affaire de la *Barcelona Traction* comme suit : « … que certains droits fondamentaux de l'homme soient protégés et certaines obligations essentielles des États respectées ».

45. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA regrette lui aussi qu'on ne précise pas qui sont les titulaires des droits fondamentaux dont il est question.

46. M. MELESCANU précise que c'est à dessein que le Groupe de travail a décidé de ne pas restreindre ces droits fondamentaux au domaine des droits de l'homme.

47. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à l'observation de M. Melescanu.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

48. M. GAJA propose d'ajouter après « le mot "acte" », à la fin de la troisième phrase du paragraphe, la phrase suivante : « En outre, celui-ci semble impliquer que les conséquences juridiques sont voulues par l'auteur ». En conséquence, le début de la phrase suivante serait libellé comme suit : « C'est aussi pour ces raisons… ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article premier, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

49. M. LUKASHUK ne pense pas que l'analyse des termes « subjectif » et « objectif », si brillante soit-elle, soit indispensable.

50. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que ces termes sont si souvent utilisés dans ces articles qu'il apparaît indispensable d'en préciser le sens.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

51. M. HAFNER propose de modifier le début de la deuxième phrase comme suit : « Dans de nombreux systèmes juridiques internes, les organes de l'État consistent en différentes personnes juridiques… ».

52. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de supprimer le mot « interne » dans cette même phrase.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

53. M. PELLET ne voit pas pourquoi, dans la dernière phrase de ce paragraphe, il est fait référence à la version anglaise des articles étudiés. Il propose en conséquence de modifier la version française comme suit : « l'expression retenue dans les présents articles est "violation d'une obligation internationale"… ». Cette remarque vaut également pour les autres langues.

54. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) approuve cette proposition.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

55. M. LUKASHUK s'étonne que dans la première phrase il soit question de « lésion des droits d'autrui » alors que les mots « contraire aux droits » sont utilisés dans la deuxième phrase.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de libeller la fin de la première phrase comme suit : « … comportement contraire aux droits d'autrui ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

57. M. PELLET dit qu'il est clair que l'existence d'un dommage n'est pas une condition nécessaire pour qu'il y ait fait internationalement illicite mais qu'il ne faut pas sembler méconnaître l'importance du dommage s'agissant de la mise en œuvre de la responsabilité. Il propose

donc d'ajouter les deux phrases suivantes au paragraphe 9 : « En revanche, l'existence d'un dommage est dans la plupart des cas la condition nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité conformément aux dispositions de la troisième partie des présents articles. Il n'en va différemment que dans les hypothèses visées à l'article 48 ».

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) estime que la seconde phrase que M. Pellet propose d'ajouter n'est pas nécessaire.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

59. M. PELLET estime qu'il serait nécessaire, après le paragraphe 10, d'insérer un nouveau paragraphe consacré à la faute.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la question de la faute est déjà examinée au paragraphe 3 du commentaire de l'article 2. Néanmoins, il n'est pas opposé à l'ajout d'un nouveau paragraphe sur cette question à condition que les termes en soient compatibles avec le paragraphe 3 et qu'il vienne s'insérer après le paragraphe 9, et non après le paragraphe 10.

61. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose que M. Pellet établisse avec le Rapporteur spécial un texte écrit qui sera distribué aux membres de la Commission, qui pourra alors se prononcer.

62. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

63. M. LUKASHUK estime que les troisième et quatrième phrases du paragraphe 12 sont inutiles car, en l'espèce, l'origine de l'obligation violée n'est pas pertinente. Il propose donc de les supprimer.

64. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) appuie la proposition de M. Lukashuk moyennant le remplacement, dans l'avant-dernière phrase, du mot « ces » par « les ».

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Qualification d'un fait de l'État comme internationalement illicite)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

65. M. GAJA dit que, dans la note 61 du texte anglais, le mot *capacity* devrait être remplacé par le mot *competence*.

Le paragraphe 6, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 3, tel que modifié, est adopté.

Chapitre III. – ***Violation d'une obligation internationale***

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.7)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

66. M. PELLET dit que, dans la dernière phrase, il conviendrait de supprimer les mots « est systématique ou », car l'article 15 visé ne parle pas de violation systématique.

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose, pour tenir compte de l'observation de M. Pellet, de reprendre les termes utilisés dans le texte de l'article 15. La dernière phrase du paragraphe 3 se terminerait donc comme suit : « réside dans une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite (art. 15) ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre III de la première partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Existence d'une violation d'une obligation internationale)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

68. M. ECONOMIDES dit que, dans la sixième phrase, les mots « de procédures prévues dans un traité » devraient être remplacés par « des dispositions prévues dans un traité ».

69. M. PELLET propose de supprimer le mot « toutefois » qui figure dans la dernière phrase, où son emploi n'est pas logique.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

70. M. PELLET estime que, si ce sont les mêmes obligations qui sont visées dans la première et dans la deuxième phrase du paragraphe 4, et non les obligations susceptibles d'être violées d'une part et celles liées à la responsabilité de l'autre, il conviendrait de l'indiquer plus clairement en faisant commencer la deuxième phrase par « Des obligations peuvent naître ».

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

71. M. GALICKI estime que la première phrase du paragraphe 6 est malheureuse et qu'il faudrait s'abstenir de parler de responsabilité « pénale » des États, compte tenu des débats qui ont eu lieu à la Commission sur cette question.

72. M. KAMTO dit que dans la deuxième phrase les mots « certains » et « plusieurs » font double emploi et propose de supprimer le second. Par ailleurs, dans l'avant-dernière phrase, le mot « donc » n'a pas sa place dans une phrase qui commence par « Mais ».

73. M. LUKASHUK souscrit à l'observation de M. Galicki et souligne qu'il conviendrait, quelque part dans le commentaire, de souligner une idée fondamentale, à savoir que la responsabilité des États n'est ni civile ni pénale mais est une responsabilité *sui generis*.

74. M. PELLET partage l'opinion de M. Lukashuk mais estime que c'est précisément ce que dit la première phrase du paragraphe 6.

75. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'on peut supprimer les mots « ou plusieurs » comme le propose M. Kamto, même si le problème ne se pose pas en anglais, qui emploie les mots *some or many*. S'agissant de l'observation de M. Galicki, la première phrase du paragraphe 6 énonce une vérité qui n'est pas contestable.

76. M. ROSENSTOCK dit qu'au paragraphe 6 la référence à la première partie des articles n'a pas sa raison d'être, car elle donne à penser que l'affirmation qui figure dans la première phrase concerne particulièrement cette partie, alors qu'elle vaut pour l'ensemble des articles. Par ailleurs, on pourrait peut-être, pour répondre à l'objection de M. Galicki, supprimer la première phrase du paragraphe 6 et modifier comme suit la fin du paragraphe 5 : « En ce qui concerne l'origine de l'obligation violée, il n'existe qu'un seul régime général de responsabilité des États. Il n'y a pas non plus de distinction entre la responsabilité "civile" et la responsabilité "pénale" comme dans les systèmes de droit interne ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

77. M. PELLET, qu'appuie M. HAFNER, propose de remplacer le texte actuel de la première phrase par le libellé suivant : « Même ce que l'on peut appeler les principes fondamentaux de l'ordre juridique international ne relèvent d'aucune source de droit particulière ».

78. M. ECONOMIDES, appuyé par M. KAMTO, trouve que la phrase, même dans son nouveau libellé, manque de clarté. Il propose donc de la supprimer.

79. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte la proposition de M. Pellet. Il n'est pas favorable à la suppression de la phrase car la logique du texte impose une phrase de liaison.

80. M. PELLET propose de remplacer, dans la troisième phrase, du moins dans la version française, l'expression « l'autorité législative en ce qui concerne la communauté internationale » par « l'autorité normative au nom de la communauté internationale ». De plus, il propose de modifier, à la quatrième phrase, les mots « ont un effet sur les » par « touchent, par définition, aux ».

81. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte les deux propositions de M. Pellet.

82. M. HAFNER se demande si les États sont vraiment les seuls détenteurs de l'autorité normative et propose d'insérer le mot « premiers » avant « détenteurs ».

83. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il préfère garder la phrase telle quelle.

84. M. ECONOMIDES propose, pour tenir compte de l'observation de M. Hafner, d'insérer « par excellence » entre les mots « ont » et « un rôle ». Par ailleurs, à la phrase suivante, il lui semble qu'il vaudrait mieux remplacer « peuvent entraîner » par « entraînent ».

85. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas d'objection à l'emploi de l'expression « par excellence ». En revanche, il lui paraît important de garder l'expression « peuvent entraîner », car il faut que la violation soit « grave » pour entraîner un régime de responsabilité plus strict.

Paragraphe 8

86. M. LUKASHUK, estimant qu'il n'y a pas lieu d'établir une hiérarchie entre les différentes sources de droit, propose de modifier comme suit le texte de la dernière phrase : « L'importance spéciale de la Charte, telle qu'elle transparaît en son Article 103, découle de ses dispositions expresses… ».

87. M. KAMTO appuie la proposition de M. Lukashuk et propose de simplifier la phrase encore davantage en supprimant l'incise qui se trouve entre tirets.

88. M. HAFNER appuie les propositions de MM. Lukashuk et Kamto.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

89. M. PELLET dit qu'il faudrait modifier le début de la cinquième phrase comme suit : « Mais elle n'est pas exclusive ». En effet, dire d'une distinction qu'elle est exhaustive n'a aucun sens.

90. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à l'observation de M. Pellet.

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État)

Paragraphe 1

91. M. GAJA dit qu'il faudrait modifier la fin de la première phrase comme suit : « que la violation ait eu lieu au moment où l'État était lié par l'obligation ».

92. M. ECONOMIDES dit que le libellé de l'article 13 convient parfaitement pour ce qui est des obligations conventionnelles. En revanche, pour les autres obligations (coutumières ou découlant de normes impératives du droit international), l'élément important c'est l'existence de la règle.

93. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit que les deux éléments sont importants : il faut qu'il existe une obligation et que l'État soit lié par cette obligation.

94. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer qu'il existe des règles de droit international par lesquelles les États ne sont pas liés. Le fait que l'État soit lié est donc un élément important.

95. M. KUSUMA-ATMADJA dit qu'il est d'accord avec le Rapporteur spécial. La disposition, telle qu'elle est énoncée, est simple et claire.

96. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait remarquer qu'il faudrait parler dans l'ensemble des projets d'articles sur la responsabilité des États de « fait de l'État » et non pas de « fait d'un État ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

97. M. KAMTO dit qu'il faudrait préciser au début du paragraphe 3 de quelle affaire il s'agit.

98. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il prend bonne note de l'observation de M. Kamto et qu'il apportera cette précision au texte.

Le paragraphe 3 est adopté sous cette réserve.

Paragraphes 4 à 9

Les paragraphes 4 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 13, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

99. M. PELLET ne comprend pas ce qu'on entend par un fait « accompli ». Il ne sait pas s'il s'agit d'une question de fond ou de forme mais, en tout cas, le terme « accompli » ne convient pas.

100. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit de faire la distinction entre le fait qui est « fini » et celui qui se poursuit.

101. M. KAMTO propose d'utiliser le terme « achevé ».

102. M. PELLET dit qu'il peut s'accommoder du terme « achevé ». Mais alors c'est le terme « continu » qui lui paraît poser un problème : tous les faits, qu'ils soient continus ou non, sont voués à être « achevés » à un moment ou à un autre.

103. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit que les termes employés dans la version espagnole *consumado* et *continuo* sont satisfaisants.

104. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA se demande si le caractère continu ou achevé du fait est lié au fait lui-même ou à ses effets.

La séance est levée à 13 h 10.

2703e SÉANCE

Lundi 6 août 2001, à 15 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, 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.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (suite) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS *(suite)*

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État *(suite)*

Chapitre III. – *Violation d'une obligation internationale* (suite)

Commentaire de l'article 14 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) *[suite]* (A/CN.4/L.608/Add.7)

Paragraphe 4 *(suite)*

1. M. PELLET dit qu'il faudrait préciser qu'un fait qui a un caractère continu mais qui est parfait ne relève pas du paragraphe 1 de l'article 14. De même, par souci de clarté, « accompli » devrait être remplacé par « consommé » dans le texte français.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il rédigera une nouvelle phrase conforme à la suggestion de M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

3. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA demande si la première phrase ne devrait pas viser la durée de la violation de l'obligation plutôt que la durée de l'obligation violée.

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) explique que les obligations, ainsi que les violations des obligations, peuvent avoir une durée limitée. L'affaire du *Rainbow Warrior* montre qu'il ne peut y avoir de violation continue une fois que l'obligation cesse.

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphes 9 à 13

Les paragraphes 9 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

5. M. GAJA dit que l'expression « si l'obligation est en vigueur » qui figure dans la troisième phrase devrait être remplacée par « si l'État est lié par l'obligation ».

6. M. LUKASHUK, au sujet de la même phrase, dit que, comme un « événement » ne peut être un objet du droit international et d'obligations, il faudrait utiliser une autre expression, par exemple « fait de l'État ».

7. M. GAJA fait observer que la formule « ... au cours de laquelle l'événement continue et reste non conforme à ce qui est requis par cette obligation » est reprise du paragraphe 3 de l'article et ne peut donc être modifiée.

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il modifiera le libellé comme l'a proposé M. Gaja.

Le paragraphe 14, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Violation constituée par un fait composite)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

9. M. PELLET dit qu'il ne voit pas ce que l'on veut dire par obligation « systématique ». Pourquoi utiliser « systématique » si l'on veut dire « complexe » ou, simplement, « composite ». Il y a aussi une contradiction entre la phrase « Le meurtre d'une personne ... génocide » et la dernière phrase, « ...tout individu qui aurait commis l'un quelconque de ces actes dans l'intention susmentionnée serait coupable de génocide ». Le meurtre d'une personne sur la base d'une idéologie du génocide constitue bien un acte de génocide, et il propose de supprimer la phrase commençant par « Le meurtre d'une personne ... ».

10. M. ECONOMIDES dit que la note 70 est incomplète, la référence à « d'autres conceptions du fait complexe qui ne sont pas envisagées dans les articles » demeure inexpliquée et devrait être supprimée.

11. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la note 70 peut se terminer après « p. 709 », pour éviter toute confusion. En ce qui concerne la phrase que M. Pellet voulait que l'on supprime, elle met l'accent sur les meurtres qui sont perpétrés isolément et ne peuvent donc être considérés comme des actes de génocide, mais le Rapporteur spécial ne s'opposera pas à ce qu'on la supprime car la dernière phrase du paragraphe dit cela tout à fait clairement. Il indique qu'il a introduit le mot « systématique » pour tenter de développer l'idée d'une obligation internationale définissant certains comportements pris collectivement comme illicites, mais il est prêt à établir une autre formule qu'il soumettra à l'approbation de la Commission.

Paragraphe 4

12. M. PELLET dit que ce paragraphe serait nettement amélioré si le Rapporteur spécial pouvait donner un exemple de fait simple qui cause des violations continues.

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) donne l'exemple de la détention d'une personne pendant un certain temps ou d'une interdiction constituée par différents actes de l'État responsable. Il dit qu'il recherchera un exemple dans la jurisprudence et le présentera à l'approbation de la Commission. Il supprimera également les mots « ou systématiques » dans la première phrase.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

14. M. GALICKI se demande si les guillemets qui entourent les mots « systématique » et « ouvert » sont bien nécessaires.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il ôtera les guillemets et remplacera le mot « systématique ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

16. M. PELLET propose de modifier la première phrase comme suit : « ... le moment où se produit la dernière action ou omission qui ... suffit à constituer le fait illicite, sans être nécessairement la dernière de la série ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

17. M. GAJA dit que la référence à la responsabilité individuelle dans l'avant-dernière phrase est source de confusion et devrait être supprimée, et les deux dernières phrases réunies en une phrase se lisant comme suit : « S'il en était autrement, l'efficacité de l'interdiction s'en trouverait compromise ».

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 11

18. M. GALICKI dit que l'article devrait être cité correctement dans la troisième phrase et les guillemets utilisés de manière appropriée afin que cette phrase se lise « ... la "première des actions ou omissions de la série", aux fins ... ».

19. M. GAJA propose de remanier le paragraphe pour éviter d'utiliser abusivement l'expression « en vigueur ». Dans la deuxième phrase, « l'obligation internationale doit être en vigueur » devrait être remplacée par « l'État doit être lié par l'obligation internationale ». Dans la troisième phrase, les mots « n'étaient pas en vigueur » devraient être remplacés par « n'existaient pas », et « après l'entrée en vigueur de l'obligation » par « après la naissance de l'obligation ».

Le paragraphe 11, tel que modifié par M. Gaja, est adopté.

Chapitre Ier. – *Principes généraux* (suite)

Commentaire de l'article 2 (Éléments du fait internationalement illicite de l'État) *[fin]* (A/CN.4/L.608/Add.2)

Paragraphe 9 *bis*

20. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le texte qui est proposé pour le paragraphe 9 *bis* :

> « Une question proche est de savoir si la faute constitue un élément nécessaire du fait internationalement illicite de l'État. Il n'en va certainement pas ainsi si, par "faute", on vise l'existence d'une intention malveillante. La responsabilité internationale de l'État présente, à cet égard, un caractère "objectif" en ce sens qu'en l'absence de toute exigence spécifique d'un élément psychologique aux termes de l'obligation primaire seul importe le fait de l'État, indépendamment de toute intention. »

21. M. Sreenivasa RAO dit que la dernière phrase n'est pas claire. Il s'agit d'une manière détournée de dire que la faute n'est pas liée à l'intention et donc que la faute n'est pas nécessaire pour définir les obligations.

22. M. PELLET dit qu'il a rédigé le texte et que l'interprétation de M. Sreenivasa Rao est correcte. La dernière phrase décrit une exception à la règle générale selon laquelle la faute n'est pas un élément de la responsabilité internationale. Dans certaines circonstances, par exemple en cas de génocide, un élément psychologique subjectif peut constituer une part importante de l'obligation, et certaines obligations primaires ne peuvent être violées qu'intentionnellement.

23. M. ECONOMIDES dit qu'à ses yeux le paragraphe est une manière compliquée de dire que la faute n'est pas un élément nécessaire du fait internationalement illicite de l'État excepté lorsqu'une règle primaire le prévoit.

24. M. GAJA dit que le sens serait plus clair si la première partie de la dernière phrase était supprimée, de manière que cette phrase commence à « En l'absence de ... ».

25. M. KAMTO propose de remplacer « proche » par « connexe » dans le texte français.

Le paragraphe 9 bis*, tel que modifié, est adopté.*

Le commentaire de l'article 2, tel que modifié, est adopté.

Chapitre IV. – *Responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État*

26. M. PELLET dit que la version française de l'ensemble du commentaire devrait être modifiée conformément au libellé arrêté pour la version finale de l'article 17, dans laquelle le mot « direction » a été remplacé par « directive ».

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.1)

Paragraphe 1

27. M. PELLET dit que l'on voit mal ce que signifie l'expression « responsabilité indépendante ». Vise-t-elle « la responsabilité propre de l'auteur » ?

28. M. ROSENSTOCK dit qu'il trouve cette expression utile, et suppose que le Rapporteur spécial l'a élaborée par opposition à l'idée de responsabilité « solidaire et conjointe ».

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'aussi bien M. Pellet que M. Rosenstock ont bien compris ses intentions, mais il rédigera une explication de cette expression qui sera insérée là où elle apparaît pour la première fois.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

30. M. HAFNER propose d'ajouter, dans la deuxième phrase, les mots « de l'organe » entre le mot « comportement » et les mots « d'un État ».

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

31. M. LUKASHUK propose, afin d'aligner le texte de la troisième phrase sur celui de l'article 16, d'insérer les mots « dans la commission d'un fait internationalement illicite » à la fin de la phrase.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

32. M. LUKASHUK propose, dans la quatrième phrase, de remplacer les mots « parfaitement licite » par « pas illicite ».

33. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer simplement les mots « parfaitement licite » par le mot « pas ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

34. M. PELLET dit que les deuxième et troisième phrases donnent à penser que l'approbation est une forme d'incitation, ce qui n'est assurément pas le cas. Il propose de supprimer la troisième phrase. Dans la sixième phrase, il se demande ce que l'on entend par « complicité par aide ou assistance postérieure au délit » et propose de supprimer cette phrase également. Dans le texte français de la douzième phrase, les mots « peut naître » devraient être remplacés par « naît ».

35. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, du fait du dernier amendement proposé par M. Pellet, le mot *can* doit être supprimé dans la douzième phrase de la version anglaise.

Il en est ainsi décidé.

36. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à l'observation de M. Pellet au sujet de la sixième phrase, dit que celle-ci ne donne pas à penser que la complicité par assistance postérieure au délit est une forme d'incitation, ce qu'à l'évidence elle n'est pas : il s'agit d'une forme de complicité. Il appelle l'attention sur le mot *Another*, qui indique clairement que l'incitation est opposée, et non assimilée, à la complicité après la commission du délit. Il préférerait que l'on conserve la sixième phrase.

37. M. PELLET dit qu'après avoir écouté M. Crawford il pense que la sixième phrase peut être conservée, et que, dans la version française, les premiers mots « Il y a aussi le ... » devraient être remplacés par les mots « Un autre ».

Il en est ainsi décidé.

38. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve la proposition de M. Pellet de supprimer la troisième phrase, parce qu'il est tout à fait exact que l'expression d'une approbation est tout à fait différente d'une incitation.

Il en est ainsi décidé.

39. M. GAJA propose, à la quatrième phrase du texte anglais, de remplacer le mot *and* par le mot *or* et, dans la douzième phrase, de remplacer « une norme impérative » par « obligations découlant de normes impératives ».

Il en est ainsi décidé.

40. M. LUKASHUK propose de supprimer les mots « à titre exceptionnel » qui figurent dans l'avant-dernière phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

41. En réponse à une question relative à la note 11 posée par M. KAMTO, M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit d'une faute de traduction et qu'il faut lire « opinion dissidente » dans la version française.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre IV de la première partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite)

Paragraphe 1

42. M. LUKASHUK dit que la dernière phrase ajoute un élément entièrement nouveau à la responsabilité de l'État, en impliquant que l'assistance dans la commission d'un fait illicite peut constituer un élément majeur de ce fait illicite. Soit le texte de l'article 16 devrait être modifié pour y incorporer ce nouvel élément, soit cette phrase devrait être supprimée.

43. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il souhaiterait vivement conserver cette phrase et qu'il pense que les objections de M. Lukashuk reposent sur un malentendu. Cette phrase indique que, lorsqu'il n'y a pas de relation causale entre l'assistance et le fait, la responsabilité de l'État qui prête son assistance n'est pas engagée par le fait, bien qu'elle puisse l'être pour l'assistance. Dans certains cas, l'assistance est si cruciale dans le comportement que l'État est réputé avoir produit ce comportement, mais il n'en est pas ainsi dans d'autres cas. Le point est toutefois controversé, et il n'est pas question d'insérer quoi que ce soit à l'article 16.

44. M. PELLET estime que l'on doit conserver la dernière phrase. S'agissant de la quatrième, il se demande si le terme « fautif » traduit bien le mot *wrongdoer* et propose de le remplacer par « responsable » en français.

45. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en anglais également le mot *wrongdoer* est incorrect. Il propose de remplacer l'expression *The primary wrongdoer* par *The State primarily responsible*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2 (A/CN.4/L.608/Add.1/Corr.1)

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 2 indique qu'il existe un certain nombre de règles de fond interdisant de prêter assistance et même exigeant des États qu'ils répriment certains comportements. La note contient des exemples de situations dans lesquelles un État en a aidé un autre à mener une attaque contre un État tiers. Ces règles, comme l'indique le paragraphe, ne sont pas fondées sur le principe général énoncé à l'article 16, mais elles ne nient pas non plus

son existence. On ne peut déduire de l'existence de ce principe la non-existence de la règle générale formulée à l'article 16. Il est de plus fait référence au paragraphe 5 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Le Rapporteur spécial pense que ce paragraphe a son utilité.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphes 3 et 4 (A/CN.4/L.608/Add.1)

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

47. M. ECONOMIDES, se référant à la première phrase, dit que l'expression « manifestement et incontestablement » est trop forte et que l'un des deux adverbes devrait être supprimé. De plus, la dernière phrase ne sert à rien et elle devrait aussi être supprimée.

48. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la suppression des mots « et incontestablement » ainsi que de la dernière phrase.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

49. M. LUKASHUK, se référant à l'avant-dernière phrase, considère que la formule « Il est donc également libre d'aider un autre État à se comporter de la sorte » semble légaliser des actions qui vont au-delà des principes du droit international. Il propose donc de supprimer ce membre de phrase.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

50. M. ECONOMIDES propose de placer la dernière phrase du paragraphe entre la sixième et la septième.

51. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'oppose pas à cette suggestion et propose de supprimer les premiers mots, « Pour sa part », de la phrase ainsi déplacée.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 16, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

52. M. PELLET propose, dans la cinquième phrase, de remplacer les mots « finit par confirmer » par « a confirmé » dans le texte français.

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il fait sienne cette proposition, et qu'en conséquence il convient de supprimer le mot *eventually* dans le texte anglais de la même phrase.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

54. M. PELLET dit que la fin de la première phrase « ou ont été reformulées de manière à supprimer des domaines dans lesquels l'incertitude régnait ou la dépendance s'exerçait » n'est pas claire. Il propose de la supprimer.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

55. M. LUKASHUK appelle l'attention sur la troisième phrase, dont il donne lecture. Le projet de convention sur le droit des traités initialement examiné par la Commission contenait une disposition indiquant que les entités constitutives d'une fédération pouvaient participer aux traités internationaux dans la mesure où la constitution fédérale le permettait. Cette disposition, à la suite de protestations vigoureuses de la délégation canadienne, n'a pas été retenue dans la Convention de Vienne de 1969. Il faut tenir compte des cas dans lesquels un des *Länder* allemand ou un canton suisse conclut son propre traité, car ces entités ont une responsabilité juridique internationale dans leurs domaines de compétence.

56. M. HAFNER dit qu'il comprend dans une certaine mesure les préoccupations exprimées par M. Lukashuk mais qu'il peut accepter le texte tel quel. Par ailleurs, il propose de supprimer les mots « ou des entités constitutives d'un État fédéral » dans la première phrase, car les exemples qui suivent ne concernent que des territoires dépendants.

Il en est ainsi décidé.

57. M. GALICKI dit que, dans la même phrase, il conviendrait de supprimer les guillemets qui encadrent le mot « dépendance ».

Il en est ainsi décidé.

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la proposition qui figure dans la troisième phrase n'est pas incompatible avec les préoccupations exprimées par M. Lukashuk. Il peut très bien y avoir des cas dans lesquels des entités constitutives d'États fédéraux concluent des traités qui engagent leur responsabilité, et non celle de l'État fédéral, en cas de manquement aux obligations conventionnelles. Cette situation de responsabilité ne relève toutefois pas du projet d'articles, parce que l'entité constitutive n'est pas un État.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

59. À la suite d'une observation de M. ECONOMIDES, M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), qu'appuie M. CANDIOTI, propose de remplacer les mots « Saint-Paul » par « la basilique de Saint-Paul ».

Il en est ainsi décidé.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à M. KAMTO, propose, dans la première phrase, de remplacer le mot « a » par « exerce ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

61. M. PELLET appelle l'attention sur les difficultés que pose le mot « direction » en français, car ce mot peut impliquer l'exercice d'un pouvoir total. Il propose donc d'ajouter la phrase ci-après au paragraphe : « Le choix de l'expression courante en langue anglaise *direction and control* a posé quelques problèmes dans d'autres langues, en particulier du fait de l'ambiguïté du terme *direction* qui peut impliquer, comme en français [et, peut-être, dans d'autres langues officielles], un pouvoir total, ce que n'implique pas le mot en anglais ». En l'absence d'une telle explication, les implications peuvent être imprévisibles.

62. M. CANDIOTI dit que le problème n'existe pas en espagnol : le mot *dirección* peut signifier « instruction » ou « directive ».

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est tout prêt à l'insertion de la phrase proposée par M. Pellet, bien qu'il serait peut-être préférable de viser simplement « d'autres langues officielles », sans mentionner les langues elles-mêmes.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 17, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Contrainte exercée sur un autre État)

Paragraphe 1

64. M. LUKASHUK dit que, s'il comprend l'idée que veut exprimer la troisième phrase, son libellé actuel donne à penser que l'État qui exerce la contrainte a une sorte de responsabilité générale. Il propose donc d'ajouter, après les mots « État qui exerce la contrainte », les mots « à l'égard de l'État tiers ».

65. M. ROSENSTOCK, tout en approuvant cette proposition, fait observer que la référence à des « États tiers » risque de créer la confusion après la référence, à la fin de la deuxième phrase, à « un autre État ».

66. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « autre État » par « État tiers ». On peut alors retenir la proposition de M. Lukashuk, que lui-même approuve.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

67. M. HAFNER dit que la première phrase est ambiguë. On ne sait pas si elle signifie que la force majeure est comparable à la contrainte, dans la mesure où elle est irrésistible, ou si elle signifie que la contrainte peut être considérée comme un cas de force majeure du point de vue de l'État qui la subit, lui permettant d'invoquer la force majeure. Il suppose que c'est le premier sens qui est visé, mais des éclaircissements s'imposent.

68. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que cette phrase vise à souligner que ce qui est en jeu est bien la contrainte, et non des comportements moins offensifs comme la persuasion ou l'incitation. La force majeure est bien une force irrésistible, pour ce qui est de l'État qui agit. Il propose, compte tenu de l'importance de la question, de placer la phrase entre crochets, et il essaiera d'en améliorer le libellé.

69. M. PELLET propose de remplacer le mot « équivaut à » par « a les mêmes caractéristiques essentielles que », moins susceptible de donner lieu à un malentendu que le libellé catégorique actuel. Deuxièmement, la deuxième phrase est trop tortueuse. Elle devrait être remaniée comme suit : « La volonté de l'État contraint ne suffira pas. Il est essentiel que ce dernier n'ait effectivement d'autre choix que ... ».

70. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Pellet le convainc que la deuxième phrase doit aussi être placée entre crochets, car elle est clairement liée à la première. Il indique que, lorsqu'il remaniera ces phrases, il s'attachera à montrer qu'elles concernent la contrainte, et pas seulement des pressions ou mesures vigoureuses.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

71. M. ECONOMIDES dit que c'est l'article 49 et non l'article 19 qui devrait être visé.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

72. M. PELLET dit, au sujet des deux dernières phrases, qu'il doute sérieusement qu'il y ait des cas dans lesquels la contrainte n'équivaut pas à la force majeure, et elle est donc couverte par l'article 18. Il faudrait fournir des exemples. De plus, l'avant-dernière phrase ne s'accorde pas avec ce qui est dit au début du paragraphe 2.

73. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, bien qu'il y ait des exemples, ils ont malheureusement pour la plupart trait à la contrainte exercée sur des gouvernements dans le contexte de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et même de génocide durant la seconde guerre mondiale et il est donc difficile d'en traiter succinctement. Il est possible d'envisager des cas dans lesquels l'État ne peut invoquer l'article 23, par exemple en raison d'une des exclusions; mais le Rapporteur spécial reconnaît que tel n'est pas tout à fait le sens de l'avant-dernière phrase. De toute façon, il ne souhaite pas pour d'autres raisons ajouter davantage d'exemples. Il propose donc de supprimer purement et simplement les deux dernières phrases.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 18, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Effet du présent chapitre)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 19 est adopté.

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

[Point 8 de l'ordre du jour]

Déclaration de l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique

74. Le PRÉSIDENT invite M. Kamil, Secrétaire général de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique, à prendre la parole devant la Commission.

75. M. KAMIL (Observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique) informe la Commission qu'à sa quarantième session annuelle, tenue à New Delhi du 20 au 24 juin 2001, son organisation, le Comité consultatif juridique afro-asiatique, a décidé de changer le nom de manière à refléter l'état de ses fonctions et sa structure permanente.

76. L'Organisation consultative juridique afro-asiatique, qui accorde beaucoup d'importance à ses liens de longue date avec la Commission, s'attache à examiner à titre prioritaire les questions dont est saisie la Commission et à présenter à celle-ci les vues de ses États membres. Au fil des années, cette pratique a contribué à resserrer les liens entre les deux organes, chacun se faisant désormais représenter à la session annuelle de l'autre. Ainsi, la Commission était représentée à la réunion des conseillers juridiques des États membres de l'Organisation durant la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale. MM. Brownlie, Momtaz, Sreenivasa Rao et Yamada y ont participé et M. Hafner s'est adressé à la réunion en sa qualité de président du Comité spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de la Sixième Commission, un sujet sur lequel l'Organisation avait constitué un groupe de travail à composition non limitée.

77. La quarantième session – dont le président était M. Sreenivasa Rao et le vice-président le Ministre de la justice et *Attorney-General* du Nigéria – a examiné pas moins de 13 questions de fond, dont l'une était les travaux de la Commission du droit international à sa cinquante-deuxième session. Tout ce que fait la Commission intéresse les gouvernements de la région et l'Organisation consultative juridique afro-asiatique dans son ensemble, mais le sujet qui a été examiné en profondeur a été celui de la responsabilité des États.

78. À cet égard, M. Kamil indique qu'il est mandaté pour porter à l'attention de la Commission les vues exprimées par les États membres. En règle générale, les représentants se sont félicités de la suppression du projet d'article 19[1], qui consacrait la notion controversée de « crime international ». D'autre part, on a estimé que la formule « violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble » était raisonnable et susceptible de rassembler un consensus parmi les États. Toutefois, certaines délégations ont jugé que l'expression « violation grave » était ambiguë et trop ouverte, car se prêtant à de multiples interprétations. On a donc suggéré qu'elle soit expliquée et son contenu et ses conséquences juridiques définis de manière plus explicite.

79. Quant à la définition de « l'État lésé », les représentants ont pris note de l'amélioration du libellé de l'article 42. En particulier, les distinctions entre les catégories d'États lésés ont été jugées utiles en pratique. Étant donné les incidences que la définition peut avoir s'agissant de déterminer quel État peut invoquer la responsabilité de même que la nature du remède pouvant être demandé, d'autres représentants ont mis en garde contre un élargissement de la définition de l'expression « État lésé ». Si la distinction entre « États directement lésés » et « États ayant un intérêt dans l'exécution d'une obligation » est pertinente et utile, elle ne doit pas aboutir à la création de nouveaux droits non reconnus par le droit international.

80. La référence à des intérêts collectifs, à l'article 48, intitulé « Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé », a été jugé ambiguë par certains qui souhaitaient qu'elle soit explicitée. De nombreux représentants se sont déclarés opposés à la notion de « contre-mesures collectives », qui risque d'entraîner des abus de la part d'États puissants. Quant à la nécessité de réglementer le recours aux contre-mesures, les représentants ont souligné la nécessité de dispositions prévoyant le recours à des procédures de règlement des différends.

81. De nombreux représentants ont estimé que le projet d'articles devait constituer une convention, tandis que d'autres pensaient que c'est l'Assemblée générale qui devait l'adopter sous la forme d'une déclaration. Certains n'avaient pas d'avis bien tranché. Le secrétariat de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique est en train d'étudier le projet d'articles adopté en seconde

* Reprise des débats de la 2700e séance.

[1] Voir 2665e séance, note 5.

lecture[2], et son secrétaire général s'abstiendra donc de faire des observations sur le texte final à ce stade. Le secrétariat établira des commentaires à l'intention de ses États membres lorsqu'ils se réuniront dans le cadre de la Sixième Commission lors de la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale.

82. En ce qui concerne le sujet « 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 majorité des représentants ont appuyé le projet et instamment demandé qu'il n'y soit apporté aucune modification de fond. On a considéré que les articles adoptaient une approche pragmatique de la gestion du risque et pouvaient jouer un grand rôle s'agissant des problèmes environnementaux, et on a aussi fait observer que nombre des principes qu'ils consacraient étaient déjà acceptés en droit international. Parmi les questions soulevées par les représentants, on peut citer : l'« obligation de coopérer » devrait être énoncée expressément; la dimension « prévention » devrait être conservée; les études d'impact sur l'environnement devraient être obligatoires et servir de référence pour les consultations, la notification et le règlement des différends; et, enfin, la Commission devrait décider de conserver ou de supprimer l'expression « qui ne sont pas interdites par le droit international ». Selon une opinion, les articles devraient prendre la forme d'une loi type, afin d'aider les États dans la conclusion d'accords régionaux et bilatéraux. Les États membres de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique étaient également convaincus que la Commission prendrait bientôt une décision pour examiner la question de la responsabilité.

83. S'agissant des réserves aux traités, on a considéré que le régime institué par la Convention de Vienne de 1969 réalisait un équilibre souple et pragmatique entre l'unité et l'intégrité des traités, d'une part, et la nécessité d'une adhésion universelle, de l'autre. Les représentants ont donc instamment demandé que les travaux de la Commission sur le sujet ne s'écartent pas de ce régime. Les résultats des travaux pourraient prendre la forme soit d'un guide de la pratique, soit d'une loi type, et combler les éventuelles lacunes que pouvaient comporter les règles de Vienne sur les réserves. Sur la question des réserves aux traités multilatéraux relatifs aux droits de l'homme, un représentant a déclaré que ces réserves devraient être compatibles et ne pas entrer en conflit avec la Convention de Vienne.

84. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, on a fait valoir qu'il était crucial que la Commission définisse avec précision ce qu'il fallait entendre par actes unilatéraux. On a dit qu'elle devrait d'abord identifier toutes les catégories possibles d'actes unilatéraux, notamment la reconnaissance, l'acquiescement, l'estoppel et la protestation. Une fois cela fait, elle pourrait s'attacher à définir les actes unilatéraux et étudier leur application concrète. Pour un autre représentant, la Commission devait entreprendre des études approfondies dans le cadre de l'examen du sujet.

85. Pour ce qui est de la protection diplomatique, les représentants ont déclaré qu'il s'agissait d'un droit discrétionnaire dont l'État était investi. Ils se sont opposés à la proposition visant à autoriser l'emploi de la force dans l'exercice de la protection diplomatique. Même si la force était utilisée, à titre exceptionnel, l'autorisation du Conseil de sécurité ou d'autres organes compétents était nécessaire. Selon un représentant, la Commission s'attachait trop à la question procédurale de la détermination de la nationalité et n'accordait pas assez d'attention aux éléments de fond concernant la protection de leurs nationaux par les États, par exemple le déni justice ou le traitement national des étrangers. Les États membres de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique ont été priés de répondre aux questions de la Commission sur le sujet.

86. On peut citer, parmi les autres questions examinées par l'Organisation à sa quarantième session : le terrorisme international, le statut et le traitement des réfugiés, la déportation de Palestiniens et autres pratiques israéliennes, y compris l'immigration et l'installation massives de juifs dans les territoires occupés en violation du droit international, en particulier de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, l'application extraterritoriale de la législation nationale en relation avec des sanctions prises contre des tierces parties, le suivi 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, les activités législatives des organismes des Nations Unies et autres organisations internationales s'occupant de droit commercial international, l'Organisation mondiale du commerce en tant qu'accord-cadre et code de conduite pour le commerce mondial, et la mise en place d'une coopération contre la traite des femmes et des enfants.

87. À la même session, l'Organisation a organisé, en coopération avec l'Organisation internationale pour les migrations, une réunion spéciale d'un jour sur le thème « Aspects juridiques des migrations ».

88. L'Organisation consultative juridique afro-asiatique, organisme intergouvernemental ayant pour membres 45 États d'Asie et d'Afrique, occupe une position privilégiée s'agissant d'aider les États de la région à examiner les nouveaux défis qui se font jour dans le domaine du droit international et à y formuler des réponses. M. Kamil indique qu'il a présenté une proposition de rationalisation du programme de travail visant à identifier les questions juridiques fondamentales présentant un intérêt pratique pour les États membres. L'Organisation consultative juridique afro-asiatique est également fière de sa coopération avec la Commission et M. Kamil espère que, durant son mandat, cette coopération s'intensifiera. À cet égard, il note que l'examen en profondeur de sujets juridiques importants est souvent impossible dans un cadre officiel, faute de temps. Il propose donc que les deux organismes préparent conjointement un séminaire ou des journées d'étude, éventuellement en collaboration avec le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies. Malgré les contraintes financières et autres limitations, les avantages d'une telle entreprise dépasseraient ses inconvénients. Le séminaire pourrait être axé sur l'un des

[2] Voir 2701e séance, par. 75.

sujets dont l'étude est actuellement dans sa phase initiale devant la Commission, par exemple les actes unilatéraux des États ou la protection diplomatique. D'autres possibilités seraient d'examiner les sujets actuellement inscrits au programme de travail à long terme de la Commission ou d'entreprendre une étude exploratoire sur les approches possibles des travaux futurs de la Commission sur la question de la responsabilité. M. Kamil est toutefois ouvert à toutes les suggestions. Il ajoute qu'une question intitulée « Rapport sur les travaux de la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session » sera examinée par l'Organisation consultative juridique afro-asiatique à sa quarante et unième session, qui doit se tenir à Abuja en juillet 2002 et à laquelle M. Kamil invite tous les membres de la Commission.

89. M. CRAWFORD dit qu'il est encourageant que le Comité consultatif juridique afro-asiatique, aux travaux impressionnants duquel il a, en qualité de représentant de l'Australie, pris une part modeste il y a quelques années, soit maintenant une organisation à part entière. Ce changement de statut s'imposait, car une approche du droit international adaptée aux problèmes des États d'Asie et d'Afrique est indispensable.

90. En décidant de soumettre le projet d'articles sur la responsabilité de l'État à l'Assemblée générale en lui demandant initialement d'en prendre note, la Commission a anticipé les vues de nombreux membres de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique, en tentant de répondre aux préoccupations exprimées par les États membres de l'Organisation sur des questions comme les contre-mesures collectives. Nombre de ces préoccupations se sont exprimées dans des déclarations faites par certains États à la Sixième Commission ou dans des communications écrites. M. Crawford espère quant à lui que le texte auquel on aboutira sera considéré comme équilibré et comme tenant dûment compte de toutes ces observations, envisageant les obligations secondaires dans le domaine de la responsabilité tant dans l'optique de la conception classique du droit international qu'à l'aune de son évolution contemporaine.

91. M. ECONOMIDES dit qu'il a été agréablement surpris par un certain nombre de propositions faites par l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique concernant les activités de la Commission. Il a noté en particulier l'opinion exprimée quant à la nécessité de réglementer le recours aux contre-mesures et de prévoir des procédures de règlement des différends. Le Groupe de planification devrait examiner comment renforcer et améliorer la coopération entre les deux organismes, notamment au moyen d'une notification par avance des vues de l'Organisation sur certaines questions. M. Economides est également séduit par l'idée d'organiser un séminaire conjoint sur un sujet d'intérêt commun. La responsabilité internationale des organisations internationales lui semble à cet égard un sujet particulièrement prometteur.

92. M. MELESCANU donne l'assurance à l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique que la coopération entre les deux organismes est beaucoup plus large que l'échange de vues quelque peu limité qui est en train d'avoir lieu permet de le supposer. Il en veut pour preuve la participation active de M. Sreenivasa Rao et d'autres aux travaux des deux organismes. Si les vues importantes défendues avec zèle par les représentants des États lors des négociations ne sont pas toujours pleinement reflétées dans les textes issus des travaux de la Commission, cela tient non à un manque de compétence ou de ténacité de ces représentants mais simplement à la nécessité de parvenir à des formulations de consensus répondant aux intérêts du plus grand nombre.

93. Lors de l'examen du sujet des actes unilatéraux des États à la session en cours, tous les membres de la Commission sont convenus que des informations beaucoup plus complètes sur la pratique des États étaient indispensables pour que l'entreprise de codification soit solidement fondée. M. Melescanu demande donc aux États membres de faire connaître leurs vues à la Commission, soit individuellement soit collectivement sous l'égide de l'Organisation consultative juridique afro-asiatique, par exemple en répondant aux questionnaires qui pourront leur être adressés.

94. M. DUGARD fait siennes les observations de M. Melescanu concernant la nécessité d'obtenir davantage d'informations sur la pratique des États. S'agissant de la protection diplomatique, sujet pour lequel il est rapporteur spécial, M. Dugard indique qu'il existe une jurisprudence et une pratique abondantes, mais qu'elles proviennent pour l'essentiel d'Europe et d'Amérique latine. Obtenir des éléments sur la pratique des États d'Asie et d'Afrique aiderait considérablement le Rapporteur spécial dans sa tâche.

95. Pour ce qui est du déni de justice, question à laquelle l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique a fait allusion, les opinions sont divisées à la Commission sur le point de savoir si ce sujet doit ou non être traité dans le projet d'articles, un certain nombre de Latino-Américains y étant vigoureusement favorables tandis que la majorité des membres estiment que son inclusion introduirait une règle primaire dans le projet d'articles. M. Dugard souhaiterait donc savoir s'il existe au sein de l'Organisation une opinion majoritaire favorable à l'inclusion de la notion de déni de justice dans le projet d'articles sur la protection diplomatique.

96. M. GOCO se félicite que l'Organisation consultative juridique afro-asiatique ait récemment changé de nom, ce qui reflète son importance en tant qu'organisation comptant 45 États membres, ainsi que de la coopération fructueuse qui existe entre les deux organismes conformément au chapitre III du statut de la Commission – une coopération attestée par la participation à titres divers de membres de la Commission aux travaux de l'Organisation. M. Goco appelle l'attention sur la question de la corruption et des pratiques connexes en tant que sujet que l'Organisation pourrait examiner lors de sa quarante et unième session. Des événements survenus récemment sur la scène mondiale montrent à l'évidence que corruption et crime organisé ont cessé d'être des problèmes étroitement nationaux et revêtent aujourd'hui un caractère endémique et universel.

97. M. HE félicite l'observateur pour l'Organisation consultative afro-asiatique de son rapport sur les travaux de l'Organisation et se félicite du nouveau nom de cet organisme, qui témoigne de son statut. La coopération de

longue date entre les deux organismes est extrêmement utile et mutuellement avantageuse. La décision de l'Organisation d'élargir son ordre du jour reflète adéquatement le rôle crucial qu'elle joue dans le domaine de la coopération juridique.

98. M. GALICKI dit que la Commission devrait demander à l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique de féliciter cette dernière de sa décision de changer de statut, une décision qui a des implications de fond comme de forme, en ce qu'elle reflète une intensification de la coopération juridique entre États d'Afrique et d'Asie. L'Organisation consultative est, pour M. Galicki, l'organe régional qui a réagi le plus directement et exhaustivement aux travaux de la Commission, qu'ils soient achevés ou en cours, et ses vues présentent un intérêt considérable pour cette dernière aux fins de ses travaux futurs. Comme il a déjà été dit, la Commission serait reconnaissante à l'Organisation consultative d'encourager ses États membres à lui fournir des informations plus complètes sur leur pratique. Les propositions concernant les activités conjointes telles que des séminaires seront à n'en pas douter bien accueillies par les nouveaux membres de la Commission.

99. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO remercie l'observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique de son rapport sur les activités de l'Organisation, et de ses propositions judicieuses concernant notamment les actes unilatéraux des États. La quarante et unième session de l'Organisation consultative sera l'occasion idéale de tenir un séminaire conjoint sur un sujet d'intérêt commun et d'échanger des informations sur la pratique des États d'Asie et d'Afrique.

100. M. KATEKA félicite l'Organisation consultative juridique afro-asiatique de son nouveau statut et de l'élargissement de sa composition. La rationalisation de ses travaux, auxquels son représentant a fait allusion, devrait aussi concerner la coordination des travaux des diverses instances asiatiques et africaines, ainsi que le choix des questions prioritaires à partir d'un ordre du jour qui peut être très long. Bien que les travaux de la Commission sur la responsabilité de l'État touchent à leur fin, il n'est pas trop tard pour les États membres de l'Organisation consultative d'influer sur le traitement du sujet à l'Assemblée générale et aussi, peut-être, lors d'une future conférence diplomatique.

101. M. KAMIL (Observateur pour l'Organisation consultative juridique afro-asiatique) dit qu'il est extrêmement touché par les observations des membres de la Commission et qu'il se félicite de l'accent mis sur la nécessité d'améliorer la coopération entre les deux organismes. Se félicitant de la réponse positive donnée à sa proposition de tenir un séminaire conjoint, il indique que, conformément à sa pratique habituelle, l'Organisation consultative consacrera une journée à un tel séminaire lors de sa quarante et unième session, sur un sujet qui sera choisi conjointement par les bureaux et secrétariats des deux organismes. Étant donné le peu de temps dont dispose chaque organe durant ses sessions pour examiner les travaux de l'autre, il serait très utile d'organiser des réunions intersessions lors desquelles les contributions demandées par la Commission pouvaient être fournies. M. Kamil indique qu'il transmettra à l'Organisation consultative les félicitations de M. Galicki et d'autres concernant son changement de statut, et lui fera part des observations de M. Goco sur l'inscription du sujet de la corruption à son ordre du jour.

102. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur pour l'Organisation juridique consultative afro-asiatique des informations qu'il a fournies sur les activités de son organisation. La Commission a pris note en particulier des propositions relatives à des activités conjointes de coopération.

La séance est levée à 18 h 10.

2704e SÉANCE

Mardi 7 août 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, 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. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (suite) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État *(suite)*

Chapitre V. – *Circonstances excluant l'illicéité*

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.3)

Paragraphe 1

1. M. KAMTO, appuyé par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, estime qu'il faudrait modifier la deuxième phrase du paragraphe, du moins dans sa version française. En effet, l'expression « permet à un État de se protéger contre une accusation » ne lui semble guère heureuse, étant donné qu'il n'est pas possible de se

protéger contre une accusation. Il s'agit plutôt pour l'État d'exonérer sa responsabilité.

2. M. SIMMA est d'avis que la formulation dans la version anglaise est pleinement satisfaisante et qu'il faudrait donc trouver, pour la version française, une expression plus proche de l'anglais.

3. M. PELLET fait observer qu'il ne s'agit pas d'un problème de traduction, mais de perspective. Il propose de traduire le membre de phrase comme suit : « permet à l'État de répondre à une accusation ».

4. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose la formulation suivante : « offre à l'État un bouclier contre une accusation ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

5. M. KAMTO propose d'insérer dans le premier membre de phrase le mot « présents » avant le mot « articles » au début du paragraphe. On se demande en effet si l'on se réfère à l'ensemble des projets d'articles relatifs à la responsabilité de l'État ou aux projets d'articles du seul chapitre V.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

6. M. PELLET dit qu'il faudrait insérer, à la fin de la deuxième phrase, une note de bas de page, pour renvoyer à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969.

Le paragraphe 6 est adopté sous réserve de cette modification.

Paragraphe 7

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de remplacer dans la première phrase le mot « arguments » par le mot « moyens ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

8. M. PELLET ne comprend pas le sens du mot « interprétation » tel qu'il figure dans la troisième phrase du paragraphe.

9. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle qu'il avait commencé par classer l'exception d'inexécution dans les circonstances excluant l'illicéité, mais la Commission a décidé qu'il ne s'agissait pas d'une règle de droit et qu'il fallait l'exclure du chapitre V. Cela étant, les sources citées dans la note de bas de page 13 tendent à en faire une question d'interprétation.

10. M. PELLET se dit convaincu que l'exception d'inexécution n'a effectivement pas sa place dans le chapitre V mais il ne s'agit pas pour autant d'une règle d'interprétation. Il s'agit plutôt d'une règle relevant du droit des traités.

11. M. SIMMA propose, à titre de compromis, de remplacer « interprétation » par « structure ».

12. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la solution proposée par M. Pellet pose un problème en ce sens que l'exception d'inexécution n'est pas prévue par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La décision de la Commission de l'exclure du chapitre V tendrait à indiquer qu'il ne s'agit pas d'une règle autonome, mais d'un principe d'interprétation ou d'une règle spécifique qui ne concerne que certains traités.

13. M. ECONOMIDES propose le libellé suivant : « … est une règle qui concerne des obligations réciproques et synallagmatiques et ne constitue pas à proprement parler une circonstance excluant l'illicéité ».

14. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose la formulation suivante : « … est une caractéristique particulière de certaines obligations réciproques ou synallagmatiques et non une règle autonome de droit international ».

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait retenir une formule combinant les propositions de MM. Economides et Tomka, à savoir : « … comme une caractéristique particulière de certaines obligations réciproques ou synallagmatiques et non comme une circonstance excluant l'illicéité ».

16. M. CANDIOTI propose d'insérer, à la note de bas de page 12, « personne ou » après « d'une autre ».

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre V de la première partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Consentement)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

17. M. PELLET propose de supprimer, dans la deuxième phrase du paragraphe, les mots « plutôt considérés comme ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

18. M. PELLET propose de simplifier le texte en supprimant la formule « , au moins dans une certaine mesure, » dans la première phrase.

19. M. ECONOMIDES dit que le mot « orientations », qui est utilisé dans la dernière phrase du paragraphe, est trop faible. En effet, les principes relatifs à la validité du consentement dans le cas des traités offrent beaucoup plus que des orientations.

20. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « fournissent des orientations » par « sont pertinents par analogie ».

21. M. ECONOMIDES se dit prêt à accepter « fournissent des lignes directrices pertinentes par analogie ».

22. M. ROSENSTOCK pense que l'expression « orientations pertinentes » est préférable à « lignes directrices pertinentes ».

23. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) et M. ECONOMIDES se rallient à la solution proposée par M. Rosenstock.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 10

Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 20, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Légitime défense)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

24. M. PELLET dit que l'affirmation contenue dans la première phrase est par trop catégorique. Cette phrase lui semble superflue et il propose de la supprimer. À son sens, les cas où la légitime défense est autorisée se limitent à l'agression.

25. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à ce que l'on supprime la première phrase du paragraphe.

26. M. ROSENSTOCK dit qu'il n'est pas favorable à la suppression de cette phrase car cela créerait un déséquilibre avec la dernière phrase du paragraphe 1.

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que la légitime défense pourrait justifier par exemple le blocus d'un port, en violation d'un traité garantissant la liberté de navigation. Il propose de restreindre la portée de la phrase en remplaçant « un manquement » par « certains manquements ».

28. M. PELLET s'inscrit en faux contre l'exemple donné par le Rapporteur spécial. La légitime défense ne pourrait pas justifier le blocus d'un port en l'absence d'agression. Quant aux arguments avancés par M. Rosenstock, ils ne lui semblent pas convaincants car ils concernent la forme, alors qu'il s'agit plutôt d'un problème de fond. On aurait pu éviter de mentionner le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et se borner à renvoyer à l'Article 51.

29. M. ECONOMIDES, souscrivant à l'observation de M. Pellet, considère qu'il faudrait formuler plus clairement la phrase. Il pourrait accepter la solution proposée par le Rapporteur spécial si l'on parvient à faire la liaison avec la phrase qui suit.

30. M. KAMTO, qui partage la position de M. Pellet, estime qu'il faudrait supprimer la phrase car elle n'ajoute pas à la compréhension mais risque d'ouvrir la porte à des situations non souhaitables.

31. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose le libellé suivant : « La légitime défense peut justifier un manquement à certaines obligations autres que celles énoncées au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, qui est lié à une violation de cette disposition ».

32. M. PELLET, tout en répétant qu'il préférerait qu'on supprime la phrase, dit qu'il pourrait accepter le libellé suivant : « La légitime défense peut justifier un manquement à certaines obligations autres que celles énoncées au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, dès lors que ce manquement est lié à la violation de cette disposition ».

33. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas contesté que la légitime défense ne concerne pas seulement le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Par exemple, un État victime d'une agression peut geler les avoirs de l'État agresseur sur son territoire, ce qui ne constitue pas un recours à la force et ne concerne pas le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte. Il s'agit d'un comportement licite de légitime défense. Cela étant, il se dit prêt à se rallier au texte qui a été proposé, dans la formulation qu'en a donnée M. Pellet.

Le paragraphe 2, tel que modifié par M. Pellet, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

34. M. PELLET propose d'ajouter à la fin de la dernière phrase les mots « visées dans la Charte ».

35. M. HAFNER propose, dans la troisième phrase, de supprimer le mot « même ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 21, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 22 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite)

Paragraphe 1

36. M. PELLET propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « Le chapitre II de la troisième partie réglemente plus précisément les contre-mesures ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

37. M. KAMTO propose, dans la dernière phrase, de remplacer le terme « contre-mesures » par l'expression « mesures de cette nature », afin d'assurer la cohérence entre cette phrase et la dernière phrase du paragraphe 3 où il est dit que c'est depuis l'arbitrage rendu dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens* que le mot « contre-mesures » est utilisé.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

38. M. GAJA propose, dans la quatrième phrase, de remplacer l'expression « parties à l'obligation » par « bénéficiaires de l'obligation ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 22, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 23 (Force majeure)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

39. M. LUKASHUK propose de supprimer ce paragraphe qui est lié au droit privé et n'a donc pas sa place dans ce commentaire.

40. M. ROSENSTOCK dit qu'il faudrait en tout état de cause conserver la première phrase et la note de bas de page correspondante, qu'il juge utiles.

41. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Rosenstock, à condition que la note de bas de page 57 mentionne aussi les deux textes qui sont cités dans le paragraphe.

42. M. ECONOMIDES propose en outre que, dans la première phrase du texte français, le terme « probablement » soit remplacé par un mot plus fort, par exemple « vraisemblablement ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

43. M. SIMMA relève une apparente contradiction entre la première phrase du paragraphe selon laquelle une situation qui a été causée ou provoquée par l'État qui l'invoque n'est pas une situation de force majeure et le paragraphe 2 de l'article 23 où il est dit que le paragraphe 1 ne s'applique pas si la situation de force majeure est due au comportement de l'État qui l'invoque, c'est-à-dire que la situation de force majeure existe mais qu'elle ne peut être invoquée.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) admet le bien-fondé de cette observation. Il propose de modifier le libellé de la première phrase, qui se lirait alors ainsi : *A State may not invoke* force majeure *if it has caused or induced the situation in question* (« Un État ne peut invoquer une situation de force majeure s'il a causé ou provoqué cette situation »).

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Le commentaire de l'article 23, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 24 (Détresse)

Paragraphes 1 à 10

Les paragraphes 1 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 24 est adopté.

Commentaire de l'article 25 (État de nécessité)

Paragraphe 1

45. M. AL-BAHARNA propose, dans le texte anglais, de remplacer le mot *tightly* par *narrowly*.

Le paragraphe 1, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 2

46. M. HAFNER estime que ce qui est dit dans la quatrième phrase restreint excessivement la notion d'« intérêt essentiel » par rapport à la teneur de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 25 lui-même. Il propose donc, d'une part, de remplacer la formule « les intérêts essentiels de l'État lui-même » par « les intérêts essentiels d'un État » et, d'autre part, d'ajouter à la fin de la phrase l'expression « dans son ensemble ».

47. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) peut accepter la seconde partie de la proposition mais non la première partie car un État ne peut dire à un autre quels sont ses intérêts essentiels. Il rappelle que, lorsque la Commission a révisé le texte adopté en première lecture, elle a, en remplaçant la formule « un de ses intérêts » par « un intérêt », entendu néanmoins permettre ce qui avait été par exemple admis dans le contexte de la conservation dans l'affaire des *Phoques à fourrure*[1], à savoir que, lorsque les intérêts essentiels concernent une ressource naturelle qui n'est pas la propriété de l'État concerné, on peut néanmoins considérer comme approprié, au moins en principe et dans des cas extrêmes, l'invocation de l'état de nécessité pour prévenir l'extermination du stock.

48. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) appuie, à l'instar du Rapporteur spécial, le maintien de l'article défini devant « État ». À propos de l'affaire évoquée par le Rapporteur spécial, qui remonte à une centaine d'années, il rappelle qu'il s'agissait de faits survenus au-delà de la frontière d'un État mais dans un espace qui ne relevait pas d'un autre État. La décision ne visait pas à autoriser un État à protéger, par voie de déci-

[1] *British and Foreign State Papers, 1893-1894*, vol. 86, Londres, Her Majesty's Stationary Office, 1899, p. 220.

sion unilatérale, les intérêts d'un autre État, sans égard à la décision de celui-ci.

49. M. GOCO demande si, dans l'avant-dernière phrase, la notion exprimée par la formule « momentanément insoluble » est importante pour l'existence d'un état de nécessité.

50. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) confirme l'importance de cette notion. Concédant toutefois qu'un conflit définitivement insoluble relève surtout de la théorie, il accepte de supprimer le terme « momentanément ».

Il en est ainsi décidé.

51. M. CANDIOTI, faisant référence à la note de bas de page 77 qui cite comme un cas classique d'abus de l'état de nécessité la déclaration du Chancelier allemand von Bethmann-Hollweg, demande à M. Simma si le terme *Notwehr* signifie « état de nécessité » ou « légitime défense ».

52. M. SIMMA dit que le mot *Notwehr* signifie « légitime défense » mais que le terme allemand qui traduit « état de nécessité » comporte lui aussi le préfixe *Not*, ce qui peut expliquer que la phrase *wir sind jetzt in der Notwehr, und Not kennt kein Gebot* ait pu être traduite par « nous sommes dans un état de nécessité, et la nécessité ne connaît pas de loi ». Il suggère donc de ne rien changer à la note de bas de page.

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de conserver la citation en allemand mais de ne pas la traduire car toute traduction serait soit inexacte soit dépourvue de pertinence.

54. M. PELLET, appuyé par M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), estime qu'une traduction s'impose et propose de ne conserver que la deuxième partie de la phrase, qui pourrait se traduire comme suit : « Nécessité fait loi ».

55. M. CANDIOTI précise que le mot allemand *Notwehr* signifie légitime défense et non pas état de nécessité. Il conviendrait donc de supprimer cette citation qui n'est pas à sa place.

56. M. SIMMA pense qu'en 1914 l'Allemagne ne pouvait justifier l'invasion d'un pays neutre par la légitime défense. En fait, c'était bien l'état de nécessité qui était invoqué et il semble que M. Bethmann-Hollweg n'a pas utilisé le mot *Notwehr* à bon escient. Pour éviter toute confusion, il propose donc de ne conserver que la deuxième partie de la citation.

57. M. GAJA propose de garder toute la citation et de la traduire comme suit : « Nous sommes dans un état de légitime défense, et la nécessité ne connaît pas de loi ».

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) appuie cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2 est adopté avec les modifications acceptées par le Rapporteur spécial.

Paragraphes 3 à 12

Les paragraphes 3 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

59. M. PELLET propose de remplacer, dans la dernière phrase, le mot « opinion », qui lui semble imprécis, par le mot « doctrine », de préciser, dans la note de bas de page 100, de quoi traitent les pages de l'*Annuaire... 1980* mentionnées et d'ajouter dans la même note quelques références postérieures à 1980.

Le paragraphe 13, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 14 à 19

Les paragraphes 14 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

60. M. ECONOMIDES propose de supprimer la quatrième phrase (« Mais la licéité ou l'illicéité de telles actions… ») car elle pourrait donner à penser que le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies peut autoriser les interventions humanitaires. La Commission doit donc rester prudente et se borner à citer les deux problèmes qui existent et qui sont présentés dans les deux premiers paragraphes et indiquer tout simplement que ces questions n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 25.

61. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte la suppression de cette phrase, l'idée essentielle étant exprimée à la phrase suivante, à savoir que la question de la licéité d'une intervention humanitaire n'entre pas dans le champ de l'article 25.

Le paragraphe 20, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 25, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Respect de normes impératives)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

62. M. GALICKI rappelle que la Commission a décidé de ne pas parler d'« obligations impératives » mais de « normes impératives ». Il propose en conséquence de modifier la première phrase comme suit : « Lorsqu'il y a un conflit apparent entre des obligations primaires, dont l'une découle directement pour un État d'une norme impérative du droit international général, il est évident qu'une telle obligation doit prévaloir. »

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) indique, en réponse à une question de M. Sreenivasa RAO sur la note de bas de page 121 concernant un arrêt de la CIJ relatif

au Timor oriental, que dans cet arrêt la Cour a affirmé que l'autodétermination était sans conteste une obligation *erga omnes*.

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

64. M. GAJA dit qu'il faudrait remplacer le mot « obligations internationales », dans la deuxième phrase, par le mot « normes » et, d'autre part, déplacer ce paragraphe après le paragraphe 17 du projet de commentaire de l'article 25, c'est-à-dire le paragraphe où il est fait référence pour la première fois à la « communauté internationale dans son ensemble ».

65. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

66. M. ECONOMIDES propose d'ajouter, après la quatrième phrase, une phrase qui se lirait comme suit : « De même, si un tel acte est perpétré, un État ne peut renoncer unilatéralement au droit d'invoquer la responsabilité avant le règlement définitif de l'affaire conformément au droit international ».

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) considère qu'aborder cette question dans ce paragraphe compliquerait inutilement les choses. On pourrait néanmoins renvoyer au commentaire de l'article 45.

68. M. PELLET appuie sans réserve la proposition de M. Economides. Il se contentera toutefois d'un renvoi au commentaire de l'article 45. Il tient cependant à préciser que pour l'instant cet article ne reprend pas la remarque faite par M. Economides, ce qu'il ne faudra pas oublier de faire, soit dans le commentaire de l'article 45 soit, mieux encore, dans le commentaire de l'article 41. Il s'agit là en effet d'un point très important.

Le paragraphe 7, tel qu'amendé par le Rapporteur spécial, est adopté.

Le commentaire de l'article 26, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 27 (Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

69. M. GAJA dit que la longue citation qui apparaît dans ce paragraphe figure déjà au paragraphe 3 du commentaire introductif du chapitre V. Il propose donc de n'en conserver que la dernière phrase.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

70. M. PELLET propose de supprimer la dernière phrase, qui pourrait prêter à confusion. En effet, même si la question de l'indemnisation était examinée, elle ne le serait pas sous l'angle de l'état de nécessité.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 27, tel que modifié, est adopté.

Deuxième partie. – Contenu de la responsabilité internationale de l'État

Commentaire introductif

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire introductif de la deuxième partie est adopté.

Chapitre Ier. – ***Principes généraux***

Commentaire introductif

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

71. M. PELLET propose de remplacer les mots « parce qu'elles découlent directement au profit d'entités » dans la dernière phrase par « parce qu'elles profitent directement à des entités ».

72. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) accepte cette modification de la version française, mais ne pense pas qu'il soit nécessaire de modifier la version anglaise.

73. M. CANDIOTI propose, dans la dernière phrase, de supprimer le mot « secondaires » et d'ajouter, avant le mot « entités », les mots « de personnes ou d' », afin de s'aligner sur le libellé de l'article 33.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre premier de la deuxième partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 28 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

74. M. CANDIOTI propose de modifier la fin de l'avant-dernière phrase comme suit : « … envers une

personne ou une entité autre qu'un État ou sont invoquées par cette personne ou cette entité ».

75. M. LUKASHUK propose de supprimer les deuxième et troisième phrases, qui lui paraissent superflues.

76. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) estime au contraire que ces phrases jouent un rôle explicatif essentiel.

77. M. MELESCANU dit que ce paragraphe est fondamental puisqu'il précise la définition du fait internationalement illicite telle qu'elle est donnée par l'article premier, définition qui s'applique à tous les faits illicites sans qu'il soit précisé qui est visé par ce fait. Il peut s'agir d'un État, mais aussi d'une autre entité. Cette idée est très importante pour comprendre la philosophie du projet d'article.

Le paragraphe 3, tel que modifié par M. Candioti, est adopté.

Le commentaire de l'article 28, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 29 est adopté.

Commentaire de l'article 30 (Cessation et non-répétition)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

78. M. GAJA dit qu'il convient, dans la septième phrase du paragraphe 8, de substituer les mots « s'est éteinte » à l'expression « ne reste pas en vigueur ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

79. M. LUKASHUK estime que l'analogie qui est faite dans la deuxième phrase entre la cessation et les assurances et garanties de non-répétition est artificielle; il propose donc de supprimer les mots « Comme la cessation ».

80. M. PELLET dit que l'expression « elles offrent beaucoup plus de souplesse que la cessation » qui figure dans la deuxième phrase est maladroite; ce caractère des assurances et garanties de non-répétition est en outre explicité plus loin dans le commentaire. Il propose donc de remplacer le membre de phrase en question par « bien qu'à la différence de la cessation elles ne soient pas exigées dans tous les cas ».

Le paragraphe 9, tel que modifié par M. Lukashuk, est adopté.

Paragraphe 10

81. M. CANDIOTI souhaiterait que l'on modifie la première phrase du paragraphe : en effet, les assurances et garanties de non-répétition ne sont pas des conséquences du fait internationalement illicite mais bien de l'obligation de réparer découlant de ce fait.

82. M. ROSENSTOCK dit que, logiquement, la dernière phrase du paragraphe 10 devrait devenir la deuxième phrase de ce paragraphe, car il n'est pas normal d'avoir à lire ce long paragraphe pour apprendre ce que la Cour a fait, ou plutôt n'a pas fait, dans l'affaire citée dans la première phrase en ce qui concerne les garanties de non-répétition.

83. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le remaniement proposé par M. Rosenstock servirait sans aucun doute la logique du paragraphe 10 et il propose de suspendre l'examen de celui-ci jusqu'à ce qu'il ait établi un texte qu'il présentera à la Commission.

84. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 11

85. M. PELLET estime que le paragraphe 11 n'est pas complet et qu'un renvoi à l'article 48 s'impose car la Commission a pris sur ce point des positions très claires qu'il convient de refléter dans le commentaire. Il propose donc d'ajouter au paragraphe 11 une phrase ainsi libellée : « En outre, les assurances et garanties de non-répétition peuvent être exigées par un État autre que l'État lésé conformément aux dispositions de l'article 48 ».

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

86. M. ECONOMIDES, appuyé par M. SIMMA, dit qu'il n'est pas logique de dire dans l'avant-dernière phrase du paragraphe que le caractère exceptionnel des assurances et garanties de non-répétition est indiqué par les mots « si les circonstances l'exigent », car par définition on ne sait pas quelles seront ces circonstances. Il propose donc d'ajouter les mots « plus ou moins » avant le mot « exceptionnel ».

87. M. LUKASHUK estime que la sixième phrase du paragraphe est répétitive et n'ajoute rien à l'analyse de la question. Il propose donc de la supprimer.

Le paragraphe 13, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 30, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 31 (Réparation)

Paragraphe 1

88. M. PELLET fait observer que le paragraphe 48 de l'arrêt de la CIJ en l'affaire *LaGrand* visé dans la note de bas de page 157 ne concerne aucunement les assurances et garanties de non-répétition.

89. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'on peut conserver la note en question en supprimant les mots « , dans le contexte des assurances et garanties de non-répétition, ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

90. M. PELLET, appuyé par MM. KAMTO et LUKASHUK, dit que la définition du dommage moral qui figure notamment à la sixième phrase du paragraphe 5 n'est pas satisfaisante en ce qu'elle omet le dommage moral qui peut être causé à l'État sous la forme d'une atteinte à son honneur, sa dignité ou son prestige, comme l'atteste la sentence rendue dans l'affaire du *Rainbow Warrior*. Il souhaiterait aussi que l'on supprime les septième et huitième phrases car ce n'est pas ainsi qu'il comprend l'article 31. Toute la fin du paragraphe 5 est donc à revoir.

91. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de réviser le paragraphe 5 compte tenu des observations qui ont été faites au sujet de la définition du dommage moral et de présenter un nouveau texte aux membres de la Commission à la séance suivante.

92. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les membres de la Commission acceptent cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2705e SÉANCE

Mardi 7 août 2001, à 15 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, 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. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (suite) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*

Deuxième partie. – Contenu de la responsabilité internationale de l'État *(suite)*

Chapitre Ier. – *Principes généraux* (fin)

Commentaire de l'article 31 (Réparation) *[fin]* (A/CN.4/L.608/Add.3)

Paragraphe 5 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial a proposé d'établir un nouveau texte pour le paragraphe 5 afin de tenir compte des préoccupations exprimées par MM. Goco, Pellet et Rosenstock. Ce texte est ainsi libellé :

> « 5) L'obligation de l'État responsable de réparer intégralement concerne le "préjudice causé par le fait internationalement illicite". La notion de "préjudice", définie au paragraphe 2, doit être entendue comme incluant tout dommage causé par ce fait. En particulier, aux termes du paragraphe 2, le "préjudice" comprend tout dommage matériel ou moral causé par ce fait. Cette formulation vise à être à la fois exhaustive, en ce sens qu'elle englobe le dommage tant matériel que moral entendu au sens large, et limitative, dans la mesure où elle exclut de simples préoccupations abstraites ou les intérêts généraux d'un État qui n'est pas individuellement atteint par la violation[1]. Par dommage "matériel", on entend le dommage causé à des biens ou à d'autres intérêts de l'État ou de ses nationaux susceptible d'être évalué en termes pécuniaires. Par dommage "moral", on vise les souffrances causées à l'individu, la perte d'êtres chers ou l'injure personnelle associée à une intrusion dans le domicile ou une atteinte à la vie privée. La question de la réparation de ces types de dommage est examinée plus en détail au chapitre II de la présente partie[2].

[1] Quoi qu'ils ne soient pas individuellement lésés, ces États peuvent être en droit d'invoquer la responsabilité pour violation de certaines catégories d'obligations dans l'intérêt général, conformément à l'article 48. [Ajouter le texte de la première note du paragraphe 5.]

[2] Voir en particulier l'article 36 et le commentaire y relatif. »

2. M. PELLET dit que, dans son nouveau libellé, le paragraphe 5 répond admirablement à toutes les préoccupations exprimées.

3. M. LUKASHUK dit que le dommage moral devrait être défini comme étant le dommage non matériel. Aux termes de la sentence rendue dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, il faudrait viser le « dommage non matériel de caractère moral, politique et juridique résultant de l'atteinte à la dignité et au prestige de l'État ».

4. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) indique qu'il est répondu à la préoccupation de M. Rosenstock en ce

qui concerne les dommages-intérêts dissuasifs et autres dommages-intérêts non liés à l'indemnisation à l'article 34 et, dans une moindre mesure, à l'article 41. Le problème est que le préjudice n'est indemnisé que dans la mesure du dommage. Quant à l'observation de M. Lukashuk, il convient que quelque chose manque au paragraphe 5, mais la question est envisagée aux paragraphes 6 à 9.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

5. M. PELLET appelle l'attention sur une erreur dans la version française de la troisième phrase. Il propose en outre de supprimer la dernière phrase, qui ne concerne pas les conditions préalables de la réparation ou, si on la conserve, de la reléguer dans les commentaires liminaires concernant les conditions de la responsabilité.

6. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la suppression de la dernière phrase.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

7. M. LUKASHUK dit que la deuxième phrase vise le « préjudice matériel, moral et juridique ». Or, il n'existe que deux types de préjudice. Il propose donc de modifier cette formule afin qu'elle se lise « préjudice juridique matériel et moral ».

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il ressort clairement du chapitre II que les formes de la réparation comprennent la satisfaction au titre des pertes ne pouvant faire l'objet d'une évaluation financière, « perte immatérielle » étant le terme que personnellement il préfère. Peut-être un libellé plus souple pourrait-il être trouvé pour la deuxième phrase. En dernier recours, il accepterait la suppression de la totalité du paragraphe 9. Ce qu'il ne peut accepter, c'est que l'on dise que la réparation ne s'étend pas aux intérêts non patrimoniaux ou non matériels de l'État.

9. M. PELLET dit qu'il est clair que le paragraphe 2 de l'article 31 ne vise que le préjudice « matériel » et « moral »; il n'y a pas de troisième catégorie. Il est aussi clair que certains membres, dont lui-même, sont allergiques à l'expression « préjudice juridique », alors que d'autres ne souhaitent pas limiter le préjudice au préjudice matériel et moral. Comme, dans un commentaire, la Commission n'est pas obligée de reproduire le libellé exact de l'article, la solution semble être d'utiliser des termes différents, comme « matériel » et « immatériel » ou « patrimonial » et « non patrimonial ».

10. M. SIMMA dit que la Commission a dû se dissimuler l'absence de consensus sur la question à un moment ou à un autre. Il faut trouver une formulation qui satisfasse les deux camps. Lui-même souhaiterait une référence à la notion actuellement décrite comme le « préjudice juridique ». Une bonne solution consisterait à utiliser les termes « matériel » et « non matériel ».

11. M. ECONOMIDES dit qu'il est évident qu'il y a un problème, puisque trois adjectifs sont utilisés pour désigner deux catégories de préjudice. La notion de préjudice juridique devrait néanmoins être conservée. Une solution de compromis serait d'utiliser la formule « le préjudice comprend le préjudice matériel, d'une part, et le préjudice moral et juridique » de l'autre. Le préjudice juridique a beaucoup plus en commun avec le préjudice moral qu'avec le préjudice matériel.

12. M. MELESCANU souscrit aux observations de M. Simma. On pourrait aussi parler du préjudice « quantifiable » et de préjudice « non quantifiable », une expression utilisée ailleurs par la Commission.

13. M. BROWNLIE dit que M. Simma semble vouloir préparer le terrain à un différend doctrinal qui devra ensuite être résolu, une démarche que personnellement il juge totalement inutile. Le paragraphe 9 devrait simplement être supprimé, sauf si le Rapporteur spécial pense qu'il contient quelque chose de fondamental.

14. M. GALICKI dit que les deuxième et troisième phrases classent le préjudice selon deux séries de critères différents, qui doivent rester séparées. C'est pourquoi un mot comme « en outre » devrait être inséré au début de la troisième phrase. Les termes « matériel » et « moral » devraient néanmoins être conservés, puisque ce sont ceux que l'on utilise dans le texte de l'article qui a été adopté.

15. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant aux observations de MM. Brownlie et Galicki, dit que la seule phrase essentielle du paragraphe 9 est la première. Il propose donc de la conserver en tant que dernière phrase du paragraphe 8, et de supprimer le reste du paragraphe 9.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, tel que modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

16. M. PELLET dit que, dans la version française, « comportement fautif » doit se lire « comportement illicite ».

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté moyennant une modification rédactionnelle mineure dans la version française.

Le commentaire de l'article 31, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Non-pertinence du droit interne)

Paragraphe 1

17. M. GAJA, relevant qu'un État n'est pas lui-même lié par son droit interne, dit que le mot « État » qui figure dans la dernière phrase du paragraphe devrait être remplacé par les mots « organe de l'État ».

18. En réponse à un doute exprimé par M. ROSENSTOCK, M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la proposition de M. Gaja semble constructive en ce qu'elle différencie, du point de vue de la responsabilité, la situation de l'État de celle de ses organes.

19. M. ECONOMIDES appelle l'attention sur un problème de rédaction dans le texte français de la dernière phrase.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 32, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 33 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie)

Paragraphe 1

20. M. GAJA dit qu'il trouve la quatrième phrase obscure. En particulier, il n'est pas sûr de ce que l'on entend par « faits illicites distincts en eux-mêmes ».

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) admet que cette phrase crée plus de problèmes qu'elle n'en résout. Le plus simple serait de la supprimer. Le mot « secondaires », qui figure dans la dernière phrase, doit aussi être supprimé.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

22. M. GALICKI dit que la sixième phrase vise l'exercice de droits spécifiques d'invoquer la responsabilité « en vertu d'une règle particulière », avec un renvoi à l'article 55. Or, dans cet article, il est question de règle « spéciale ». Le libellé du commentaire devrait être harmonisé avec celui de l'article 55. De même, dans les septième et huitième phrases, le mot « entités » devrait être remplacé par « des personnes ou des entités », expression utilisée à l'article 33.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 33, tel que modifié, est adopté.

Chapitre II. – ***Réparation du préjudice***

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.4)

Le commentaire introductif du chapitre II de la deuxième partie est adopté.

Commentaire de l'article 34 (Formes de la réparation)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

23. M. PELLET dit qu'il faut un exemple dans la deuxième phrase. Il songe immédiatement à l'affaire du *Détroit de Corfou*, mais on peut certainement trouver de meilleurs exemples.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'un exemple sera inséré.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

25. M. ECONOMIDES dit que la troisième phrase donne l'impression que les États ont toujours le choix, ce qui n'est pas le cas. Il se demande si, dans le texte français, le mot « affecté » est utilisé à bon escient.

26. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est répondu à la préoccupation de M. Economides dans la quatrième phrase, qui indique clairement que l'État lésé peut choisir entre différentes formes de réparation « dans la plupart des cas ». Il estime donc que le mot « affecté » est bien celui qui convient, au moins en anglais, car il n'est pas trop dogmatique.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

27. M. PELLET se demande ce que signifie le mot « consécutif » dans l'expression « indirect, consécutif ou éloigné »; ce mot devrait être supprimé.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 34, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 35 (Restitution)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

28. M. PELLET dit que les deux définitions devraient si possible être étayées par des références. Plus important, par souci d'exhaustivité, il faudrait ajouter à la fin du paragraphe une phrase se lisant comme suit : « Il n'exclut pas que la restitution puisse être complétée par l'indemni-

sation afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice effectivement subi ».

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il essaiera de trouver des références à l'appui des définitions.

Paragraphe 3

30. M. PELLET dit qu'outre l'affaire de l'*Usine de Chorzów* l'affaire *Texaco* devrait être citée comme exemple car dans cette dernière l'arbitre unique a fait des observations définitives sur le sujet.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'affaire *Texaco* n'oppose pas deux États et que la partie du projet d'articles que la Commission est en train d'examiner ne concerne que la restitution dans l'intérêt des États; il préférerait donc citer l'affaire *Texaco* dans une note.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

32. M. GAJA dit que la seconde phrase est pratiquement identique à la deuxième phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 34. Elle pourrait donc être supprimée, et la première phrase être insérée au début du paragraphe 6.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

33. M. PELLET dit que si la référence, dans la note 27, à l'*Annuaire 1969* de la Commission est correcte (excepté pour le numéro de page, qui est la page 149 dans le texte anglais), la référence originale (Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, *Zeitschrift für Völkerrecht*, Breslau, 1930, vol. XV, p. 359 à 364) devrait aussi être citée.

Le paragraphe 12 est adopté.

Le commentaire de l'article 35, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 36 (Indemnisation)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

34. M. PELLET dit qu'il ne pense pas que, comme il est dit dans la première phrase, l'indemnisation ait une fonction distincte de celle de la satisfaction et de la restitution. La fonction générale de l'indemnisation, de la satisfaction et de la restitution est la même, à savoir la réparation.

35. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que cette phrase peut être supprimée; le paragraphe commencerait alors comme suit : « La relation de l'indemnisation avec la restitution est précisée … ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

36. M. ROSENSTOCK demande s'il ne conviendrait pas de mentionner les dommages-intérêts exemplaires au paragraphe 4.

37. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les exigences excessives formulées au titre de la satisfaction sont examinées au paragraphe 8 du commentaire de l'article 37. Au paragraphe 5 du commentaire du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles (A/CN.4/L.608/Add.8), il est indiqué que la fonction des dommages-intérêts est essentiellement l'indemnisation, et la jurisprudence relative à la notion de dommages-intérêts pénaux ou exemplaires est visée dans la note 8. La notion est implicite au paragraphe 4 mais une nouvelle phrase sera insérée pour que cela soit plus clair.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

38. M. PELLET, évoquant la note 41, dit que la référence la plus utile en français est l'ouvrage de Personnaz.

39. Le PRÉSIDENT dit que cette référence sera insérée dans la note.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 18

Les paragraphes 8 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

40. M. KAMTO demande ce qui distingue le *pretium doloris* de l'énumération qui suit (« préjudice psychologique ou moral, humiliation… »).

41. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il n'y a pas vraiment de distinction : la liste ne fait que donner des exemples de *pretium doloris*.

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphes 20 à 23

Les paragraphes 20 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

42. M. PELLET dit que, dans la version française, on voit mal ce que l'expression « livres récents » désigne dans la deuxième phrase.

43. Le PRÉSIDENT dit que la traduction sera comparée à l'original anglais.

Le paragraphe 24 est adopté.

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

Paragraphe 26

44. M. PELLET dit que la traduction française de l'expression *wasting assets* (« actifs défectibles ») doit aussi être vérifiée.

Le paragraphe 26 est adopté.

Paragraphes 27 à 34

Les paragraphes 27 à 34 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 36, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 37 (Satisfaction)

Paragraphe 1

45. M. KAMTO dit que, par souci de logique et pour aligner le texte français sur l'original, le mot « souvent » devrait être supprimé de la deuxième phrase du texte français.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

46. M. PELLET estime que le paragraphe devrait commencer par les mots « Conformément au paragraphe 2 de l'article 31 » puisque c'est de cette disposition que sont tirés les mots cités entre guillemets et non du paragraphe 1 de l'article 37, comme le libellé actuel le donne à penser.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

47. M. KAMTO dit que la deuxième phrase est source de confusion. Elle est construite de telle manière qu'il semble que, dans les affaires des *Relations consulaires* et *LaGrand*, les excuses ont été offertes à des tierces parties. Peut-être cette phrase devrait-elle être remplacée par deux phrases, l'une sur les affaires dans lesquelles des excuses ont été demandées par des tiers et une sur les affaires dans lesquelles elles ont été demandées, et reçues, par l'État lésé.

48. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) convient que la phrase peut donner lieu à un malentendu si le lecteur ne connaît pas les affaires citées dans le détail, et il indique qu'il s'efforcera de mettre au point un libellé plus clair.

Le paragraphe 7 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Le commentaire de l'article 37, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 38 (Intérêts)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

49. M. PELLET dit que l'expression anglaise *the preponderance of authority* devrait être traduite en français par « la majorité des auteurs et des tribunaux ».

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

50. M. PELLET dit que l'expression « dans l'état actuel des sources » qui figure à la troisième phrase est trop vague et devrait être remplacée par « dans l'état actuel du droit international ».

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 10

51. M. PELLET dit que la proposition *the present unsettled state of practice makes a general provision on the calculation of interest useful* devrait être traduite par « le caractère anarchique de la pratique actuelle incite à penser qu'une disposition générale sur le calcul des intérêts est utile »; la formule « … penser qu'il serait utile … » donne l'impression que le commentaire est un projet au stade de la première lecture.

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

52. M. PELLET dit que l'expression « à proprement parler » qui figure dans la première phrase n'y a pas sa place; soit l'article traite des intérêts moratoires et postérieurs au jugement, soit il n'en traite pas. De même, dans la dernière phrase, il conviendrait de supprimer les mots « Il vaut mieux considérer que ».

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 38, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 39 (Contribution au préjudice)

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 39 est adopté.

Chapitre III. – ***Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général***

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.8)

Paragraphe 1

53. M. GAJA propose, dans la deuxième phrase, d'insérer les mots « d'obligations découlant » après le mot « violations ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

54. M. ECONOMIDES propose, dans la première phrase, de supprimer les mots « bien qu'elle se soit montrée prudente dans l'application de ce principe », qui vise la position prise par la CIJ en ce qui concerne la notion d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble. Il faudrait également remplacer l'expression « sont devenues liées » qui figure dans le texte français par une autre expression.

55. M. ROSENSTOCK dit que la proposition dont la suppression est demandée présente un intérêt historique et décrit la situation dans laquelle la Commission accomplit effectivement son travail. Elle devrait être conservée.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Rosenstock. La notion d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble suscite des réserves chez de nombreux États, et il est utile d'appeler l'attention sur la prudence exercée par la CIJ à cet égard.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

57. M. LUKASHUK dit que la seconde phrase donne une fausse image de la Convention de Vienne de 1969, laquelle ne dit rien d'« un petit nombre » de règles de fond. Il propose de la supprimer.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

58. M. PELLET dit que, dans la quatrième phrase, l'expression « appliquent le principe » n'est pas claire. De quel principe s'agit-il ?

59. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de supprimer cette phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

60. M. PELLET dit qu'il faudrait préciser l'affirmation qui figure dans la première phrase selon laquelle les articles ne distinguent pas entre « crimes » et « délits » d'État.

61. M. ROSENSTOCK dit que cette phrase renvoie à une question controversée qui a maintenant été réglée et qu'elle devrait peut-être être supprimée.

62. M. PELLET estime nécessaire d'évoquer le problème.

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le problème fait effectivement partie du débat juridique international sur la responsabilité de l'État et qu'il faut le mentionner. Il préférerait toutefois qu'on n'ajoute rien à la première phrase.

64. M. LUKASHUK propose de remplacer le mot « petit » qui figure dans la septième phrase par « certain ».

Il en est ainsi décidé.

65. M. PELLET dit que la version française des septième et huitième phrases devrait être corrigée : « à les respecter » devrait être remplacé par « à leur respect » et « il serait bon » par « il est bon ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre III de la deuxième partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 40 (Application du présent chapitre)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

66. M. LUKASHUK relève que la deuxième phrase semble dire que le principe *pacta sunt servanda* ne constitue pas une norme impérative. Dans la troisième phrase, les normes impératives sont décrites comme visant « à interdire des comportements », mais cela vaut pour toutes les normes. Tous les principes fondamentaux du droit international ont le statut de normes impératives.

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le principe *pacta sunt servanda* est une nécessité logique, une règle-cadre. Depuis que le droit international existe, le principe *pacta sunt servanda* s'est toujours appliqué, que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 existe ou non. L'élément clef de l'article 53 est toutefois qu'il stipule que certaines choses ne peuvent être faites ni autorisées dans le cadre des traités : par exemple, envahir ou annexer un autre pays ou commettre un génocide. Les arguments énoncés au paragraphe 3 sont corrects et sont étayés par la citation figurant dans la note 18.

68. M. PELLET souligne l'ambiguïté du terme « normes » dans la deuxième phrase, qui pourrait renvoyer soit à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 soit à l'article 40 des articles sur la responsabilité de l'État.

69. M. ECONOMIDES propose de supprimer la phrase et de remanier le début de la troisième phrase en conséquence. On ne peut exclure l'existence de normes *pacta sunt servanda* qui ne constituent pas seulement des interdictions de comportement.

70. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) s'oppose à la suppression de la deuxième phrase, qui risque de donner l'impression que la Commission définit le principe *pacta sunt servanda* comme une norme impérative. La violation de tout traité est une violation du principe *pacta sunt servanda*, mais il n'est pas dans l'intention de la Commission que le chapitre III s'applique aux violations conventionnelles ordinaires.

71. M. MELESCANU souscrit à l'observation de M. Tomka. Le commentaire doit aider le lecteur à comprendre ce qui, pour la Commission, fait la différence entre les violations de normes impératives visées à l'article 40 et les autres violations d'obligations internationales également valides. Moyennant certaines modifications de forme, la deuxième phrase peut peut-être être améliorée et conservée.

72. M. PELLET considère qu'il faut conserver la deuxième phrase moyennant certaines modifications de forme, afin de ne pas donner l'impression que la Commission donne une leçon de droit international général. Aux fins de la responsabilité de l'État, que la règle *pacta sunt servanda* soit ou non une norme impérative n'a absolument aucune importance.

73. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à une question de M. HAFNER, propose de supprimer la deuxième phrase et de remplacer, au début de la troisième, les mots « Elle vise à interdire des comportements considérés comme intolérables en raison de la menace qu'ils représentent » par « Les obligations visées à l'article 40 découlent des règles de fond qui interdisent … ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

74. M. Sreenivasa RAO dit que le droit à l'autodétermination ne doit absolument pas figurer parmi les exemples de normes impératives. Le droit à l'autodétermination ne peut être décrit comme une norme impérative que dans le contexte de la domination coloniale : aller plus loin créerait un problème en soulevant une question controversée.

75. M. KAMTO souscrit à cette observation. Affirmer de manière générale que l'autodétermination est un droit revient à s'écarter totalement d'autres règles et de la pratique internationales. Il propose que, dans l'avant-dernière phrase, les mots « dans le cadre de la décolonisation » soient insérés entre le mot « autodétermination » et le mot « mérite ».

76. M. ROSENSTOCK, qu'appuie M. SIMMA, dit qu'il ne peut accepter une telle limitation du droit à l'autodétermination.

77. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les deux dernières phrases du paragraphe 5 sont très soigneusement libellées de manière à être aussi neutres que possible, et elles ne font que paraphraser ce qu'a dit la CIJ dans l'affaire du *Timor oriental*. M. Sreenivasa Rao a exprimé sa position mais n'a proposé aucun amendement. Le Rapporteur spécial est quant à lui contre tout changement autre que l'insertion dans la note 26 d'une référence à certaines dispositions de la Déclaration sur les principes du droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies[1], des dispositions qui ont subi l'épreuve du temps.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

78. M. PELLET, se référant à la note 28, dit que, par souci d'exactitude historique, les mots « de violations graves d'obligations fondamentales » devraient être remplacés par « de ce que l'article 19 adopté en première lecture qualifiait de "crimes internationaux" ».

79. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il suffirait d'insérer les mots « ce que l'on a appelé "crimes internationaux" ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Le commentaire de l'article 40, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 41 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation selon le présent chapitre)

Paragraphe 1

80. M. PELLET dit que, dans le texte français, le mot anglais *scale* devrait être rendu par « gravité » et non par « échelle ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

81. M. Sreenivasa RAO propose de remplacer « envisagées » par « éventuellement intervenir » dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

[1] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, annexe.

Paragraphe 3

82. M. KAMTO dit, en ce qui concerne la cinquième phrase, qu'il serait utile d'ajouter l'expression « de portée générale » après les mots « devoir positif de coopération », car il existe des devoirs particuliers de coopération dans certains domaines du droit international, comme la protection de l'environnement, dans lesquels l'État est tenu de prendre soit des mesures d'urgence soit des mesures préventives. De fait, la protection de l'environnement pourrait être mentionnée expressément dans la phrase suivante.

83. M. PELLET dit qu'une manière plus économique de répondre à la préoccupation de M. Kamto consisterait à insérer le mot « général » après les mots « droit international ». On peut aussi reprocher à la phrase en question d'être quasiment répétitive. Le mot « déjà », en particulier, est redondant et devrait être supprimé. M. Pellet se demande aussi pourquoi, dans la dernière phrase du paragraphe, une expression restrictive est nécessaire. Les États devraient être tenus de « réagir ». Les mots « dans une certaine mesure » devraient être remplacés par une formule comme « réagir de façon appropriée aux mesures envisagées ».

84. M. ECONOMIDES appuie cette proposition. L'article 41 dispose que tous les États doivent coopérer, mais c'est à eux qu'il appartient, et non à la Commission, de déterminer l'étendue de cette coopération.

85. M. LUKASHUK regrette que le paragraphe mentionne l'obligation de coopérer sans évoquer le principe de base, à savoir l'obligation générale de coopération.

86. M. HAFNER appuie la proposition de M. Pellet. Il est néanmoins préoccupé par la note de bas de page 29, qui renvoie à l'article 54, et donne l'impression que les mesures visées à l'article 41 sont identiques à celles visées à l'article 54. Si tel est le cas, il faut le dire dans le commentaire lui-même, et le commentaire de l'article 54 devrait renvoyer à l'article 41.

87. M. Sreenivasa RAO dit qu'il souhaite évoquer un problème concret. Les 189 États Membres de l'Organisation des Nations Unies n'ont pas tous besoin d'être associés à une situation donnée en même temps, tout le temps et au même niveau; il s'agit plutôt de savoir quel État est tenu de coopérer. Il est inutile de protéger les pays qui ne peuvent apporter aucune contribution. Peut-être doit-on considérer qu'aussi longtemps qu'ils n'interviennent pas, ils coopèrent. Quant aux propositions de M. Kamto et de M. Pellet, une solution consisterait à remplacer les mots « réagir dans une certaine mesure » par « réagir de façon appropriée ». À défaut, on risque de réduire la coopération au minimum.

88. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 3 le fait songer à quelqu'un qui marcherait sur une corde raide en niant vigoureusement qu'il marche sur une corde raide. De ce point de vue, les propositions concernent des changements relativement mineurs, si on les compare aux changements qu'appelle la loi de la gravité. La difficulté soulevée par M. Hafner peut être résolue en supprimant la note 29. Le meilleur moyen de répondre à la préoccupation de M. Kamto est d'adopter la solution proposée par M. Pellet, à savoir insérer le mot « général » après les mots « droit international ». Quant au mot « déjà », il doit aussi être supprimé, pour les raisons données par M. Pellet. S'agissant de l'observation de M. Lukashuk, le Rapporteur spécial estime que le commentaire ne doit pas aborder des questions générales concernant le devoir de coopération en droit international; il s'agit ici d'une question précise. Quant aux problèmes évoqués par M. Sreenivasa Rao, l'élément de doute est exprimé dans la clause qui ouvre la cinquième phrase. De plus, dans la phrase suivante, il est fait mention de la coopération dans le cadre des organisations internationales, ce qui en soit ménage une certaine mesure de contrôle. Enfin, la dernière phrase évoque le renforcement des mécanismes de coopération existants; et, si un État le souhaite, les mécanismes existants lui donnent toutes possibilités de faire marche arrière. Le Rapporteur spécial propose de remanier comme suit la dernière phrase : « Le paragraphe 1 vise à renforcer les mécanismes de coopération existants, en ce sens qu'il appelle tous les États à réagir de façon appropriée aux violations graves visées à l'article 40 ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

89. M. Sreenivasa RAO se demande si l'exemple donné dans la deuxième phrase, qui, avec la troisième, n'apparaît pas dans le texte français, mérite d'être conservé. Un exemple précis serait par contre intéressant.

90. M. CRAWFORD dit que le problème est né de ce que initialement le paragraphe évoquait la non-reconnaissance de l'acquisition de territoire par usage illicite de la force. M. Rosenstock a fait observer à juste titre qu'il fallait viser tout emploi de la force, puisque cette non-reconnaissance était la base sur laquelle un certain nombre de situations étaient réglées sans aucun accord sur les questions sous-jacentes de responsabilité. C'est pour cela que le Rapporteur spécial a modifié l'exemple et peut-être, ce faisant, affaibli ce paragraphe.

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

91. M. PELLET dit que les mots « des États-Unis » devraient être ajoutés après « Secrétaire d'État ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

92. M. PELLET dit que ce paragraphe le laisse perplexe. À l'évidence, l'État responsable a une obligation de non-reconnaissance; c'est à peine nécessaire de le dire. Il est beaucoup plus important que l'État lésé ne puisse reconnaître une situation qui découle d'une violation du *jus cogens*. Il propose donc de remanier entièrement le paragraphe comme suit : « L'obligation de non-

reconnaissance s'applique à tous les États, y compris l'État lésé. Il est arrivé que l'État responsable d'une violation grave cherche à conforter la situation en la faisant reconnaître par l'État lésé. Cela est concevable s'agissant de la violation d'obligations découlant de normes non impératives mais ne l'est pas dès lors que les obligations violées résultent de normes impératives qui, par définition, concernent la communauté des États dans son ensemble. [Insertion d'un appel de note renvoyant à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.] Par conséquent, l'État lésé lui-même est tenu de ne pas accepter le maintien de la situation illicite, obligation conforme à l'article 30 sur la cessation et renforcée par le caractère impératif de la norme en question. »

93. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la Commission est confrontée à deux questions distinctes : premièrement, faut-il conserver le paragraphe 9 existant et, deuxièmement, faut-il adopter la proposition de M. Pellet, que l'on peut à titre temporaire appeler l'alinéa *a* du paragraphe 9. Il s'agit de deux situations différentes. Tout bien pesé, le Rapporteur spécial préférerait conserver le paragraphe 9, car il y a eu des tentatives visant à institutionnaliser une situation au moyen de sa reconnaissance par l'État responsable; il ne s'agit pas d'une situation purement abstraite ni académique, même s'il faut admettre que la question peut être délicate. Quant à l'alinéa *a* du paragraphe 9, le Rapporteur spécial l'accepte quant au fond sans difficulté. Il traite d'un problème soulevé à l'article 45, qu'il a été possible d'éluder dans le contexte évoqué initialement par M. Economides, en ce que, si le chapitre II ne concerne pas du tout le comportement *ex post facto*, il en va différemment du chapitre III. Le seul doute que suscite l'alinéa *a* du paragraphe 9 concerne le point de savoir s'il serait acceptable pour les États. Il pourrait bien être préférable de traiter de tels problèmes dans le cadre de l'article 45. Il s'agit, en fait, d'une question d'opportunité. Si la Commission décide d'accepter l'alinéa *a* du paragraphe 9, le Rapporteur spécial remaniera bien entendu les deux paragraphes pour éviter toute redite.

94. M. ECONOMIDES souhaiterait que l'on conserve le paragraphe 9, qui traite comme il convient de la question de l'État responsable : l'obligation de non-reconnaissance s'applique à tous les États, y compris l'État responsable, pour les raisons qui ont été exposées.

95. Il est également en faveur de l'adoption de l'alinéa *a* du paragraphe 9, qui concerne l'État lésé. Cette proposition est, de fait, comparable à la proposition qu'il a lui-même faite à la 2704e séance, bien qu'il ne sache pas s'il convient de l'envisager dans le cadre de l'article 41 ou de l'article 45.

96. M. PELLET dit qu'il ne peut souscrire à la position de M. Economides. Pour prendre un exemple concret, l'Iraq a envahi le Koweït, et pourtant, selon le paragraphe 9, ce dernier ne peut reconnaître la situation découlant de son invasion. Cela est vrai, mais cela ne mène nulle part et est très insatisfaisant du point du vue intellectuel. En outre, cette position retire de leur spécificité aux obligations graves. Il préférerait donc que l'on supprime le paragraphe 9 existant et qu'on le remplace par l'alinéa *a* du paragraphe 9.

97. M. KAMTO se déclare favorable aux deux paragraphes. Le paragraphe 9 décrit une situation qui n'est pas seulement hypothétique, que les violations en cause soient graves ou non. Il est de fait possible qu'une invasion soit menée sous le contrôle d'un autre État; et ce dernier serait également assujetti à l'article 40. L'alinéa *a* du paragraphe 9 est également utile car le paragraphe 2 de l'article 41 dispose : « Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave … ». Il n'est donc nul besoin de viser l'article 45. M. Kamto considère toutefois que faire une distinction, comme dans l'alinéa *a* du paragraphe 9, entre les violations graves et les autres risque d'induire le lecteur en erreur.

98. M. MELESCANU dit que l'élément important d'une norme impérative est qu'aucun État ne peut reconnaître la situation comme licite; le paragraphe 9 est donc nécessaire. Néanmoins, il est également favorable à l'alinéa *a* du paragraphe 9 : comme l'a dit M. Economides en ce qui concerne le chapitre relatif aux circonstances excluant l'illicéité, il est possible pour l'État lésé d'accepter la violation, alors que dans le cas des normes impératives il convient de déclarer clairement qu'une telle acceptation n'est pas possible. Un renvoi à l'article 45 pourrait être inséré.

99. M. PELLET dit que si l'on conserve le paragraphe 9 il faut indiquer, au moins en note, que cette disposition s'applique aussi aux violations ordinaires. À défaut, on créerait une situation surréelle dans laquelle un État responsable ne pourrait jamais reconnaître une situation découlant de sa propre violation.

100. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, si la Commission décide d'adopter l'alinéa *a* du paragraphe 9, il lui faudra aussi décider si ce paragraphe doit s'inscrire dans le cadre de l'article 41 ou s'il faut insérer un renvoi à l'article 45, qui concerne la perte du droit d'invoquer la responsabilité et les conséquences de cette perte. À l'évidence, si l'État lésé, dans les situations visées au chapitre III, remédie validement à une situation, par exemple en concluant un accord de paix exhaustif, le reste du monde n'est plus tenu d'une obligation de non-reconnaissance. La question peut donc être traitée dans le cadre de l'article 45.

101. M. ROSENSTOCK dit que, du point de vue de la forme, le mieux serait que le paragraphe 9 comprenne un chapeau suivi de deux alinéas.

102. Le PRÉSIDENT dit qu'il convient de laisser au Rapporteur spécial le soin de revoir le texte du paragraphe 9.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 10

103. M. PELLET dit, en ce qui concerne la première phrase, qu'il serait plus exact de dire que les conséquences de l'obligation de non-reconnaissance ne sont pas absolues.

104. M. ROSENSTOCK dit que ce paragraphe vise essentiellement le fait qu'il est possible de reconnaître les activités d'un État, même si une occupation est illicite. La

citation figurant dans le paragraphe établit que la reconnaissance n'a pas un caractère juridique mais factuel, entraînant certaines conséquences comme la légalité de l'inscription des naissances et des mariages à l'état civil ou la validité des transactions sur des biens privés. Ce paragraphe doit être conservé; à défaut, on risque une grande injustice.

105. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Rosenstock. Il propose d'ajouter les mots « comme licite » après le mot « reconnue » dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 14

Les paragraphes 11 à 14 sont adoptés.

106. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) exprime sa gratitude aux membres de la Commission pour la patience dont ils ont fait montre dans l'examen de textes extrêmement difficiles.

La séance est levée à 17 h 50.

2706e SÉANCE

Mercredi 8 août 2001, à 10 heures

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, 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. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (suite) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*

Troisième partie. – Mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.6)

1. M. KAMTO dit qu'il faudrait supprimer le mot « secondaires » qui figure dans la première phrase comme cela a été fait dans d'autres paragraphes des commentaires. En outre, pour que le mot « autre » dans l'expression « un autre État » dans la deuxième phrase ait un sens, il convient d'ajouter « de l'État » après le mot « responsabilité » au début de la phrase.

Le commentaire introductif de la troisième partie, tel que modifié, est adopté.

Chapitre Ier. – *Invocation de la responsabilité d'un État*

Commentaire introductif

Paragraphe 1

2. M. SIMMA dit qu'il conviendrait, comme cela a été fait dans d'autres paragraphes des commentaires, de remplacer systématiquement les mots « État ou entité » par « État, personne ou entité ».

3. M. CANDIOTI dit que le dernier mot du paragraphe doit se lire « article 33 » et non « article 34 ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

4. M. KAMTO propose de supprimer les mots « et devrait donc être considéré comme lésé » qui figurent à la fin de la deuxième phrase du paragraphe.

5. M. ECONOMIDES estime que le début de la quatrième phrase du paragraphe est erroné car le projet d'articles couvre toutes les obligations internationales qui ne sont pas régies par des dispositions spéciales.

6. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Economides vaut pour le texte français seulement et que le secrétariat pourra apporter la correction nécessaire.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

7. M. GAJA se demande s'il ne faudrait pas, dans la dernière phrase, ajouter le mot « lésé » après le mot « État ».

8. M. ROSENSTOCK dit que, ce faisant, on semblerait dire qu'il peut y avoir des cas où un État lésé n'est pas en droit d'invoquer la responsabilité.

9. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est préférable de supprimer la phrase en question.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

10. M. SIMMA, se référant à la deuxième phrase du paragraphe, dit qu'outre les règles primaires il faudrait

viser aussi les règles relevant de la *lex specialis*, qui peuvent avoir un caractère secondaire.

11. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer les mots « les règles primaires » par « des règles spéciales ».

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre premier de la troisième partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 42 (Invocation de la responsabilité par un État lésé)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

12. M. PELLET dit que la première phrase, à la fois maladroite et peu claire, devrait être remaniée comme suit : « Le présent chapitre concerne l'invocation par un État de la responsabilité d'un autre État ». Dans la troisième phrase du paragraphe, il conviendrait d'insérer les mots « émet de simples » avant le mot « protestations ». À la fin de la cinquième phrase, il faudrait supprimer le mot « autre » dans « un autre titre ou intérêt » et insérer le mot « particulier » après le mot « intérêt ». Enfin, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe, l'expression « un droit particulier pour le faire » devrait être remplacée par « un droit particulier l'y autorisant ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

13. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que le début de la quatrième phrase du paragraphe, jusqu'à la virgule, n'est pas clair du tout. Il propose de le remplacer par ce qui suit : « La situation d'un État lésé doit être distinguée de celle qui confère à tout État le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État ».

14. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de mettre la phrase en question entre crochets en attendant qu'un texte anglais de la proposition de M. Pambou-Tchivounda ait été établi.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

15. M. GALICKI dit qu'il convient de supprimer le mot « trois » qui figure dans la première phrase car plus de trois cas sont envisagés à l'article 60.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 6 à 10

Les paragraphes 6 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

16. M. PELLET souhaiterait, pour éviter toute ambiguïté, que l'on ajoute les mots « de caractère fonctionnel » après les mots « communauté d'États » qui figurent à la fin du paragraphe.

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 12

17. M. GAJA dit qu'il faudrait, comme cela a été fait dans d'autres paragraphes des commentaires, remplacer l'expression « États parties à l'obligation » qui figure à la fin du paragraphe par « États auxquels l'obligation est due ».

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

18. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de remplacer le mot « vif » qui figure dans le texte français de la quatrième phrase du paragraphe par le mot « réel ».

Le paragraphe 14, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Commentaire de l'article 43 (Notification par un État lésé)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

19. M. ECONOMIDES dit que l'expression « prescription extinctive » qui figure à la fin du paragraphe est malheureuse car elle suppose un délai de prescription.

20. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de remplacer cette expression par le mot « acquiescement », qui est le terme utilisé à l'article 45.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

21. M. PELLET dit qu'il ne comprend absolument pas la dernière phrase du paragraphe.

22. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que cette phrase est effectivement assez obscure et qu'on peut la supprimer sans dommage.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

23. M. PELLET dit que, dans la quatrième phrase, il serait préférable, par souci d'exactitude, de remplacer l'expression « il n'appartient pas à l'État lésé » par « l'État lésé n'est pas tenu ».

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

24. M. PELLET estime que, dans la dernière phrase, le mot « devrait » devrait être remplacé par « pourrait ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 43, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 44 (Recevabilité de la demande)

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 44 est adopté.

Commentaire de l'article 45 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité)

Paragraphe 1

25. M. GALICKI fait observer que la Commission n'a pas pour habitude de citer le texte des articles des Conventions de Vienne *in extenso*. Il propose donc de supprimer la note de bas de page 27.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

26. M. ECONOMIDES propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : « En tout état de cause, en cas de violation grave d'une norme impérative, un État ne peut renoncer unilatéralement au droit d'invoquer la responsabilité avant le règlement de l'affaire conformément au droit international ».

27. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection, non plus que M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), étant néanmoins entendu que cette formulation n'impose pas une obligation à l'État. Le Rapporteur spécial rédigera un ajout au paragraphe 4 pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Economides.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 5 à 10

Les paragraphes 5 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

28. M. ECONOMIDES est d'avis qu'il faudrait simplifier la première phrase.

29. M. PELLET propose de supprimer dans cette phrase le mot « réputée » et préférerait que l'on utilise un autre terme que « défavorisé ».

30. M. BROWNLIE rappelle que le principe comporte deux aspects : le consentement implicite à raison du délai et le fait que l'État défendeur a été défavorisé.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il remaniera le texte de la phrase.

Il en est ainsi décidé.

Commentaire de l'article 46 (Pluralité d'États lésés)

Paragraphes 1 et 2

32. M. SIMMA, appuyé par M. PELLET, considère que le commentaire est un peu maigre. Il serait bon d'ajouter ne serait-ce qu'une phrase concernant la pluralité d'États lésés.

33. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les exemples de ce cas de figure n'abondent pas, mais qu'il s'emploiera à ajouter un nouveau paragraphe au commentaire de cet article.

Il en est ainsi décidé.

34. M. GAJA propose de remplacer, à la deuxième phrase du paragraphe 2, l'expression « tous les États parties » par « tous les États auxquels elle est due ».

Le paragraphe 1 et le paragraphe 2, tel que modifié, sont adoptés.

Commentaire de l'article 47 (Pluralité d'États responsables)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

35. M. LUKASHUK se demande quel sens il faut donner à l'expression « qui peut lui être attribué », qui figure à la fin de la troisième phrase. Cela indique-t-il que l'État est responsable dans la mesure de l'illicéité de son comportement ?

36. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que c'est l'article 2 qui sert de référence. Il propose de renvoyer à cet article en ajoutant « au sens de l'article 2 ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 10

Les paragraphes 4 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 47, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 48 (Invocation de la responsabilité par un État autre que l'État lésé)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

37. M. Sreenivasa RAO dit qu'il faudrait remanier la première phrase, car l'expression « le droit international admet » semble indiquer qu'il s'agit d'un cas exceptionnel.

38. M. PELLET propose de modifier la dernière partie de la première phrase comme suit : « ... la responsabilité peut être invoquée par des États qui ne sont pas eux-mêmes lésés au sens de l'article 42 ».

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) se rallie à la proposition de M. Pellet.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

40. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de remplacer, au début de la première phrase, l'expression « parle de » par « vise », dans la version française.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

41. M. GALICKI propose d'aligner le texte du paragraphe sur celui de l'article et d'ajouter, à la fin de la première phrase, « du groupe ».

42. M. KAMTO est d'avis qu'il faudrait simplifier la deuxième partie de l'avant-dernière phrase. Il propose le libellé suivant : « … peuvent découler de traités multilatéraux, du droit international coutumier de caractère général ou régional ».

43. M. Sreenivasa RAO estime que la distinction établie par le Rapporteur spécial à cet égard est pertinente et qu'il est peut-être préférable de maintenir le texte tel qu'il est.

44. M. LUKASHUK propose de régler le problème en indiquant simplement : « du droit international coutumier général ».

45. M. SIMMA pense que le problème vient du mot « partant » à l'avant-dernière phrase, qui semble introduire une énumération des sources du droit international, ce que les régimes coutumiers régionaux ne sont évidemment pas.

46. M. CRAWFORD se dit d'accord pour supprimer le mot « partant » et propose pour le reste de la phrase le libellé suivant : « les obligations protégeant un intérêt collectif du groupe peuvent découler de traités multilatéraux ou du droit international coutumier ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

47. M. SIMMA estime qu'il faudrait mentionner explicitement les droits de l'homme dans ce paragraphe.

48. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à l'observation de M. Simma et propose d'ajouter, dans la parenthèse figurant à la fin de la deuxième phrase, « ou d'un système régional de protection des droits de l'homme ».

49. M. Sreenivasa RAO demande des éclaircissements sur la différence entre « intérêt collectif » et « intérêt du groupe ».

50. M. PELLET, appuyé par M. BROWLIE, dit qu'il faudrait supprimer, dans la note de bas de page 61, le membre de phrase suivant : « dont l'article 48 s'écarte délibérément ».

51. M. SIMMA est opposé à cette suppression car elle aurait pour résultat de mettre en relief la décision contestable de la CIJ dans cette affaire. Si l'on supprime la précision « dont l'article 48 s'écarte délibérément », alors il vaut mieux supprimer la deuxième phrase de la note dans sa totalité.

52. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), appuyé par M. DUGARD, considère qu'il vaut mieux garder le texte de la note tel quel.

53. M. PELLET dit qu'il n'insistera pas pour supprimer le membre de phrase en question mais demande que ses objections soient consignées dans le compte rendu.

54. M. Sreenivasa RAO propose, à la troisième phrase, de mettre un point après « pour la protection d'un intérêt plus large », en supprimant le membre de phrase suivant. Cela permettrait de ne pas confondre le concept d'intérêt collectif avec celui, plus large, d'intérêts de la communauté internationale.

55. M. SIMMA précise que des questions d'intérêt universel, comme les droits de l'homme, peuvent être protégées dans le cadre d'un groupe d'États. C'est le sens du membre de phrase considéré.

56. M. PELLET partage le point de vue de M. Sreenivasa Rao. L'alinéa *a* du paragraphe 1 ne parle pas d'intérêt universel, lequel est visé à l'alinéa *b*.

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la phrase a pour seul but de préciser clairement qu'il ne s'agit pas d'intérêts étroits et personnels comme ceux qui pourraient être invoqués, par exemple, dans le cadre d'accords de libre-échange.

58. M. SIMMA propose de tenir compte des préoccupations de M. Sreenivasa Rao en remplaçant l'expression « ou même sur des questions d'intérêt universel » par « ou même d'un intérêt général ».

59. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose une adaptation de cette proposition qui consisterait à dire : « pour la protection d'un intérêt commun plus large ».

Le paragraphe 7 est adopté avec les modifications acceptées par le Rapporteur spécial.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

60. M. SIMMA demande au Rapporteur spécial quel est le sens, d'une part, du mot « générales » dans la sixième phrase et, d'autre part, de l'expression « s'il en existe un » dans la neuvième phrase.

61. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) répond tout d'abord qu'il convient de supprimer le mot « générales ». Par ailleurs, l'expression « s'il en existe un » vise des situations du type de la Somalie, dans lesquelles il n'y a pas de gouvernement de l'État.

62. M. PELLET fait remarquer que la définition de l'État suppose qu'il y a un gouvernement et que l'hypothèse visée par le membre de phrase considéré est couverte par la phrase suivante. Il propose donc de supprimer l'expression « s'il en existe un ». Il propose en outre de supprimer les mots « en soi » à la phrase suivante.

63. M. DUGARD appuie pour sa part le maintien de l'expression « s'il en existe un » et l'adjonction d'une note de bas de page faisant référence à la situation de la Somalie.

64. M. BROWNLIE souscrit à la proposition de M. Pellet de supprimer l'expression « s'il en existe un », en soulignant en outre la nécessité pour la Commission de faire preuve de prudence lorsqu'elle se réfère, à titre d'exemple, à des situations contemporaines.

65. M. ROSENSTOCK dit que le membre de phrase considéré est utile, à condition que la Commission s'abstienne de faire référence à des situations précises.

66. M. Sreenivasa RAO estime, comme M. Brownlie, que la Commission doit être très prudente et ne pas en dire trop dès lors qu'elle sait de quoi elle parle.

67. M. HE appuie la suppression de l'expression « s'il en existe un ».

68. Le PRÉSIDENT propose aux membres de la Commission de supprimer, dans la sixième phrase, le mot « générales », dans la neuvième phrase, l'expression « s'il en existe un » et dans la phrase suivante les mots « en soi ».

Il en est ainsi décidé.

69. M. ECONOMIDES propose, dans la première phrase, de remplacer l'expression « si nécessaire » par « si les circonstances l'exigent » pour reprendre le libellé exact de l'article 30.

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 48, tel que modifié, est adopté.

Chapitre II. – *Contre-mesures*

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.5)

Paragraphe 1

70. M. PELLET propose, dans un but de clarification, de remanier le début de la deuxième phrase de la façon suivante : « En d'autres termes, il traite de mesures qui seraient contraires aux obligations internationales de l'État lésé vis-à-vis de l'État responsable si elles n'étaient prises par le premier en réaction… ».

71. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que cette proposition se traduirait ainsi dans le texte anglais : *In other words, it deals with measures which would otherwise be contrary to the international obligations of an injured State* vis-à-vis *the responsible State. They were not taken…*

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

72. M. ROSENSTOCK propose de supprimer la troisième phrase car, s'il est évident que les contre-mesures sont susceptibles d'abus, il n'est pas certain qu'elles le soient davantage de la part d'États puissants, et la phrase est donc inopportune.

73. M. SIMMA, appuyé par M. BROWNLIE, dit que, s'il peut accepter la suppression du membre de phrase « À l'instar d'autres formes d'auto-assistance », il souhaite le maintien du reste de la phrase car les inégalités entre États sont une réalité, en particulier dans la sphère économique.

74. MM. GOCO, KATEKA, LUKASHUK, PAMBOU-TCHIVOUNDA et Sreenivasa RAO expriment leur opposition à la suppression de la troisième phrase, compte tenu de son importance.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

75. M. SIMMA dit qu'à la lecture de la phrase qui commence par « Les questions relatives à l'emploi de la force… » on a l'impression qu'il existe des règles gouvernant l'emploi de la force en dehors de la Charte des Nations Unies. D'autre part, dans la phrase suivante, il est question des contre-mesures telles qu'elles sont définies à l'article 23. Or, c'est plutôt à l'article 49 que sont définies ces contre-mesures.

76. M. PELLET propose de supprimer, dans l'avant-dernière phrase, les mots « à juste titre » car ils laissent entendre que les autres articles qui traitent des contre-mesures ne le font pas à juste titre.

77. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de supprimer dans l'antépénultième phrase les mots « en violation de la Charte » et, dans la phrase suivante, de supprimer les mots « à juste titre » et de remplacer le mot « définies » par le mot « visées ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

78. M. PELLET dit que la note de bas de page 5 devrait également mentionner l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* car la Cour y fait clairement la distinction entre le droit des traités et le droit de la responsabilité. Il conviendrait également, dans la dernière phrase, de remplacer le mot « provisoires » par le mot « temporaires » et de procéder systématiquement à cette substitution dans les autres articles.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

79. M. PELLET propose de modifier la cinquième phrase comme suit : « Tout d'abord, pour certaines obligations, par exemple celles relatives à la protection des droits de l'homme, des réactions réciproques sont difficilement concevables dès lors que les obligations en cause ont elles-mêmes un caractère non réciproque et sont dues non pas à un autre État mais à des individus ». Il conviendrait également de supprimer la phrase suivante : « De plus, ces obligations ne sont pas dues qu'à un seul autre État ».

80. M. SIMMA propose de maintenir cette phrase en la modifiant comme suit : « Ces obligations ne sont pas dues uniquement aux États mais aussi aux individus ».

81. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de mettre ces deux propositions entre crochets et d'y revenir ultérieurement.

82. M. ECONOMIDES propose de supprimer la phrase commençant par « L'adoption du concept de contre-mesures réciproques » car il ne voit pas pourquoi un État lésé s'abaisserait en prenant des contre-mesures réciproques et ne s'abaisserait pas en prenant des contre-mesures autres que réciproques. Il propose également de supprimer l'avant-dernière phrase et de modifier le début de la dernière phrase comme suit : « En revanche, des contre-mesures réciproques auront plus de chances… ».

83. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) estime que la phrase commençant par « L'adoption du concept de contre-mesures réciproques » est correcte et a son utilité; en effet, si les contre-mesures réciproques sont le seul type de contre-mesures qui peuvent être prises, plus les atteintes commises seront graves, moins il y aura de contre-mesures. Toutefois, il ne s'opposera pas à sa suppression. D'une manière générale, il ne souhaite pas récrire le commentaire relatif aux contre-mesures, qui est le fruit d'un long travail.

84. M. Sreenivasa RAO dit qu'en effet des efforts importants ont été déployés pour élaborer ce commentaire, et qu'il vaut mieux se borner à n'y apporter que des modifications mineures.

85. M. SIMMA considère qu'il n'est pas juste d'écarter en quelque sorte les problèmes soulevés par les experts qui n'ont pas pris part, voire qui n'ont pas été admis à participer, comme c'est son cas, aux travaux du Groupe de travail chargé d'examiner les commentaires des projets d'articles sur la responsabilité des États présidé par M. Melescanu. Cela dit, au cas où la phrase commençant par « L'adoption du concept de contre-mesures réciproques » serait supprimée, il conviendrait, dans la phrase précédente, d'ajouter après le mot « mesures » les mots « de nature réciproque ».

86. M. PELLET est d'avis, quant à lui, qu'il faudrait maintenir cette phrase, en remplaçant le mot « valoriser » par le mot « encourager » et en supprimant les mots « à s'abaisser ».

87. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, dans le commentaire sur les contre-mesures, il s'est efforcé d'établir un équilibre raisonnable entre des opinions très diverses et demande aux experts de faire preuve de tolérance. Pour sa part, il est prêt à examiner toute proposition de modification. Il accepte notamment que soit supprimée la phrase en question et que soient ajoutés à la phrase précédente, après le mot « mesures », les mots « de nature réciproque ». Par contre, il ne voit pas l'intérêt de modifier la dernière phrase. Il insiste sur le fait que le paragraphe 5 vise à indiquer que les contre-mesures ne doivent pas être limitées aux contre-mesures réciproques mais que ces dernières ont plus de chances de satisfaire aux conditions de nécessité et de proportionnalité.

88. Le PRÉSIDENT propose de différer l'adoption du paragraphe 5 dans l'attente de la décision du Rapporteur spécial concernant les deux propositions placées entre crochets.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

89. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA propose de modifier la première phrase comme suit : « Le présent chapitre traite aussi dans une certaine mesure des conditions de la mise en œuvre de contre-mesures ». Il propose également de supprimer les deuxième, troisième et quatrième phrases qui, à son avis, n'ont rien à voir avec les contre-mesures et qu'il conviendrait donc de déplacer au début du commentaire dans la présentation générale du projet d'articles.

90. M. SIMMA pense qu'il faudrait au moins, dans la deuxième phrase, remplacer les mots « les articles ne peuvent eux-mêmes établir » par une expression du type « il n'est pas opportun que les articles établissent… » mais il ne serait pas non plus opposé à la suppression des deuxième et troisième phrases.

91. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) reconnaît que la deuxième phrase est effectivement mal formulée et peut prêter à confusion. L'idée était de refléter de manière équilibrée les différentes opinions sur la question du lien entre les contre-mesures et le règlement des différends. Dans le contexte d'un projet d'articles qui ne revêtirait pas la forme d'un traité, un tel lien ne peut à l'évidence être établi. C'est aux États qu'il appartiendra de décider des dispositions à élaborer en ce qui concerne le règlement des différends. Cela dit, le Rapporteur spécial accepte la suppression des deuxième, troisième et quatrième phrases ainsi que la modification de la première phrase.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

92. M. GALICKI propose de remplacer, à la fin du paragraphe, les mots « dans l'intérêt des victimes » par les mots « dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée », ce qui correspond au libellé de l'article 54.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Commentaire de l'article 49 (Objet et limites des contre-mesures)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

93. M. PELLET estime qu'il n'y a pas lieu, dans ce paragraphe, de parler de la continuité du fait illicite et propose de modifier la première phrase en conséquence. Il convient également d'ajouter dans cette même phrase, après les mots « obligations de », les mots « cessation ou de ».

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

94. M. KAMTO propose de modifier la première phrase comme suit : « Toutefois, dans certains cas, les contre-mesures peuvent avoir… ». Il conviendrait en outre de supprimer dans la troisième phrase le passage placé entre tirets ainsi que la dernière phrase.

95. M. PELLET est aussi d'avis qu'il faudrait supprimer le passage entre tirets car le droit de transit est une obligation *erga omnes* indépendante de tout accord spécial. Il ne s'agit donc pas d'un exemple pertinent.

96. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) considère qu'il faut maintenir la double négation dans la première phrase et conserver la dernière phrase pour que ce paragraphe reste équilibré. Par contre, il accepte la suppression du passage entre tirets.

97. M. Sreenivasa RAO dit que, si les effets indirects ou secondaires des contre-mesures sur la situation d'États tiers ne peuvent être totalement évités, il serait intéressant de savoir quels sont les droits de ces États, droits qui sont tout aussi importants que les droits d'autres États.

98. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la Commission ne peut pas prévoir qu'un État qui a pris des contre-mesures a l'obligation de dédommager un État tiers qui en aurait subi indirectement les effets car ce serait en contradiction avec la teneur même du projet d'articles. En effet, il n'est pas question ici de droits mais des conséquences des contre-mesures. Tout ce que peut faire la Commission, c'est indiquer que les contre-mesures doivent être prises de manière à toucher le moins possible les tierces parties.

99. M. SIMMA propose de supprimer la note de bas de page 17 qui pourrait laisser entendre que l'Article 50 de la Charte des Nations Unies approuve la possibilité dont il est fait état dans la phrase à laquelle la note renvoie.

100. M. ECONOMIDES fait observer que les effets indirects ou secondaires dont il est question dans le paragraphe 5 sont en fait des effets collatéraux et propose donc d'utiliser ce terme qui lui paraît plus approprié.

Le paragraphe 5 est adopté moyennant la suppression du passage entre tirets et les modifications proposées par MM. Simma et Economides.

La séance est levée à 13 h 5.

2707e SÉANCE

Mercredi 8 août 2001, à 15 h 20

Président : M. Peter KABATSI

Puis : M. Gerhard HAFNER

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (suite) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs *(suite)*

Troisième partie. – Mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État *(suite)*

Chapitre II. – *Contre-mesures* (suite)

Commentaire de l'article 49 (Objet et limites des contre-mesures) *[fin]* (A/CN.4/L.608/Add.5)

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

1. M. LUKASHUK dit qu'un État peut demander satisfaction même après avoir obtenu une indemnisation

lorsque son honneur, par exemple, est atteint. Il propose donc de supprimer la dernière phrase.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le commentaire touche une question examinée au Comité de rédaction, celle de savoir si les contre-mesures peuvent être utilisées pour obtenir satisfaction lorsque le fait illicite n'est pas continu et qu'une indemnisation a été obtenue ou, à tout le moins, offerte. On a estimé que, bien que la satisfaction eût certaines caractéristiques particulières, les contre-mesures pouvaient en théorie être utilisées pour l'exiger. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à la suppression demandée mais, dans ce cas, il faut supprimer les trois dernières phrases. La dernière phrase ne peut être supprimée seule, car elle est à mettre en balance avec l'avant-dernière en ce qu'elle précise que les contre-mesures ne peuvent être prises que lorsque l'exigence est proportionnée.

3. M. BROWNLIE dit qu'il est parmi ceux qui pensent que la phrase en question doit être conservée, puisqu'elle est le résultat d'un débat. La Commission aurait tort de partir du principe que quelque chose doit être supprimé parce qu'un membre le pense et que les autres membres ne disent rien.

4. M. GAJA dit qu'il faudrait évoquer les assurances et garanties de non-répétition. Ce n'est pas que les contre-mesures doivent être autorisées dans de telles circonstances, mais le commentaire ne doit pas être muet sur ce point. M. Gaja propose donc d'insérer la phrase ci-après, peut-être après la deuxième phrase : « Toutefois, il est peu probable que des contre-mesures puissent être utilisées pour obtenir des assurances et garanties de non-répétition ».

5. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les assurances et garanties ont des caractéristiques communes avec la satisfaction. Comme celle-ci, elles sont complémentaires et ne s'appliquent pas toujours, et dans des circonstances ordinaires on imagine mal que des contre-mesures soient prises, mais la question est adéquatement traitée grâce à la notion de proportionnalité. Il propose donc d'ajouter une note indiquant que les mêmes considérations valent pour les assurances et garanties de non-répétition.

6. M. KAMTO dit que, dans la mesure où la satisfaction est toujours symbolique, de par son caractère psychologique et non matériel, il ne voit pas l'intérêt de conserver le mot « symbolique » à l'avant-dernière phrase. Quant à la difficulté qu'a soulevée la dernière phrase, une solution pourrait consister à remplacer les mots « est réglé » par « peut être dûment réglé ».

M. Hafner, Vice-Président, prend la présidence.

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il serait difficile, dans la version anglaise de la phrase, de supprimer le mot *symbolic* et de laisser *nominal*; de fait, il préférerait que l'on supprime ce dernier. Quant au second point, il approuve l'amendement suggéré par M. Kamto en ce qui concerne la dernière phrase.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9

8. M. KAMTO appelle l'attention sur l'antépénultième phrase qui commence par les mots « Il se peut que dans certains cas ». Il n'a rien contre son contenu, mais il pense qu'il n'est guère compatible avec la troisième phrase du paragraphe 5. Il propose donc de faire suivre la phrase du paragraphe 9 en cause par : « Dans de tels cas, l'État lésé doit faire face aux conséquences juridiques de la situation ». En effet, des contre-mesures peuvent causer un préjudice à d'autres États et l'État responsable doit avoir connaissance des conséquences de la non-notification.

9. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, comme le problème a déjà été envisagé au paragraphe 5, il serait préférable de ne pas y revenir. À l'évidence, il n'y a aucune raison de notifier lorsque l'événement à notifier s'est déjà produit. Le plus simple serait de supprimer la phrase commençant par les mots « Il se peut que dans certains cas »; le paragraphe se lirait tout aussi bien sans elle.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 49, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 50 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

10. M. ROSENSTOCK dit que la dernière phrase n'a aucun rapport avec l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 50 et devrait être supprimée.

11. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer qu'elle traite d'un problème particulier, la notion d'agression. La Commission ne devrait pas fermer les yeux face à ce qui se passe effectivement dans le monde. Cette phrase devrait être conservée.

12. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que ce n'est pas la réalité des événements qui est en cause mais ce que vise l'alinéa *a* du paragraphe 1. La phrase en question indique que d'autres formes de contrainte ne sont pas couvertes par cet alinéa *a* et M. Rosenstock a donc raison du point de vue formel. Le Rapporteur spécial appuie donc la suppression proposée. Cette phrase est également inacceptable pour ceux qui estiment que l'interdiction de la contrainte aux termes de la Charte des Nations Unies va au-delà du recours à la force armée.

13. M. LUKASHUK estime que la phrase en cause fait partie intégrante du commentaire de l'alinéa *a* du paragraphe 1 et donne une réponse concrète à une question importante.

14. M. ROSENSTOCK dit que l'on pourrait insérer cette phrase ailleurs, mais qu'il est choquant de la lier à l'alinéa *a* du paragraphe 1 avec lequel elle n'a aucun rapport.

15. M. ECONOMIDES dit qu'elle exprime un compromis forgé à l'issue des débats de la Commission.

Le Rapporteur spécial a après tout déclaré que de telles formes de contrainte ne sont pas visées par l'alinéa *a* du paragraphe 1 mais peuvent être affectées par d'autres dispositions. L'importance de la proportionnalité mérite d'être soulignée.

16. M. SIMMA relève que la contrainte politique ou économique n'entre dans aucune des catégories envisagées au paragraphe 1 de l'article 50, à l'exception peut-être des obligations concernant la protection des droits fondamentaux; et cette question est traitée au paragraphe 7 du commentaire. Il n'y a donc pas lieu de viser le paragraphe 1 de l'article 50 et c'est une raison de plus pour supprimer la phrase en cause.

17. LE PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite supprimer la dernière phrase du paragraphe 4.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

18. M. SIMMA s'oppose à l'emploi du mot « normes » dans l'avant-dernière phrase, car dans certains contextes ce mot est utilisé pour désigner autre chose que des règles juridiquement obligatoires. Deuxièmement, le mot « inviolables » qui figure dans la dernière phrase est superflu, puisque le seul sens qu'il peut avoir est que les droits de l'homme ne peuvent faire l'objet de dérogations.

19. M. BROWNLIE dit qu'il n'est peut-être pas nécessaire de définir le sens de l'inviolabilité, mais le commentaire constitue par sa nature un exposé et donc il peut y avoir intérêt à expliciter divers facteurs.

20. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que si le mot « normes » présente un problème du point de vue des droits de l'homme, on peut tout simplement le supprimer dans l'avant-dernière phrase. Dans la dernière phrase, on peut supprimer les mots « de suspension ou », car c'est en fait bien de dérogation qu'il s'agit. Toutefois, il pense comme M. Brownlie qu'il est bon d'expliquer les choses.

21. M. SIMMA persiste dans son objection à l'encontre du mot « inviolables » qui est trompeur si les droits sont effectivement violés. Il préférerait « fondamentaux ».

22. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la suppression du mot « inviolables ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

23. M. ROSENSTOCK dit que l'ensemble du paragraphe n'a aucun rapport avec le sujet et constitue une digression inutile. Il devrait être supprimé.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) explique que ce paragraphe tente de définir les conséquences possibles dans un domaine controversé. Il est toutefois vrai que la Commission a déjà traité de la question des droits de l'homme ailleurs. Le paragraphe pourrait donc être supprimé et une référence à l'observation générale n° 8 (1997) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels insérée dans la note 27.

25. M. SIMMA estime que, si les contre-mesures avec recours à la force sont interdites par l'alinéa *b* du paragraphe 1, seules restent les contre-mesures économiques. La question de savoir s'il est légitime d'exercer sur un État une pression économique qui cause davantage de souffrances à la population qu'aux dirigeants est extrêmement importante en ce qu'elle atteste que les droits de l'homme doivent être pris en considération lorsque des mesures économiques sont prises contre un pays.

26. M. PELLET dit qu'étant donné que la disposition existe, même si elle n'est pas vraiment à sa place dans le projet d'articles, son contenu mérite d'être expliqué. Les analogies sont utiles. On pourrait répondre aux objections de M. Rosenstock en ajoutant, à la fin de la première phrase, les mots « mais qui présente certaines analogies ». La phrase « On peut tirer des analogies d'autres éléments du droit international général » pourrait ensuite être supprimée, parce que l'ensemble du paragraphe serait une analogie.

27. M. ROSENSTOCK fait observer que ce paragraphe ne concerne que la teneur de l'observation générale n° 8, en indiquant pourquoi le problème est soulevé et sur quoi il porte. Il ne concerne pas du tout les contre-mesures, mais l'utilisation des moyens existants dans le cadre du Conseil de sécurité et de la Charte des Nations Unies pour prendre certaines mesures qui peuvent avoir des effets humanitaires néfastes ou n'être pas souhaitables pour d'autres raisons. Il ne s'agit pas des contre-mesures ni d'aucune autre question juridique. La question est peut être importante, mais elle est sans rapport avec le projet d'articles; elle constitue une distraction, pas une analogie.

28. M. MELESCANU dit qu'il ne voit pas de raison sérieuse de supprimer le paragraphe : il reflète les débats de la Commission, il a sa propre logique, il explique certains aspects des droits de l'homme et constitue une sorte de préface au paragraphe 8 en ce qui concerne le droit humanitaire, et au paragraphe 9, sur l'interdiction des contre-mesures. De plus, la première phrase indique expressément que le sujet ne relève pas du projet d'articles.

29. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le problème tient précisément au fait que la première phrase touche une question qui, elle l'indique elle-même, ne relève pas du projet d'articles. Il n'aurait pas inséré une référence à l'observation générale n° 8 s'il avait seulement eu à l'esprit les sanctions décidées par le Conseil de sécurité, mais le fait est qu'il s'agit d'actions bilatérales des États, assimilables à des contre-mesures. La solution pourrait consister à supprimer la première phrase et à remanier la suivante afin qu'elle soit plus objective : « Dans son observation générale n° 8, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a examiné la question de l'effet des résolutions du Conseil de sécurité, qui ne relève pas des présents articles, ainsi

que celle des contre-mesures, et a dit : ». Suivrait alors la citation de l'observation générale. Le Rapporteur spécial propose d'établir un nouveau texte qu'il soumettra à la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

30. M. GALICKI dit qu'on améliorerait la dernière phrase en insérant les mots « obligations découlant de » avant « normes impératives ».

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'on serait encore plus précis si l'on parlait de « normes impératives créant des obligations ».

32. M. PELLET regrette que le droit des peuples à l'autodétermination ne soit pas mentionné. Il propose donc de faire suivre la dernière phrase d'une phrase comme : « Il en irait ainsi, par exemple, de certaines atteintes au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Une note de bas de page pourrait renvoyer le lecteur aux paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 40, qui contient des exemples.

33. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il a évoqué l'autodétermination dans certains paragraphes qui précèdent, en renvoyant notamment au débat sur le principe retenu dans les affaires de la *Namibie* et du *Timor oriental*, en songeant en particulier à la préoccupation de M. Pellet. Il est donc préférable de ne pas préciser plus en détail le contenu des normes impératives, mais il pourrait inclure un renvoi aux paragraphes 4 à 6 du commentaire de l'article 40.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

34. M. KAMTO dit que les parenthèses qui entourent les mots « impératif ou intransgressible » donnent l'impression qu'ils définissent le caractère substantiel de l'obligation.

35. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) convient que le texte entre parenthèses doit être supprimé.

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

36. M. PELLET dit que les mots « ou autre accord » sont redondants et devraient être supprimés.

37. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il est prêt à adopter cet amendement, mais il relève que le principe en cause concerne aussi les compromis d'arbitrage internationaux, qui ne sont pas des traités. Ce n'est toutefois pas ce qui est en cause dans le paragraphe.

Le paragraphe, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 14

38. M. ECONOMIDES fait observer qu'il n'est pas exact de dire que déclarer un diplomate *persona non grata*, rompre ou suspendre les relations diplomatiques ou rappeler des ambassadeurs sont des actes expressément autorisés. Ils peuvent être autorisés dans certaines circonstances, lorsqu'une disposition expresse le prévoit dans un accord donné, mais pas dans d'autres. Un diplomate peut être déclaré *persona non grata* en raison de son comportement personnel mais non parce que l'État qu'il représente n'a pas respecté un traité sans lien avec l'ambassade. Deuxièmement, la référence à l'inviolabilité des agents diplomatiques et consulaires qui figure à la quatrième phrase est insuffisante. Il faudrait aussi mentionner leur immunité de juridiction, qui est importante, et étroitement liée à l'inviolabilité.

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le retrait de l'accréditation d'un diplomate ou le fait de le déclarer *persona non grata* peut n'être pas approprié ni même correct, mais ce n'est pas un acte illicite. Il accepterait toutefois de supprimer les mots « sont expressément autorisés et » dans la troisième phrase. La référence aux contre-mesures doit demeurer parce que, bien que de tels actes puissent être inamicaux ou même assimilables à des mesures de rétorsion, ils ne constituent pas des contre-mesures parce qu'ils ne sont contraires à aucune obligation : il n'y a pas d'obligation d'avoir des relations diplomatiques avec un État ou d'accepter telle ou telle personne comme diplomate. Sur le second point, il est prêt à ajouter l'expression « y compris l'immunité de juridiction » à la quatrième phrase pour dissiper toute confusion, même s'il considère l'immunité de juridiction comme un aspect de l'inviolabilité.

40. M. LUKASHUK demande ce que sont des actes comme déclarer un diplomate *persona non grata* s'il ne s'agit pas de contre-mesures. Il serait utile d'ajouter expressément que de tels actes sont des mesures de rétorsion.

41. M. SIMMA dit que la difficulté que pose la troisième phrase est peut-être due à la différence de sens entre le mot *specifically* et le mot français « expressément ». En anglais, il peut signifier « dans des circonstances définies ». Deuxièmement, déclarer un diplomate *persona non grata*, mettre fin à des relations diplomatiques ou les suspendre ou rappeler des ambassadeurs ne sont pas toujours des actes de rétorsion, même s'ils peuvent l'être.

42. M. GALICKI estime que la dernière phrase devrait viser non seulement les agents diplomatiques mais aussi les agents consulaires. Si cette proposition est adoptée, la note 40 devra être modifiée en conséquence.

43. M. MELESCANU dit que, dans certaines circonstances, déclarer un diplomate *persona non grata* peut très bien être une mesure de rétorsion. Il faut que la formulation demeure la plus générale possible.

44. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de rédiger la phrase comme suit : « Déclarer un diplomate *persona non grata*, rompre ou suspendre des relations diplomatiques, rappeler des ambassadeurs dans les situations prévues dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques – de tels actes ne constituent pas des contre-mesures au sens du présent chapitre ». On pourrait ajouter des références à l'immunité de juridiction et aux agents consulaires.

45. M. MELESCANU note que l'immunité des agents consulaires est une immunité fonctionnelle.

46. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les personnes en question ne sont pas en fait des agents consulaires mais des fonctionnaires consulaires. On pourrait traiter de la question dans une phrase distincte.

Le paragraphe 14, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 15

47. M. GAJA dit que, étant donné qu'un État peut rompre ou suspendre les relations diplomatiques, les mots « C'est précisément lorsque les relations entre États sont tendues en raison d'un différend concernant la responsabilité que la voie diplomatique doit demeurer ouverte. De plus, … » devraient être supprimés.

48. M. GALICKI dit que la source indiquée dans la note 42 devrait être vérifiée.

Le paragraphe 15, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 51 (Proportionnalité)

Paragraphe 1

49. M. BROWNLIE dit que, comme l'article 51 définit un but en l'assortissant de limites, la proportionnalité devient superflue en tant que condition distincte, la définition objective comportant en elle-même les éléments précis de la proportionnalité dans ce contexte. La deuxième phrase, qui reprend la première en termes différents, pourrait ainsi être supprimée, d'autant plus que le mot « proportionnalité » n'apparaît pas dans l'article 51, excepté comme titre. En outre, dans la quatrième phrase, les mots « Le principe de la proportionnalité » devraient être remplacés par « L'élément de proportionnalité ».

50. M. CANDIOTTI dit que le mot « proportionnelles » figure dans les versions espagnole et française du paragraphe.

51. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter que l'on remplace « principe » par « élément », de même que la suppression de la deuxième phrase, auquel cas, la troisième devrait commencer par les mots « Celle-ci joue… ».

52. M. PELLET dit que, si l'on supprime la deuxième phrase, l'idée d'« élément central » devrait être transposée dans la première phrase, qui pourrait alors indiquer : « … pose une limite essentielle au … ».

53. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la proportionnalité est bien un principe. Si l'on remplace « principe » par « élément », il faudra procéder à un certain nombre de modifications, et les références à la jurisprudence et à la pratique des États seront remises en cause.

54. M. MELESCANU propose, à titre de compromis, de ne mentionner ni « principe » ni « élément », et de faire commencer la dernière phrase par les mots « La proportionnalité constitue en quelque sorte une assurance … ».

55. M. BROWNLIE dit que M. Pambou-Tchivounda invoquera sans doute à l'appui de ses vues l'affaire classique en matière de proportionnalité, à savoir la correspondance du *Caroline*[1]. Il ressort toutefois clairement de cette correspondance qu'il s'agissait en l'espèce de l'instinct de survie, non de la légitime défense.

56. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) appuie la proposition de M. Pellet d'insérer le mot « essentiel » dans la première phrase. La deuxième phrase serait supprimée et la troisième commencerait par « Celle-ci joue … »; la quatrième phrase commencerait par les mots « La proportionnalité ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

57. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime qu'il faudrait expliquer, ne serait-ce que dans une note, ce qu'est « le droit des contre-mesures ».

58. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de dire « La proportionnalité est une condition bien établie du recours à des contre-mesures et est largement reconnue dans la pratique des États, la doctrine et la jurisprudence ».

59. M. PELLET dit qu'il juge la proposition visant à éliminer toute référence au « principe de la proportionnalité » trop radicale.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il lui importe peu personnellement que le commentaire vise « le principe de la proportionnalité » ou simplement « la proportionnalité ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

61. M. LUKASHUK fait observer, pour le compte rendu uniquement, que la notion de mesures « clairement disproportionnées » mérite d'être examinée de plus près.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

62. M. PELLET dit que la dernière phrase semble décerner des bons points à la CIJ et devrait être supprimée.

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) appuie cette proposition.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

[1] Voir *British and Foreign State Papers, 1840-1841*, vol. 29, p. 1126 et suiv. et ibid., *1841-1842*, vol. 30, p. 193 et suiv.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

64. M. PELLET estime qu'une conclusion semble faire défaut à la deuxième phrase.

65. M. ROSENSTOCK souscrit à l'observation de M. Pellet et propose également d'ajouter, dans la dernière phrase, les mots « y compris à l'importance de la question de principe en jeu » (formule reprise de la décision dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*), après les mots « préjudice subi ».

66. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la proposition de M. Rosenstock. Quant à l'observation de M. Pellet, il propose d'ajouter les mots « et ne correspond pas à l'objet des contre-mesures énoncé à l'article 49 » après les mots « but punitif ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 51, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 52 (Conditions du recours à des contre-mesures)

Paragraphe 1

67. M. LUKASHUK fait observer, pour le compte rendu, que l'expression « mesures conservatoires » aurait été préférable à « certaines contre-mesures urgentes ».

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

68. M. PELLET dit que la note 50 devrait viser le paragraphe 7, non le paragraphe 6.

69. M. KAMTO propose, dans la troisième phrase, de supprimer les mots « une reconnaissance de la position de l'État lésé », qui élude la question. Qui reconnaît cette position ?

70. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'une des fonctions du commentaire est de justifier les positions prises; et une position est prise sur la relation entre les contre-mesures et les règlements des différends. S'il est prêt à remplacer le mot « reconnaissance », il n'en pense pas moins que la phrase a le mérite d'indiquer pourquoi, lorsqu'il existe un système de règlement des différends impartial, les contre-mesures peuvent lui être assujetties. Il propose donc de dire « Les contre-mesures sont une forme d'auto-assistance, qui correspond à la position … ».

71. En réponse à une observation de M. ECONOMIDES, le Rapporteur spécial indique que les mots « l'une des deux parties » qui figurent dans l'avant-dernière phrase devraient être remplacés par « l'État responsable ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

72. M. KAMTO estime que les mots « même s'il s'écoule peu de temps entre la notification et la prise de contre-mesures » peuvent être supprimés sans dommage.

73. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que ces mots visent à mettre différentes opinions en balance, mais qu'il ne s'oppose pas à leur suppression.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

74. M. ECONOMIDES appelle l'attention sur une erreur de traduction dans la version française de la dernière phrase.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

75. M. ECONOMIDES appelle l'attention sur une autre erreur de traduction, qui affecte la version française de l'expression *a limited tolerance*.

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

76. M. PELLET dit que l'expression « que sa juridiction soit acceptée par les deux parties ou contestée » est inexacte. Si la compétence est contestée par l'État responsable, cette affirmation est fausse, sauf lorsque la juridiction dont la compétence est contestée a le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires. Il propose de dire « … si sa compétence est acceptée par les deux parties ou, si elle est contestée, si le tribunal peut ordonner des mesures conservatoires en attendant la décision sur la compétence ».

77. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) admet que telle qu'elle est formulée la proposition est trop extrême. Le libellé proposé par M. Pellet est acceptable, mais un peu long. Peut-être est-il préférable de dire : « S'il s'agit d'un tribunal permanent, il en est ainsi immédiatement. »

78. M. GAJA dit qu'à vouloir trop entrer dans les détails, on ne fait que compliquer les choses.

79. M. PELLET dit qu'il pourrait accepter la phrase : « S'il s'agit d'un tribunal permanent, il en est ainsi immédiatement si sa compétence est acceptée ».

80. M. SIMMA appuie les observations de M. Pellet : insérer le mot *normally* en anglais ne résout pas le problème. Comme la compétence est presque invariablement contestée, l'État demandeur ne pourra prendre de contre-mesures trop tôt au cours de la procédure.

81. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose la formule : « S'il s'agit d'un tribunal permanent, il en est ainsi si sa compétence est acceptée par les deux parties ».

82. M. GAJA dit que si l'on adopte cet amendement il faudra remanier la première et la troisième phrases, qui devraient donc être placées entre crochets.

83. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la proposition de M. Gaja et indique qu'il établira un nouveau texte.

84. M. ROSENSTOCK estime que, pour couvrir les situations dans lesquelles un tribunal a été créé mais n'est pas opérationnel, il est important d'envisager si oui ou non le différend est pendant devant le tribunal en question.

Paragraphe 9

85. M. PELLET dit que les trois premières phrases lui semblent contestables, en ce qu'elles impliquent que dans toutes les situations le tribunal a le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires. Ces trois phrases devraient être supprimées, le paragraphe commençant par les mots « Le paragraphe 3 est fondé sur l'hypothèse ».

86. M. LUKASHUK dit qu'il n'a rien contre les trois premières phrases. Il n'est toutefois pas nécessaire de mentionner expressément le Conseil de sécurité dans la suite du paragraphe. La septième phrase devrait donc se terminer par les mots « organes politiques ».

87. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter la suppression des trois premières phrases. Quant à la proposition de M. Lukashuk, l'expression « organes politiques tels que le Conseil de sécurité » pourrait être remplacée par « organes non judiciaires d'organisations internationales ». Personnellement, la référence au Conseil de sécurité ne lui pose aucun problème.

88. M. ROSENSTOCK souhaiterait vivement que l'on conserve la première partie du paragraphe 9, qui fournit des explications utiles.

89. M. PELLET dit que si l'on conserve les trois premières phrases, il faut les placer après la quatrième phrase, qui postule que le tribunal est compétent pour connaître du différend et a aussi le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires, ce qui constitue pour lui une assomption totalement erronée.

90. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la phrase en question n'indique pas que le tribunal a un tel pouvoir, mais que le paragraphe s'applique uniquement s'il a un tel pouvoir. Deux exemples de tels tribunaux sont le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran et le Tribunal international du droit de la mer. Il n'a rien contre placer la quatrième phrase en tête du paragraphe, mais il faudra dans ce cas en remanier le début et le placer entre crochets.

91. M. SIMMA appuie la proposition de M. Pellet visant à placer la quatrième phrase au début du paragraphe.

92. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite laisser les quatre premières phrases du paragraphe 9 en suspens.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Commentaire de l'article 53 (Cessation des contre-mesures)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

93. M. GALICKI dit qu'à la fin du paragraphe c'est l'article 49 qui doit être visé.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 53, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 54 (Mesures prises par des États autres que l'État lésé)

Paragraphe 1

94. M. PELLET estime qu'il faudrait placer les références figurant dans la note 59 par ordre alphabétique et, par souci de représentativité, ajouter Alland et Tomuschat.

95. M. GALICKI rappelle que la Commission a décidé de mettre le mot « intérêt » au singulier à l'article 54, et que le commentaire doit faire de même.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

96. M. PELLET s'étonne de l'expression « traduction non officielle » dans la note 63 du texte français et peut-être d'autres versions linguistiques.

97. Le PRÉSIDENT dit que, les textes en question seront corrigés.

98. M. SIMMA estime, en ce qui concerne les mesures collectives contre la Yougoslavie, que l'expression « la violation d'accords aériens bilatéraux » est peut être trop forte. Il serait préférable de dire « la non-exécution d'accords aériens bilatéraux ».

99. M. CANDIOTI dit que, dans le texte anglais, *Argentinean* devrait être remplacé par *Argentine* dans l'exemple concernant les mesures collectives prises contre l'Argentine.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

100. M. SIMMA dit que si, dans certains cas, on fait référence à un changement fondamental de circonstances, il n'est pas exact de dire que la pratique en la matière

n'est pas claire. Il faut expliquer cette affirmation ou la supprimer.

101. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, comme la première phrase mentionne l'incertitude du droit international en matière de contre-mesures prises dans l'intérêt collectif ou général, le dernier membre de la troisième phrase peut être supprimé.

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7

102. M. GALICKI dit qu'à la fin de la première phrase il faudrait utiliser les mêmes termes que dans les articles 48 et 54, afin qu'elle se lise « … dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ».

103. M. ECONOMIDES dit qu'il est illogique de parler de « mesures licites » pour parler ensuite de « la licéité ou non » des mesures prises par les États.

104. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'on peut éliminer le problème et toute contradiction en utilisant la formule « de façon à ne pas préjuger de toute position concernant les mesures prises par des États … ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 54, tel que modifié, est adopté.

Quatrième partie. – Dispositions générales

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.9)

Le commentaire introductif de la quatrième partie est adopté.

Commentaire de l'article 55 (Lex specialis)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

105. M. GAJA dit qu'il est important de veiller à la manière dont le mot « compensation » est utilisé dans les projets d'articles. C'est pourquoi, dans la note 2, dans la phrase commençant par les mots « Aux fins de l'OMC … », il conviendrait d'ajouter « et comprend une forme de contre-mesure ».

106. M. GALICKI dit qu'il n'est pas besoin de préciser que l'article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme était auparavant l'article 50, d'autant plus que le numéro antérieur des articles n'est pas donné dans tout le commentaire. Si on le fait, il faut le faire partout.

107. M. PELLET estime qu'indiquer le numéro antérieur des articles est utile. Dans la note 3, par souci de clarté, il faudrait ajouter les mots « de l'État fédéral » après « limitent les obligations ».

108. M. ECONOMIDES remarque que la première hypothèse examinée dans le paragraphe est assortie d'une note de bas de page mais pas la seconde. Pour des raisons d'équilibre et pour aider le lecteur, on pourrait ajouter une note citant le texte de l'article 41. Le numéro que portait auparavant l'article pourrait aussi être mentionné.

109. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) indique que l'article 41 est déjà cité dans le commentaire sur la relation entre la restitution et l'indemnisation, car cet article traite de ce problème. Toutefois, il dit qu'il insérera un renvoi à cet article, et procédera aux modifications proposées par MM. Gaja et Pellet.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

110. M. GAJA dit que, dans la dernière phrase, il serait plus précis de mentionner « les moyens de remédier à l'abus des privilèges diplomatiques et consulaires » que « les moyens de remédier aux violations de l'immunité diplomatique et consulaire ».

111. M. PELLET dit qu'il n'est pas sûr que l'opinion de M. Gaja soit correcte et il se demande en outre si la notion de « régime se suffisant à lui-même » se trouve bien dans l'affaire du *Vapeur* Wimbledon.

112. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) confirme que la décision rendue dans l'affaire du *Vapeur* Wimbledon mentionne bien un régime se suffisant à lui-même et indique qu'il veillera à remanier la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 5 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 55, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 56 (Questions concernant la responsabilité de l'État non régies par les présents articles)

Paragraphe 1

113. M. LUKASHUK note que l'article 56 énonce un principe fondamental établissant la primauté des articles sur les normes du droit international coutumier. Au paragraphe 2, des analogies sont faites entre l'article et un alinéa du préambule de la Convention de Vienne de 1969. La Commission traite un point de droit complexe mais la disposition n'est, malheureusement, pas suffisamment expliquée dans le commentaire. Celui-ci devrait à tout le moins indiquer que les articles sont le résultat de la codification et du développement progressif du droit international.

114. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que M. Lukashuk surestime peut-être l'importance de cet article. Les textes issus des travaux de la Commission qui concernent la codification et le développement progressif du droit international comprennent couramment des dispositions comparables à l'article 56. On trouve par exemple une telle disposition dans les conventions sur la succession d'États et dans l'alinéa du préambule évo-

qué par M. Lukashuk. Il est difficile de trouver d'autres exemples, le commentaire étant déjà deux fois plus long qu'il ne l'était en première lecture, mais il examinera volontiers toute proposition précise concernant des ajouts et établira un nouveau texte pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Lukashuk.

Paragraphe 2

115. M. PELLET dit que, dans la dernière phrase, l'expression « certains traités » serait plus précise.

116. M. BROWNLIE indique qu'en ce qui concerne le principe de l'« application par approximation » mentionnée dans la note 8, certaines des opinions individuelles et dissidentes dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros* étaient moins sceptiques que la CIJ semble l'être.

117. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en règle générale les opinions individuelles et dissidentes ne sont pas citées sauf si elles concernent des points examinés dans la décision de la Cour qui peuvent être importants pour mieux comprendre celle-ci. Si c'est le cas dans l'affaire relative au *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, il modifiera la note de bas de page en conséquence.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 3

118. M. PELLET dit que, dans la première phrase, on voit mal ce que signifient les mots « conserver toutes conséquences juridiques ». De plus, la seconde fonction de l'article 56 serait mieux décrite par les mots « est de préciser que les présents articles ne concernent pas les conséquences juridiques … ». En outre, les mots « proprement dit » pourraient être supprimés dans la première phrase.

119. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il approuve les deux propositions de M. Pellet.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 57 (Responsabilité d'une organisation internationale)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

120. M. PELLET dit qu'il aimerait disposer d'une référence pour l'*Affaire U 9/00 concernant la loi sur le service frontalier de l'État* visée dans la note 15.

121. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la seule référence dont il dispose pour le moment est une référence à un site web.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

122. M. BROWNLIE propose de faire figurer dans la note 16 un renvoi aux rapports publiés sur le sujet par le juge Higgins dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international*.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

123. M. PELLET dit que le paragraphe 5 devrait être supprimé. Il adopte une position très arrêtée sur une question complexe que la Commission doit examiner à la prochaine session. Il indique à juste titre que les questions dont il traite soulèvent des controverses de fond quant au fonctionnement des organisations internationales, mais M. Pellet n'est pas persuadé que le changement d'orientation au paragraphe 5 éclaircisse les choses. Il n'est pas sûr non plus que le rapport du juge Higgins soit aussi catégorique qu'on le présente, et d'autres excellents travaux ne sont pas cités. Il est gênant d'expédier un problème de droit international contemporain si controversé en une douzaine de lignes.

124. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en fait le rapport Higgins traite d'un sujet délibérément laissé de côté au paragraphe 5, à savoir la question dite de la responsabilité dérivée des États membres d'une organisation internationale du fait de celle-ci, et qu'à l'évidence l'article 57 entend l'exclure. Mais il n'exclut pas du champ d'application du projet d'articles les actes accomplis par un État agissant par le biais de ses propres organes, même lorsqu'il agit au nom d'une organisation internationale. Ce comportement d'État n'est pas exclu par le libellé de l'article 57 parce qu'il ne s'agit pas du comportement d'une organisation internationale. Cette question a été examinée dans le rapport visé dans la note 18, sur le point de savoir si la Turquie pouvait se soustraire à sa responsabilité envers l'OMC en faisant valoir qu'elle avait agi comme elle l'avait fait en application d'un accord d'association avec l'Union européenne. La réponse a été un « non » catégorique.

125. Il est important de distinguer entre les cas où un État, dans un sens, se tient derrière une organisation internationale, même s'il vote pour un comportement particulier qu'adopte l'organisation, et les cas où l'État lui-même, par le truchement de ses propres organes agissant sous son autorité, accomplit un acte, même sous l'autorité d'une organisation internationale. Dans ce dernier cas, la charte de l'organisation peut rendre l'acte licite. Toutefois, il ne s'agit pas d'une question d'exclusion mais d'autorité et elle serait couverte, par exemple, par le consentement.

126. Le Rapporteur spécial est convaincu que le principe énoncé au paragraphe 5 reflète correctement l'article 57 et, bien qu'il préférerait conserver ce paragraphe dans son intégralité, s'agissant d'un domaine du droit international en développement, il est prêt à accepter la suppression de la dernière phrase.

127. M. SIMMA dit que le « problème » que pose la deuxième partie du paragraphe est qu'il adopte une position très arrêtée sur un problème qui est au cœur de deux affaires concernant l'OTAN et la Yougoslavie actuellement pendantes devant des juridictions internationales [*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et *(Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*], et cette affir-

mation ne correspond pas aux arguments avancés par les défendeurs dans ces affaires.

128. M. GAJA dit qu'étant donné les préoccupations exprimées au sujet de la position des États défendeurs dans l'affaire *Senator Lines* et l'affaire *Bankovic* il serait possible de rendre le paragraphe un peu moins catégorique, peut-être en supprimant la dernière phrase comme l'a proposé le Rapporteur spécial. Toutefois, il n'est pas douteux que, s'agissant de l'attribution du comportement, aucune dérogation n'est prévue dans le projet d'articles, et cela doit être indiqué clairement.

129. M. BROWNLIE fait valoir qu'il serait étrange que les États puissent se soustraire à leur responsabilité en agissant par le truchement d'une organisation.

130. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il importe de se souvenir que le principe consacré à l'article 57 a été adopté avant que les affaires citées ne naissent. La Commission ne peut prétendre que l'article exclut les actes accomplis par un État sur instructions d'une organisation internationale. L'article distingue entre le comportement d'une organisation internationale et celui d'un État; aucun comportement de l'État n'est exclu excepté là où il est dit qu'un État est responsable du fait d'une organisation internationale. Une question de principe est en jeu qui a été abordée de front dans l'affaire devant l'OMC déjà citée. Le Rapporteur spécial estime que la position prise par le groupe spécial de l'OMC est la bonne.

131. Pourvu qu'on ne touche pas au principe, le Rapporteur spécial est prêt à supprimer les deux dernières phrases en réunissant les notes 17 et 18.

132. M. PELLET dit qu'il ne s'oppose pas à ce remaniement. Il pourrait être utile de citer l'affaire *Matthews* tranchée par la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi que d'autres affaires évoquées au cours du débat, mais la question est extrêmement complexe et le mieux est peut-être d'en dire le moins possible. Quoi qu'il en soit, adopter une position catégorique sur des questions qui ne sont pas encore très claires n'est pas souhaitable.

133. M. SIMMA demande ce qu'on entend exactement par « sur instructions », expression qui, pour lui, renvoie à « direction et contrôle ». Si une organisation dirige et contrôle les activités de ses États membres, les organes de l'État membre peuvent très bien demeurer sous l'autorité et le contrôle de l'État mais l'État n'en agira pas moins sous la direction et le contrôle de l'organisation. Le projet d'article concernant la direction et le contrôle attribue l'illicéité à l'organisation elle-même. Il faut en conclure que les questions soulevées sont trop complexes pour être traitées en quelques minutes seulement, et il serait donc préférable de supprimer la fin du paragraphe à partir de l'appel de note 17.

134. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que dans l'affaire *Matthews* ni la minorité ni la majorité n'ont eu la moindre difficulté à attribuer la responsabilité du comportement du Royaume-Uni à l'État, même si ce comportement était le résultat de son appartenance à l'Union européenne. Quoi qu'il en soit, il s'agit là de questions de justification, non de questions préliminaires, et elles ont été traitées comme telles dans l'affaire *Matthews*.

135. Enfin, si, comme il a été proposé, on supprime les dernières phrases et on réunit les notes 17 et 18, la deuxième phrase de la note 18 devra elle aussi être supprimée.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 57, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 58 (Responsabilité individuelle)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 58 est adopté.

Commentaire de l'article 59 (Charte des Nations Unies)

Paragraphe 1

136. M. KAMTO propose de donner davantage d'exemples des affaires *Lockerbie* et d'ajouter à la note 27 une phrase explicitant les renvois à ces affaires afin que le paragraphe soit plus précis.

137. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que certaines parties de ces affaires sont encore *sub judice*. La question examinée au paragraphe 1, l'application de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, a été largement commentée en doctrine. En dernière analyse, la brièveté semble être préférable.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Le commentaire de l'article 59 est adopté.

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État *(suite*)*

Chapitre II. – *Attribution d'un comportement à l'État*

Commentaire introductif (A/CN.4/L.608/Add.10)

Paragraphe 1

138. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à une remarque de M. KAMTO, dit que le comportement doit d'abord être attribuable à l'État avant de pouvoir être qualifié d'illicite.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

139. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à une question de M. KAMTO, dit qu'on a délibérément préféré le terme « attribution » au terme « imputation », un usage inauguré par l'ancien rapporteur spécial Roberto Ago.

* Reprise des débats de la 2704e séance.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

140. M. PELLET dit qu'il faut supprimer les troisième et quatrième phrases du texte français pour l'aligner sur le texte anglais.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre II de la première partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Comportement des organes de l'État)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

141. M. BROWNLIE propose d'insérer au début de la deuxième phrase l'expression « Il va sans dire qu' ».

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

142. M. PELLET demande s'il y a des exemples d'« *acta jure gestionis* » ayant engagé la responsabilité d'un État. Dans l'affirmative, il serait intéressant de les donner.

143. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'on trouve des exemples dans le domaine de la passation des marchés publics – discrimination dans l'achat de biens et services – et dans la gestion de stations de radio commerciales par les États. Il a toutefois conclu, après avoir consulté des spécialistes du droit commercial, qu'il serait risqué de donner des tels exemples.

144. Le PRÉSIDENT fait observer que les émissions de la station nationale à partir de la Suisse pendant la guerre constituent un autre exemple.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

145. M. BROWNLIE fait observer, au sujet des « subordonnés » visés dans la première phrase, que dans les décisions rendues dans l'affaire *Loizidou* tant sur les exceptions préliminaires que sur le fond la Cour européenne des droits de l'homme a évoqué la responsabilité de la Turquie du fait de l'administration locale « subordonnée » dans la partie nord de Chypre.

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

146. M. PELLET appelle l'attention sur un écart entre l'original et la traduction française de la sixième phrase : *bodies* est traduit par « structures ».

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

147. M. PELLET dit que la plus grande partie du paragraphe et les exemples donnés dans les notes y relatives seraient plus à leur place dans le commentaire de l'article 7, qu'ils viendraient compléter utilement.

148. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il devrait être possible de donner suite à l'observation de M. Pellet.

Le paragraphe 13, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 4, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Comportement des personnes ou entités habilitées à l'exercice de prérogatives de puissance publique)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 5 est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Comportement d'organes mis à la disposition d'un État par un autre État)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

149. M. PELLET propose de supprimer le paragraphe, qui cite une affaire mettant en cause les Îles Cook. Les Îles Cook ne sont pas un État souverain et l'exemple n'est donc pas pertinent. Il serait plus à sa place dans une note.

150. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les Îles Cook ont été traitées comme un État étranger dans l'affaire citée mais qu'il supprimera le paragraphe 8 et incorporera le contenu de la note 43 à la note 42.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8 est supprimé.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

151. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à une observation du PRÉSIDENT, propose de remplacer les mots « une procédure judiciaire est transférée » qui

figurent dans l'avant-dernière phrase par « des personnes accusées d'infraction sont transférées ».

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 6, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

152. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), répondant à une observation de M. PELLET, propose de supprimer la dernière phrase et de déplacer la note 56 après la citation.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

153. M. PELLET fait observer que, dans la première phrase, il convient de lire « article 7 » au lieu d'« article 9 ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 7, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Comportement mené sous la direction ou le contrôle de l'État)

Paragraphe 1

154. M. PELLET propose d'insérer un renvoi à un article antérieur auquel il a été décidé d'ajouter une note indiquant les difficultés rencontrées pour traduire l'expression *direction or control* en français.

155. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que dans l'article précédent l'expression utilisée était *direction and control*, mais ne s'oppose pas à la proposition.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

156. Suite à une question de M. PELLET, M. MELESCANU et M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) appellent l'attention sur l'erreur dans la traduction française du terme *seizure*, qui doit être rendu par « saisie » et non par « expropriation ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 8, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Comportement mené en cas d'absence ou de carence des autorités officielles)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

157. M. PELLET dit que le paragraphe 4 semble assez faible et qu'on pourrait l'améliorer en évoquant la question de savoir si le comportement des gouvernements en exil relève de l'article 9.

158. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il peut très bien y avoir des situations dans lesquelles, à certaines fins, un gouvernement en exil relèverait de l'article 9 : par exemple, s'il dispose des biens de l'État sur le territoire duquel il agit en tant que gouvernement en exil. Toutefois, ces situations sont extrêmement diverses, et le Rapporteur spécial préférerait ne pas entrer dans les détails. Le fait que le lecteur d'un commentaire, en particulier d'un commentaire aussi long, ait envie d'en savoir plus n'est pas forcément un inconvénient.

159. M. PELLET évoque, comme relevant de l'article 9, les actions du Gouvernement polonais en exil à Londres.

160. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la question est obsolète de savoir si le Gouvernement polonais d'après-guerre a reconnu des termes comme ceux de l'article 9 en considérant que le Gouvernement de Londres avait agi au nom de la Pologne.

161. M. ECONOMIDES dit que l'article 9 s'applique en l'absence d'autorité officielle. Or, tel n'est pas le cas des gouvernements en exil, puisque l'État continue d'exister, et M. Economides doute que les gouvernements en exil relèvent de l'article 9.

162. M. GALICKI fait observer que le Gouvernement polonais en exil a été reconnu par les Alliés, a conclu des traités avec l'Union des républiques socialistes soviétiques et a même signé la Convention relative à l'aviation civile internationale de 1944.

163. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, dans ces exemples, les actions du gouvernement en exil relèvent de l'article 4, non de l'article 9. L'article 9 ne s'appliquerait que vis-à-vis des États n'ayant pas reconnu un gouvernement en exil comme un gouvernement. Le débat illustre à quel point est subtile la question de savoir lequel des deux articles est opérant et explique pourquoi il est réticent s'agissant d'aborder ces questions. Le Rapporteur spécial dit qu'il s'efforcera d'obtenir des éclaircissements concernant la situation des gouvernements en exil.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Commentaire de l'article 10 (Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre)

Paragraphes 1 à 16

Les paragraphes 1 à 16 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 10 est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant le sien)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

164. M. PELLET propose de supprimer le paragraphe. Il ne voit pas le rapport entre l'affaire Tellini et l'article 11.

165. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'affaire a été citée parce qu'elle a posé la règle générale selon laquelle les actes de parties privées ne sont pas attribuables à l'État. Il a été décidé d'évoquer cette règle dans le commentaire. Si on lit le paragraphe 3 en même temps que le paragraphe 4, son sens devient plus clair.

La séance est levée à 18 h 10.

2708e SÉANCE

Jeudi 9 août 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, 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. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(suite)*

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (suite) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(suite)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS *(suite)*

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État *(suite)*

Chapitre II. – *Attribution d'un comportement à l'État* (suite)

Commentaire de l'article 11 (Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant le sien) *[suite]* (A/CN.4/L.608/Add.10)

Paragraphe 3 *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT rappelle que M. Pellet a proposé la suppression de ce paragraphe.

2. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) tient à ce que ce paragraphe soit maintenu. Il est prêt à le déplacer, ou, si cela n'est pas possible, à le fusionner avec le paragraphe 2. Il propose de reporter à la séance suivante toute décision concernant ce paragraphe et la place qui pourrait lui être attribuée.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

3. M. GALICKI propose d'une part de supprimer les mots « par des tierces parties » à la fin de la première phrase et d'autre part de remplacer, dans la note de bas de page 104, les mots « des États » par les mots « un État ».

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 10

Les paragraphes 8 à 10 sont adoptés.

CHAPITRE VI. – *Les réserves aux traités* (fin*) [A/CN.4/L.609 et Add.1 à 5]

C. – Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission *(fin*)* [A/CN.4/L.609/Add.2 à 5]

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVES ADOPTÉS À LA CINQUANTE-TROISIÈME SESSION DE LA COMMISSION ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS *(fin)* [A/CN.4/609/Add.3 à 5]

Commentaire des directives 2.4.3 (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée), *2.4.4 [2.4.5]* (Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature d'un traité), *2.4.5 [2.4.4]* (Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité), *2.4.6 [2.4.7]* (Formulation tardive d'une déclaration interprétative), *2.4.7 [2.4.8]* (Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle) [A/CN.4/L.609/Add.5]

Le commentaire des directives 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8] est adopté.

Le point 2 de la section C, tel que modifié, est adopté.

La section C, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VI, tel que modifié, est adopté.

---

* Reprise des débats de la 2701e séance.

CHAPITRE VIII. – ***Actes unilatéraux des États*** **(A/CN.4/L.611)**

A. – Introduction

La section A est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

4. M. PELLET propose d'ajouter, dans la dernière phrase, les mots « pour l'instant » avant les mots « il ne semblait pas possible » et de remplacer les mots « dans d'autres domaines » par les mots « sur des catégories particulières d'actes unilatéraux ».

Le paragraphe 14, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 15 à 22

Les paragraphes 15 à 22 sont adoptés.

Paragraphe 23

5. M. GAJA propose, à la fin du paragraphe, d'ajouter les mots « et des effets » après les mots « de la validité juridique ».

Le paragraphe 23, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 24

Le paragraphe 24 est adopté.

Paragraphe 25

6. M. GAJA dit que dans la deuxième phrase il faudrait remplacer le mot « États » par le mot « actes ».

Le paragraphe 25, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 26 à 28

Les paragraphes 26 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

7. M. BROWNLIE propose d'ajouter, à la fin du paragraphe, la phrase suivante : « En outre, on a émis l'avis que la jurisprudence ne reflétait pas les catégories qui figurent généralement dans la doctrine ».

Le paragraphe 29, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 30 à 35

Les paragraphes 30 à 35 sont adoptés.

Paragraphe 36

8. M. GAJA propose de modifier la fin du paragraphe comme suit : « ... bien que l'on ne puisse pas toujours distinguer clairement entre les deux questions ».

Le paragraphe 36, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 37

9. M. GAJA propose de remplacer à la fin de la deuxième phrase les mots « non à » par le mot « sans » et de modifier la fin de la troisième phrase comme suit : « ... et non sur l'intention qui pouvait être subjective et était, bien souvent, des plus incertaines ». Il propose également de supprimer la dernière phrase, qui lui paraît confuse.

Le paragraphe 37, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 38

Le paragraphe 38 est adopté.

Paragraphe 39

10. M. GAJA, appuyé par M. ECONOMIDES, propose de supprimer la première phrase, qui lui semble confuse.

Le paragraphe 39, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 40

11. M. MELESCANU, appuyé par M. PELLET, fait observer que le paragraphe 40 ne reflète pas fidèlement les points de vue qui ont été exprimés au cours des débats sur cette question. Il conviendrait en conséquence d'indiquer que des objections ou des réserves ont été formulées quant à la référence aux travaux préparatoires comme moyen complémentaire d'interprétation d'un acte unilatéral.

Le paragraphe 40, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 41

12. M. PELLET dit que les membres de la Commission ont aussi demandé au Rapporteur spécial de présenter une version consolidée de l'ensemble des projets d'articles et qu'il faudrait donc l'indiquer.

13. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial) propose de l'indiquer dans un nouveau paragraphe dont il remettra le texte au secrétariat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 41 est adopté.

Paragraphes 42 à 45

Les paragraphes 42 à 45 sont adoptés.

Paragraphe 46

14. M. GOCO dit qu'il conviendrait de préciser ce que l'on entend par « circonstances pertinentes » à la fin du paragraphe.

15. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Rapporteur spécial), appuyé par MM. PELLET et CANDIOTI, indique qu'il s'agit des circonstances au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969, l'idée étant que si l'on ne retient pas les travaux préparatoires comme un moyen complémentaire d'interprétation des actes unilatéraux, on peut à tout le moins en tenir compte en tant que circonstances dans lesquelles l'acte unilatéral a été adopté. Il propose donc de remanier comme suit la fin du paragraphe 46 : « comme faisant partie des circonstances dans lesquelles l'acte unilatéral a eu lieu ».

Le paragraphe 46, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 47

Le paragraphe 47 est adopté.

La section B, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre VIII, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE IX. – *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.612)

A. – Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

16. M. CRAWFORD souligne que le groupe de travail visé au paragraphe 6 a effectué un travail extrêmement utile et qu'il conviendrait de l'indiquer en modifiant la dernière phrase du paragraphe comme suit : « Le Groupe de travail, présidé par M. Melescanu, était composé de 12 membres seulement de la Commission et a procédé à un examen préliminaire utile des commentaires sur le sujet de la responsabilité des États ».

Le paragraphe 6, tel que modifié, est adopté.

La section A, telle que modifiée, est adoptée.

B. – Date et lieu de la cinquante-quatrième session

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

La section B est adoptée.

C. – Coopération avec d'autres organismes

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

17. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) propose d'ajouter, dans la première phrase, les mots « du Conseil de l'Europe » après les mots « droit international public ».

Le paragraphe 10, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 11 et 12

Les paragraphes 11 et 12 sont adoptés.

La section C, telle que modifiée, est adoptée.

D. – Représentation à la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

18. Le PRÉSIDENT dit que, le paragraphe 14 n'étant pas complet, la Commission pourra l'adopter lors d'une séance ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

E. – Séminaire de droit international

Paragraphes 15 à 27

Les paragraphes 15 à 27 sont adoptés.

La section E est adoptée.

CHAPITRE VII. – *Protection diplomatique* (A/CN.4/L.610)

A. – Introduction

Paragraphe 1

19. M. PELLET propose de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 2 à 6

20. M. PELLET note que les termes « articles » et « projets d'articles » sont employés indifféremment dans l'ensemble du texte. Il faudrait, par souci de cohérence, toujours utiliser la même expression. Le terme « projets d'articles » serait sans doute préférable.

21. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat apportera les corrections nécessaires.

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

La section A, telle que modifiée, est adoptée.

B. – Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 7 à 11

Les paragraphes 7 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

22. M. PELLET, appuyé par M. BROWNLIE, dit qu'il faudrait remplacer le membre de phrase « depuis l'affaire *Nottebohm* » par « comme la CIJ l'avait relevé dans l'affaire *Nottebohm* ». Cette doctrine est en effet bien antérieure à l'affaire en question.

Le paragraphe 12, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

23. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit qu'il faudrait, dans la deuxième phrase de la version espagnole, remplacer le terme *forzosamente* par *solamente*.

24. M. BROWNLIE préférerait qu'on évite de se référer trop souvent à Vattel. Il propose donc de supprimer la mention de Vattel qui figure au paragraphe 15.

Le paragraphe 15, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 16

25. M. GAJA dit qu'il faudrait remplacer, à la fin du paragraphe, l'expression « cette obligation ne lui était pas opposable » par « cette obligation ne lui était pas due ».

Le paragraphe 16, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

26. M. PELLET propose, afin de rendre fidèlement compte du débat, d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : « On a même dit que seule importait, en fait, la nationalité au moment de la réclamation ».

Le paragraphe 18, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 19

27. M. GOCO propose de lier la fin de la deuxième phrase et le début de la troisième phrase comme suit : « ... mais que la protection diplomatique n'est pas une institution de protection des droits de l'homme, ni le meilleur mécanisme de protection des droits de l'homme... ».

28. M. DUGARD (Rapporteur spécial), appuyé par MM. CANDIOTI, TOMKA, BROWNLIE et RODRÍGUEZ CEDEÑO, dit qu'il est préférable de s'en tenir au libellé actuel.

29. M. SIMMA propose de supprimer les mots « la structure de » dans la quatrième phrase du paragraphe.

Le paragraphe 19 est adopté avec la modification proposée par M. Simma.

Paragraphe 20

30. M. PELLET propose de modifier le libellé de la seconde partie de la deuxième phrase comme suit : « … pour les cas où, du fait de son application, la personne ne disposerait par ailleurs d'aucune possibilité d'obtenir la protection d'un État ».

31. M. BROWNLIE appuie cette proposition. Il propose en outre, dans la troisième phrase du texte anglais, d'insérer le mot *should* avant le mot *relate*.

32. M. SIMMA propose, dans la même phrase du texte anglais, de remplacer le terme *exemption* par *exception*.

33. M. DUGARD (Rapporteur spécial) accepte les trois propositions de modification, en précisant que, s'agissant du mot *exception*, il doit être mis au pluriel.

34. À la suite d'un échange de vues auquel participent MM. CANDIOTI, CRAWFORD, ECONOMIDES, GAJA, GALICKI, GOCO, MELESCANU, PELLET, Sreenivasa RAO, RODRÍGUEZ CEDEÑO, ROSENSTOCK, SIMMA, ainsi que M. DUGARD (Rapporteur spécial) et M. TOMKA (Président du Comité de rédaction), le PRÉSIDENT constate qu'il y a lieu de revoir la structure de la troisième phrase qui, telle qu'elle est libellée, confond les changements involontaires de nationalité et les transferts involontaires de réclamation. Il propose donc aux membres de la Commission d'inviter le Rapporteur spécial à remanier le libellé de cette phrase, qui pourrait être éventuellement scindée en deux. En attendant, il propose de la laisser entre crochets et de différer l'adoption du paragraphe 20.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphe 22

35. M. PELLET propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « Des doutes ont par ailleurs été exprimés sur le bien-fondé même de ces notions de nationalité et de cession des réclamations ».

Le paragraphe 22, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 25

Les paragraphes 23 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

36. M. GAJA propose, dans la première phrase, de supprimer le membre de phrase « , avant de passer à celle de l'épuisement des recours internes » et, à la fin du paragraphe, de remplacer le mot « pouvoir » par « droit ». En outre, dans le texte anglais, il faudrait supprimer l'expression *on behalf*.

Le paragraphe 26, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 27

37. M. BROWNLIE demande au Rapporteur spécial s'il ne serait pas possible, dans la première phrase, de remplacer l'expression « la fiction juridique de Vattel » par un libellé plus explicite et plus compréhensible pour le commun des lecteurs.

38. M. DUGARD (Rapporteur spécial) se dit prêt à revoir ce libellé, en concertation avec M. Brownlie.

39. LE PRÉSIDENT propose aux membres de la Commission de différer l'adoption du paragraphe 27, dans l'attente d'une nouvelle formulation de la première phrase que proposera le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 28 à 37

Les paragraphes 28 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

40. M. PELLET propose, dans le texte français de ce paragraphe et également du paragraphe 41, de remplacer le terme « argument » par « moyen », conformément à la décision prise précédemment par la Commission. Par ailleurs, pour refléter l'idée, qui a été exprimée au cours du débat, de la non-coïncidence des moyens en droit

international et en droit interne, il propose d'ajouter à la fin de la dernière phrase la formule « et inversement ».

Le paragraphe 38 est adopté avec la modification rédactionnelle proposée.

Paragraphes 39 à 50

Les paragraphes 39 à 50 sont adoptés.

La séance est levée à 12 h 45.

2709e SÉANCE

Jeudi 9 août 2001, à 15 h 10

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Melescanu, 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-troisième session *(suite)*

CHAPITRE VII. – *Protection diplomatique* (fin) [A/CN.4/L.610]

B. – Examen du sujet à la présente session *(fin)*

Paragraphe 20 *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la version révisée du paragraphe 20 proposée par le Rapporteur spécial et qui se lit comme suit :

« Il a été proposé de prévoir comme dérogation fondamentale les cas de changements involontaires de nationalité de la personne protégée résultant d'une succession d'États, d'un mariage ou d'une adoption. Il a aussi été suggéré d'étendre cette règle à d'autres cas où différentes nationalités intervenaient à la suite d'une cession de la réclamation résultant par exemple d'une succession ou d'une subrogation. »

2. Le Président dit que s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter cette version de la troisième phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 27 *(fin)*

3. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur une proposition du Rapporteur spécial visant à remplacer la première partie de la première phrase (« Le Rapporteur spécial a réaffirmé son point de vue selon lequel la fiction juridique de Vattel n'était *pas* … ») par : « Le Rapporteur spécial a réaffirmé son point de vue selon lequel la fiction juridique de Vattel d'après laquelle l'État protégeait son propre intérêt lorsqu'il agissait pour le compte de son ressortissant n'était *pas* … ».

4. Le Président dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission souhaite adopter cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre VII, tel que modifié, est adopté.

5. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial), présentant les parties du chapitre V qui ont été révisées à l'issue du débat déjà tenu par la Commission, dit que plus de 150 modifications, pour la plupart de forme, ont été apportées au texte, et qu'il n'appellera l'attention de la Commission que sur celles qui, selon lui, soulèvent des questions de fond.

CHAPITRE V. – *La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (fin) [A/CN.4/L.608 et Corr.1 et Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

E. – Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite *(fin)* [A/CN.4/L.608/Add.1 et Corr.1 et Add.2 à 10]

2. TEXTE DU PROJET D'ARTICLES ET COMMENTAIRES Y RELATIFS *(fin)*

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État *(suite)*

Chapitre Ier. – *Principes généraux* (fin*)

Commentaire de l'article premier (Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite) *[fin**]* (A/CN.4/L.608/Add.2)

Paragraphe 3 *(fin**)*

6. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose, pour répondre à une demande de M. Pellet, d'insérer la note suivante après les mots « découlant directement du fait illicite » :

« [18a] Voir H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2e éd., rév. par R. W. Tucker, New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 22. »

La note 18a est adoptée.

7. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose d'insérer, dans l'avant-dernière phrase, la note suivante après les mots « réparation ni à une "sanction" » :

« [18b] Voir, par exemple, R. Ago, "Le délit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 430 à 440; L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, 8e éd., rév. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green and Co., 1955, p. 352 à 354. »

La note 18b est adoptée.

---

* Reprise des débats de la 2703e séance.

** Reprise des débats de la 2702e séance.

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article premier, tel que modifié, est adopté.

Chapitre III. – *Violation d'une obligation internationale* (fin*)

Commentaire de l'article 12 (Existence d'une violation d'une obligation internationale) *[fin**]* (A/CN.4/L.608/Add.7)

Paragraphe 2 *(fin**)*

8. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'on lui a demandé de vérifier l'exactitude, dans la quatrième phrase, d'une série de références concernant la manière dont la CIJ a défini la notion de violation. Il l'a fait, et propose de plus, pour la clarté, d'insérer les mots « d'un État » après les mots « avec les obligations », toujours dans la quatrième phrase.

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 7 *(fin**)*

9. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la première phrase traite de la question de savoir si certaines règles fondamentales de l'ordre juridique international ont des caractéristiques particulières du point de vue de l'article 12. Il convient maintenant de la lire comme suit : « Même les principes fondamentaux de l'ordre juridique international ne relèvent d'aucune source de droit particulière ni d'aucune procédure normative spécifique, contrairement aux systèmes de droit interne ».

10. M. PELLET dit qu'il est reconnaissant au Rapporteur spécial des efforts qu'il déploie pour répondre à ses préoccupations, mais qu'il est toujours troublé par l'expression « contrairement aux systèmes de droit interne ». Tel qu'il le comprend, ce paragraphe indique qu'en droit interne les principes fondamentaux ont un caractère constitutionnel. Pourquoi ne pas le dire ?

11. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de terminer la phrase par les mots : « contrairement aux règles de caractère constitutionnel dans les systèmes de droit interne ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 12, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale) *[fin*]*

Paragraphe 4 *(fin*)*

12. M. ROSENSTOCK dit que, dans le texte anglais, le mot *expropriation* qui figure à la troisième phrase devrait être remplacé par *taking*.

Le paragraphe 4, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 5 *(fin*)*

13. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en réponse à M. Pellet, qui a demandé des explications supplémentaires au sujet du traitement à accorder à un fait illicite continu, il propose d'ajouter les phrases suivantes à la fin du paragraphe : « Lorsqu'un fait illicite continu a cessé, par exemple si des otages sont libérés ou des forces d'occupation se retirent d'un territoire illégitimement occupé, il est considéré comme n'ayant plus désormais un caractère continu même si certains de ses effets peuvent perdurer. En ce sens, il relève du paragraphe 1 de l'article 14 ».

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Violation constituée par un fait composite) *[fin*]*

Paragraphes 2 à 4 *(fin*)*

14. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'utilisation du mot « systématique » a posé problème et qu'il a donc remanié les deux premières phrases du paragraphe 2 comme suit : « Les faits composites visés par l'article 15 sont limités aux violations d'obligations qui concernent un ensemble de comportements et non des faits individuels en tant que tels. En d'autres termes, il s'agit essentiellement d'une "série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite" ». La troisième phrase commencerait comme suit : « À titre d'exemple, on citera notamment les obligations concernant le … ».

15. M. PELLET fait observer que le mot « systématique » revient aux paragraphes 3 et 4.

16. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de le remplacer par « composite ».

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 2 à 4, tels que modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 15, tel que modifié, est adopté.

Chapitre IV. – *Responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État* (fin*)

Commentaire introductif (fin*) [A/CN.4/L.608/Add.1]

Paragraphe 1 *(fin*)*

17. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle qu'on a dit que l'expression « responsabilité indépendante » appelait des explications. Il propose donc de remplacer la deuxième phrase du paragraphe par les trois phrases suivantes : « C'est donc sur le principe selon lequel la responsabilité de l'État est propre à son auteur que repose l'ensemble des articles. On l'appellera le principe de la responsabilité indépendante. C'est logique puisque chaque État est tenu par un ensemble d'obligations internationales qui lui est propre et assume les responsabilités qui en découlent ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre IV de la première partie, tel que modifié, est adopté.

Deuxième partie. – Contenu de la responsabilité internationale de l'État *(fin*)***

Chapitre II. – *Réparation du préjudice* (fin*)**

Commentaire de l'article 35 (Restitution) *[fin***]* (A/CN.4/L.608/Add.4)

Paragraphe 2 *(fin***)*

18. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle que, dans le cadre du débat qui a eu lieu sur les conceptions large et étroite de la restitution, M. Pellet a demandé l'insertion d'une référence à la relation entre la restitution et l'indemnisation. Il propose donc d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : « Il peut arriver que la restitution selon cette définition restrictive doive être complétée par une indemnisation afin d'assurer l'intégralité de la réparation du dommage causé, ainsi qu'il ressort de l'article 36 ».

Le paragraphe 2, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 35, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 36 (Indemnisation) *[fin***]*

Paragraphe 4 *(fin***)*

19. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que M. Rosenstock a souligné qu'il fallait indiquer clairement que l'article 36 concernait l'indemnisation et n'autorisait pas les dommages-intérêts aggravés et autres formes de dommages-intérêts punitifs. Une note associée au commentaire introductif du chapitre III traite de cette question; il conviendrait d'y insérer un renvoi, et d'ajouter, après la première phrase du paragraphe, les trois phrases suivantes : « Autrement dit, l'article 36 vise simplement l'indemnisation, comme son titre l'indique. L'indemnisation correspond au dommage susceptible d'évaluation financière subi par l'État lésé ou ses ressortissants. Elle n'a pas pour but de punir l'État responsable et n'a pas non plus un caractère "expressif" ou exemplaire, cette fonction étant celle de la satisfaction ».

20. M. GAJA propose de supprimer les mots « cette fonction étant celle de la satisfaction ».

21. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) souscrit à cette proposition.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 36, tel que modifié, est adopté.

Chapitre III. – *Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général* (fin*)**

Commentaire de l'article 41 (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation selon le présent chapitre) *[fin***]* (A/CN.4/L.608/Add.8)

Paragraphe 9 *(fin***)*

22. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) rappelle que M. Pellet a présenté une proposition dont il a été décidé qu'elle devait s'ajouter au texte actuel du paragraphe 9. Ce paragraphe se lirait donc comme suit :

> « Aux termes du paragraphe 2 de l'article 41, aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave. Cette obligation s'applique à tous les États, y compris l'État responsable. Il est arrivé que l'État responsable cherche à conforter la situation qu'il a créée en la reconnaissant lui-même. L'État responsable est évidemment tenu de ne pas reconnaître ou maintenir la situation illicite découlant de la violation. Des considérations analogues s'appliquent même à l'État lésé : étant donné que, par définition, la violation concerne la communauté internationale dans son ensemble, la renonciation ou la reconnaissance obtenue de l'État lésé par l'État responsable n'interdit pas à la communauté internationale de chercher à parvenir à un règlement juste et approprié. Ces conclusions sont conformes à l'article 30 sur la cessation et sont renforcées par le caractère impératif des normes en question. »

23. M. PELLET dit que, d'une manière générale, il approuve la proposition mais regrette qu'il ne soit pas indiqué que le préjudice causé à l'État doit résulter d'une violation d'obligations découlant de normes impératives. Un État lésé peut choisir d'ignorer une violation d'obligations découlant de normes qui ne sont pas impératives, mais il ne peut le faire s'il s'agit de normes impératives.

24. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) fait observer que la dernière phrase vise expressément « le caractère impératif des normes en question ». L'article 41 ne porte pas sur l'ensemble des violations d'obligations découlant de normes impératives, mais des violations graves de telles obligations. Ce domaine, comme le montrent les situations du type envisagé dans l'affaire de la *Namibie*, est extrêmement complexe et tel qu'il est rédigé le paragraphe en rend compte avec exactitude. Le Rapporteur spécial propose toutefois d'insérer un renvoi à l'examen, ailleurs dans le projet, de la perte du droit d'invoquer la responsabilité et du consentement valide.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 41, tel que modifié, est adopté.

Troisième partie. – Mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État *(fin**)***

Chapitre Ier. – *Invocation de la responsabilité d'un État* (fin***)**

Commentaire de l'article 42 (Invocation de la responsabilité par l'État lésé) *[fin*****]* (A/CN.4/L.608/Add.6)

Paragraphe 3 *(fin*****)*

25. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose, pour répondre aux préoccupations exprimées par M.

*** Reprise des débats de la 2705e séance.

**** Reprise des débats de la 2707e séance.

***** Reprise des débats de la 2706e séance.

Pambou-Tchivounda, de remanier la quatrième phrase du paragraphe comme suit : « La situation d'un État lésé doit être distinguée de celle qui confère à tout autre État le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, par exemple au titre de l'article 48 qui traite du droit d'invoquer la responsabilité en vertu d'un intérêt général commun ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 42, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 45 (Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité) *[fin******]*

Paragraphe 4 *(fin******)*

26. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il a rédigé un ajout au paragraphe pour répondre à la préoccupation exprimée par M. Economides, en prenant soin de ne pas aller trop loin. Le texte ci-après devrait être ajouté à la fin du paragraphe 4 :

« Une question présente un intérêt particulier à cet égard : celle du consentement donné par un État lésé à la suite d'une violation d'une norme impérative du droit international général, en particulier une violation à laquelle s'applique l'article 40. Étant donné qu'une telle violation touche l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, même le consentement ou l'acquiescement de l'État lésé n'empêche pas celle-ci d'exprimer cet intérêt afin de parvenir à un règlement conformément au droit international. »

27. M. GALICKI estime que, par souci d'exactitude, il conviendrait de remplacer les mots « violation d'une norme impérative » par « violation d'une obligation découlant d'une norme impérative ».

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 11 *(fin******)*

28. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'amendement qu'il propose a été rédigé en réponse à l'observation de M. Brownlie selon laquelle la question ne se limitait pas au seul désavantage résultant d'un retard ayant entraîné la perte du droit d'invoquer la responsabilité. La première phrase devrait être remplacée par le texte suivant : « En résumé, une demande ne sera pas irrecevable à raison du délai à moins que les circonstances soient telles qu'il faille considérer que l'État lésé a acquiescé à l'abandon de la demande ou que l'État défendeur a été irrémédiablement désavantagé ».

29. M. ROSENSTOCK dit qu'il serait pratiquement impossible de prouver qu'un État a été irrémédiablement désavantagé. Il propose de remplacer le mot « irrémédiablement » par « substantiellement » ou « sérieusement ».

30. M. BROWNLIE estime que le mot « désavantagé », seul, est suffisant. Il convient qu'« irrémédiablement » est trop rigoureux.

31. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'avec le temps un État sera invariablement désavantagé dans une certaine mesure. Il souhaiterait donc que le mot « irrémédiablement » soit remplacé par « sérieusement ».

Le paragraphe 11, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 45, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 46 (Pluralité d'États lésés) *[fin******]*

Nouveaux paragraphes 3 et 4

32. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que les membres ont jugé que le commentaire n'était pas assez explicite au sujet de la pluralité d'États lésés et de la capacité de chaque État de faire une réclamation individuellement. M. Gaja, M. Pellet et d'autres ont fourni des éléments supplémentaires, qui peuvent constituer deux paragraphes. Le texte proposé est le suivant :

« 3) Il n'est pas du tout rare que plusieurs États présentent des réclamations en responsabilité pour le même fait internationalement illicite. Ainsi, dans l'affaire du *Vapeur* Wimbledon, quatre États introduisirent une instance devant la CIJ en vertu du paragraphe 1 de l'article 386 du Traité de Versailles qui autorisait "toute Puissance intéressée" à faire appel en cas de violation des dispositions du Traité relatives au passage par le canal de Kiel. La Cour a observé que "chacune des Puissances demanderesses a un intérêt évident à l'exécution des stipulations qui concernent le canal de Kiel, puisqu'elles ont toutes des flottes et des navires marchands battant leur pavillon". Elle a estimé que chacune d'elles, "sans qu'il soit besoin pour elles de justifier d'un intérêt pécuniaire lésé", rentrait dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article 386[1]. En fait, seule la France, qui représentait l'exploitant du navire, a réclamé et obtenu une indemnisation. Dans les affaires concernant l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, une instance a été introduite par Israël, les États-Unis et le Royaume-Uni contre la Bulgarie au sujet de la destruction d'un avion civil israélien et des pertes humaines qui en sont résultées[2]. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, l'Australie et la Nouvelle-Zélande affirmaient chacune être lésée de diverses façons par les essais atmosphériques nucléaires auxquels la France procédait sur l'atoll de Mururoa[3].

4) Lorsque les États concernés ne demandent pas une indemnisation pour leur propre compte plutôt qu'une déclaration de la situation juridique, il n'apparaît peut-être pas clairement s'ils présentent une réclamation en qualité d'États lésés ou d'États invoquant la responsabilité dans l'intérêt commun ou général en vertu de l'article 48. En réalité, en pareil cas, il peut ne pas être nécessaire de déterminer dans quelle catégorie ils entrent pour autant qu'il soit clair qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre. Lorsqu'il y a plus d'un État lésé à réclamer une indemnisation pour son propre compte ou pour le compte de ses ressortissants, celle-ci sera naturellement limitée pour chacun d'eux au dommage effectivement subi. Il pourrait aussi arriver dans certaines circonstances que plusieurs États lésés par le même fait présentent des réclamations incompatibles. Par exemple, un État pourrait demander la restitution alors qu'un autre préférera l'indemnisation. Si la restitution est indivisible dans un tel cas et si le choix du second État est valable, l'indemnisation pourrait être

appropriée dans les deux cas[4]. En tout état de cause, deux États lésés demandant chacun réparation des conséquences du même fait illicite devraient coordonner leurs réclamations pour éviter d'être doublement indemnisés. Comme la CIJ l'a fait observer dans son avis consultatif concernant la *Réparation*, "les tribunaux internationaux connaissent bien le problème que pose une réclamation à laquelle sont intéressés deux ou plusieurs États nationaux, et ils savent comment protéger, en pareil cas, l'État défendeur"[5].

[1] *Arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1*, p. 20.

[2] La Cour a estimé qu'elle était incompétente pour statuer sur la requête du Gouvernement israélien (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 127), après quoi les réclamations des États-Unis et du Royaume-Uni ont été retirées. Dans son mémoire, Israël a fait observer que les divers gouvernements demandeurs avaient activement coordonné leurs réclamations, ajoutant : "L'une des principales raisons de l'établissement d'une coordination de ce type au tout premier stade était de faire en sorte, autant que possible, que le Gouvernement bulgare ne se trouve pas face à une double réclamation qui pourrait entraîner une double indemnisation" (*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955,* p. 106).

[3] Voir *Essais nucléaires (Australie c. France*), *arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 256; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J Recueil 1974*, p. 460.

[4] Cf. *Affaire des forêts du Rhodope central,* dans laquelle l'arbitre a refusé d'accorder la restitution entre autres au motif que les personnes ou entités intéressées par la restitution ne l'avaient pas toutes demandée : Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, 1933 (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1432.

[5] *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 186. »

33. Le Rapporteur spécial ajoute que la sixième phrase du paragraphe 4 proposé, qui commence par les mots « Si la restitution est indivisible », vise à répondre à certains membres qui estimaient que ce point devait être traité quelque part dans le projet d'articles. Cette phrase renvoie le lecteur à la note 4, qui cite la seule affaire dans laquelle, à la connaissance du Rapporteur spécial, la question a été envisagée. S'il existe d'autres cas pertinents, le Rapporteur spécial serait reconnaissant qu'on les lui indique.

34. M. GALICKI propose, dans la première phrase du texte anglais du nouveau paragraphe 4, de remplacer le mot *seek* par *claim*.

35. M. PELLET, qu'appuie M. HAFNER, dit que les deux paragraphes proposés attestent la souplesse, les connaissances et la patience du Rapporteur spécial, même lorsqu'il est confronté à des demandes de modifications qui ne sont pas accompagnées de propositions précises.

36. M. ROSENSTOCK se demande s'il est correct de décrire au paragraphe 3 les réclamations des États-Unis et du Royaume-Uni comme concernant la destruction de l'aéronef israélien ou la perte de vies humaines provoquée par cette dernière.

37. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il s'agit de la perte de vies humaines. La fin de la phrase devrait donc se lire comme suit : « au sujet de la destruction d'un avion civil israélien et des pertes humaines qui en ont résulté ». Il juge intéressant qu'Israël ait déclaré qu'il ne demanderait une indemnisation que pour ses propres nationaux et pour les apatrides qui se trouvaient à bord de l'aéronef.

38. M. PELLET dit, en ce qui concerne la note 4, qu'il n'est pas exclu qu'il y ait eu des cas dans lesquels une pluralité de demandeurs avait causé des problèmes dans le cadre du Tribunal du contentieux entre les État-Unis et l'Iran.

39. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'il ne connaît aucune affaire dont ait été saisi le Tribunal du contentieux entre les États-Unis et l'Iran dans laquelle des demandeurs différents ont présenté des demandes incompatibles. Il y a eu des centaines d'affaires de demandes multiples, mais elles n'ont pas été engagées sur une base formelle d'État à État mais par des demandeurs agissant pour leur propre compte dans le cadre du Tribunal.

Les nouveaux paragraphes 3 et 4, tels que modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 46, tel que modifié, est adopté.

Chapitre II. – *Contre-mesures* (fin**)**

Commentaire introductif (fin*****) [A/CN.4/L.608/Add.5]

Paragraphe 5 *(fin*****)*

40. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en réponse à la proposition de M. Pellet tendant à ce qu'on insère un commentaire sur les contre-mesures réciproques en relation avec des droits non réciproques, en particulier les droits de l'homme, propose de remplacer les cinquième et sixième phrases du paragraphe par le texte suivant :

« Tout d'abord, pour certaines obligations, par exemple celles relatives à la protection des droits de l'homme, des contre-mesures réciproques sont difficilement concevables. Les obligations en question ont un caractère non réciproque et ne sont pas seulement dues à d'autres États mais aux individus eux-mêmes[7a].

[7a] Cf. *Affaire Irlande c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, *arrêt du 18 janvier 1978, Série A n° 25*. »

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire introductif du chapitre II de la troisième partie, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 50 (Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures) *[fin****]*

Paragraphe 7 *(fin****)*

41. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que, comme l'indique également le texte initial du paragraphe, des membres ont fait observer que la référence au Conseil de sécurité n'avait pas sa place dans le projet d'article. Afin de mieux axer le texte sur la question dont il s'agit, il conviendrait de remplacer les trois premières phrases par le texte qui suit :

« 7) Dans son observation générale n° 8 (1997), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a examiné la question de l'effet des sanctions économiques sur les populations civiles et spécialement les enfants. Il s'est penché à la fois sur l'effet des mesures prises par des organisations internationales, sujet qui

ne relève pas des présents articles[28], et sur les mesures imposées par des États ou groupes d'États. Il a souligné que "ces sanctions devraient toujours tenir pleinement compte, en toutes circonstances, des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels"[29] et, poursuivant, a dit :

[28] Voir l'article 59 et le commentaire y relatif.

[29] E/C.12/1997/8, par. 1. »

Le reste du paragraphe demeurerait inchangé.

42. M. ROSENSTOCK dit que, selon la terminologie du projet d'articles, les contre-mesures constituent par définition un acte illicite. Il serait donc plus exact de remplacer le mot *countermeasures* qui figure dans la deuxième phrase en anglais par le mot *measures*.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 50, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 52 (Conditions du recours à des contre-mesures) *[fin****]*

Paragraphe 8 *(fin****)*

43. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que le nouveau texte, qui concerne le point de savoir dans quelle mesure le commentaire doit envisager les questions de compétence et l'existence de la qualité pour agir en tant qu'elles sont distinctes de celle des tribunaux ad hoc, se lirait comme suit :

« 8) Un différend n'est pas "en instance devant une cour ou un tribunal" aux fins de l'alinéa *b* du paragraphe 3 à moins que cette cour ou ce tribunal existe et soit en mesure de statuer. Avec une cour ou un tribunal permanent, tel sera normalement le cas immédiatement. D'autre part, à cette fin, un différend n'est pas en instance devant un tribunal spécial créé en vertu d'un traité tant que ce tribunal n'est pas effectivement constitué, processus qui peut prendre un certain temps même si les deux parties coopèrent pour en désigner les membres. »

44. M. PELLET dit que, lors du débat sur la version initiale du paragraphe 8, l'idée s'était fait jour qu'il fallait ajouter une expression comme « pourvu que les deux parties acceptent sa compétence ». Il est important d'énoncer cette condition.

45. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en réalité cela n'est pas nécessairement vrai. Un État peut dénier compétence à un tribunal et simultanément exécuter une ordonnance prévoyant les mesures conservatoires rendues par ce tribunal. Ainsi, dans les affaires du *Thon à nageoire bleue*, le Japon a déclaré d'emblée qu'il n'acceptait pas la compétence du tribunal spécial. Néanmoins, il y avait un tribunal qui semblait compétent, et qui avait le pouvoir de prendre des ordonnances indiquant des mesures conservatoires; il l'a fait et le Japon a exécuté ces ordonnances. Si un État exécute des mesures conservatoires, il n'y pas de place pour des contre-mesures, même si, finalement, il décide qu'il n'y a pas compétence. Ce qui se passe après est une autre question : pourvu que le tribunal ait le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires, ce pouvoir prime l'acte unilatéral.

46. M. ROSENSTOCK dit qu'un tribunal peut très bien avoir le pouvoir de rendre des ordonnances indiquant des mesures conservatoires et peut effectivement le faire. Par contre, s'il apparaît à toutes les parties concernées que le tribunal ne va pas prendre de mesures conservatoires parce qu'il est manifeste qu'il n'est pas compétent, la situation est tout autre. Dans un tel cas, il semble indûment sévère de contraindre l'État lésé à abandonner les avoirs gelés ou le navire ou l'aéronef concerné. Quelque chose doit être fait pour garantir que des demandes sans fondement, qui n'ont aucune chance d'aboutir, ne seront pas introduites. De plus, la CIJ aurait la sagesse de ne pas rendre d'ordonnance préliminaire, parce qu'elle sait qu'elle n'est pas compétente pour la faire exécuter dans un tel cas.

47. M. PELLET souscrit à ces observations. Le paragraphe 8 n'est acceptable que si les deux parties acceptent la compétence du tribunal ou si le tribunal a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ayant force obligatoire. Il dit qu'il ne reviendra pas sur cette dernière question, car elle est suffisamment traitée dans le texte révisé du paragraphe 9 qui est proposé.

48. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de supprimer la deuxième phrase (« Avec une cour ou un tribunal permanent, tel sera normalement le cas immédiatement. »), ainsi que les mots « d'autre part » qui figurent dans la phrase suivante. Ce que veut dire ce paragraphe 8 est que, s'il y a une clause juridictionnelle, il n'y a pas de tribunal tant que le tribunal n'a pas été constitué. La Commission est unie à cet égard et cette question est de toute manière développée au paragraphe 9.

49. M. GAJA dit que le texte serait encore plus clair si l'on réunissait les paragraphes 8 et 9, car il est important que le tribunal ait le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires afin d'assurer que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article opère de la manière indiquée dans le projet.

50. M. PELLET dit qu'il appuie la suppression proposée par le Rapporteur spécial, mais il n'en demande pas moins à ce dernier ainsi qu'à M. Gaja de supposer que deux parties acceptent de se présenter devant un tribunal qui n'a pas le pouvoir de prendre des ordonnances indiquant des mesures conservatoires mais dont ils ne nient pas la compétence. Un État peut-il persister dans des mesures conservatoires dans de telles circonstances ? Pour M. Pellet, il ne le peut pas, parce qu'il aurait reconnu que le problème doit être résolu en fonction du droit applicable par un tribunal dont les deux parties reconnaissent qu'il est compétent.

51. M. GAJA relève qu'un tribunal qui a le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires obligatoires peut autoriser un État à geler des avoirs, ce qui est vital dans l'éventualité où le tribunal déciderait du versement de l'indemnisation. Après un certain temps toutefois, quoi que fasse le tribunal, les mesures unilatérales devront prendre fin. En cas de tribunal arbitral entre parties privées, il ne serait pas acceptable de se contenter d'attendre une décision obligatoire. Par contre, s'agissant des

États, la situation est différente : les États sont réputés se conformer aux décisions obligatoires.

52. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 52 dispose que des contre-mesures ne peuvent être prises si le différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties. La question de savoir ce qui doit se passer lorsqu'un différend sous-jacent est en instance qui oppose une partie privée et l'État est traitée ultérieurement. À l'évidence, l'État n'est pas tenu de s'abstenir de prendre des contre-mesures, même si le fait que l'affaire est *sub judice* peut être pertinent. La véritable question est celle de savoir ce qui se passerait dans la situation hypothétique où un tribunal serait saisi d'une affaire sans avoir le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires, et toutes les parties ayant accepté qu'il soit saisi de l'affaire. En réalité, même s'il peut exister des tribunaux arbitraux relevant de cette hypothèse, cette situation est assez exceptionnelle. Toutefois, les règles généralement applicables à l'arbitrage entre États prévoient bien des mesures conservatoires, dans le cas du Tribunal international du droit de la mer, de la Cour internationale de Justice et de la Cour pénale internationale. Lorsqu'il a utilisé le mot « décisions », le Comité de rédaction avait à l'esprit – à tout le moins, avant l'affaire *LaGrand* – un tribunal ayant le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires. Il est compréhensible que l'État lésé ne sera pas content si toute possibilité de réparation est renvoyée à quatre ou cinq ans alors qu'il a été sérieusement lésé, en particulier si l'État responsable accepte que l'affaire soit soumise à un tribunal et conteste les demandes par tous les moyens possibles, et qu'il n'y a aucune garantie ultime que cet État exécutera toute ordonnance qui pourrait être rendue. Le Rapporteur spécial préférerait donc conserver le paragraphe 9 dans son libellé actuel. La réunion des paragraphes 8 et 9 ne lui pose aucun problème.

Le paragraphe 8, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 9 *(fin****)*

53. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la Commission a conclu que ce paragraphe était en gros acceptable mais devait être restructuré. Si on laisse de côté la question de sa réunion au paragraphe 8, il pourrait commencer comme suit :

> « 9) Le paragraphe 3 est fondé sur l'hypothèse selon laquelle la cour ou le tribunal auquel il fait référence est compétent pour connaître du différend et est également habilité à ordonner des mesures conservatoires à titre provisoire. Ce pouvoir est normalement prévu dans les règlements des tribunaux internationaux. Le paragraphe 3 trouve sa raison d'être dans le fait que, une fois le différend soumis à une cour ou un tribunal, l'État lésé peut demander à cette cour ou à ce tribunal d'ordonner des mesures conservatoires à titre provisoire pour protéger ses droits. Cette demande, pour autant que la cour ou le tribunal soit disponible pour l'examiner, jouera un rôle équivalent pour l'essentiel à celui des contre-mesures. À condition qu'elle soit exécutée, cette ordonnance en indication de mesures conservatoires rendra les contre-mesures inutiles en attendant la décision du tribunal. La référence à une "cour ou un tribunal" s'entend de toute procédure de règlement des différends par tierce partie, quelle que soit son appellation. Cette expression ne vise pas toutefois des organes politiques comme le Conseil de sécurité. »

La suite du paragraphe demeure inchangée.

54. M. GALICKI propose, dans la troisième phrase, de remplacer le mot « protéger » par « préserver ».

55. M. GAJA dit que personnellement il préfère « protéger ».

56. M. SIMMA demande qu'on lui confirme que l'avant-dernière phrase implique que, si l'ordonnance n'est pas exécutée, le droit de prendre des contre-mesures est maintenu. L'État conserve-t-il dans l'intervalle le droit de prendre des contre-mesures urgentes au sens du paragraphe 2 ?

57. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'aux termes du paragraphe 4 de l'article 52, si un État ne met pas en œuvre les mesures conservatoires ordonnées, l'affaire prend fin. La question des contre-mesures urgentes n'intervient qu'en ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 1 – la notification préalable et l'obligation de négocier. En supposant que des mesures d'urgence – par exemple le gel d'avoirs – ont été prises et que l'affaire a été portée devant un tribunal ayant le pouvoir d'indiquer les mesures conservatoires, ces mesures devront être suspendues sans retard abusif. L'État lésé aura ainsi un certain temps pour décider de la suite à donner à l'affaire. Il ne peut toutefois s'abstenir de demander des mesures conservatoires et prendre par lui-même des mesures bilatérales. C'est ainsi que le Rapporteur spécial interprète l'article.

58. La réponse que le Rapporteur spécial donne à la question de M. Pellet, une réponse qui, pour lui, constitue une interprétation raisonnable du mot « décisions », est que l'effet suspensif de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 52 n'intervient qu'en cas de procédure de règlement des différends dans le cadre de laquelle le tribunal a le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires.

59. M. PELLET dit que l'interprétation proposée par le Rapporteur spécial n'est pas la première qui vienne à l'esprit. L'avant-dernière phrase présuppose que la cour ou le tribunal a effectivement ordonné les mesures conservatoires. Dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt*, la CIJ a pu décider qu'il n'y avait aucune raison d'ordonner des mesures conservatoires. Dans un tel cas, il semble déraisonnable d'autoriser l'État à continuer de prendre des contre-mesures. De même, si l'État omet de demander des mesures conservatoires, il semble déraisonnable de l'autoriser à maintenir ses contre-mesures. Ces problèmes ne sont pas envisagés dans le commentaire.

60. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) relève que M. Pellet soulève maintenant une question tout à fait différente, à laquelle les articles répondent clairement. Il s'agit de la question de savoir si, lorsque le tribunal n'a pas le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires, sa simple saisine exige la suspension des contre-mesures. Le Rapporteur spécial répond à cette question par la négative, mais le problème est de toute façon abstrait

à l'extrême, car tous les tribunaux compétents pour régler les différends entre États ont, à sa connaissance, ce pouvoir. Lorsque le tribunal a ce pouvoir, aux termes du paragraphe 3, les contre-mesures doivent être suspendues sans retard indu dès lors que l'affaire est portée devant un tribunal et que ce dernier existe. Ainsi, si le tribunal refuse d'ordonner des mesures conservatoires, les contre-mesures doivent être suspendues. Si l'affaire est portée devant un tribunal par un autre État et que le demandeur ne demande pas de mesures conservatoires, les contre-mesures doivent alors être suspendues. Dans la situation la plus courante, le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires prend le pas sur le pouvoir bilatéral de prendre des contre-mesures dès que le tribunal voit le jour et est à même d'exercer ce pouvoir, qu'on lui demande ou non de le faire. Le problème plus débattable que la Commission a examiné, sur l'interprétation de ce que l'on entend par « décisions », est la situation très exceptionnelle dans laquelle il n'y a pas de tribunal ayant ce pouvoir.

61. M. ECONOMIDES dit que l'interprétation du Rapporteur spécial en ce qui concerne la question soulevée par M. Simma au sujet du paragraphe 2 de l'article 52 est totalement correcte, comme l'est celle que M. Pellet donne de l'alinéa *b* du paragraphe 3. Que la cour prenne ou non une décision obligatoire, toutes les contre-mesures déjà prises doivent être suspendues dès que possible.

Le paragraphe 9, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 52, tel que modifié, est adopté.

Quatrième partie. – Dispositions générales *(fin**)***

Commentaire de l'article 56 (Questions concernant la responsabilité de l'État non régies par les présents articles) *[fin****]* (A/CN.4/L.608/Add.9)

Paragraphe 1 *(fin****)*

62. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que la première phrase du paragraphe a été reformulée en réponse à une préoccupation exprimée par M. Lukashuk et qu'elle se lit désormais comme suit : « Les présents articles énoncent par codification et développement progressif les règles secondaires générales de la responsabilité des États. À ce titre, l'article 56 remplit deux fonctions ».

Le paragraphe 1, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 56, tel que modifié, est adopté.

Première partie. – Le fait internationalement illicite de l'État *(fin)*

Chapitre II. – *Attribution d'un comportement à l'État* (fin**)**

Commentaire de l'article 9 (Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles) *[fin****]* (A/CN.4/L.608/Add.10)

Paragraphe 4 *(fin****)*

63. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) indique qu'en réponse à des demandes d'éclaircissement concernant la situation des gouvernements en exil, il a développé la note 80 relative au paragraphe 4 du commentaire de l'article 9 afin qu'y figure un renvoi à ce qui demeure le principal ouvrage moderne sur les gouvernements de facto. Cette nouvelle note se lirait comme suit :

> « Voir, par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims* (affaire *Tinoco*), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, 1923 (numéro de vente : 1948.V.2), p. 381 et 382. Sur la responsabilité de l'État pour le comportement d'un gouvernement de facto, voir aussi J. A. Frowein, *Das de facto-Regime im Völkerrecht*, Cologne, Heymanns, 1968, p. 70 et 71. Le comportement d'un gouvernement en exil pourra être couvert par l'article 9 selon les circonstances. »

64. M. BROWNLIE doute sérieusement qu'il soit opportun de citer cet ouvrage de Frowein. Il s'agit d'une thèse, elle est obsolète et sa perspective est extrêmement excentrique. La notion de régime de facto n'est pas assimilable à celle de gouvernement de facto, et l'ouvrage réunit une série de sujets juridiques connexes mais disparates. Frowein n'est en aucune manière la citation optimale.

65. M. SIMMA dit qu'il pense le contraire. Cet ouvrage demeure un ouvrage fondamental sur les entités de facto, quel que soit leur statut. Sa thèse principale n'est pas excentrique mais pragmatique. La citation devrait être maintenue.

66. M. BROWNLIE fait observer qu'ainsi que le concède M. Simma, l'ouvrage ne concerne pas les gouvernements de facto et il n'est pas non plus un traité sur la responsabilité de l'État : il est consacré au statut juridique de toute une série d'entités, y compris, par exemple, Taiwan, et ne suit pas le gros de la doctrine sur ces problèmes.

67. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit que cette référence provient du commentaire adopté en première lecture[1] et vise certaines pages de l'ouvrage en question. Mais peut-être est-il préférable de la supprimer.

68. M. SIMMA juge inacceptable de supprimer purement et simplement une référence à l'insistance d'un membre alors qu'un autre membre plaide vigoureusement pour qu'on la conserve.

69. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) propose de la placer entre crochets. Si les pages citées sont pertinentes, la référence sera conservée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, tel que modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 9, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant le sien) *[fin]* (A/CN.4/L.608/Add.10)

Nouveau paragraphe 2a *(fin)*

70. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) dit qu'en réponse aux préoccupations exprimées par M. Pellet il propose de présenter l'examen de l'affaire Tellini, qui figurait au paragraphe 3 du commentaire de l'article 11, dans un nouveau paragraphe 2a du commentaire intro-

[1] *Annuaire... 1974*, vol. II (1re partie), A/9610/Rev.1, chap. III, par. 12 du commentaire et note 599, p. 297.

ductif du chapitre II de la première partie. Cela moyennant quelques modifications de forme mineures.

Le paragraphe 2a est adopté.

Le commentaire de l'article 11, tel que modifié, est adopté.

Les commentaires du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, tels que modifiés, sont adoptés dans leur ensemble.

C. – Recommandation de la Commission

71. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte proposé d'une recommandation à l'Assemblée générale. Ce texte se lit comme suit :

« À sa 2709e séance, le 9 août 2001, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale de prendre acte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans une résolution, et de l'annexer à cette résolution.

La Commission a décidé également de recommander que l'Assemblée générale envisage la possibilité, à un stade ultérieur et compte tenu de l'importance du sujet, de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour examiner le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite en vue de la conclusion d'une convention sur ce sujet. La Commission a estimé que la question du règlement des différends pourrait être traitée par la conférence internationale susmentionnée, si celle-ci considérait qu'un mécanisme juridique de règlement des différends devait être prévu dans le cadre du projet d'articles. »

72. M. GAJA propose, dans l'avant-dernière phrase, de remplacer les mots « la conclusion » par « l'adoption ».

La section C est adoptée.

D. – Hommage au Rapporteur spécial

73. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte proposé d'un hommage au Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité de l'État, M. James Crawford. Ce texte se lit comme suit :

« À sa 2709e séance, le 9 août 2001, la Commission, après avoir adopté le texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, a adopté la résolution suivante par acclamation :

"La commission du droit international,

Ayant adopté le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite,

Exprime à M. James Crawford, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet d'articles par son dévouement et ses efforts inlassables, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite."

La Commission a aussi exprimé sa profonde gratitude aux précédents rapporteurs spéciaux, M.M. Francisco V. García Amador, Roberto Ago, Willem Riphagen et Gaetano Arangio-Ruiz, pour leur contribution exceptionnelle aux travaux sur le sujet. »

La section D est adoptée.

Les membres de la Commission ovationnent M. Crawford, Rapporteur spécial.

74. M. CRAWFORD (Rapporteur spécial) exprime sa gratitude à la Commission pour l'hommage qu'elle lui rend et pour le soutien extraordinaire qu'elle lui a apporté au cours des quatre années précédentes. Il tient à rendre un hommage particulier aux quatre présidents successifs du Comité de rédaction, à savoir MM. Simma, Candioti, Gaja, Tomka, ainsi qu'à M. Melescanu pour sa contribution à l'élaboration des commentaires. Le résultat de cette entreprise collective est un travail dont la Commission peut être fière.

L'ensemble du chapitre V, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 16 h 30.

2710e SÉANCE

Vendredi 10 août 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Melescanu, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session *(fin)*

CHAPITRE Ier. – *Organisation des travaux de la session* (A/CN.4/L.604)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

1. M. TOMKA dit qu'il conviendrait, à l'alinéa *a* du paragraphe 8, de mentionner également le groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner les

principales questions en suspens sur le sujet, qui était présidé par le Rapporteur spécial.

2. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Tomka et indique que le secrétariat se chargera d'ajouter la mention nécessaire.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8 est adopté sous cette réserve.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre premier, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE II. – *Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-troisième session* (A/CN.4/L.605)

Paragraphes 1 et 2

3. Le PRÉSIDENT indique que les paragraphes 1 et 2 du chapitre II du projet de rapport seront complétés par le secrétariat conformément aux décisions prises par la Commission.

4. M. TOMKA propose de modifier l'ordre des paragraphes 1 et 2 comme celui des chapitres du projet de rapport auxquels ils renvoient pour tenir compte du fait que le gros des travaux de la Commission à sa session en cours a été consacré au sujet de la responsabilité des États, que ce sujet est inscrit à l'ordre du jour de la Commission depuis plus de 40 ans et que les travaux sont enfin achevés. Il indique qu'il a consulté le 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), et que celui-ci est d'accord.

5. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Tomka.

Il en est ainsi décidé.

6. M. PELLET propose que la Commission indique dans les paragraphes 1 et 2 qu'elle a aussi adopté l'ensemble des commentaires correspondants.

7. M. ECONOMIDES s'étonne que les activités du Groupe de planification, qui s'est réuni plusieurs fois durant la session, ne soient pas mentionnées. Il propose d'ajouter une phrase pour réparer cet oubli.

Les paragraphes 1 et 2, tels que modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 3

8. M. PELLET propose d'alléger et de simplifier la deuxième phrase du paragraphe en supprimant les mots « , et d'autre part des réserves et des déclarations interprétatives tardives ».

Le paragraphe 3, tel que modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

9. M. PELLET dit que le Séminaire de droit international ne devrait pas être mentionné dans le chapitre du rapport concernant les travaux de la Commission. Ce séminaire n'est pas organisé par la Commission, et ses membres ne sont aucunement associés à la sélection des participants ni à l'élaboration du programme du Séminaire. Il propose donc de supprimer purement et simplement le paragraphe 7.

10. M. SIMMA, appuyé par MM. GALICKI, GOCO, RODRÍGUEZ CEDEÑO et KATEKA, s'oppose à la suppression du paragraphe 7 pour deux raisons, à savoir que le Séminaire de droit international qui se tient durant la session annuelle de la Commission a toujours été mentionné dans le rapport, et que ce séminaire est visé dans la résolution que l'Assemblée générale adopte chaque année sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa session.

11. À l'issue d'un échange de vues auquel participent MM. BROWNLIE, KAMTO, MELESCANU et ROSENSTOCK, M. TOMKA propose de remanier comme suit le texte du paragraphe 7 : « Un séminaire de formation, organisé par l'Office des Nations Unies à Genève, auquel ont participé 24 personnes de nationalités différentes, a eu lieu lors de la session. Certains membres de la Commission ont donné des conférences devant le séminaire ».

12. Le PRÉSIDENT dit que s'il n'entend pas d'objection il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Tomka.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

L'ensemble du chapitre II, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE III. – *Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission* (A/CN.4/L.606 et Add.1 et 2)

Paragraphe 1 (A/CN.4/L.606)

Le paragraphe 1 est adopté.

A. – Les réserves aux traités

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

13. M. SIMMA considère que le mot « condamnable », à l'avant-dernière phrase du paragraphe, est trop fort. Il propose de le remplacer par « devant être découragée ».

14. M. GAJA fait observer que « tous » les membres de la Commission, et non pas « certains », considèrent qu'il s'agit là d'une pratique qu'il faut décourager.

15. M. MELESCANU propose de supprimer purement et simplement le mot « condamnable ».

16. M. HAFNER appuie la proposition de M. Melescanu et propose de remplacer, dans la fin de la phrase, « qui ne devrait pas être consacrée » par « qui ne devrait pas être traitée ».

17. M. MELESCANU propose le libellé suivant : « … qu'il ne faudrait pas encourager et qu'il ne faudrait pas, par conséquent, consacrer dans le Guide ».

18. M. ROSENSTOCK propose une autre formulation, à savoir : « Néanmoins, certains membres de la Commission considèrent que cette pratique ne devrait pas être traitée dans le Guide de la pratique, de manière à ne pas l'encourager ».

19. M. KAMTO propose que l'on dise simplement que cette pratique est contraire au droit international ou aux Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial), appuyé par M. AL-BAHARNA, dit que les explications figurent dans le rapport. Le texte à l'examen étant un résumé, il convient de ne pas entrer dans le détail des arguments. Il propose le libellé suivant : « Néanmoins, certains membres de la Commission ont estimé que la consécration de cette pratique dans le Guide de la pratique encouragerait indûment la formulation tardive de réserves ».

Le paragraphe 5, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

21. M. GAJA dit qu'il faudrait remplacer, à la fin de la dernière phrase, dans la version anglaise, le mot *unlawful* par *inadmissible*.

22. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait observer que le terme propre en français est « illicite »; il faut donc le maintenir dans la version française.

Le paragraphe 7, tel que modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

La section A, telle que modifiée, est adoptée.

B. – Protection diplomatique (A/CN.4/L.606/Add.1)

La section B est adoptée.

C. – Actes unilatéraux des États (A/CN.4/L.606/Add.2)

23. À l'issue d'un échange de vues auquel participent MM. AL-BAHARNA, BROWNLIE, CANDIOTI, CRAWFORD, ECONOMIDES, GOCO, MELESCANU, PELLET, Sreenivasa RAO, RODRIGUEZ CEDEÑO et SIMMA, le PRÉSIDENT constate que la majorité des membres de la Commission estiment que les questions sont trop théoriques et trop complexes pour que les États puissent y répondre et qu'il conviendrait plutôt d'inviter ces derniers à fournir des informations sur leur pratique en matière d'actes unilatéraux par l'intermédiaire du questionnaire sur les actes unilatéraux des États. Il propose en conséquence de remanier le paragraphe comme suit : « La Commission appelle l'attention des États sur un questionnaire élaboré par le Rapporteur spécial qui sera transmis aux gouvernements et encourage ces derniers à y répondre dès que possible ».

24. En l'absence d'objection il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La section C, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre III, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE IX. – *Autres décisions et conclusions de la Commission* (fin*) [A/CN.4/L.612]

D. – Représentation à la cinquante-sixième session de l'Assemblée générale *(fin*)*

Paragraphe 14

25. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission est d'accord pour que le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États, M. James Crawford, assiste aux débats de la Sixième Commission lorsque celle-ci examinera le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14 est adopté.

La section D, telle que modifiée, est adoptée.

L'ensemble du chapitre IX, tel que modifié, est adopté.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-troisième session, tel que modifié, est adopté.

Clôture de la session

26. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la cinquante-troisième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 11 h 35.

---

* Reprise des débats de la 2708e séance.