A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2001

Volume II
Première partie

Documents de la cinquante-troisième session

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2001

Volume II
Première partie

Documents de la cinquante-troisième session

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2011

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.

*
* *

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa cinquante-troisième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation des textes.

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente: F.04.V.17 (Part 1)
ISBN: 978-92-1-233403-5

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Abréviations et sigles iv

Note concernant les citations iv

Responsabilité des États (point 2 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/517 et Add.1. – Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial 1

Document A/CN.4/515 et Add.1 à 3. – Commentaires et observations reçus des gouvernements 31

Protection diplomatique (point 3 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/514. – Deuxième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, rapporteur spécial 95

Actes unilatéraux des États (point 4 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/519. – Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial..... 113

Les réserves aux traités (point 5 de l'ordre du jour)

Document A/CN.4/518 et Add.1 à 3. – Sixième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial 135

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) [point 6 de l'ordre du jour]

Document A/CN.4/516. – Commentaires et observations reçus des gouvernements : rapport du Secrétaire général 167

Répertoire des documents de la cinquante-troisième session 171

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OEA	Organisation des États américains
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMI	Organisation maritime internationale
OMS	Organisation mondiale de la santé
OUA	Organisation de l'unité africaine
UIT	Union internationale des télécommunications
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*
* *

C.I.J. Mémoires	CIJ, Mémoires, plaidoiries et documents
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 B	CPJI, Recueil des avis consultatifs (nos 1 à 18, 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)
C.P.J.I. série C	CPJI, Plaidoiries, exposés oraux et documents (nos 52 à 88, à partir de 1931)
ILM	International Legal Materials (Washington)
ILR	International Law Reports
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence (Paris)
RGDIP	Revue générale de droit international public (Paris)

*
* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées 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 international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés 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.**

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/517 et Add.1

Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. James Crawford, rapporteur spécial

[Original: anglais]
[2 et 3 avril 2001]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport		1
Ouvrages cités dans le présent rapport		2
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-4	3
Chapitres		
I. QUESTIONS GÉNÉRALES EN SUSPENS	5-26	4
A. Règlement des différends relatifs à la responsabilité des États	7-20	4
B. La forme du projet d'articles	21-26	6
II. L'INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ: «DOMMAGE», «PREJUDICE» ET «L'ÉTAT LÉSÉ»	27-42	7
A. «Préjudice» et «dommage» dans le projet d'articles	30-34	8
B. Invocation de la responsabilité par un «État lésé»	35-38	10
C. Autres États habilités à invoquer la responsabilité: article 49	39-42	11
III. VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS ESSENTIELLES ENVERS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE DANS SON ENSEMBLE: CHAPITRE III DE LA DEUXIÈME PARTIE	43-53	12
IV. CONTRE-MESURES: CHAPITRE II DE LA DEUXIÈME PARTIE *BIS*	54-76	14
Article 50. Objet et limites des contre-mesures	62	15
Article 51. Obligations non soumises à des contre-mesures	63-64	16
Article 52. Proportionnalité	65-66	16
Article 53. Conditions du recours à des contre-mesures	67-69	17
Article 54. Contre-mesures par des États autres que l'État lésé	70-74	18
Article 55. Cessation de contre-mesures	75	19
Conclusions générales concernant le chapitre II de la deuxième partie *bis*	76	19
Annexe. Amendements au projet d'articles proposés dans les commentaires reçus		19

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 29 juillet 1899)	Dotation Carnegie pour la paix internationale, *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3e éd., publié sous la direction de J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918.
Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 18 octobre 1907)	Ibid.
Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota) [Bogota, 30 avril 1948]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, n° 449, p. 55.
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954)	Ibid., vol. 249, n° 3511, p. 215.
Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957)	Ibid., vol. 320, n° 4646, p. 243.

	Sources
Traité sur l'Antarctique (Washington, 1er décembre 1959)	Ibid., vol. 402, n° 5778, p. 71.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965)	Ibid., vol. 575, n° 8359, p. 159.
Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes (Moscou, Londres et Washington, 27 janvier 1967)	Ibid., vol. 610, n° 8843, p. 205.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux [Protocole I] (Genève, 8 juin 1977)	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
Charte mondiale de la nature (New York, 28 octobre 1982)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 51*, résolution 37/7, annexe.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, 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 Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	A/CONF.129/15.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1989, n° 34028, p. 309.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)	Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 150.
Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867, n° 31874, p. 3.
Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (Strasbourg, 11 mai 1994)	Ibid., vol. 2061, n° 2889, p. 7.
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.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

COMBACAU, Jean et Denis ALLAND

"'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations", *Netherlands Yearbook of International Law*, La Haye, vol. XVI, 1985, p. 81 à 109.

MERRILLS, J. G.

International Dispute Settlement, 3e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 354 pages.

Introduction[1]

1. À la cinquante-deuxième session de la Commission, en 2000, le Comité de rédaction a adopté provisoirement en deuxième lecture un projet complet d'articles de fond[2]. Les articles n'ont pas encore été examinés en séance plénière mais ils ont été publiés, en tant que texte provisoire, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[3] pour donner aux États une nouvelle occasion de les commenter. Le texte adopté par le Comité de rédaction a été longuement examiné à la Sixième Commission[4] et a fait l'objet de nouvelles observations écrites d'un certain nombre de gouvernements[5] ainsi que d'un groupe d'étude de l'Association du droit international[6].

2. Les commentaires faits jusqu'ici par les gouvernements sur le texte provisoire donnent à penser que dans l'ensemble son économie générale et la plupart de ses dispositions sont jugées acceptables. Le projet comprend nombre des articles proposés et adoptés pour la première fois en 2000[7]. Par exemple, la distinction entre les obligations secondaires de l'État responsable (deuxième partie) et le droit d'autres États d'invoquer la responsabilité (deuxième partie *bis*) a été largement approuvée. De même, la distinction de principe entre les «États lésés» (art. 43) et les autres États ayant un intérêt juridique dans l'exécution de l'obligation violée (art. 49) a recueilli un appui général, même si le libellé de l'article exige d'être réexaminé. On peut en dire de même de certains articles qui figuraient dans le texte adopté en première lecture et qui ont été omis[8]: leur réinsertion dans le texte, même s'agissant de l'article [19], n'a guère été demandée[9]. D'une manière générale, le débat a porté sur quelques questions en suspens, en particulier les chapitres traitant des «violations graves» (deuxième partie, chap. III) et des contre-mesures (deuxième partie *bis*, chap. II).

3. Pour l'essentiel, nombre des observations faites concernent des questions de forme. Ces questions pourront être examinées par le Comité de rédaction lorsqu'il révisera le texte dans son ensemble. On trouvera, dans une annexe au présent rapport, diverses propositions rédactionnelles qui ont été faites, accompagnées de brèves observations. Le rapport lui-même est axé uniquement sur les questions de fond encore en suspens. Il semble qu'il s'agisse des questions suivantes:

a) La définition du «dommage» et du «préjudice», et son rôle dans les articles, relativement aux articles 43 et 49 qui définissent les États habilités à invoquer la responsabilité;

b) Le maintien du chapitre III de la deuxième partie et les modifications qui pourraient y être apportées;

c) La question de savoir s'il faut conserver un chapitre distinct sur les contre-mesures ou s'il suffit de développer les dispositions y relatives dans le cadre de l'article 23; si l'on conserve le chapitre II de la deuxième partie *bis*, quelles modifications faut-il apporter aux trois articles controversés (art. 51, 53 et 54).

4. Comme on le verra à la lecture de l'annexe, un certain nombre d'observations concernent non les articles eux-mêmes mais la nécessité de les développer ou de les expliquer dans les commentaires. Les commentaires adoptés en première lecture ne sont en aucune manière homogènes dans leur style ou leur contenu. En ce qui concerne la première partie, ils sont longs. Ils donnent des justifications de fond détaillées et citent de nombreuses sources, judiciaires et autres, à l'appui des positions prises. Ceux de la deuxième partie sont plus brefs et sont davantage des commentaires à proprement parler sur le libellé adopté et l'intention qui sous-tend les dispositions. Le Rapporteur spécial a établi des commentaires qui représentent un peu un compromis entre ces deux styles: plus substantiels et détaillés que ceux de l'ancienne deuxième partie, moins excessivement argumentés et doctrinaux que ceux de l'ancienne première partie. Il appartiendra à la Commission de décider s'il est parvenu à un équilibre adéquat.

---

[1] Le Rapporteur spécial souhaite remercier de nouveau M. Pierre Bodeau, chargé de recherche au Research Centre for International Law, Université de Cambridge; Mme Jacqueline Peel, professeur de droit, Université de technologie de Queensland; M. Christian Tams, Collège Gonville & Caius, Université de Cambridge, et le Leverhulme Trust, pour son généreux appui financier.

[2] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe, p. 68 à 74, et, pour la déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Giorgio Gaja, voir *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, p. 413. Dans le présent rapport, les projets d'article sont désignés par le numéro des articles adoptés provisoirement en 2000. Le numéro correspondant des articles adoptés en première lecture figure entre crochets.

[3] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, annexe, p. 68 à 74.

[4] Voir le résumé thématique du débat tenu à la Sixième Commission durant la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/513, sect. A).

[5] Voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3, reproduit dans le présent volume. Les renvois dans le présent rapport aux «Commentaires et observations…» visent les extraits des commentaires écrits des gouvernements concernant l'article pertinent.

[6] Le premier rapport du Groupe d'étude a été présenté le 8 juin 2000. Le Groupe d'étude est composé de Peter Malanczuk (Pays-Bas), Président et coordonnateur, Koorosh Ameli (République islamique d'Iran), David Caron (États-Unis d'Amérique), Pierre-Marie Dupuy (France), Malgosia Fitzmaurice (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), Vera Gowland-Debbas (Suisse), Werner Meng (Allemagne), Shinya Murase (Japon), Marina Spinedi (Italie), Guido Soares (Brésil), Zhaojie Li (Chine) et Tiyanjana Maluwa (Malawi).

[7] Voir *supra* la note 3.

[8] Les articles suivants adoptés en première lecture [voir *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 62 à 70] ont été omis complètement ou n'ont pas d'équivalent direct dans le texte adopté en deuxième lecture: art. [2], [11], [13], [18, par. 3 à 5], [19], [20], [21], [26] et [51].

[9] Voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 89 à 91.

CHAPITRE PREMIER

Questions générales en suspens

5. Il est nécessaire de commencer par deux questions générales. Il s'agit, premièrement, de la question du règlement des différends, qui fait l'objet de la troisième partie du projet d'articles adopté en première lecture[10] et, deuxièmement, de la question de la forme du projet d'articles[11]. Pour ce qui est de la première, la Commission s'est jusqu'ici abstenue de proposer des procédures de règlement des différends dans le texte final de ses projets d'articles[12] mais elle s'est déjà écartée de cette pratique dans la troisième partie, qui a suscité un nombre substantiel de commentaires des gouvernements. Quant à la seconde question, la Commission a pour pratique de faire une recommandation à l'Assemblée générale sur les questions de forme, et elle a toutes raisons de le faire en l'occurrence.

6. Bien entendu, ces deux questions sont liées. Ce n'est que si le projet d'articles est envisagé comme une convention internationale qu'il échet de prévoir un mécanisme de règlement des différends par tierce partie. D'autre part, il est souhaitable d'examiner la question du règlement des différends en elle-même, avant de s'intéresser à la forme que devrait prendre le texte.

A. – Règlement des différends relatifs à la responsabilité des États

1. Système prévu dans la troisième partie adoptée en première lecture

7. Tel qu'adopté en première lecture, le projet d'articles contenait des dispositions sur le règlement des différends assez étoffées.

8. S'agissant plus précisément des contre-mesures, le paragraphe 2 de l'article [48] liait le recours à des contre-mesures à des procédures obligatoires de règlement des différends. Si de telles procédures n'étaient pas par ailleurs en vigueur entre les parties, celles prévues dans la troisième partie s'appliquaient. L'effet de ce lien était qu'un État ayant recours à des contre-mesures pouvait être requis par l'État «cible» de les justifier devant un tribunal arbitral.

9. D'une manière plus générale, la troisième partie traitait du règlement des différends «concernant l'interprétation ou l'application des présents articles»[13]. Les parties à un tel différend devaient d'abord, sur demande, essayer de le régler par la négociation (art. [54]). D'autres États parties pouvaient proposer leurs bons offices ou leur médiation (art. [55]). Si le différend n'était pas réglé dans les trois mois, toute partie à celui-ci pouvait le soumettre à la conciliation conformément à l'annexe I (art. [56]). La tâche de la Commission de conciliation n'était pas de juger mais «d'élucider les questions en litige […] par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement» (art. [57], par. 1). Tout ce que pouvait faire la Commission de conciliation, si les parties ne parvenaient pas à un règlement, était de remettre un rapport final «contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement» (art. [57], par. 5). Le projet d'articles prévoyait également un arbitrage facultatif conformément à l'annexe II, soit à la place de la conciliation ou à la suite de celle-ci (art. [58], par. 1). En cas d'arbitrage en vertu de l'article [58], la CIJ avait compétence pour confirmer ou annuler la sentence arbitrale (art. [60]).

10. La seule forme de règlement des différends par tierce partie obligatoire dont le résultat lie les parties envisagée dans la troisième partie était néanmoins l'arbitrage à l'initiative de tout État faisant l'objet de contre-mesures (art. [58], par. 2). Cette disposition a été analysée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport[14]. L'essentiel est que le paragraphe 2 de l'article [58] aurait privilégié l'État ayant commis un fait internationalement illicite. Par définition, cet État, cible ou objet des contre-mesures, aurait commis un fait internationalement illicite: l'essence des contre-mesures est qu'elles sont prises en réaction à un tel fait. Ainsi, l'effet du paragraphe 2 de l'article [58] est de donner un droit unilatéral de soumettre le différend à l'arbitrage non à l'État lésé mais à l'État responsable. Une telle inégalité entre les deux États concernés ne peut se justifier dans son principe, et pourrait même donner à l'État lésé une raison de prendre des contre-mesures – contraindre l'État responsable à recourir à l'arbitrage. La Commission a d'une manière générale fait sienne cette critique, bien que nombre de ses membres continuent de souligner l'importance d'un mode pacifique de règlement des différends par tierce partie en lieu et place du recours à des contre-mesures[15]. Le débat qu'a tenu la Commission en 1999 a abouti à deux conclusions: premièrement, la procédure unilatérale d'arbitrage proposée au paragraphe 2 de l'article [58] posait de sérieuses difficultés et, deuxièmement, la nécessité d'un mécanisme obligatoire de règlement des différends devait être envisagée aussi bien pour l'État lésé que pour l'État responsable.

11. Aussi bien avant 1999 que depuis, les commentaires des gouvernements sont en majorité contre tout lien entre les contre-mesures et le règlement obligatoire des différends[16].

---

[10] Voir *supra* la note 8.

[11] Les raisons pour lesquelles ces questions ont jusqu'ici été laissées de côté sont expliquées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4], par. 6.

[12] Par exemple, les articles sur le droit des traités ne prévoyaient aucun mécanisme obligatoire de règlement des différends par tierce partie en ce qui concerne l'article 53 [Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)]; l'article 66 (Procédures de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation) a été ajouté au texte durant la Conférence de Vienne de 1969.

[13] *Annuaire… 1996* (voir *supra* la note 8), art. 54, p. 68.

[14] *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498/Add.1 à 4, par. 386 à 389, p. 104 et 105.

[15] Ibid., vol. II (2e partie), par. 438 à 449, p. 92.

[16] Voir, par exemple, les commentaires figurant dans *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, p. 180 à 182 (sur les projets d'article adoptés en 1996) et les vues plus récentes reproduites dans le document A/CN.4/513, par. 19 à 21 (voir *supra* la note 4) et dans le document A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

2. Le projet d'articles doit-il contenir des dispositions spéciales pour le règlement des différends?

12. Comme des dispositions prévoyant un mécanisme obligatoire de règlement des différents ne peuvent figurer que dans un traité, il est nécessaire de supposer, pour la discussion, que le projet d'articles prendra la forme d'un traité. De fait, la troisième partie le postule à l'évidence, en visant constamment les «États parties aux présents articles»[17]. La question est de savoir si, dans cette hypothèse, il faut prévoir un mécanisme obligatoire de règlement des différends au profit aussi bien de l'État lésé ou des États lésés que de l'État dont la responsabilité est alléguée.

13. En posant la question de cette manière, le Rapporteur spécial écarte aussi bien l'arbitrage facultatif que les formes non obligatoires de règlement des différends. Il n'est pas nécessaire que le projet d'articles prévoie un mécanisme facultatif – un de plus – de règlement judiciaire des différends[18]. Quant aux formes non obligatoires de règlement des différends comme la conciliation, la médiation et l'enquête, elles ont assurément leur mérite, au moins dans des contextes spécialisés. Les États peuvent déjà y avoir recours en exécution de l'obligation générale de règlement des différends énoncée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, et les deux Conventions de La Haye de 1899 et 1907, par exemple, contiennent des dispositions expresses à cet égard[19]. Il n'en reste pas moins que, hors du contexte des incidents maritimes, on a peu recouru à ces modes de règlement pour régler les différends relatifs à la responsabilité des États[20]. En outre, du fait que des traités normatifs majeurs comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et ses accords d'application, l'Accord de Marrakech créant l'Organisation mondiale du commerce et le Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention prévoient des mécanismes de règlement des différends par tierce partie généraux et/ou obligatoires, ne prévoir dans le projet d'articles qu'une forme «molle» de règlement des différends pourrait même constituer un pas en arrière.

14. Lorsque l'on envisage la question du règlement judiciaire obligatoire des différends dans le cadre du projet d'articles, la première question qui se pose est celle de la portée. La troisième partie utilise la formule standard, «un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles»[21]. Dans le cadre du texte considéré comme un tout – en particulier les articles 2 et 12 –, cette formule couvre potentiellement tout différend concernant la responsabilité d'un État pour un comportement internationalement illicite à l'initiative de tout État visé à l'article 43 ou l'article 49, que le comportement viole un traité ou toute autre obligation internationale. En d'autres termes, la portée d'une telle disposition ne serait pas limitée aux différends concernant l'application spécifique de dispositions particulières du projet d'articles en elles-mêmes (par exemple celles concernant l'attribution ou les circonstances excluant l'illicéité). 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. En bref, tout différend entre États quant à la responsabilité de l'un d'eux pour la violation d'une obligation internationale, quelle qu'en soit l'origine, impliquerait l'application sinon l'interprétation du projet d'articles[22].

15. Même si l'on devait adopter une conception restrictive de la portée de l'expression «interprétation ou application», elle n'en couvrirait pas moins une énorme partie des différends sur la responsabilité des États, et notamment tous les différends concernant l'attribution d'un comportement à un État (première partie, chap. II), le point de savoir si une obligation est en vigueur pour un État (art. 13), l'existence d'une violation continue d'une obligation (art. 14), l'existence d'une circonstance excluant l'illicéité (première partie, chap. V) ou la nature et l'étendue des obligations de cessation et de réparation en cas de violation (deuxième partie, chap. I et II). En outre, même si le cœur d'un différend était l'interprétation ou l'application d'une règle ou d'une obligation primaire particulière et non celles des obligations secondaires en résultant visées par le projet d'articles, il serait facile de présenter un différend international de manière à mettre ces dernières en cause. D'une manière ou d'une autre, le règlement obligatoire des différends s'étendrait à toutes ou pratiquement toutes les questions de responsabilité des États. De fait, étant donné le lien étroit entre obligations primaires et obligations secondaires de responsabilité, il est naturel et inévitable qu'il en soit ainsi.

16. Une autre difficulté tient à ce qu'obligations primaires et obligations secondaires sont entremêlées aux relations mutuelles entre les différents «compartiments» du droit international. Non seulement il est difficile d'isoler un domaine de l'application des obligations secondaires de la responsabilité des États, mais il est difficile d'isoler un domaine des obligations de la responsabilité des États en tant que tel, distinct des autres domaines. Par exemple, les questions qui concernent essentiellement

---

[17] *Annuaire… 1996* (voir *supra* la note 8), p. 68.

[18] Outre la clause facultative du Statut de la CIJ et les traités multilatéraux prévoyant un recours général au règlement judiciaire (par exemple, le Traité américain de règlement pacifique [Pacte de Bogota] ou la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends), on pourra se référer aux Règlements facultatifs pour l'arbitrage des différends entre deux États de la Cour permanente d'arbitrage. Tous les États sans exception ont accès à un ou plusieurs modes facultatifs de règlement judiciaire des différends.

[19] Voir art. 2 à 8 et 9 à 14 de la Convention de 1899 et les dispositions plus détaillées figurant dans les articles 2 à 8 et 9 à 36 de la Convention de 1907.

[20] Au sujet de l'expérience des commissions d'enquête, voir Merrills, *International Dispute Settlement*, chap. 3, p. 44 à 61.

[21] Voir *supra* la note 13.

[22] L'expression «différend concernant l'interprétation ou l'application» d'un traité a reçu une interprétation large. Voir, par exemple, *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 15 et 28; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, par. 81 et 83, p. 427 et 428; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, par. 31 et 32, p. 615 et 616; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, par. 51, p. 820; *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), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 24 et 25, p. 18; et ibid. *(Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998,* p. 123.

l'étendue du territoire terrestre soulevées devant la CIJ peuvent comporter des allégations touchant la responsabilité d'un État pour l'occupation du territoire en litige ou des incursions dans ce territoire[23], ou l'exercice de pouvoirs d'exécution dans des zones maritimes en litige peut soulever des questions de responsabilité des États[24]. La responsabilité des États est un aspect de la structure du droit international général dans son ensemble. Il serait non seulement très difficile d'isoler aux fins du règlement des différends les questions expressément envisagées dans le projet d'articles mais, même si cela était possible, on aboutirait à des résultats très artificiels.

17. Comme on l'a noté ci-dessus, le projet d'articles adopté en première lecture prévoit un arbitrage obligatoire uniquement pour les différends concernant les contre-mesures et, dans ce cas, seulement à l'initiative de l'État qui en est la cible. D'après leurs commentaires, peu de gouvernements semblent désireux d'aller plus loin, même s'ils soulignent l'importance du règlement pacifique des différends. La plupart d'entre eux estiment qu'il ne serait pas réaliste de faire figurer dans le projet d'articles des dispositions générales sur le règlement obligatoire des différends[25].

18. Le Rapporteur spécial en convient. Pour les raisons exposées ci-dessus, un système de règlement des différends facultatif associé aux articles ajouterait peu ou n'ajouterait rien du tout à ce qui existe déjà. Un système supplétif de règlement obligatoire des différends par tierce partie aurait pour effet, à toutes fins utiles, d'instituer un règlement des différends par tierce partie pour l'ensemble du droit international, qui concerne à de si nombreux égards l'exécution par l'État de ses obligations internationales. Rien n'indique que les États sont actuellement prêts à prendre un engagement aussi général. Des progrès ont été accomplis dans des domaines particuliers du droit international et dans certaines régions, et c'est sûrement là la voie à suivre.

19. En outre, même si les États étaient prêts à prendre des engagements supplémentaires de caractère général en matière de règlement des différends, il est peu probable qu'ils le feraient dans le cadre d'articles sur la responsabilité des États dont des aspects demeurent controversés. À supposer que ces articles soient adoptés par les États sous la forme d'une convention générale, on ne peut s'attendre à ce que cette convention contienne des dispositions prévoyant un mécanisme obligatoire et général de règlement des différends par arbitrage ou règlement judiciaire. Pour le Rapporteur spécial, la troisième partie et les deux annexes du projet devraient être supprimées. Les questions touchant le règlement des différends en matière de responsabilité des États devraient être résolues au moyen des dispositions et des procédures existantes.

20. Une autre proposition mérite d'être mentionnée. La Chine convient que les dispositions actuelles de la troisième partie sur le règlement des différends sont incompatibles avec le principe du libre choix des moyens de règlement énoncés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Elle ajoute toutefois:

> [L]a Chine est 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 principe en vue du règlement des différends soulevés par la responsabilité des États et en particulier du strict respect de l'obligation de régler les différends par des voies pacifiques que prévoient le paragraphe 3 de l'Article 2 et l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.[26]

La Chine propose donc que la quatrième partie contienne une disposition générale concernant le règlement pacifique des différends relatifs à la responsabilité des États. 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. La Commission pourra souhaiter étudier cette idée, même si, en l'absence de convention contraignante prévoyant un mécanisme de règlement obligatoire, aucune nouvelle obligation digne de ce nom ne peut être imposée dans ce domaine.

B. – La forme du projet d'articles

21. Pour ce qui est de la forme que pourrait prendre le projet d'articles, toute une série d'opinions ont été exprimées par les gouvernements ainsi que par les membres de la Commission[27]. On peut les résumer comme suit.

1. Une convention sur la responsabilité des États?

22. Ceux qui sont favorables à cette option notent l'influence stabilisatrice qu'a eue la Convention de Vienne de 1969, et la forte influence qu'elle continue d'exercer sur le droit international coutumier, que tel ou tel État y soit ou non partie. Selon cette opinion, le travail long et minutieux accompli par la Commission sur la responsabilité des États mérite d'être consacré dans un texte normatif, et selon la tradition et la pratique établies, une telle consécration prend la forme d'un traité adopté soit par une conférence diplomatique, soit dans le cadre de la Sixième Commission[28].

2. Adoption par l'Assemblée générale sous une forme ou sous une autre?

23. D'autres gouvernements et commentateurs doutent qu'il soit judicieux de tenter de codifier sous forme conventionnelle les règles générales de la responsabilité des États. Ils notent qu'une certaine souplesse est nécessaire et qu'il faut laisser le droit continuer à se développer, tout en soulignant que certains aspects du texte sont assez provisoires et controversés. Ils doutent que les États considèrent de leur intérêt de ratifier un éventuel traité plutôt que de faire fond sur des aspects particuliers de celui-ci quand l'occasion se présente. Ils craignent l'effet

---

[23] Comme dans l'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 95 à 102, p. 317 à 319.

[24] Voir, par exemple, l'affaire des *Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 116.

[25] Voir *supra* le paragraphe 11.

[26] Voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[27] Voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 22 à 24; et A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[28] Cette opinion générale est exprimée, par exemple, par les pays nordiques, la Slovaquie et l'Espagne; voir A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

déstabilisateur et même «décodificateur»[29] que risquerait d'avoir une convention qui ne serait pas couronnée de succès. Selon eux, il est plus réaliste, et selon toute vraisemblance plus efficace, de s'en remettre aux cours et tribunaux internationaux, à la pratique des États et à la doctrine pour adopter et appliquer les règles énoncées dans le projet. Celles-ci auront plus d'influence sur le droit international si elles prennent la forme d'une déclaration ou d'un autre document approuvé que si elles figuraient dans un traité non ratifié et peut-être controversé. Ils notent que la CIJ a déjà appliqué des dispositions du projet d'articles en un certain nombre d'occasions[30], alors même que celles-ci n'ont été que provisoirement adoptées par la Commission. L'expérience montre que les articles peuvent avoir une influence à long terme, même s'ils ne prennent pas la forme d'une convention[31].

3. La manière de procéder

24. Un certain nombre de gouvernements se déclarent préoccupés par la manière de procéder. Selon eux, la question de savoir si les articles seront adoptés sous la forme d'une convention ou d'une déclaration est moins importante que celle de savoir si le texte doit être revu et examiné au fond et comment il doit l'être. Le système de la commission préparatoire, adopté par exemple pour le projet de statut de la Cour pénale internationale, est extrêmement long. Il est aussi beaucoup moins approprié pour un exposé de règles secondaires du droit international, isolé de tout domaine spécifique d'obligations juridiques primaires mais ayant de très vastes répercussions pour le droit international dans son ensemble. Comme l'a noté l'Autriche, une conférence diplomatique «selon toute vraisemblance impliquerait la reprise – pour ne pas dire la répétition – d'un débat très complexe, qui compromettrait l'équilibre du texte auquel est parvenue la Commission»[32]. Ceci serait également vrai d'une commission préparatoire qui devrait précéder toute conférence diplomatique mais participerait aussi vraisemblablement à l'établissement du texte devant être adopté par l'Assemblée générale sous la forme quasi législative d'une déclaration solennelle. Selon cette opinion, une approche moins divisive et plus subtile consisterait pour l'Assemblée générale à prendre simplement note du texte et à le recommander aux États et aux cours et tribunaux internationaux, son contenu n'étant examiné que dans le cadre des processus normaux d'application et de développement du droit international.

4. Conclusion

25. De l'avis du Rapporteur spécial, à peu de choses près, les arguments se valent. D'une part, les textes élaborés par la Commission sont habituellement adoptés par une conférence diplomatique sous forme de convention. Dans bien des cas (dont, tout récemment, la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale), cette façon de procéder a permis aux États de contribuer pleinement à l'établissement du texte finalement adopté et a conféré à ce texte le poids et la durabilité qu'il n'aurait pas eus autrement. D'autre part, contrairement à d'autres textes qui doivent faire l'objet d'une convention pour produire des effets juridiques, il n'y a pas de raison, en principe, pour qu'une déclaration ou autre instrument similaire concernant la responsabilité des États ne puisse pas faire partie intégrante du droit acquis. Le droit relatif à la responsabilité des États produit ses effets au niveau international et n'a pas à être appliqué dans le droit interne. Les États, les tribunaux et les spécialistes se réfèreront au texte, quel qu'en soit le statut, parce qu'il fera autorité dans le domaine auquel il se rapporte. Le projet d'articles a déjà été fréquemment cité et a déjà beaucoup contribué à l'élaboration du droit, même sous une forme non définitive. Il y a tout lieu de penser que ce processus d'approbation et d'application de dispositions particulières se poursuivra et que l'adoption du texte par l'Assemblée générale le renforcera.

26. En fin de compte, c'est à la Commission de décider de la conduite à suivre. La recommandation qu'elle devrait faire à l'Assemblée générale dépend d'une série de facteurs, à savoir: ce qui sera finalement décidé au sujet du règlement des différends, l'assentiment général concernant l'équilibre du texte (équilibre qui ne serait pas encore atteint) et une évaluation de la nature et des résultats que pourraient avoir les travaux d'une commission préparatoire, qui déboucheraient soit sur une déclaration, soit sur une conférence diplomatique. Pour sa part, le Rapporteur spécial est enclin à penser qu'une résolution de l'Assemblée générale prenant acte du texte et le recommandant aux États est sans doute la solution la plus simple et la plus pratique, en particulier si elle permet à l'Assemblée de faire l'économie d'un long débat sur des articles particuliers sujets à controverses. Il suggère 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.

[29] Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 165.

[30] Voir, par exemple, l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, par. 47, p. 38; par. 50 à 53, p. 39 à 41; par. 58, p. 46; et par. 79 et 83, p. 54 et 55; ainsi que le *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*, par. 62, p. 87 et 88.

[31] Cette opinion générale est exprimée, par exemple, par l'Autriche, la Chine, les États-Unis, le Japon, les Pays-Bas, le Royaume-Uni; cf. A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5). Pour les Pays-Bas, les résultats des travaux ne doivent pas prendre la forme d'un document de moindre force qu'une déclaration de l'Assemblée générale (ibid.).

[32] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

Chapitre II

L'invocation de la responsabilité: «dommage», «préjudice» et «l'État lésé»

27. En ce qui concerne le fond du projet d'articles, la première question de caractère général concerne la série d'articles qui définissent ce qui constitue un «préjudice» et un «dommage» aux fins de la responsabilité d'un État (art. 31 et 37) ainsi que les dispositions s'y rapportant (art. 43 et 49), qui traitent de l'invocation de la responsabilité par l'État «lésé» et des États «autres» que l'État lésé. Ces derniers articles ont été introduits dans le projet

à la dernière session de la Commission en remplacement de l'article [40] et dans un souci d'apporter des précisions aux articles 42 et 44[33].

28. Les gouvernements ont accueilli avec satisfaction la distinction établie dans les articles 43 et 49 entre l'État «lésé» et les États «autres» que l'État lésé, tout en soulevant un certain nombre de questions au sujet du libellé de ces articles et de la définition du «dommage». En ce qui concerne ce dernier point, il semble être généralement admis que le dommage n'est pas nécessairement un élément constitutif de chaque violation du droit international et ne devrait donc pas être expressément mentionné dans les articles 1 et 2. Il appartiendra à la règle primaire en question de déterminer où commence une violation: dans certains cas, cela peut être le moment où se produit effectivement le dommage; dans d'autres, la menace de ce dommage; et dans d'autres encore, le simple fait de ne pas tenir une promesse, indépendamment des conséquences du manquement au moment où il a lieu. De même, c'est aux règles primaires et à leur interprétation qu'il appartiendra de spécifier quelle est l'étendue des intérêts protégés par une obligation internationale, dont la violation donnera naissance à une obligation secondaire correspondante de réparation. Dans le cas de certaines obligations – celles qui ont une portée limitée ou ont pour objet de protéger un intérêt particulier –, chacune des conséquences d'une violation peut ne pas ouvrir droit à compensation. Dans d'autres cas, la position peut être différente. Ces questions relèvent avant tout de l'interprétation et de l'application de la règle primaire en question. Elles ne sont pas définies a priori par les règles secondaires de la responsabilité[34]. Tout ce que l'on peut demander est que les règles secondaires soient formulées de telle sorte qu'elles laissent la porte ouverte à l'ensemble des possibilités.

29. C'est là que des difficultés sont apparues, au moins en ce qui concerne la rédaction et le commentaire. Trois principaux points, distincts quoique apparentés, ont été soulevés: l'emploi des termes «préjudice» et «dommage» dans la deuxième partie et la deuxième partie *bis*, l'invocation de la responsabilité par un État lésé tel qu'il est défini à l'article 43, et le champ d'application de l'article 49, en particulier dans le contexte des obligations établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif.

A. – «Préjudice» et «dommage» dans le projet d'articles

30. Les termes «préjudice», «dommage», «perte», etc., ne sont pas toujours définis de la même manière en droit international et il n'existe pas d'équivalent exact ou convenu entre eux dans les langues officielles des Nations Unies. Tout examen d'un domaine donné montre qu'il existe une série de termes et de définitions propres au contexte. Par exemple, dans le domaine de la protection de l'environnement, le terme le plus couramment utilisé est «dommage». Il est parfois utilisé sans qualificatif[35], parfois accompagné de qualificatif tel que «significatif»[36] ou même «irréversible»[37]. Les termes sont parfois utilisés sans préjudice des questions de responsabilité, mais de façon à indiquer que la survenance du dommage n'est pas une condition suffisante ni même nécessaire pour entraîner la responsabilité[38]. La portée du terme général «dommage» est parfois restreinte par l'exclusion de certains types de dommages récupérables[39]. Dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ n'utilise aucun terme restrictif et se borne à parler vaguement de respecter l'environnement[40]. Dans le domaine du droit international commercial, différentes normes sont utilisées: par exemple, l'article 3 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends annexé à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce de prévoit, dans son paragraphe 8, que:

> Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres membres parties à l'accord visé, et il appartient alors aux membres mis en cause d'apporter la preuve du contraire.[41]

Ceci est conforme à la jurisprudence de longue date du GATT/OMC. Il ne semble pas y avoir eu jusqu'ici de cas dans lequel la présomption ait été renversée. Comme l'a déclaré le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*,

> Le fait d'établir qu'une mesure incompatible avec [une disposition d'un accord visé] n'a pas d'effet ou n'a que des effets négligeables ne suffirait pas […] à prouver que les avantages conférés par cette disposition n'ont pas été annulés ou compromis, même si une réfutation dans ce sens était en principe permise.[42]

---

[33] Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 66 à 118.

[34] Voir Combacau et Alland, "'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations", p. 108. Voir aussi le premier rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 108 à 117, p. 30 à 32.

[35] Par exemple, dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.73.II.A.14 et rectificatif), 1re partie, chap. I, repris en tant que principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, *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 rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I, ainsi que dans de nombreux autres instruments.

[36] Par exemple, à l'article 7 («Dommages significatifs») de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Voir aussi la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, art. 1, al. *d* («l'expression "effets transfrontières" désigne des effets graves […]»), la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, art. 2, par. 1 («impact transfrontière préjudiciable important»), le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 35, par. 3 («dommages étendus, durables et graves à l'environnement») et art. 55, par. 1.

[37] Charte mondiale de la nature, par. 11, al. *a*.

[38] Par exemple, dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, art. 1, par. 2 (les «effets néfastes» sont définis comme les modifications qui exercent des «effets nocifs significatifs» sur la santé humaine ou les écosystèmes).

[39] Par exemple, dans la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, art. 7, al. *c*, qui limite la réparation au coût des mesures de remise en état.

[40] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, par. 29, p. 241 et 242.

[41] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n° 31874, annexe 2, p. 403.

[42] GATT, *Instruments de base et documents divers, Supplément n° 34, Protocoles, décisions, rapports 1986-1987 et quarante-troisième*

31. Ce serait une erreur de croire que, dans le droit international actuellement en vigueur, il existe une définition précise des termes «préjudice» ou «dommage» qui soit généralement applicable. Les nombreux accords et déclarations qui énoncent les règles primaires de la responsabilité ne semblent pas déroger à une règle générale régissant le préjudice ou le dommage. Ils ne contiennent guère de dispositions spéciales auxquelles il soit donné effet au moyen du principe de la *lex specialis* (art. 56)[43]. Chaque disposition est conçue pour répondre aux besoins particuliers du contexte et à la nécessité d'équilibrer un règlement négocié donné. Là encore, le mieux que puisse faire le projet d'articles est d'utiliser des termes généraux dans un sens large et souple tout en conservant sa cohérence interne.

32. En ce qui concerne les articles se rapportant à ces questions, il y a lieu de noter tout d'abord qu'ils prévoient deux catégories de conséquences secondaires d'une violation: cessation et non-répétition (art. 30) et réparation (art. 31). La cessation est requise dans le cas d'une violation continue d'une obligation qui subsiste et s'il ne se pose pas par ailleurs de questions de dommage. Conformément à l'alinéa *b* de l'article 30, les assurances et garanties de non-répétition sont des moyens exceptionnels, qui peuvent être requis dans certains cas s'il y a des raisons de craindre une nouvelle violation de l'obligation. Les États lésés, tels qu'ils sont définis à l'article 43, ne sont pas ou ne devraient pas être les seuls à pouvoir y recourir[44]. Bien que le contenu et le libellé de l'alinéa *b* de l'article 30 aient suscité des questions[45], cette interprétation des conséquences secondaires semble être acceptable et, en fait, a été généralement approuvée par les gouvernements dans leurs observations.

33. L'article 31 énonce l'obligation générale de réparer et les formes que doit prendre la réparation sont traitées plus en détail dans le chapitre II. Dans son paragraphe 1, l'article 31 prévoit que l'obligation consiste à «réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite». Ce principe ne semble susciter aucune controverse[46]. Le paragraphe 2 de l'article 31 prévoit que «le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, subi en conséquence du fait internationalement illicite d'un État». Cette disposition a été introduite par le Comité de rédaction en 2000 pour tenter d'apporter quelques précisions à la notion de «préjudice». À la lumière des observations reçues, elle semble poser trois sortes de problèmes:

a) Premièrement, en ce qui concerne le texte anglais, c'est certainement une erreur de dire que le «préjudice», c'est-à-dire le tort causé à autrui par la violation d'une obligation, *consists* en un dommage. Dans certains cas, le dommage peut être l'élément essentiel du préjudice, dans d'autres, non; dans d'autres encore, il peut y avoir perte sans illégalité (*damnum sine injuria*). Il serait donc plus exact de dire, en anglais, que le préjudice *includes* tout dommage…

b) Deuxièmement, la notion de «préjudice moral» n'a pas la même connotation dans les différents systèmes juridiques. Dans certains de ces systèmes, elle comprend la perte affective ou autre perte non matérielle subie par les individus; dans d'autres, le «préjudice moral» peut englober diverses formes de tort – par exemple le tort causé à la réputation – ou l'affront associé au simple fait d'une violation. Il est difficile d'utiliser des termes tirés du droit interne qui n'ont sans doute pas acquis d'autonomie en droit international[47]. Par contre, les termes «dommage moral» sont utilisés dans la jurisprudence et tant que l'on n'insiste pas pour que les pertes de nature non matérielles qui peuvent être compensées soient incluses dans une conception unique du dommage moral, il semble approprié de s'y référer dans le paragraphe 2.

c) Troisièmement, les termes «subi en conséquence du» figurant dans le paragraphe 2 semblent en opposition avec les termes «causé par» qui figurent dans le paragraphe 1. La Commission a été d'avis qu'il ne fallait pas introduire dans le texte de formule unique pour désigner le préjudice indirect, par exemple en utilisant des termes comme «direct» ou «prévisible» ou en se référant à la théorie du lien de causalité non interrompu[48]. En droit international comme en droit national, il semble qu'il convienne d'appliquer des critères de causalité différents à des obligations différentes ou dans des contextes différents, en fonction des intérêts que la règle primaire cherche à protéger. C'est pourquoi il a été décidé d'utiliser simplement le terme «causé» et de s'en expliquer dans le commentaire[49]. Mais on crée la confusion en utilisant dans le même article une deuxième expression qui pourrait sous-entendre que les pertes découlant du fait illicite ouvrent toujours droit à réparation.

Tout bien considéré, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il peut être utile de conserver le paragraphe 2 de l'article 31, mais qu'il devrait se lire: «Le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, causé par le fait internationalement illicite d'un État»[50].

34. L'article 37, qui traite de l'indemnisation, apporte encore quelques éclaircissements à la notion de dommage dans son paragraphe 2 qui prévoit que «l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière,

session, Genève, juin 1988, par. 5.1.9, p. 179 et 180; rapport approuvé et appliqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, OMC, *Dispute Settlement Reports 1997*, vol. II, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, par. 252, p. 690.

[43] Voir *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 3), p. 74

[44] Ibid., art. 49, par. 2, al. *a*, p. 73.

[45] On trouvera en annexe les commentaires et observations s'y rapportant.

[46] En théorie, il pourrait y avoir une violation qui ne cause de préjudice ou de perte à personne et il y a certainement des violations en conséquence desquelles il n'y a pas d'État lésé au sens de l'article 43. Mais on peut compter que de tels cas seront exceptionnels et on créerait plus de difficultés qu'on en résoudrait si on remplaçait «le préjudice» par «tout préjudice» dans le paragraphe 1.

[47] M. Gaetano Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial, était d'avis que le «dommage moral» causé à l'État était juridiquement distinct du dommage moral causé à des personnes dans le cadre des droits de l'homme ou de la protection diplomatique. Voir son deuxième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1989*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, par. 7 à 17, p. 4 à 7. Peut-être a-t-il raison, mais cela ne règle pas le problème de terminologie.

[48] Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 27 à 29 et 31 à 37.

[49] Le terme «causé» est également utilisé dans les articles 27, 35, 37 et 38.

[50] Il n'est pas interdit de penser que cela ne concerne pas le cas où une obligation particulière ne couvre que des conséquences particulières, de sorte que les autres ne sont pas indemnisables. Le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la question de savoir si on ne résoudrait pas le problème en disant: «tout dommage … ayant un rapport avec le fait internationalement illicite».

y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi». La référence au manque à gagner dans ce paragraphe a été généralement bien accueillie, mais quelques pays se sont demandé si les mots «évaluation financière» étaient une amélioration par rapport à «évaluation économique». Le Rapporteur spécial est d'avis que la différence est minime. L'intention est 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, des équivalents, etc. L'intention n'est certainement pas de limiter l'indemnisation aux pertes (c'est-à-dire aux pertes patrimoniales) dont la valeur peut être exactement calculée en argent. Il semble suffisant de l'expliquer dans le commentaire.

B. – Invocation de la responsabilité par un «État lésé»

35. La distinction entre l'État lésé et les États autres que l'État lésé a été généralement bien accueillie, mais plusieurs questions ont été soulevées au sujet de l'article 43. La première concerne la notion même d'invocation de la responsabilité, qui n'est expressément définie ni dans l'article 43 ni dans l'article 44. Il faut ici faire une distinction entre l'introduction d'une prétention, qui peut être, et qui est généralement, une procédure relativement officielle, et de «simples démarches diplomatiques»[51] motivées par une situation ou un différend de nature préoccupante. Un État n'a pas à être «lésé» de quelque manière que ce soit pour faire savoir qu'il juge une situation, notamment une violation du droit international, préoccupante. Seul le principe de la compétence nationale de l'État auquel il s'adresse, et non la notion de «préjudice» ou «dommage», peut imposer des contraintes à cet égard. Des démarches de cette nature ne sont pas assimilables à l'invocation de la responsabilité et aucun intérêt juridique particulier n'est requis. Il est vrai que la responsabilité d'un État peut être (et elle l'est généralement) invoquée par la voie diplomatique ou autre contact direct d'État à État sans que la question ne soit jamais portée devant une tierce partie. Mais il se peut qu'il n'y ait pas de tierce partie ayant compétence en la matière. Il n'en reste pas moins qu'un État évoque la responsabilité d'un autre État lorsqu'il fait valoir une prétention à son encontre en se fondant sur l'une quelconque des conséquences d'une violation du droit international par ledit État visées dans la deuxième partie du projet d'articles. Les articles 43 et 49 ont pour objet de dire quand cela peut être fait en général (c'est-à-dire en dehors des cas visés à l'article 56). S'il n'est pas fait droit à la prétention de l'État demandeur, il en résulte un différend juridique, dont une cour ou un tribunal pourrait être saisi si les États intéressés y consentent. Considérant la nature générale du texte, il ne semble pas nécessaire de définir expressément l'invocation de la responsabilité. Le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la possibilité de libeller les articles 43 ou 44 d'une autre manière[52], ou bien les explications concernant ce point pourront être renforcées dans le commentaire.

36. En ce qui concerne la définition de «l'État lésé», plusieurs gouvernements ont exprimé l'opinion que l'expression «la communauté internationale dans son ensemble», utilisée dans l'article 43 et dans d'autres articles, devrait se lire «la communauté internationale des États dans son ensemble»[53]. Ils appellent l'attention, en particulier, sur la définition des normes impératives du droit international donnée dans l'article 53 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire de changer ce qui est devenu une expression généralement acceptée. Les États restent les principaux acteurs de la formation du droit international et de son application et il va de soi que tout État est, en tant que tel, membre de la communauté internationale. Mais, en plus des États, la communauté internationale comprend des entités, telles que l'Union européenne, le Comité international de la Croix-Rouge, ou les Nations Unies elles-mêmes. La CIJ a employé l'expression «la communauté internationale dans son ensemble» dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[54] et elle a été utilisée par la suite dans des traités multilatéraux, par exemple au paragraphe 1 de l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale[55].

37. Le fait que ce membre de phrase soit utilisé ne signifie toutefois pas que la communauté internationale existe en tant que personne morale. Ce n'est évidemment pas le cas[56]. Mais, si des organes particuliers ou des institutions particulières (par exemple, les organes principaux des Nations Unies) peuvent représenter les intérêts de la communauté, en général ou à des fins particulières, le fait qu'ils n'agissent pas dans un cas donné ne devrait pas avoir pour conséquence qu'un État qui a violé une obligation envers la communauté dans son ensemble ne puisse pas être invité à rendre des comptes. Telle est la raison pour laquelle les dispositions faisant l'objet de l'article 49 ont été inscrites dans le projet d'articles. Aux fins de l'article 43, il suffit de dire que, même si une obligation est due à la communauté internationale dans son ensemble, un État particulier peut être spécialement atteint par la violation de cette obligation. C'est pourquoi il est nécessaire de le prévoir aussi dans l'article 43.

38. L'autre question concerne le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, qui traite des obligations dites

---

[51] L'expression est tirée du paragraphe 2 de l'article 27 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 105, note 197.

[52] Par exemple, l'article 43 pourrait d'abord créer le droit de l'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État conformément au projet d'articles, puis définir les termes «État lésé» dans un deuxième paragraphe. L'article 44 pourrait alors traiter de la forme de l'invocation. Cette suggestion a été faite par le Royaume-Uni; voir A.CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[53] La suggestion a été faite, par exemple, par la France, le Mexique et le Royaume-Uni, à propos non seulement de l'article 43 mais aussi des articles 26, 34 et 41 (A.CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]). Voir en annexe la note relative à l'article 26.

[54] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33, p. 32.

[55] Le libellé du paragraphe 1 de l'article 5 est tiré, en fin de compte, du préambule du projet de statut d'une cour criminelle internationale établi par la Commission en 1994. Voir *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), chap. II, p. 28, mais il a été considérablement renforcé lorsqu'il a été transformé en article de fond.

[56] Voir l'opinion dissidente du juge sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, par. 33, p. 241. Pour des raisons similaires, peut-être vaudrait-il mieux parler, dans l'alinéa *b* de l'article 43, non pas d'un «groupe» d'États, mais de «plusieurs» États; même chose à l'article 49.

«intégrales»[57]. Bien que ces termes soient parfois utilisés pour désigner des obligations d'intérêt général (par exemple, des obligations relatives aux droits de l'homme), le Rapporteur spécial les interprète comme désignant des obligations dont les effets obéissent au principe du tout ou rien. Conformément à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, la violation d'une obligation intégrale autorise toute autre partie à suspendre l'application du traité non seulement à l'égard de l'État auteur de la violation, mais aussi à l'égard de tous les autres États parties. En d'autres termes, la violation d'une obligation de cette nature compromet la structure du traité dans son ensemble. Cela n'est heureusement pas vrai dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme; c'est même plutôt le contraire, puisqu'un État ne peut faire fi des droits de l'homme sous prétexte qu'un autre État viole le traité. Les instruments tels que les traités relatifs à la non-prolifération et au désarmement, ou autres traités exigeant une discipline collective totale pour produire leurs effets (par exemple, le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes et le Traité sur l'Antarctique), sont intégraux à cet égard. La catégorie est peut-être restreinte, mais elle est importante. En outre, elle est applicable tout autant en matière de responsabilité des États qu'en matière de suspension des traités. En effet, 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. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial est d'avis qu'il faut conserver le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43. Le Comité de rédaction pourrait toutefois en réexaminer le libellé en tenant compte des diverses suggestions qui ont été faites[58].

C. – Autres États habilités à invoquer la responsabilité: article 49

39. Le Japon a exprimé l'opinion que l'article 49 n'était pas un aspect essentiel[59] du droit de la responsabilité des États, mais la plupart des autres pays ont accepté le principe qu'il énonce et ce principe a été, naturellement, expressément accepté par la CIJ en 1970. Mais plusieurs questions ont été soulevées en ce qui concerne le libellé de l'article et l'objet qu'il est censé avoir.

40. La première concerne la notion de «protection d'un intérêt collectif», dont il est question à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. En effet, quelles obligations internationales (en dehors des obligations purement bilatérales) ne sont pas, dans un sens, «établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif»? Même les traités qui ressemblent le plus à «l'assortiment classique» d'obligations bilatérales sont, au fond, établis pour la protection d'un intérêt collectif. Par exemple, on considère généralement que les relations diplomatiques entre deux États conformément à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques sont de caractère bilatéral et on serait tenté de penser que les violations «ordinaires» de cette convention envers un État n'ont pas de répercussions sur les autres États parties. Mais, à un certain degré de gravité, une violation de la Convention pourrait bien soulever des questions concernant l'institution de relations diplomatiques, qui pourraient légitimement concerner des États tiers[60]. Peut-être faudrait-il rendre plus restrictif l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 de façon à le limiter aux violations qui sont, en soi, de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des États auxquels l'obligation est due[61].

41. En fait, il a été suggéré que l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 49 fasse l'objet d'une restriction similaire. La France a suggéré que le paragraphe en question soit limité aux violations graves visées dans le chapitre II de la deuxième partie[62]. Cette suggestion s'applique davantage aux demandes de réparation visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 qu'aux demandes de cessation du fait internationalement illicite. Il ne semble pas exagéré d'autoriser tous les États à demander instamment qu'il soit mis fin à la violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble. Cela semble découler directement de l'opinion exprimée par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[63]. Par contre, habiliter tout État à demander réparation «dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée» est peut-être moins évident. On pourrait en effet raisonnablement s'attendre, notamment, à ce que l'État lésé, s'il en existe un, le fasse lui-même.

42. Ce sont là des questions que la Commission voudra peut-être revoir, et le Comité de rédaction devrait certainement examiner la question de savoir si l'on ne pourrait pas donner un tour plus restrictif à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49. Par ailleurs, le Rapporteur spécial estime que l'article 49 en général établit un certain équilibre, *de lege ferenda*, entre, d'une part, l'intérêt collectif qu'il y a à se conformer aux valeurs essentielles communes à tous et, d'autre part, l'intérêt qu'il y a, en contrepartie, à ne pas encourager la prolifération des différends. À son avis, il n'y a pas lieu de revoir l'article 49 quant au fond.

---

[57] La notion d'obligations intégrales est développée dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 91.

[58] Il a été notamment suggéré d'ajouter le mot «nécessairement» et de changer «ou» en «et», de façon à ce que le sous-alinéa ii du paragraphe *b* se lise comme suit: «est de nature à nécessairement porter atteinte à la jouissance des droits et à l'exécution des obligations de tous les États concernés».

[59] Voir *supra* la note 5.

[60] Voir l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, par. 92, p. 42.

[61] Cette suggestion couvrirait encore le cas type qu'est censé viser l'alinéa *a* du paragraphe 1, à savoir l'intérêt de l'Éthiopie et du Libéria à ce que l'Afrique du Sud s'acquitte de ses obligations de mandataire du Sud-Ouest africain (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 6). Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 85.

[62] Voir *supra* la note 5.

[63] Voir *supra* la note 54.

Chapitre III

Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble: chapitre III de la deuxième partie

43. Par contre, les questions que soulève le chapitre III de la deuxième partie continuent de susciter des controverses, tout comme elles l'avaient fait précédemment dans le cadre de l'article [19]. Un certain nombre de pays (États-Unis, France, Japon, Royaume-Uni)[64] continuent d'insister pour que le chapitre III, qui, comme le dit spirituellement l'un d'entre eux, est toujours hanté par le fantôme des «crimes internationaux», soit purement et simplement supprimé. Selon eux, la gravité de la violation d'une obligation ne dépend pas de sa nature mais de son degré et il y a d'autres moyens de tenir compte des différences de gravité. En outre, le caractère vague et limité des articles 41 et 42 fait douter sérieusement de leur utilité. À tout le moins, selon ces États, on ne peut pas dire qu'ils soient conformes au droit international général, ce qui est un grave défaut dans un texte qui ne peut que prendre la forme d'un instrument juridique non contraignant. Les pays en question proposent une solution de rechange, à savoir une clause de sauvegarde générale, réservant l'élaboration de formes de responsabilité plus strictes pour les violations graves du droit international[65].

44. D'autre part, le chapitre III a reçu des appuis. Selon le Danemark (parlant au nom des pays nordiques),

> L'essentiel n'est pas la terminologie, bien que, dans le contexte de la responsabilité des États, le terme «crime» risque de créer une impression fausse. L'essentiel est que certaines violations comme l'agression et le génocide sont un tel affront à la communauté internationale dans son ensemble qu'il convient de les distinguer d'autres violations – tout comme les lois de la guerre distinguent entre «violations» et «violations graves» de ces règles. Les pays nordiques continuent donc à appuyer cette distinction dans le contexte de la responsabilité des États et souscrivent à la solution maintenant présentée au chapitre III de la deuxième partie.[66]

D'autres pays – par exemple l'Autriche[67], les Pays-Bas[68] et la Slovaquie[69] – appuient aussi le compromis que représente le chapitre III, au motif que ses dispositions de fond sont raisonnables et n'imposent pas de fardeau trop lourd aux États tiers. Selon eux, le chapitre III est le prix qu'il convient de payer pour écarter l'ancien article [19].

45. Avant d'examiner le problème général que pose le chapitre III de la deuxième partie, il paraît nécessaire de préciser la portée de l'une des conséquences particulières prévues à l'article 42. Tant les défenseurs que les adversaires du chapitre III conviennent que les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, aux termes du paragraphe 1 de l'article 42, ne doivent pas être assimilés à un dédommagement de caractère punitif. En effet, selon une opinion largement répandue, le droit international n'autorise pas ce genre de dédommagement, mais certains États interprètent le paragraphe 1 de l'article 42 comme l'autorisant. Tel n'est pas l'avis du Rapporteur spécial. Ce que prévoit le paragraphe 1 de l'article 42, c'est que les dommages-intérêts doivent correspondre à la gravité de la violation, ce qui n'est pas la même chose. Même dans le cas de faits illicites de moindre gravité, il est possible de prendre en compte des facteurs comme la gravité de la violation, par exemple pour évaluer le montant de la réparation du dommage moral. Il paraît d'autant plus approprié de le faire dans le cas de violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Par ailleurs, les dommages-intérêts de caractère punitif sont soit multipliés arbitrairement soit, à tout le moins, délibérément gonflés dans le but de stigmatiser et de punir le défendeur. Tel n'est pas l'objet du paragraphe 1.

46. En ce qui concerne la question générale, le Rapporteur spécial avait tenté, dans son premier rapport, de présenter les arguments contre l'idée de créer, aux fins de la première partie, une catégorie particulière de faits internationalement illicites, notamment une catégorie dite «crime international»[70]. Selon lui, ceci constituait une interprétation erronée de l'idée d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, ce qui était l'essentiel de cette notion et sa justification fondamentale. Il est révélateur que personne n'ait encore défendu l'idée d'un ensemble de règles particulières visant à déterminer la «responsabilité pénale des États»[71], par exemple en matière d'attribution ou d'excuses, sans parler d'un système comportant les garanties minimales d'une procédure régulière. Tous les systèmes juridiques du monde ont adopté de telles règles aux fins d'établir une distinction entre la responsabilité en matière de crime et la responsabilité en matière de délit. Pour toutes ces raisons, qui ne sont d'ailleurs pas les seules, il n'est pas justifié d'établir une telle distinction en droit international. Par conséquent, la suppression de l'article [19] et l'approbation aussi générale qu'elle a reçue à la Sixième Commission constituent un progrès réel.

47. Cela étant, la notion d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble – obligations dont la violation doit être déterminée conformément aux règles générales énoncées dans la première partie – a une signification particulière. Le génocide, l'agression, l'apartheid, l'utilisation de la force pour contrer l'autodétermination constituent un ensemble de faits illicites qui «bouleverse la conscience humaine»[72] et il semble approprié que les conséquences de la violation de l'obligation de ne pas commettre en témoignent. Il est probable que d'autres violations du droit international peuvent avoir des conséquences particulièrement graves, selon les circonstances. La notion de violation grave de règles fondamentales

---

[64] Voir *supra* la note 5.

[65] Des vues similaires ont été exprimées par l'Inde et la Sierra Leone lors des débats de la Sixième Commission; voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 89 à 94.

[66] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5); voir aussi les commentaires de l'Espagne, ibid.

[67] Ibid.

[68] Ibid. («un bon compromis; qui plus est, le libellé proposé ne remet pas en question ce qui a été convenu»).

[69] Ibid. («un pas encourageant dans la bonne direction»).

[70] *Annuaire… 1998* (voir *supra* la note 34), par. 43 à 95, p. 10 à 25.

[71] Ibid., par. 55, p. 15.

[72] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.

n'exclut pas cette possibilité et, à cet égard, les conséquences visées à l'article 42 n'ont qu'un caractère indicatif et non limitatif. Selon le Rapporteur spécial, elles sont toutefois appropriées, du moins *de lege ferenda*. Elles ont en outre le mérite de sembler recueillir un large appui au sein de la Commission comme base pour l'adoption du texte par consensus. Ne serait-ce que pour cette raison, le chapitre III devrait être maintenu.

48. Mais les deux articles qui composent le chapitre III ont fait l'objet de critiques sévères même de la part de ceux qui sont en principe en faveur de leur maintien[73]. Ces critiques portent notamment sur les points suivants:

a) La définition proposée est pleine de termes ambigus comme «essentiel», «grave», etc.;

b) Le terme «grave» n'est pas toujours nécessaire; ainsi, l'agression ou le génocide seraient par définition des violations «graves»;

c) Il conviendrait de justifier et d'expliquer la relation entre les expressions «intérêts fondamentaux» (art. 41), «intérêt essentiel» (art. 26) et «intérêt collectif» (art. 49);

d) Il y a une différence entre le libellé des articles 49 («établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif») et 41 («essentielle pour la protection…»);

e) Il faudrait expliquer dans le commentaire comment serait évalué le «risque d'une atteinte substantielle»;

f) Bien que le paragraphe 1 de l'article 41 dispose que le chapitre s'applique à «la responsabilité internationale découlant» d'une violation grave au sens qu'en donne l'article, l'article 42 vise en fait surtout les «obligations» des États tiers, encore que ces obligations ne sont que vaguement définies.

De façon plus générale, la Chine, tout en appuyant l'abandon de l'article [19], note que, «dans sa version actuelle, le texte continue de soulever certaines questions fondamentales», tant en ce qui concerne la définition de la notion que ses conséquences. Elle souhaite que le commentaire apporte «la définition et les éclaircissements nécessaires»[74]. Il a aussi été demandé par au moins un pays que la relation entre les obligations visées à l'article 41 et les obligations *erga omnes* ou normes impératives soit précisée.

49. Avant d'examiner les questions de forme et de définition, il convient d'ajouter quelques mots au sujet de ce problème de fond[75]. L'élément essentiel de l'article 41 est la notion d'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, appelée aussi obligation *erga omnes*. C'est l'idée développée par la CIJ, dans l'affaire de la *Barcelona Traction* et par la suite[76]. Mieux vaut l'exprimer en langage courant plutôt que d'employer l'expression latine, d'autant plus que la CIJ a utilisé à plusieurs reprises l'expression «*erga omnes*» dans un sens différent, ce qui risque de créer la confusion[77]. Il n'est pas nécessaire, aux fins du projet d'articles, que la Commission prenne position sur les relations entre les normes impératives et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble. Cependant, il est bon de souligner deux choses. D'abord, les deux notions se superposent en grande partie, puisqu'il est admis que seules quelques règles de droit international peuvent être considérées comme ayant un caractère impératif ou engendrant des obligations envers la communauté internationale. Par conséquent, même si elles ne sont pas des aspects différents de la même idée fondamentale, ces deux notions coïncident en grande partie. Ensuite, elles ne mettent pas l'accent sur la même chose. Dans le cas des normes impératives, l'accent est mis sur la règle primaire elle-même et sur son caractère intangible ou prépondérant. C'est ce qui s'applique dans le cas de la validité des traités de même que dans celui de l'article 21 du présent projet. Par contre, 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, à savoir tous les États et toutes les personnes morales membres de cette communauté. Comme le chapitre III porte sur les conséquences d'une violation, de même que l'article 49 porte sur l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé, c'est la seconde idée – obligation envers la communauté internationale dans son ensemble – qui s'applique.

50. Il est vrai, comme on l'a fait remarquer, que le libellé du chapitre III laisse à désirer. Il faut que le Comité de rédaction le revoie en entier, parallèlement aux articles 43 et 49, pour lui donner plus de cohérence. Par exemple, on ne voit pas pourquoi les mots «essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux» sont nécessaires à l'article 41, mais pas à l'article 49. De l'avis du Rapporteur spécial, seule une obligation qui est essentielle peut être considérée comme due à la communauté internationale dans son ensemble et la présence de ces mots dans l'article 41 ne peut que donner lieu à une regrettable interprétation *a contrario*.

51. Il ne fait aucun doute que les problèmes de libellé et de définition du chapitre III sont bien réels. Mais ils doivent être considérés à la lumière des objectifs que vise le chapitre, ainsi que des principes qui sous-tendent le projet d'articles dans son ensemble. Comme les Pays-Bas l'ont fait observer avec justesse:

> Il faudrait examiner plus avant la définition de «violations graves» dans les articles 41 et 42, dans le texte introductif de ces articles ainsi que dans l'intitulé du chapitre III de la deuxième partie, qui regroupe les articles pertinents. La Commission devrait harmoniser les différentes définitions. Les Pays-Bas notent également que les exemples donnés dans la version précédente de l'article 19 pour illustrer la notion de «crime international» n'ont pas été utilisés pour illustrer celle de

[73] Voir en annexe les notes relatives aux articles 41 et 42.

[74] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[75] Voir aussi le troisième rapport du Rapporteur spécial (voir *supra* la note 11), par. 2 et 106. La question est aussi examinée dans le premier rapport du groupe d'étude de l'Association de droit international (voir *supra* la note 6), par. 134 à 161.

[76] Voir *Barcelona Traction* (voir *supra* la note 54), par. 33 et 34, p. 32 et 33; *Namibie* (voir *supra* la note 56), par. 126, p. 56; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, par. 29, p. 102; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 22), par. 4, p. 626, et par. 6, p. 628.

[77] Ainsi, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour a fait référence à la déclaration du Président de la République française comme ayant été «faite publiquement et *erga omnes*» [*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, par. 50, p. 269; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, par. 52, p. 474]. Tout ce que la Cour voulait dire était que la déclaration en question avait été «signifiée par là à tous les États du monde», ibid., par. 53, p. 269; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, par. 51, p. 474.

«violations graves». On ne peut que le déplorer, car les exemples illustraient clairement l'expression «crime international», qui a été maintenant abandonnée. Il ne reste plus […] qu'un cadre, ce qui laisse un vaste champ à combler par la jurisprudence et le développement du droit en général. Cela étant, les Pays-Bas croient comprendre que le Rapporteur spécial souhaite supprimer tous les éléments du texte qui n'ont pas de rapport avec les normes secondaires et les incorporer dans le commentaire.[78]

Ce à quoi il faut ajouter que, dans la définition d'acte d'inhumanité flagrante, la précision n'est pas la seule valeur à considérer.

52. De l'avis du Rapporteur spécial, le chapitre III est en fait un cadre pour le développement progressif, dans des limites étroites, d'une notion qui est, ou devrait être, généralement acceptable. D'une part, il ne remet pas en question les critères, fixés d'un commun accord, régissant la responsabilité de l'État (première partie). D'autre part, il reconnaît qu'il peut exister des violations énormes d'obligations envers la communauté dans son ensemble, violations qui appellent une réaction de cette communauté et de ses membres. En ce qui concerne les réactions individuelles, les obligations imposées par le paragraphe 2 de l'article 42 ne sont pas rigoureuses. La plus importante, celle de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation, est le seul élément de l'article 42 qui pourrait peut-être être considéré comme correspondant au droit international général[79]. À la condition qu'il soit dit clairement dans le texte ou dans le commentaire que les obligations visées au paragraphe 2 de l'article 42 ne sont pas exhaustives et ne s'excluent pas mutuellement, leur contenu paraît généralement acceptable.

53. Par conséquent, le Rapporteur spécial recommande que le chapitre III soit maintenu, mais que les dispositions en soient revues en profondeur, à la lumière des commentaires des gouvernements, en particulier afin de les harmoniser avec les dispositions des articles 21, 26, 43 et 49.

[78] A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5).

[79] Voir l'affaire de la *Namibie* (voir *supra* la note 56), *C.I.J. Recueil 1971*, par. 118, p. 54, et par. 126, p. 56.

Chapitre IV

Contre-mesures: chapitre II de la deuxième partie *bis*

54. Le troisième sujet de préoccupation générale est la question des contre-mesures, qui fait l'objet du chapitre II de la deuxième partie *bis*. Plusieurs aspects sont en jeu. Premièrement, le principe même de la présence de dispositions relatives aux contre-mesures dans le projet d'articles: faudrait-il qu'il n'en contienne pas du tout ou seulement dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité? Deuxièmement, la question des contre-mesures «collectives» que soulève l'article 54, qui s'intitule «Contre-mesures par des États autres que l'État lésé». Troisièmement, le libellé des autres articles, surtout les articles 51 et 53.

55. Comme l'ont montré une fois de plus les débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission, ces questions sont très épineuses et plusieurs pays – particulièrement, mais pas exclusivement, les pays en développement – s'inquiètent des risques d'abus[80]. Quelques pays ont exprimé l'opinion que le danger de légitimiser les contre-mesures en les réglementant est tel que le chapitre II devrait être supprimé[81]. Un pays au moins a dit que les contre-mesures devraient être purement et simplement interdites[82]. La République-Unie de Tanzanie a souligné que la tendance des articles était «essentiellement […] de légitimiser [les contre-mesures] en élaborant des règles de droit relatives à la responsabilité de l'État fondées sur la pratique occidentale»; toutefois, la République-Unie de Tanzanie n'est pas allée jusqu'à préconiser la suppression des articles; elle a plutôt fait valoir qu'«il serait préférable que la Commission décourage le recours aux contre-mesures en en fixant les limites et non en le soumettant à des conditions non circonscrites ouvrant la porte aux abus»[83].

56. Par contre, un certain nombre de pays ont exprimé l'opinion que les articles du chapitre II imposaient des limites arbitraires et injustifiées au recours aux contre-mesures. Ils restent notamment très critiques à l'égard des conditions fixées à l'article 53. La solution consisterait, à leur avis, à supprimer la référence à la Charte des Nations Unies et à incorporer certains éléments dans l'article 23[84].

57. Par ailleurs, de nombreux pays – une nette majorité de ceux qui avaient formulé des commentaires au sujet du chapitre II – ont reconnu que les contre-mesures avaient leur place dans le projet et se sont montrés pour la plupart satisfaits de l'équilibre des articles, du point de vue tant du fond que de la procédure[85].

[80] Pour un résumé des débats qui ont eu lieu à la Sixième Commission au sujet des contre-mesures, voir A/CN.4/513 (voir *supra* la note 4), par. 144 à 182.

[81] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 18e séance (A/C.6/55/SR.18), Cuba, par. 61; ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), Inde, par. 29; et ibid., 20e séance (A/C.6/55/SR.20), Mexique, par. 37 et 38.

[82] Ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), Grèce, par. 85.

[83] Ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), République-Unie de Tanzanie, par. 45 à 49. Voir aussi, par exemple, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), République islamique d'Iran, par. 13; ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), Algérie, par. 2, 3 et 8.

[84] Telle a été l'opinion exprimée notamment par les États-Unis, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 68 à 70, et par le Royaume-Uni, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 33, qui l'ont répétée dans leurs commentaires écrits [A/CN.4/515 (voir *supra* la note 5)]. Dans ses commentaires écrits, le Japon a fait une suggestion semblable (ibid.).

[85] Lors des débats de la Sixième Commission, ces pays comprenaient: l'Afrique du Sud, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 24 (au nom des pays membres de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe); l'Argentine, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 66; le Brésil, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 64 et 65; le Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 48; la Chine, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 38 et 39 (mais en soulignant la nécessité de l'améliorer); le Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 64; la Croatie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 72; Cuba, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 60 et 62; le Danemark (au nom des pays nordiques), ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 58; l'Égypte, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 33; l'Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 16; la France, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 10;

58. Il convient de noter que le chapitre II ne s'écarte pas sensiblement du chapitre III de la deuxième partie tel qu'il avait été adopté en première lecture[86]. En particulier, l'article 53 reprend dans ses grandes lignes le compromis que représentait l'ancien article [48], avec toutefois certaines améliorations de forme[87]. Il est vrai que certaines modifications ont été apportées à ce chapitre, notamment: *a*) l'importance beaucoup plus grande accordée à la réversibilité des contre-mesures; *b*) des améliorations à l'ancien article [50] traitant des contre-mesures interdites; *c*) une disposition expresse relative aux contre-mesures que peuvent prendre des États autres que l'État lésé (art. 54); *d*) un nouvel article (art. 55) traitant de la cessation des contre-mesures; et *e*) l'abandon de l'idée d'établir un lien organique entre les contre-mesures et le règlement des différends. Les points *a* et *d* ont généralement été bien accueillis et ne semblent pas soulever de problème; le point *e* a déjà été examiné[88]. En ce qui concerne le point *b*, l'article 51 (anciennement [50]) doit être étudié plus à fond.

59. La modification du chapitre II qui suscite le plus de controverse est le point *c*, c'est-à-dire l'adjonction de l'article 54. Il convient de noter, cependant, que cette adjonction a pour effet de *réduire* la mesure dans laquelle les contre-mesures peuvent être prises dans l'intérêt d'une collectivité, par rapport au texte qui avait été adopté en première lecture (art. [47] en association avec l'article [40]). Peut-être que la séparation des articles [47] et [40] et le caractère compliqué de la définition de l'«État lésé» à l'article [40] avaient empêché les pays de bien voir le problème. Tel n'est plus le cas.

60. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne peut être question de supprimer l'article 23, qui fait partie du texte depuis plus de deux décennies et dont le principe a été confirmé par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[89]. Il n'est pas non plus possible que cet article prévoie simplement que le droit international autorise le recours aux contre-mesures, sans réserve et sans condition (pas plus qu'il ne pourrait prévoir que l'état de nécessité ou la force majeure puissent être invoqués inconditionnellement). Cela étant, il y a effectivement trois solutions possibles:

a) *Suppression du chapitre II et adjonction de dispositions correspondantes dans l'article 23*. L'article 23 prévoit que le recours à des contre-mesures licites en réaction à une violation n'entraîne pas la responsabilité de l'État qui prend ces contre-mesures[90]. Dans son libellé actuel (et de façon plutôt inélégante), l'article 23 renvoie au chapitre II de la deuxième partie *bis* pour ce qui est des conditions régissant le recours aux contre-mesures. Les dispositions qui s'y rapportent pourraient être incorporées en totalité ou en grande partie dans l'article 23, qui établirait ainsi un régime pour les contre-mesures comme l'article 26 le fait pour l'état de nécessité[91];

b) *Maintien du chapitre II avec des améliorations de forme*. Autre solution: le chapitre II pourrait être maintenu sous réserve que le texte en soit éclairci et amélioré;

c) *Maintien uniquement des dispositions du chapitre II relatives au recours à des contre-mesures par l'État lésé*. Troisièmement, on pourrait mettre fin à la controverse que suscite l'article 54 en supprimant cet article et en s'en tenant aux seules contre-mesures que peut prendre l'État lésé. Il resterait à examiner s'il y a lieu de prévoir une clause de sauvegarde pour les cas actuellement visés par l'article 54.

Le Rapporteur spécial considère que le choix entre les trois solutions dépend essentiellement de la ligne de conduite que la Commission dans son ensemble décidera d'adopter. Les facteurs à prendre en considération sont l'équilibre général du texte qui sera finalement approuvé, la forme qui devrait être proposée pour le projet d'articles et l'accueil qui semble devoir être réservé au texte par la Sixième Commission selon qu'il comportera ou non le chapitre II.

61. Pour aider la Commission à faire son choix, il est proposé d'examiner les commentaires soumis par les gouvernements et autres entités sur chacun des articles sous leur forme actuelle. Seules les questions de fond sont examinées ci-après; les modifications de forme qui ont été proposées figurent dans l'annexe au présent rapport.

Article 50. – Objet et limites des contre-mesures

62. Cet article a suscité un certain appui et seulement quelques commentaires[92]. On trouvera en annexe au

la Hongrie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 57; l'Italie, ibid., par. 26; la Jordanie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 15 et 16; la Nouvelle-Zélande, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 7; la Pologne, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 48; la Sierra Leone, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 51; la Slovaquie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 66; la Suisse, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 81. Voir aussi les observations de la Chine, du Danemark (au nom des pays nordiques), de l'Espagne, des Pays-Bas et de la Slovaquie (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[86] Pour la façon dont les contre-mesures ont été traitées par le Rapporteur spécial Arangio-Ruiz, voir l'*Annuaire… 1991*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, p. 1 à 37; *Annuaire… 1992*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 1 à 52. Pour la façon dont le présent Rapporteur spécial a traité de cette question, voir son deuxième rapport, *Annuaire… 1999* (voir *supra* la note 14), par. 357 à 392, p. 95 à 105, et son troisième rapport, *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 11), par. 285 à 367 et 386 à 406.

[87] Pour la proposition du Rapporteur spécial relative à cette question, voir son troisième rapport (voir *supra* la note 11), par. 355 à 360 et 367.

[88] Voir *supra* le paragraphe 10.

[89] Voir *supra* la note 30.

[90] On a souligné que la raison pour laquelle les contre-mesures ne sont pas considérées comme illicites en pareil cas tient au fait que l'acte de l'État visé qui justifie les contre-mesures est illicite; cette nuance a été prise en compte dans la formulation de l'article 23.

[91] Une version révisée de l'article 23 pourrait se lire comme suit:

«1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à ses obligations internationales est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure licite dirigée envers un État responsable d'un fait internationalement illicite, pour inciter cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu des présents articles.

2. Les contre-mesures doivent être proportionnelles.

3. Les contre-mesures ne doivent comporter ni menace ni emploi de la force en contravention de la Charte des Nations Unies, ni autres violations d'une norme impérative du droit international général.»

(proposition présentée par le Royaume-Uni) [voir *supra* la note 5]).

[92] Pendant le débat à la Sixième Commission, certains gouvernements se sont dans l'ensemble prononcés pour l'article 50: Croatie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 72; Danemark (au nom des pays nordiques), 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 58; Hongrie, 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 57; et Nouvelle-Zélande, ibid., par. 8.

présent rapport un récapitulatif des propositions d'ordre rédactionnel le concernant. Elles ne semblent pas soulever de questions de principe touchant l'article dans son ensemble.

Article 51. – Obligations non soumises à des contre-mesures

63. Le paragraphe 1 de l'article 51 énonce cinq obligations auxquelles il ne peut être dérogé pour la prise de contre-mesures. Le paragraphe 2 précise qu'un État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent en application de toute procédure de règlement des différends en vigueur entre lui et l'État responsable. Ce paragraphe n'est pas controversé, mais il n'en va pas de même du paragraphe 1.

64. Si certains gouvernements se sont montrés favorables au paragraphe 1 de l'article 51[93], d'autres ont soulevé des questions concernant son économie générale ou l'inclusion ou l'exclusion de telle ou telle obligation[94]. Le problème essentiel est que la liste figurant à l'article 51 ne semble découler d'aucun principe clair. Il est admis que les contre-mesures ne doivent pas impliquer un recours à la force interdit par la Charte des Nations Unies ni une quelconque autre violation d'une norme impérative[95]. Pour autant que les «droits de l'homme fondamentaux» peuvent être considérés comme ayant un caractère impératif, ils sont couverts par l'alinéa *d*, mais la mesure dans laquelle c'est le cas est sujette à controverses, et l'expression «droits de l'homme fondamentaux» n'a pas de signification établie. Les dispositions interdisant les représailles contenues dans divers instruments de droit humanitaire, visées au paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, doivent sans nul doute être appliquées. Mais tel est le cas, que l'interdiction ait ou non un caractère impératif. Ces interdictions concernent directement la question des représailles et doivent, en raison du principe de la *lex specialis*, s'appliquer aux États parties aux instruments qui les imposent[96]. Du fait de leur importance, il convient certainement de les mentionner à l'article 51, mais de manière telle qu'il ressorte clairement qu'elles sont toutes incluses[97]. En ce qui concerne l'alinéa *e* du paragraphe 1 (inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires), on peut se demander pourquoi cette exception non impérative particulière est incluse mais pas les autres[98]. De manière générale, le Rapporteur spécial s'associe au commentaire selon lequel

> la Commission devrait examiner rigoureusement la liste. Étant donné que l'objectif des dispositions doit être de faciliter le règlement des différends et non de le compliquer, il faut éviter les libellés vagues et les doublons.[99]

Article 52. – Proportionnalité

65. L'article 52 a été généralement accepté dans son principe, bien que sa formulation exacte continue de susciter des observations. L'une des questions qui se posent est de savoir si l'élément de nécessité motivant les contre-mesures, que l'on pourrait dénommer «facteur d'incitation», devrait être pris en considération pour déterminer la proportionnalité[100]. Le Rapporteur spécial est d'avis que cet élément est implicite à l'article 50 qui spécifie l'objet des contre-mesures. L'article 52 vise à fixer une limite dans chaque cas d'espèce en fonction du critère de la proportionnalité. Son libellé reflète la position adoptée par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[101], dans une langue maintenant insérée dans le texte[102]. Cependant, plusieurs gouvernements ont indiqué préférer la formulation classique en ce qui concerne la proportionnalité (c'est-à-dire l'emploi dans la version anglaise de l'expression «*proportional to*» au lieu de «*commensurate with*»[103] ou l'absence

---

[93] Voir, par exemple, Algérie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 4; Allemagne, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 56; Brésil, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 64; Chili, ibid., 17e séance, (A/C.6/55/SR.17), par. 49; Costa Rica, ibid., par. 65; Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 17; Hongrie, ibid., par. 57; Inde, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 29; Iraq, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 36; Italie, ibid., par. 2. Voir également les observations écrites de l'Espagne (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[94] Voir les observations écrites du Royaume-Uni (proposant une formule générique illustrée dans le commentaire) et des États-Unis (proposant la suppression pure et simple de l'article 51) [A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5)].

[95] Les États-Unis en conviennent mais estiment que la question est traitée par la Charte elle-même (ibid.).

[96] Évidemment, ce n'est vrai que dans la mesure où l'État qui prend les contre-mesures est lié par l'interdiction en vertu du droit international général ou d'un traité. Certains États (Allemagne, Italie et Royaume-Uni) ont émis des réserves concernant ces dispositions. Par exemple, l'Allemagne et l'Italie se sont réservé le droit de réagir «aux violations graves et systématiques par un ennemi des obligations imposées par le Protocole additionnel I [aux Conventions de Genève du 12 août 1949] – par ses articles 51 et 52 notamment – en employant tous les moyens qu'autorise le droit international afin de prévenir toute nouvelle violation» (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1425, n° 17513, p. 440). Pour la réserve du Royaume-Uni, voir *infra* la note 113.

[97] Le Directeur du Groupe des normes internationales de la Division du patrimoine culturel de l'UNESCO a indiqué que le libellé de l'alinéa *c* ne semble pas inclure l'interdiction de contre-mesures concernant les biens culturels prévue au paragraphe 4 de l'article 4 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et confirmée par l'article 53 *c* du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (lettre du 23 janvier 2001 adressée au Secrétaire de la Commission). Ce n'était pas l'intention, mais s'agit-il vraiment d'une interdiction «à caractère humanitaire»? Le Comité de rédaction devrait réexaminer la question.

[98] Certains gouvernements sont ainsi favorables à la réinsertion de l'ancienne interdiction des «mesures de contrainte économique ou politique extrêmes»: République-Unie de Tanzanie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission,* 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 49; République islamique d'Iran, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 13; Guatemala, ibid., par. 43. D'autres [par exemple l'Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 16; et A/CN.4/515 et Add.1 à 3 (voir *supra* la note 5)] ont noté à juste titre que la question était traitée à l'article 52 (Proportionnalité). Certains gouvernements sont favorables à l'interdiction des comportements susceptibles de porter atteinte à la souveraineté, à l'indépendance ou à l'intégrité territoriale des États [Algérie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 4; voir aussi Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 49]. La République de Corée a demandé spécifiquement la protection des obligations visant à préserver l'environnement de dommages graves et généralisés à long terme (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[99] Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session*, *Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 34.

[100] Voir Japon, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 69.

[101] Voir *supra* la note 30.

[102] Comme l'ont noté avec approbation les Pays-Bas (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]). En revanche, pour la République de Corée, le critère des «effets du fait internationalement illicite sur l'État lésé» était préférable (ibid.).

[103] Les États-Unis ont procédé à une analyse approfondie de cette disposition et ont proposé un autre libellé (ibid.).

de disproportionnalité[104]. Un gouvernement a proposé comme critère la mesure la moins rigoureuse nécessaire pour faire respecter l'obligation[105].

66. Pour le Rapporteur spécial, il ne fait aucun doute que l'exigence de proportionnalité fait partie du droit établi concernant les contre-mesures et qu'elle doit figurer dans le texte. Le problème tient au libellé, que le Comité de rédaction peut examiner compte tenu des observations faites.

Article 53. – Conditions du recours à des contre-mesures

67. Au chapitre II, c'est l'article 53 qui continue de poser le plus de problèmes, comme en première lecture, en particulier le paragraphe 2 (obligation de négocier) et le paragraphe 5 (obligation de suspendre les contre-mesures pendant le règlement du différend). D'une part, des gouvernements continuent de se préoccuper de la possibilité d'appréciations unilatérales de la part de l'État qui prend les contre-mesures[106]. D'autre part, les conditions posées à l'article 53 ont été vivement critiquées comme étant sans fondement en droit international et trop pesantes et restrictives[107]. Pour les adversaires des contre-mesures, l'article 53 ne va pas assez loin, tandis que pour les partisans de celles-ci, il va trop loin.

68. Bien sûr, les choses ne sont pas aussi tranchées. Certains gouvernements se sont dits favorables à l'exigence de négociations préalables assorties de la possibilité de prendre des contre-mesures «provisoires et urgentes»[108]. Pour d'autres, toutefois, la distinction était artificielle et factice[109]. Certains continuaient de soutenir qu'aucune contre-mesure, de quelque type que ce soit, ne devrait être prise pendant que des négociations sont en cours[110]; d'autres semblaient rejeter même l'exigence classique d'une sommation. Les opinions sont donc encore divisées.

69. Sur le plan des principes, il semble évident qu'un État ne devrait pas pouvoir prendre de contre-mesures autres que celles nécessaires pour maintenir le statu quo avant d'appeler l'État responsable à s'acquitter de ses obligations. C'est la position qu'ont adoptée le Tribunal arbitral dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*[111] et la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[112], et il semble qu'elle corresponde à une pratique générale[113]. D'un autre côté, il est évident qu'on ne peut raisonnablement remettre la prise de contre-mesures jusqu'à la rupture des négociations. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a conclu que l'article [48] devrait établir l'équilibre suivant:

a) Avant que des contre-mesures puissent être prises, l'État responsable doit avoir été prié de s'acquitter de ses obligations et doit ne pas l'avoir fait ou avoir refusé de le faire;

b) Les contre-mesures ne devraient pas être interdites durant les négociations; la distinction adoptée en première lecture entre les mesures «conservatoires» et les autres mesures devrait être maintenue, mais formulée plus clairement;

c) Les contre-mesures devraient être suspendues au cas où le différend est soumis de bonne foi à un règlement par tierce partie, à condition que la violation ne se poursuive pas[114].

C'est, pour l'essentiel, le système adopté par le Comité de rédaction dans ce qui est maintenant l'article 53. Il convient toutefois de reconnaître d'emblée que la distinction entre contre-mesures d'urgence et contre-mesures définitives ne correspond pas au droit international existant[115]. Elle résulte d'un compromis entre des positions diamétralement opposées concernant l'effet de la suspension des négociations intervenu en première lecture[116].

---

[104] Danemark (au nom des pays nordiques), ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 59.

[105] Colombie (au nom du Groupe de Rio), ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 4.

[106] Voir, par exemple, Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 50; Croatie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 72; Grèce, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 85 et 86.

[107] Voir, par exemple, Royaume-Uni, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 35 et 36; États-Unis, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 69. Plusieurs gouvernements étaient d'avis que l'obligation d'offrir de négocier devrait incomber à l'État responsable et non à l'État qui prend les contre-mesures: Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 50; République de Corée, ibid., 19e séance (A/C.6/55/SR.19), par. 75.

[108] Brésil, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 64; Cameroun, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 60; Danemark (au nom des pays nordiques), ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 59; Allemagne, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 55. Voir aussi Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 65 (à l'exclusion toutefois de violations de normes impératives); Inde, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 29.

[109] Hongrie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 58; Japon, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 68.

[110] Par exemple, Bahreïn, ibid., 19e séance (A/C.6/55/SR.19), par. 87; Grèce, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 85.

[111] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 444. Voir aussi *ILR*, vol. 54, 1979, par. 85 à 87, p. 339.

[112] *C.I.J. Recueil 1997* (voir *supra* la note 30), par. 84, p. 56.

[113] On peut noter dans ce contexte l'extrait ci-après de la réserve du Royaume-Uni concernant les articles 51 à 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I):

> «… Si une partie adverse attaque de façon sérieuse et délibérée, en violation de l'article 51 ou de l'article 52, la population civile ou des personnes civiles, ou des biens à caractère civil, ou, en violation des articles 53, 54 et 55, des biens ou lieux protégés par ces articles, le Royaume-Uni considérera qu'il a le droit de prendre des mesures autrement interdites par les articles en question s'il les juge nécessaires aux seules fins d'obliger la partie adverse à cesser les violations, mais seulement après que la partie adverse, formellement sommée de cesser les violations, n'a pas tenu compte de la sommation et après une décision alors prise par le gouvernement au plus haut niveau. Les mesures ainsi prises par le Royaume-Uni ne seront pas disproportionnées par rapport aux violations les ayant motivées et ne comporteront aucune action interdite par les Conventions de Genève de 1949, elles ne seront maintenues après la cessation des violations. Le Royaume-Uni notifiera aux puissances protectrices toute sommation formelle adressée à une partie adverse et, si celle-ci n'en a pas tenu compte, toutes mesures prises en conséquence.»

[Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2020, n° A-17512, p. 77 et 78.]

[114] Troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 11), par. 360, p. 100.

[115] Comme l'ont noté, par exemple, l'Italie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 27, et le Royaume-Uni, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 36. Le Royaume-Uni a fait remarquer que cette exigence risquait de dissuader des États de consentir à un règlement par tierce partie (ibid.).

[116] Voir *Annuaire… 1996*, vol. I, 2457e séance, p. 180 à 185.

Il s'agit plus d'un moyen d'orienter l'application des principes de nécessité et de proportionnalité dans le cas en question que d'une exigence distincte. Outre les questions de définition, cette distinction pose également des difficultés d'ordre pratique. Par exemple, on a fait remarquer que le simple fait qu'il ait été accepté de soumettre un différend à l'arbitrage ne permettait pas d'exiger la suspension des contre-mesures, car tant que le tribunal n'avait pas été constitué et qu'il n'était pas en mesure de connaître du différend, il n'était d'aucune utilité qu'il soit habilité à ordonner des mesures provisoires ayant force obligatoire[117]. Ainsi, même si la distinction entre les mesures provisoires et les autres mesures est retenue, il est manifeste qu'il faudrait réexaminer cet aspect du paragraphe 5 de l'article 53.

Article 54. – Contre-mesures par des États autres que l'État lésé

70. L'article 54 porte sur la prise de contre-mesures par les États visés à l'article 49, à savoir les États autres que l'État lésé. Il traite de manière plutôt succincte de deux situations différentes. La première concerne les contre-mesures prises par un État visé à l'article 49 «à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation» (par. 1). La deuxième a trait aux contre-mesures prises comme riposte aux violations graves visées au chapitre II de la deuxième partie *bis* (par. 2). Le paragraphe 3 porte sur la coordination des contre-mesures prises par plusieurs États. Il ressort que, dans les limites générales tracées au chapitre II, un État peut prendre des contre-mesures pour le compte d'un État lésé, si les conditions posées au paragraphe 1 de l'article 49 sont remplies, ou indépendamment de ces conditions, en cas de violation grave. Dans les autres cas, les États autres que l'État lésé peuvent seulement invoquer la responsabilité sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 49, alors qu'en vertu de l'ancien article [40], tout État pouvait prendre des contre-mesures en cas de «crime international», de violation des droits de l'homme ou de violation de certaines obligations collectives, indépendamment de la position de tout autre État, y compris l'État directement lésé par la violation.

71. Le droit international général sur ce sujet se trouve encore dans un état plutôt embryonnaire, mais des thèses opposées peuvent en tirer argument[118]. Certains gouvernements s'inquiètent de la tendance à «geler» le droit en plein développement. Pour d'autres, l'article 54 soulève des questions très controversées quant à l'équilibre à établir entre le souci de faire respecter le droit et l'intervention dans un domaine qui connaît déjà assez de controverses. Il rouvre également les questions concernant le lien entre l'action individuelle des États et les mesures collectives prises sur le fondement de la Charte des Nations Unies ou d'accords régionaux.

72. L'idée maîtresse qui se dégage des commentaires des gouvernements est que l'article 54, et en particulier le paragraphe 2, n'a pas de fondement en droit international et aurait un effet déstabilisateur[119]. C'est ce que soulignent à la fois les gouvernements qui se préoccupent généralement de la «subjectivité» et des risques d'abus inhérents à la prise de contre-mesures[120], et ceux qui sont plus favorables à celles-ci comme moyen de régler les différends concernant la responsabilité[121].

73. Outre cette préoccupation d'ordre général, les gouvernements ont demandé qu'un lien plus clair soit établi entre l'article 54 et les dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Pour certains, il fallait indiquer que des contre-mesures devraient être prises par l'entremise des Nations Unies en riposte aux violations d'obligations dues à la communauté internationale[122], ou au moins que le Conseil de sécurité devait être saisi[123]. Mais les mesures prises en vertu de la Charte n'entrent pas dans le champ d'application des articles (voir art. 59) tandis que les mesures dûment prises par les parties à des accords régionaux à l'encontre d'une autre ou d'autres parties sont couvertes par l'article 20 (Consentement) ou par l'article 56 (*Lex specialis)*. On pourrait évidemment limiter les mesures au titre du paragraphe 2 de l'article 54 à celles dûment prises sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, mais toutes les situations ne seraient pas prises en compte. Plus généralement, on ne voit pas clairement comment les articles (qu'ils prennent ou non la forme d'une convention) pourraient résoudre la question de la relation entre action individuelle et action véritablement collective. C'est ce qui ressort des commentaires formulés par les gouvernements concernant l'obligation de coopération établie au paragraphe 3 de l'article 54. Les gouvernements se sont demandé si l'on pouvait vraiment donner effet à cette disposition étant donné son caractère vague et général. Certains ont émis le vœu que le paragraphe 3 de l'article 54 soit formulé de manière plus explicite[124], et également que des précisions soient données concernant la relation entre le paragraphe 2 de l'article 54 et l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42[125].

---

[117] Voir États-Unis, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 69; Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 65. C'est la base de la compétence en matière de mesures conservatoires reconnue au Tribunal international du droit de la mer pendant la période précédant la création d'une cour arbitrale; voir la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 290, par. 5.

[118] Pour un examen de la pratique, voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 11), par. 391 à 394, p. 109 à 111.

[119] Par exemple, Israël, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 25.

[120] Botswana, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 63; Chine, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 40 et 41; Cuba, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 59; Allemagne, ibid., 14e séance (A/C.6/55/SR/14), par. 54; Japon, ibid., par. 67; Jamahiriya arabe libyenne, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 52. D'autres gouvernements ont demandé d'étudier plus avant le problème: Algérie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 5; Jordanie, ibid., par. 17; Pologne, ibid., par. 48; voir également République de Corée (A/CN.4/515 et Add.1 à 3 [voir *supra* la note 5]).

[121] Par exemple, Royaume-Uni, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 14e séance (A/C.6/55/SR.14), par. 31 et 32.

[122] Par exemple, Mexique, ibid., 20e séance (A/C.6/55/SR.20), par. 35 et 36; République islamique d'Iran, ibid., 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 17.

[123] Par exemple, Cameroun, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 63 et 64; Grèce, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 85.

[124] Par exemple, Autriche, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 79; Chili, ibid., par. 48; Jordanie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 17. Certains autres gouvernements étaient favorables au paragraphe 3 en raison de sa souplesse: par exemple, Italie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 28.

[125] Autriche, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 77 et 78.

Néanmoins, au plan normatif, on voit mal ce qu'on peut dire de plus.

74. Une autre difficulté tient au fait que la suppression pure et simple de l'article 54 impliquerait que les contre-mesures ne peuvent être prises que par les États lésés au sens strict. Certes, en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les mesures prises dans l'intérêt général ou commun, mais, pour le Rapporteur spécial, les contre-mesures visant à faire respecter le droit international ne sauraient être limitées aux violations affectant les intérêts individuels d'États puissants ou de leurs alliés[126]. Les obligations envers la communauté internationale, ou dans l'intérêt collectif, ne sont pas secondaires par rapport aux obligations au titre de traités bilatéraux. On peut certes espérer que les organisations internationales seront en mesure de résoudre les crises humanitaires et autres qui découlent souvent de violations graves du droit international, mais les États n'ont pas abandonné leur pouvoir d'action individuelle. Ainsi, si l'article 54 devait être supprimé, il faudrait au moins prévoir, sous une forme quelconque, une clause de sauvegarde[127].

[126] Selon certains gouvernements, des contre-mesures pourraient être prises par les États visés à l'article 49, mais seulement pour faire cesser la violation: par exemple, Autriche, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 76, Cuba, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 59; Pologne, ibid., par. 48. D'autres voudraient limiter l'article 54 aux cas de «violations graves» telles que définies à l'article 41: Costa Rica, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 63; Italie, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 28; Fédération de Russie, ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), par. 51; Espagne, ibid., 16e séance (A/C.6/55/SR.16), par. 13.

[127] Cette idée a été proposée par le Royaume-Uni, ibid., 14e séance, A/C.6/55/SR.14, par. 32.

Article 55. – Cessation de contre-mesures

75. Comme on l'a indiqué, l'article 55 a été dans l'ensemble accueilli favorablement.

Conclusions générales concernant le chapitre II de la deuxième partie *bis*

76. Le Rapporteur spécial considère que c'est à la Commission qu'il appartient de choisir entre les options concernant les contre-mesures exposées au paragraphe 60 ci-dessus. Personnellement, il estime que, malgré les problèmes qui subsistent dans la rédaction des articles (en particulier l'article 51), l'équilibre établi au chapitre II est raisonnable *de lege ferenda*. S'agissant de l'article 53, on ne peut guère nier l'existence en droit international de certaines conditions minimales auxquelles sont subordonnés la prise et le maintien de contre-mesures, même si les articles vont au-delà de ce cadre avec la notion de «contre-mesures provisoires et urgentes». Pour ce qui est de l'article 54, on ne peut guère dire au vu de la pratique récente que les États visés par l'article 49 ne peuvent prendre aucune contre-mesure dans aucune circonstance. Le paradoxe apparent de l'«action collective» unilatérale soulève des préoccupations compréhensibles, et il se peut qu'à l'heure actuelle il faille se contenter d'une clause de sauvegarde. À la lumière des débats en séance plénière et des conclusions sur des questions telles que le règlement des différends et la forme que doit prendre le projet d'articles, il faudra examiner les possibilités qui s'offrent pour aboutir à un texte équilibré et généralement acceptable.

Annexe

Amendements au projet d'articles proposés dans les commentaires reçus

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Première partie	En français, le titre devrait se lire «Fait générateur de la responsabilité internationale des États»; le titre actuel est trop général (France).	Le titre pourrait être réexaminé par le Comité de rédaction; il n'existe pas d'équivalent anglais de l'expression «fait générateur».
Chapitre II, titres	Les titres des articles 4 à 9 sont trop longs et devraient être alignés sur le titre de l'article 10 («Comportement d'un…»).	À réexaminer par le Comité de rédaction.
Article 2	Cet article devrait également mentionner les circonstances excluant l'illicéité visées au chapitre V (Guatemala).	Celles-ci sont certainement à prendre en considération en matière de responsabilité, mais il semble suffisant de l'indiquer dans le commentaire.
Articles 4 et 5	Il faudrait indiquer dans le projet d'articles ce qu'on entend par «exercice de prérogatives de la puissance publique»; il n'existe actuellement pas de définition convenue (Royaume-Uni).	Ce n'est pas une expression en particulier qui résoudra le problème de l'application; la question peut être traitée dans le commentaire.
Article 5	Les mots «par le droit de cet État» devraient être supprimés; d'une façon générale, le poids du droit interne ne devrait pas être surestimé (Japon).	L'article 4 vise à établir un équilibre entre le rôle du droit interne et celui du droit international, qui sont l'un et l'autre applicables. L'article 5 doit être interprété à la lumière des articles 6 (Direction ou contrôle de facto) et 7 (Exercice de facto des prérogatives de la puissance publique).

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 7	Il faudrait ajouter dans le titre les mots «ou en cas de défaut» après les mots «en l'absence» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Le caractère exceptionnel de cette disposition devrait être souligné (États-Unis).	Cette disposition se veut en effet exceptionnelle; cela devrait être dit clairement au moins dans le commentaire, mais le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la question de savoir s'il ne faudrait pas apporter d'autres modifications au libellé de l'article 7.
Article 8	Il faudrait prévoir la «responsabilité conjointe» des deux États concernés, par exemple en ajoutant les mots «sans préjudice de la responsabilité internationale de l'autre État» à la fin du paragraphe (Pays-Bas).	Les articles du chapitre II forment un tout; chacun d'eux s'applique à un comportement qui peut être attribué à un État donné. Cela peut être précisé dans le commentaire.
Article 10	Les articles 7 et 10 donnent à penser que tout fait d'un mouvement insurrectionnel qui ne réussit pas est imputable à l'État; ce n'est pas ce que dit le droit international (Australie et Pays-Bas).	Il est clair que le comportement d'un mouvement insurrectionnel n'est imputable à l'État que dans des cas exceptionnels; les articles 7 et 10 spécifient ces cas. Ce point peut être précisé dans le commentaire. Le Comité de rédaction voudra peut-être examiner la question de savoir si le paragraphe 3 est nécessaire.
Article 11	Il faudrait remplacer l'expression «fait de cet État d'après le droit international» par l'expression «fait de cet État» comme dans les autres articles du projet (Pays-Bas).	Cette proposition semble juste; la question devrait être examinée par le Comité de rédaction.
Article 14	Le titre devrait être remplacé par les mots «Le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 15, paragraphe 2	Cette disposition devrait être limitée aux catégories d'action qui peuvent être clairement considérées comme des faits composés (par exemple le génocide) (États-Unis).	À examiner par le Comité de rédaction.
Chapitre IV en général	Le chapitre IV énonce des règles primaires et devrait être supprimé (Guatemala).	Le chapitre IV traite d'une forme subsidiaire de responsabilité; son inclusion dans le projet d'articles a été généralement approuvée.
	Les articles 16 et 17 ne devraient pas exiger que l'obligation violée lie l'État qui prête son assistance (Israël).	L'absence d'une telle condition poserait des problèmes encore plus grands en ce qui concerne la connaissance; dans le cadre de la responsabilité subsidiaire et compte tenu de la règle *pacta tertiis*, le texte peut être défendu. Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 180 à 186, p. 54 à 56, et par. 201 et 202, p. 59.
	En français, le titre devrait se lire: «Responsabilité d'un État *à raison* du fait d'un autre État» (France).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 16	Il est proposé de supprimer les mots «connaissance des circonstances» (Danemark, au nom des pays nordiques). Autre proposition: l'alinéa *a* de l'article 16 devrait se lire: «Ledit État agit ainsi lorsqu'il a connaissance *ou devrait avoir connaissance* des circonstances du fait internationalement illicite» (Pays-Bas). Les mots «connaissance des circonstances» doivent être précisés (République de Corée et Royaume-Uni); de même pour «dans la commission»; les deux expressions devraient être interprétées de façon restrictive (États-Unis et Royaume-Uni).	En général, un État n'est pas responsable du comportement d'un autre État; le cas visé à l'article 16 est l'une des rares exceptions à cette règle. Il est peu probable que, dans le cadre du droit international en vigueur, un État prenne le risque de fournir une aide ou une assistance qui sera utilisée à des fins illicites; il faut donc, cela semble inévitable, qu'il ait connaissance ou, au moins, ait été averti, de ces fins. Il y a lieu d'examiner la question de savoir si l'article 16, tel qu'il est libellé, est bien équilibré; le commentaire devra faire état de toute décision qui sera prise à ce sujet.
	Il faudrait préciser dans le commentaire le moment à partir duquel l'aide ou l'assistance devient une participation à la commission d'un fait illicite (États-Unis).	Une possibilité consisterait à préciser que l'aide ou l'assistance doit matériellement rendre plus aisée la commission du fait illicite; en tout état de cause, la question doit être traitée dans le commentaire.
Article 17	Il faudrait dire «direction *ou* contrôle» (Pays-Bas).	La formulation actuelle répond à la nécessité d'établir des critères précis pour définir la responsabilité dans le cadre du chapitre IV, contrairement, par exemple, à l'article 6.
	La référence à «la connaissance des circonstances» du fait internationalement illicite à l'alinéa *a* de l'article 17 devrait être supprimée, étant donné que la connaissance est implicite si un État dirige et contrôle un autre État (Mexique).	Le fait d'exercer une direction et un contrôle sur un autre État dans la commission d'un fait particulier ne suppose pas nécessairement la connaissance de toutes les circonstances, notamment de celles dont découle l'illicéité du fait.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 18	Les mots «en connaissance des circonstances du fait», à l'alinéa *b* de l'article 18, devraient être supprimés; en effet, cette connaissance est implicite lorsqu'un État contraint un autre État (Mexique).	Le fait de contraindre un État à commettre un fait particulier ne suppose pas nécessairement la connaissance de toutes les circonstances du fait, notamment de celles dont découle son illicéité.
Chapitre V en général	Il serait plus conforme à l'objectif général du projet d'articles que le chapitre V traite des «circonstances excluant *la responsabilité*» (Burkina Faso et France).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Il est permis de se demander si les dispositions relatives au consentement, au respect des normes impératives, à la légitime défense et aux contre-mesures devraient figurer dans le projet d'articles étant donné qu'il va de soi qu'elles excluent entièrement l'illicéité d'un fait et pas simplement la responsabilité à son égard (France).	Avec l'article 20 (Consentement), la Commission a décidé d'étendre la portée du chapitre V et cette façon de voir a été généralement approuvée.
	Il faudrait une nouvelle disposition prévoyant que l'intervention humanitaire constitue une circonstance exceptionnelle excluant l'illicéité (Pays-Bas).	Le chapitre V ne se rapporte pas aux règles primaires de fond relatives au recours à la force ni même, plus généralement, au droit international de l'assistance humanitaire. Les dispositions de l'article 26 (État de nécessité) s'appliquent aux cas qui n'ont pas été prévus par ailleurs.
	Il faudrait indiquer clairement dans le commentaire que la liste des circonstances est exhaustive (Japon).	Conformément aux articles 33 et 56, le projet d'articles n'a pas pour objet d'exclure tous développements futurs du droit international. Par ailleurs, le chapitre V est considéré comme énonçant toutes les justifications ou excuses qu'offre le droit international en vigueur, ce qui devrait être précisé dans le commentaire.
	Il devrait apparaître clairement dans le commentaire que les droits des États tiers qui pourraient subir les conséquences de mesures de légitime défense ou de contre-mesures doivent être sauvegardés (Japon).	Le Rapporteur spécial en convient; le commentaire en tiendra compte.
Article 20	La condition relative aux normes impératives qui était prévue dans le paragraphe 2 de l'ancien article 29 devrait être réintroduite (Chypre, Espagne, Israël et Slovaquie).	C'est notamment pour tenir compte de cette question qu'il est prévu que le consentement doit être «valable»; le commentaire le précisera.
Article 21	Cet article devrait être supprimé; en effet, il est superflu, puisque, par définition, toute conduite exigée par le droit ne peut être illicite (Slovaquie).	Le chapitre V ne se limite pas aux excuses telles que la force majeure, mais s'étend également aux justifications (consentement, légitime défense) qui, lorsqu'elles s'appliquent, rendent le comportement licite par définition. En outre, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles l'article 21 permettra de résoudre des conflits entre des obligations valables envers tous, allant ainsi au-delà de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.
	Il conviendrait de mentionner également les décisions du Conseil de sécurité qui relèvent du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (Guatemala).	C'est inutile, compte tenu de l'article 59; de toute façon, l'article 21 pose des problèmes différents.
Article 22	Le membre de phrase «prise en conformité avec la Charte des Nations Unies» devrait être supprimé. Il peut prêter à confusion et, du fait de l'article 59, est inutile (Japon et République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction conjointement avec l'article 59.
Article 23	Les pays en faveur de la suppression du chapitre II de la deuxième partie *bis* relatif aux contre-mesures préconisent de développer considérablement cette disposition (États-Unis et Royaume-Uni).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
Article 24	L'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être reformulé de façon à se lire comme suit: «Si le comportement illicite de l'État qui invoque la force majeure, soit par lui-même, soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de la force irrésistible ou de l'événement imprévu» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 25	L'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait être reformulé de façon à se lire comme suit: «Si le comportement illicite de l'État qui invoque la situation de détresse, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de cette situation» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 26	L'article 26 (État de nécessité) ne devrait pas figurer dans le projet d'articles, car il peut donner lieu à des abus (Royaume-Uni).	La plupart des pays ont appuyé l'insertion de l'article 26, et la CIJ a également fait sien le principe qu'il énonce dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997,* p. 7.
	Si l'article était maintenu, il devrait être intitulé simplement «Nécessité» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Si l'article est maintenu, la référence, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 26, à «la communauté internationale dans son ensemble» devrait être remplacée par «la communauté internationale des États dans son ensemble» (France, Mexique et Royaume-Uni).	La CIJ a employé l'expression dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33, p. 32) et elle est reprise par la suite dans des traités multilatéraux, par exemple le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 5, par. 1. Voir aussi *supra* le document principal, par. 36.
	L'expression «intérêt essentiel» pose des problèmes, contrairement à l'expression «intérêts fondamentaux» employée à l'article 41 (Australie et Royaume-Uni).	Un «intérêt essentiel» peut être particulier à un État, contrairement aux «intérêts fondamentaux» visés au chapitre III de la deuxième partie.
	L'alinéa *b* du paragraphe 2 devrait s'appliquer à d'autres circonstances excluant l'illicéité, par exemple la force majeure (Royaume-Uni).	L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 24 peut être applicable en l'espèce; la question mérite toutefois d'être examinée par le Comité de rédaction.
	L'alinéa *c* du paragraphe 2 devrait être reformulé de façon à se lire comme suit: «Si le comportement illicite de l'État, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de l'état de nécessité» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 27	Suppression proposée (France).	L'alinéa *a* de l'article 27 permet d'éviter de confondre les circonstances excluant l'illicéité et la cessation ou la suspension de l'obligation sous-jacente: cela ne semble pas inutile.
	L'alinéa *a* de l'article 27 devrait se lire comme suit: «du devoir de respecter l'obligation» (Royaume-Uni).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Il faudrait préciser davantage les circonstances dans lesquelles l'alinéa *b* peut s'appliquer.	À développer dans le commentaire.
	L'alinéa *b* de l'article 27 ne devrait être lié qu'aux articles 24 à 26 (Pays-Bas); de même, la France juge l'alinéa *b* de l'article 27 trop général et demande qu'il soit supprimé.	À examiner par le Comité de rédaction; toutefois, l'alinéa *b* de l'article 27 est une simple clause de sauvegarde, ce qui peut être expliqué dans le commentaire.
Article 30	L'alinéa *b* de l'article 30 (assurances et garanties de non-répétition) devrait être supprimé, car il ne tient pas compte de la pratique internationale (États-Unis).	À examiner à la lumière de l'arrêt rendu de la CIJ dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001,* p. 466); l'alinéa *b* de l'article 30 dit en tout cas clairement qu'il ne peut être recouru à cette mesure que si les circonstances l'exigent.
	L'alinéa *b* de l'article 30 devrait se lire comme suit: «*de donner* des assurances et des garanties de non-répétition appropriées» (Royaume-Uni).	Le Rapporteur spécial est favorable à cette proposition; elle devrait être examinée par le Comité de rédaction.
	Le commentaire relatif à l'alinéa *b* de l'article 30 devrait également comporter une référence à la gravité de la violation comme l'une des circonstances à prendre en considération (Pays-Bas).	Le Rapporteur spécial en convient.
Article 31	Compte tenu des problèmes que soulève le terme «préjudice» (voir plus loin, art. 43), l'article 31 devrait parler de «dommage, qu'il soit matériel ou moral».	Voir *supra* le document principal, chap. II.
	Le paragraphe 2 est inutile et devrait être supprimé (Japon, Inde et Slovénie).	
	Le principe de la proportionnalité (art. 36, al. *b*, et 38, par. 3) devrait s'appliquer à la réparation en général (Italie, Pologne et République tchèque).	L'indemnisation possède ses propres limites, qui sont fonction du dommage effectivement causé. La manière dont le principe général de la proportionnalité s'applique à la restitution et à la satisfaction peut différer; mieux vaut traiter la question dans des articles distincts.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 32	L'idée que l'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie devrait être formulée en termes plus généraux, éventuellement en tant que disposition générale relevant de la quatrième partie (France et Pologne). Par ailleurs, le Mexique propose de déplacer l'article, qui deviendrait l'article 28 *bis*, afin d'en renforcer le caractère fondamental.	Le Comité de rédaction devrait examiner la question de savoir si les articles 3 et 32 devraient être fusionnés en une seule disposition énonçant la non-pertinence du droit interne en termes plus généraux ou si l'article 32 devrait être déplacé.
Article 33	L'article 33 (Autres conséquences d'un fait internationalement illicite) devrait être incorporé à la quatrième partie et être libellé de façon plus générale (Pays-Bas, Pologne et Royaume-Uni).	La question fait l'objet d'un alinéa du préambule de la Convention de Vienne de 1969 et il semble nécessaire de la préciser aux fins du projet d'articles. La transférer dans la quatrième partie semble justifié; à examiner par le Comité de rédaction.
	Il serait utile de préciser plus clairement les conséquences supplémentaires qui pourraient découler du droit international coutumier (Royaume-Uni).	Cela peut être fait dans le commentaire.
	Si la Commission a l'intention de codifier le droit de la responsabilité, l'article 33 est inutile, car il limite la valeur du projet d'articles (Mexique).	Cela dépend en partie de la forme définitive que prendra le projet d'articles; en tout cas, il n'a pas pour objet d'exclure tous développements futurs du droit de la responsabilité et, par conséquent, une clause de sauvegarde paraît nécessaire.
Article 34	Le paragraphe 2 devrait être supprimé, car il est inutile dans un texte sur la responsabilité des États (Pologne).	L'article 34, nouveau en 2000, a été dans l'ensemble bien accueilli et précise la portée de la deuxième partie et de la deuxième partie *bis*.
Article 35	Ajouter la phrase ci-après: «Pour déterminer la réparation, il sera tenu compte de la nature (et de la gravité) du fait internationalement illicite», afin de mettre en lumière la pertinence des éléments «intention» ou «négligence» de la violation (Pays-Bas).	Le chapitre premier traite des formes de la réparation en général. La mesure dans laquelle les questions d'intention ou de faute sont pertinentes pour déterminer la modalité ou le montant de la réparation dans un cas donné relève du chapitre II ainsi que des règles primaires. Ce point devrait être ajouté dans le commentaire, à titre d'explications.
	«Préjudice» devrait être remplacé par «dommage» (Japon; voir aussi *supra* l'article 31).	Voir *supra* le document principal, chap. II.
Article 36	L'application de l'article 36 aux questions d'expropriation de biens étrangers n'est pas claire (Royaume-Uni) et il faudrait apporter des précisions sur ce point au moins dans le commentaire.	Les articles ne s'appliquent bien sûr qu'aux violations des obligations internationales et non à la catégorie d'expropriations qui sont licites *per se*. Les points pertinents devraient être traités, au moins en termes généraux, dans le commentaire.
	Il faudrait ajouter une troisième exception, à savoir que la restitution n'est pas due si elle doit nécessairement entraîner la violation par l'État d'une autre obligation («n'entraîne pas nécessairement la violation par cet État d'une autre obligation internationale») (France).	Il est vrai qu'il peut y avoir conflit d'obligations secondaires: la restitution due à un État peut empêcher la restitution due à un autre État. De tels conflits ne peuvent toutefois pas être résolus par l'article 36 et l'État responsable n'est pas non plus toujours libre de choisir. Il semble préférable de ne pas énoncer de règle précise en la matière, mais (comme pour d'autres conflits d'obligations) de laisser aux parties le soin de trouver une solution. Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 9.
Article 37	Le projet d'articles devrait indiquer plus clairement que le droit international ne reconnaît pas l'indemnisation pour dommage moral (Autriche). Les États-Unis sont d'un avis contraire, que le dommage moral est couvert. Le Mexique est d'avis qu'il faut préciser la position adoptée dans le projet d'articles, notamment compte tenu de la formulation du paragraphe 2 de l'article 31.	Voir *supra* le document principal, chap. II.
	Les mots «susceptible d'évaluation financière» sont inutiles et devraient être supprimés (Autriche et République de Corée).	Voir *supra* le document principal, chap. II.
	Il conviendrait de souligner que «l'évaluation financière» relève du droit international et non du droit interne (Royaume-Uni).	Cette observation est tout à fait justifiée; ce point peut être traité dans le commentaire.
	Les mots «dans la mesure où» devraient être remplacés par «si et pour autant que» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 38	Il faudrait ajouter d'autres formes de satisfaction, par exemple les dommages-intérêts symboliques (Israël).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Les termes «de caractère similaire» devraient être ajoutés à la fin du paragraphe 2 (Mexique).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Il conviendrait de supprimer la disposition selon laquelle la satisfaction ne peut pas prendre une forme «humiliante», notion qui n'est pas définie (Espagne); elle pourrait être remplacée par «portant atteinte à la dignité de l'État responsable» (République de Corée).	Le principe selon lequel la satisfaction ne devrait pas prendre une forme «humiliante» ou «portant atteinte à la dignité de l'État responsable» semble important et a été généralement accepté par la Commission. Sa formulation exacte pourrait être examinée plus à fond par le Comité de rédaction.
	«Dans la mesure où» devrait être remplacé par «si et pour autant que» (République de Corée).	À examiner par le Comité de rédaction.
	«Préjudice» devrait être remplacé par «dommage» (Japon; voir aussi *supra* l'article 31).	Voir *supra* le document principal, chap. II.
Article 39	La disposition relative aux intérêts serait mieux à sa place à la rubrique portant sur l'indemnisation en tant que paragraphes 3 et 4 de l'article 38 (Israël, République de Corée et Slovénie).	Les intérêts peuvent jouer un rôle à part dans le cadre de la réparation et une disposition distincte semble justifiée. Voir le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 195 à 214).
Article 40	L'article 40 (Contribution au dommage) devrait être transféré dans le chapitre premier, éventuellement en tant que paragraphe 3 de l'article 31, parce qu'il traite d'un principe général (République de Corée et Slovaquie).	L'article 40 porte sur l'atténuation de la responsabilité découlant de la première partie et non de son exclusion. Toutefois, le Comité de rédaction pourrait en revoir le libellé à la lumière de l'examen des termes «préjudice» et «dommage» utilisés dans le projet d'articles.
Chapitre III en général	Plusieurs pays sont en faveur de la suppression du chapitre III (Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale): États-Unis, France (proposant toutefois que l'idée de «violations graves» soit reformulée dans un article 49 remanié), Japon et Royaume-Uni.	Voir *supra* le document principal, chap. III.
Article 41	La définition proposée comporte de nombreux termes ambigus tels que «essentiel», «grave», etc. (Autriche, États-Unis, Mexique, République de Corée et Royaume-Uni); notamment: – Le rapport entre «intérêts fondamentaux» (art. 41), «intérêts essentiels» (art. 26) et «intérêt collectif» (art. 49) devrait être expliqué (Royaume-Uni). – Il existe une différence entre le libellé de l'article 49 («*établie* aux fins de la protection d'un intérêt collectif») et celui de l'article 41 («*essentielle* pour la protection») [Royaume-Uni]. – Le rapport entre les obligations visées à l'article 41 et les obligations *erga omnes* ou normes impératives devrait être précisé (République de Corée). – Il faudrait expliquer dans le commentaire comment «le risque de causer une atteinte substantielle» devrait être évalué (Royaume-Uni). – Le terme «grave» n'est pas toujours nécessaire; une agression constitue en elle-même un fait «grave» (Pays-Bas).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
Article 42	Il faudrait inclure à l'article 42 (et pas uniquement à l'article 58) un renvoi exprès aux normes internationales relatives à la responsabilité pénale prévues par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Espagne).	Il semble utile de conserver la distinction entre la responsabilité des États et la responsabilité pénale individuelle.
Article 42, paragraphe 1	Il serait utile de remplacer au paragraphe 1 les mots «peut entraîner» par «entraîne» (Pays-Bas).	Les dommages-intérêts exemplaires ou proportionnels ne découlent pas nécessairement de chaque violation à laquelle le chapitre III s'applique.
	Si les dommages-intérêts non punitifs correspondant à la gravité de la violation sont admis, ils ne devraient pas être limités aux «violations graves» au sens de l'article 41 (Royaume-Uni).	Le paragraphe 1 de l'article 42 n'exclut pas d'autres possibilités, selon les circonstances et la teneur des règles primaires applicables.
	Le projet d'article devrait indiquer clairement que les dommages-intérêts de caractère punitif ne sont pas admis par le droit international (Autriche, États-Unis, et République de Corée).	Ce point devrait être précisé dans le commentaire, qui devrait également expliquer l'objectif visé par le paragraphe 1.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 42, paragraphe 2	Le paragraphe 2, qui n'ajoute pas d'obligations de fond, devrait être supprimé (France).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
	Le devoir de non-reconnaissance peut aussi s'appliquer aux violations qui ne sont pas «graves» au sens de l'article 41; en revanche, il semble trop rigide pour couvrir *tous* les cas de violations graves. L'ensemble du paragraphe 2 de l'article 42 devrait être remplacé par une clause de sauvegarde définissant d'autres conséquences éventuelles (Royaume-Uni).	L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 42 n'exclut pas les conséquences d'actes internationalement illicites découlant de violations qui ne sont pas «graves» au sens de l'article 41. Voir *supra* le document principal, chap. V.
	Préciser la relation entre l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 et l'article 54 (Autriche et Espagne).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
	Supprimer la restriction «autant que possible» (Pays-Bas).	La restriction semble nécessaire étant donné qu'il est difficile de déterminer la portée exacte du devoir de coopérer.
Article 42, paragraphe 3	À moins de donner des exemples concrets d'autres conséquences, cette disposition devrait être supprimée (Royaume-Uni).	Voir *supra* le document principal, chap. III.
Deuxième partie *bis*	La deuxième partie *bis* devrait devenir la troisième partie comme suite à la suppression de la troisième partie actuelle (France).	Le Rapporteur spécial en convient.
Article 43	L'article 43 et le paragraphe 2 de l'article 31 doivent être harmonisés (Japon et Pays-Bas).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	La relation entre l'article 43 et l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 qui a inspiré le libellé de l'article 43 devrait être étudiée (Japon).	
	La notion de «préjudice» devrait englober tous les cas visés à l'article 49 qui pourraient être considérés comme étant des cas de «préjudice indirect» (Pays-Bas).	
	Il faudrait un nouvel alinéa *c* qui reprendrait l'actuel paragraphe 1 de l'article 49 quant au fond (France).	
	Le terme «préjudice» devrait être défini par rapport à des notions telles que préjudice matériel et préjudice moral; la relation entre les mots «atteint» et «lésé» n'est pas clairement définie (Japon).	
	L'expression «invocation de la responsabilité» devrait être définie (Royaume-Uni). Dans certains cas, le «préjudice» tel que défini à l'article 43 ne serait pas une condition préalable à l'invocation de la responsabilité (Royaume-Uni).	
	L'économie de l'article devrait être modifiée, pour déterminer d'abord à quel moment l'État est lésé et définir ensuite les conséquences (Royaume-Uni).	
Article 43, alinéa *a*	Sauf le traité bilatéral, on voit mal dans quel cas il peut y avoir obligation à l'égard d'un État «individuellement», par exemple les «traités multilatéraux ayant une application bilatérale» (Royaume-Uni).	Ce point devra être précisé dans le commentaire. Le texte lui-même n'a pas à donner des exemples. Voir également *supra* le document principal, chap. II.
Article 43, alinéa *b*, sous-alinéa ii	Cette disposition devrait être supprimée car la catégorie en question est sujette à controverse (Japon) ou définie de manière trop large (États-Unis).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	La relation entre «obligation intégrale» et les situations relevant de l'article 49 doit être précisée (Autriche, Mexique et République de Corée).	
Article 44	Contrairement à son intitulé, la disposition ne donne pas de définition de «l'invocation de la responsabilité» (Royaume-Uni).	La signification du terme «l'invocation de la responsabilité» devrait être précisée dans le texte ou dans le commentaire; dans ce contexte, l'intitulé de l'article 44 pourrait également être réexaminé.
	La disposition devrait énumérer toutes les voies de recours dont dispose l'État lésé (Royaume-Uni).	En principe, l'État lésé peut recourir à l'ensemble ou à une partie des formes de réparation disponibles selon la deuxième partie. Cela devrait être précisé.

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 45	Il faudrait reprendre l'ancienne version (l'article 22 du projet de 1996) concernant la règle de l'épuisement des voies de recours internes (Espagne).	L'ancien article 22 répondait à une conception «substantiviste» des recours internes; l'adoption d'une formulation plus neutre a été généralement bien accueillie par les gouvernements et les commentateurs.
	Il faut insérer l'expression «par l'État lésé» après «ne peut pas être invoquée» (République de Corée).	La précision ne semble pas nécessaire au vu du paragraphe 3 de l'article 49.
	L'expression «nationalité des réclamations» (qui n'a pas de signification précise en français) devrait être remplacée par «nationalité dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique» (France).	La règle de l'épuisement des recours internes ne se limite pas à la protection diplomatique. Toutefois, la terminologie devrait être examinée plus avant par le Comité de rédaction.
	Un nouvel alinéa devrait indiquer clairement que la responsabilité des ressortissants étrangers ne peut être invoquée que si les recours internes ont été épuisés (Mexique).	Comme la Commission prévoit de travailler sur la protection diplomatique, il ne semble pas nécessaire de préciser dans le détail le contenu de la règle et des exceptions. Des précisions peuvent être données dans le commentaire.
Article 46	La possibilité de déroger à des droits devrait être exclue dans le cas d'obligations *erga omnes* (Pays-Bas) ou de normes impératives (République de Corée).	Comme à l'article 20, cette éventualité est couverte par le mot «valable». Les articles n'ont pas à définir dans quels cas il peut y avoir consentement ou dérogation à l'égard de ces normes. Il faudrait toutefois en parler dans le commentaire.
	Le mot «valable» est superflu; le qualificatif «non équivoque» est problématique (Royaume-Uni).	Pour les raisons qui viennent d'être expliquées, le terme «valable» ajoute quelque chose. Il semble qu'en droit international, une dérogation doit être non équivoque; néanmoins, la question de savoir s'il en est ainsi dans tel ou tel cas relève de l'interprétation.
Article 48	On voit mal si le paragraphe 1 s'applique à la situation dans laquelle plusieurs faits illicites commis par plusieurs États causent chacun le même préjudice. Si tel est le cas, il faut modifier l'expression «du même fait internationalement illicite» (République de Corée).	Les situations sont au moins analogues; le Comité de rédaction devrait examiner la question lorsqu'il réexaminera les termes «préjudice», «dommage», etc.
	Le paragraphe 1 ne devrait pas être compris comme reconnaissant l'existence d'une responsabilité solidaire du droit international; une autre formulation est proposée.	Comme il est clairement indiqué dans le troisième rapport [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 277, 278 et 282, p. 79 à 81], et comme le précisera le commentaire, cet article ne vise pas à imposer un régime de responsabilité solidaire dans tous les cas.
Article 49	L'article 49 devrait être supprimé car il ne s'agit pas d'un point essentiel du droit de la responsabilité des États (Japon).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	Tous les États parties à tous les traités multilatéraux devraient avoir la qualité d'«États intéressés» mais pas nécessairement les mêmes droits que les «États lésés» (Royaume-Uni).	
	L'article 49 devrait être modifié afin de permettre aux «autres États» d'invoquer la responsabilité si la violation en question est une violation grave d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et indispensable pour la protection de ses intérêts fondamentaux (France).	
	Il faudrait, dans la deuxième partie *bis*, une clause de sauvegarde disposant que les entités autres que les États peuvent aussi avoir le droit d'invoquer la responsabilité (Pays-Bas).	Ce point est réglé par le paragraphe 2 de l'article 34; le Comité de rédaction peut voir s'il doit figurer dans la quatrième partie.
Article 49, paragraphe 1	L'expression «protection d'un intérêt collectif» n'est pas clairement définie (Royaume-Uni).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
Article 49, paragraphe 2	Il est douteux que le droit de demander réparation au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 soit réellement reconnu en droit international (France et Royaume-Uni).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. II.
	Il faudrait prévoir une procédure applicable aux cas où plusieurs États sont habilités à demander l'accomplissement de l'obligation au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49, éventuellement en conformité avec le paragraphe 3 de l'article 54 (Autriche; voir également Royaume-Uni).	

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
	L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 devrait s'appliquer également aux cas de violations graves (art. 41 et 42) (Pays-Bas).	
	La procédure de demande en réparation au titre de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 n'est pas clairement définie (Royaume-Uni).	
Article 49, paragraphe 3	L'expression *mutatis mutandis* devrait être insérée après «les articles 44, 45 et 46 … s'appliquent» (République de Corée).	Cela correspond clairement à l'intention de l'article et peut être expliqué dans le commentaire.
Chapitre II en général	Certains États sont contre l'idée d'une réglementation détaillée des contre-mesures formant un chapitre distinct et sont plutôt favorables à une version étoffée de l'article 23 (États-Unis, Japon, et Royaume-Uni); en revanche, le Mexique s'oppose à toute réglementation au motif que cela tendrait à légitimer les contre-mesures.	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
Article 50	Les droits des États tiers devraient être préservés plus clairement (Pays-Bas).	Ce point est réglé par les paragraphes 1 et 2 et pourrait être expliqué davantage dans le commentaire.
	L'objet des contre-mesures devrait être d'inciter au respect de l'obligation primaire. Les contre-mesures ne peuvent être prises dans le seul but d'obtenir réparation (Japon).	L'article 30 vise à inciter au respect de l'obligation primaire. Toutefois, dans certaines circonstances, les contre-mesures pourraient être également une réaction justifiée lorsque l'État responsable ne s'acquitte pas des autres obligations visées dans la deuxième partie, pourvu que les conditions générales du recours aux contre-mesures soient satisfaites.
	Il faudrait souligner le caractère exceptionnel des contre-mesures (Mexique).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
	Il convient de veiller à ce que le paragraphe 1 de l'article 41, l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 49 et le paragraphe 1 de l'article 50 soient cohérents, en particulier en ce qui concerne les «États indirectement lésés» (Allemagne).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Au paragraphe 1 de l'article 50, il faudrait remplacer l'expression «s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie» par l'expression «s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu du droit international» (Grèce).	L'expression actuelle semble plus précise; néanmoins, le Comité de rédaction devrait examiner ce point.
	Au paragraphe 3 de l'article 50, il faudrait remplacer l'expression «la reprise de l'exécution de l'obligation ou des obligations en question» par «l'exécution subséquente de l'obligation ou des obligations en question» car certaines des obligations pourraient être ponctuelles (Guatemala).	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 51	Supprimer cette disposition, qui est inutile (le cas étant couvert par la Charte des Nations Unies et/ou par l'article 52) et introduit de nombreuses incertitudes (États-Unis).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
	Le fait de parler de «dérogation» dans le chapeau risque d'engendrer des confusions avec les clauses de dérogation dans le domaine des droits de l'homme; il conviendrait de préciser aussi que cette disposition vise les obligations de l'État qui prend des contre-mesures (Royaume-Uni).	Le Rapporteur spécial en convient en principe; à soumettre au Comité de rédaction.
	Réintroduire une disposition interdisant les contre-mesures menaçant l'intégrité territoriale d'un État tiers (Espagne).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. IV.
	Mentionner également l'interdiction des contre-mesures visant les biens culturels (commentaire de l'UNESCO).	
	Ajouter un nouvel alinéa qui interdirait les contre-mesures violant «les obligations de protection de l'environnement naturel contre tout dommage étendu à long terme et grave» (République de Corée).	
	L'alinéa *d* du paragraphe 1 devrait devenir alinéa *e* du paragraphe 1 parce que les obligations fondamentales régissant des relations diplomatiques et consulaires ont un caractère impératif (Mexique).	

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
Article 52	Les contre-mesures sont justifiables dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire honorer l'obligation qui a été violée (États-Unis et Japon).	Cela découle implicitement du paragraphe 1 de l'article 50; le critère de proportionnalité fixé par l'article 52 ne signifie pas que les données particulières d'une situation – y compris la position relative de tous les États concernés – ne doivent pas être prises en considération. Cela peut être expliqué davantage dans le commentaire.
	Dans la version anglaise, le terme "*commensurate*", qui semble avoir un sens plus restreint, devrait être remplacé par "*proportional*" (États-Unis).	C'est le terme qu'a employé la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* le commentaire relatif à l'article 26), et il semble utile.
	Il serait plus précis de parler des «*effets* des contre-mesures» (Espagne et Slovaquie).	La précision est peut-être bienvenue et le Comité de rédaction devrait l'envisager.
	Les mots «droits en cause» doivent être remplacés par «les effets de l'acte internationalement illicite sur l'État lésé», sinon il faut expliquer plus clairement de quels droits il s'agit (République de Corée; voir également États-Unis).	C'est le terme qu'a employé la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* le commentaire relatif à l'article 26), et il semble utile.
	La disposition devrait être formulée en termes négatifs: «ne doivent pas être hors de proportion…» (Danemark, au nom des pays nordiques).	Une tournure négative risque de donner trop de latitude dans un domaine où l'on peut craindre d'éventuels abus dans le recours aux contre-mesures.
	La mention de la «gravité» du fait internationalement illicite devrait être supprimée (Japon).	Il ne semble pas anormal de tenir compte de la gravité de la violation pour déterminer la légitimité des contre-mesures.
	Les États-Unis proposent de reformuler l'article 52 de la manière suivante: «Les contre-mesures doivent être proportionnées (en anglais "*proportional*") au préjudice subi, compte tenu à la fois de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause, ainsi que du degré de gravité de la réponse nécessaire pour amener l'État responsable du fait internationalement illicite à honorer ses obligations».	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 53	L'article 53 doit être reformulé de manière à y parler aussi des États qui ne sont pas lésés mais qui peuvent néanmoins prendre des contre-mesures (Autriche).	Voir *supra* le document principal, chap. II et IV.
	Le paragraphe 5 doit également viser les situations dans lesquelles le Conseil de sécurité des Nations Unies a pris une décision contraignante (Pays-Bas).	Ce point est couvert par l'article 59.
	Les conditions fixées aux paragraphes 1, 2, 4 et 5 (al. *b*) ne sont pas reconnues par le droit international contemporain (Royaume-Uni). Les États-Unis font le même reproche aux paragraphes 2, 4 et 5 (al. *b*), la Slovaquie aux paragraphes 4 et 5 (al. *b*). Le Japon critique au paragraphe 2 l'idée d'«offrir de négocier».	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. IV.
	Le paragraphe 3 devrait être formulé en termes plus restrictifs pour prévenir les abus (République de Corée). Pour les États-Unis, le cas visé au paragraphe 3 devrait échapper aux conditions fixées au paragraphe 5 (al. *b*).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. V. À examiner par le Comité de rédaction à la lumière du débat général sur les contre-mesures.
	Le paragraphe 5 devrait constituer une disposition distincte, peut-être un article 50 *bis* (Danemark, au nom des pays nordiques).	À examiner par le Comité de rédaction à la lumière du débat général sur les contre-mesures.
	Le paragraphe 5 (al. *b*) devrait être intégré au paragraphe 4; ainsi, des contre-mesures urgentes pourraient être prises même si le différend est soumis à une procédure de règlement obligatoire (France).	À examiner par le Comité de rédaction; cette observation recouvre l'avis du Japon, selon lequel les contre-mesures ne devraient pas être applicables aux différends concernant la réparation, par opposition à la cessation.
	Les conditions fixées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 5 doivent être alternatives et non cumulatives (Pologne).	
Article 54, paragraphe 1	Le paragraphe 1 de l'article 54 est sans fondement en droit international et devrait être supprimé (Japon).	Voir, de manière générale, *supra* le document principal, chap. IV.
	Les contre-mesures, solution exceptionnelle, ne peuvent être prises que par l'«État lésé». Le paragraphe 1 doit donc disparaître. De manière générale, l'article 54 ne rend pas justice au rôle des Nations Unies, garantes de la paix et de la sécurité internationales (Mexique).	

Titre/article	*Propositions*	*Commentaire*
	Les États qui sont habilités à invoquer la responsabilité d'un État auteur d'une «violation grave» peuvent prendre des contre-mesures même si l'État lésé ne le leur demande pas, indépendamment des conditions qui s'attachent aux contre-mesures prises par cet État (France).	
Article 54, paragraphe 2	Les gouvernements qui repoussent les articles 41 et 42 (Japon et Mexique) souhaiteraient également supprimer le paragraphe 2 de l'article 54.	Voir *supra* le document principal, chap. III et IV.
	Il devrait y avoir un renvoi explicite au paragraphe 2 de l'article 49; les contre-mesures ne peuvent être prises que lorsque les demandes sont restées vaines (Autriche).	Ce point est réglé par le membre de phrase «conformément au présent chapitre».
Article 54, paragraphe 3	La procédure devrait être plus précise; peut-être faudrait-il prévoir (à l'article 54 ou à l'article 53) l'obligation de négocier les contre-mesures conjointes (Autriche).	Voir *supra* le document principal, chap. IV.
Quatrième partie	Une disposition supplémentaire devrait préciser la nature «transitive» du projet d'articles, par exemple en expliquant que les circonstances excluant l'illicéité s'appliquent également aux obligations secondaires (Pays-Bas).	Cela peut être expliqué dans le commentaire.
	Une nouvelle disposition, inspirée du paragraphe 2 de l'article 34, devrait préserver les droits d'entités autres que les États (Pays-Bas).	Cela semble inutile, étant donné la portée du projet d'articles et du paragraphe 2 de l'article 34; le Comité de rédaction souhaitera peut-être envisager de placer le paragraphe 2 de l'article 34 dans la quatrième partie.
	La non-pertinence du droit interne doit être explicitée dans une disposition générale (France; voir également les commentaires de la France sur l'article 32).	Voir le commentaire ci-dessus à propos de la suggestion de la France concernant l'article 32.
Article 56	L'ancien article 37 (projet de 1996) semble préférable (Espagne et Italie).	À examiner par le Comité de rédaction.
	Cette disposition devrait rester dans la deuxième partie (Espagne).	Le principe en cause peut aussi valoir pour d'autres questions relevant d'autres parties du projet.
	L'article devrait prévoir une exception pour les normes impératives (Espagne).	Le terme «déterminées» signifie «valablement déterminées», cf. article 53 de la Convention de Vienne de 1969.
	Tel qu'il est libellé, l'article 56 semble viser seulement la première et la deuxième partie. Il n'est pas fait mention d'«application» et les «conséquences juridiques» ne couvrent que la deuxième partie.	À examiner par le Comité de rédaction.
Article 57	Dans la version française, le membre de phrase «pour le comportement d'une organisation internationale» est à remplacer par «à raison du comportement d'une organisation internationale» (France).	C'est un point que le Comité de rédaction pourrait examiner.
Article 59	Cet article est rendu superflu par l'Article 103 de la Charte des Nations Unies (Slovaquie).	C'est un point que le Comité de rédaction pourrait examiner à la lumière du débat sur la forme des articles. Une solution pourrait consister à fusionner les articles 56 et 59.
	Le membre de phrase «sans préjudice de la Charte des Nations Unies» devrait être plus précis (Autriche et Espagne); les rapports entre les décisions du Conseil de sécurité et l'article 54, notamment, ne sont pas clairs (Autriche).	À examiner par le Comité de rédaction.
	L'article 59 doit couvrir aussi la deuxième partie *bis*; il faudrait mentionner les normes impératives (Espagne).	À examiner par le Comité de rédaction.

DOCUMENT A/CN.4/515 et Add.1 à 3

Commentaires et observations reçus des gouvernements

[Original: anglais/chinois/espagnol/français]
[19 mars, 3 avril, 1er mai et 28 juin 2001]

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport 39

Ouvrages cités dans le présent rapport 39

INTRODUCTION 39

COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS 39

Observations générales

Argentine 39
Autriche 39
Chine 40
Danemark* 40
Espagne 40
États-Unis d'Amérique 40
Japon 41
Mexique 41
Pays-Bas 41
Pologne 42
République de Corée 42
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 42
Slovaquie 42

Dispositions relatives au règlement des différends

Chine 42
Danemark* 43
Espagne 43
Japon 43
Mexique 43
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 43
Slovaquie 43

Forme finale du projet d'articles

Autriche 43
Chine 43
Danemark* 43
Espagne 44
États-Unis d'Amérique 44
Japon 44
Mexique 44
Pays-Bas 44
Pologne 45
République de Corée 45
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 45
Slovaquie 45

PREMIÈRE PARTIE. – LES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES DES ÉTATS

Danemark* 45

Titre

France 45

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 2. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État
Pologne 45

CHAPITRE II. – FAIT DE L'ÉTAT D'APRÈS LE DROIT INTERNATIONAL

Article 4. – Attribution à l'État du comportement de ses organes
Pologne 45
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 46

Article 5. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique
Japon 46
Pays-Bas 46
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 46

Article 6. – Attribution à l'État d'un comportement mené en fait sur ses instructions ou bien sous sa direction ou son contrôle
Danemark* 46
Pays-Bas 46
Pologne 47

Article 7. – Attribution à l'État d'un certain comportement mené en l'absence des autorités officielles
Danemark* 47
États-Unis d'Amérique 47
Pays-Bas 47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 47

Titre
République de Corée 47

Article 8. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État
Argentine 47
Danemark* 47
Pays-Bas 47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 47

Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur pouvoir ou en contradiction avec leurs instructions
Danemark* 47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 47

Article 10. – Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre
Pays-Bas 48

Article 11. – Comportement qui est entériné ou fait sien par l'État
Pays-Bas 48

CHAPITRE III. – VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 12. – Existence d'une violation d'une obligation internationale

Article 13. – Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État
Pologne 48

Article 14.– Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

Titre
République de Corée 48

Paragraphe 2
Pays-Bas 48

Article 15. – Violation constituée par un fait composé
Paragraphe 1
États-Unis d'Amérique 48

Paragraphe 2
États-Unis d'Amérique 48

CHAPITRE IV. – RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À L'ÉGARD DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Argentine 48
Mexique 49

Titre
France 49

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

Article 16. – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite
Argentine 49
Danemark* 49
États-Unis d'Amérique 49
Mexique 49
Pologne 49
République de Corée 49
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 50
Alinéa a
Pays-Bas 50
Article 17. – Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite
Argentine 50
Danemark* 50
Mexique 50
Pays-Bas 50
Pologne 50
République de Corée 50
Article 18. – Contrainte sur un autre État
Argentine 50
Danemark* 51
Mexique 51
Alinéa b
Argentine 51
Article 19. – Effet du présent chapitre
Argentine 51
Pays-Bas 51
Pologne 51
CHAPITRE V. – CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ
France 51
Japon 51
Pays-Bas 51
Article 20. – Consentement
Espagne 51
Slovaquie 52
Article 21. – Respect de normes impératives
Slovaquie 52
Article 22. – Légitime défense
Japon 52
Article 23. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite
États-Unis d'Amérique 52
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 52
Article 24. – Force majeure
Argentine 52
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 52
Article 25. – Détresse
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 52
Article 26. – État de nécessité
Paragraphe 1
France 53
Pologne 53
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 53
Article 27. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité
Argentine 53
France 54
Japon 54

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

Alinéa a
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 54
Alinéa b
Pays-Bas 54
DEUXIÈME PARTIE. – CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS
CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX
Danemark* 54
Slovaquie 54
Article 29. – Maintien du devoir d'exécuter l'obligation
Pays-Bas 54
Article 30. – Cessation et non-répétition
Pays-Bas 54
Alinéa b
États-Unis d'Amérique 54
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 55
Article 31. – Réparation
Argentine 55
Espagne 55
Japon 55
Pays-Bas 55
Pologne 55
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 55
Paragraphe 2
Autriche 56
États-Unis d'Amérique 56
Article 32. – Non-pertinence du droit interne
France 56
Mexique 56
Pologne 56
Article 33. – Autres conséquences d'un fait internationalement illicite
Argentine 56
Mexique 57
Pays-Bas 57
Pologne 57
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 57
Article 34. – Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie
Paragraphe 1
France 57
Mexique 57
Paragraphe 2
Argentine 58
Pologne 58
CHAPITRE II. – LES FORMES DE LA RÉPARATION
Danemark* 58
Mexique 58
Pays-Bas 58
Article 35. – Formes de la réparation
Argentine 58
Japon 58
Pays-Bas 58
Article 36. – Restitution
Espagne 58
France 58
Pays-Bas 58
Pologne 59

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

Alinéa b
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 59
Article 37. – Indemnisation
Argentine 59
Mexique 59
Pays-Bas 59
République de Corée 59
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 59
Paragraphe 1
République de Corée 60
Paragraphe 2
Autriche 60
États-Unis d'Amérique 60
Article 38. – Satisfaction
Espagne 60
États-Unis d'Amérique 60
Japon 60
Pays-Bas 60
Paragraphe 1
Autriche 60
République de Corée 60
Paragraphe 2
Mexique 60
Paragraphe 3
Espagne 60
République de Corée 60
Article 39. – Intérêts
République de Corée 60
Article 40. – Contribution au dommage
Pologne 61
République de Corée 61
Slovaquie 61
CHAPITRE III. – VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS ESSENTIELLES ENVERS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE
Argentine 61
Autriche 61
Danemark* 61
Espagne 61
France 61
Mexique 62
Pays-Bas 62
Pologne 62
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 63
Slovaquie 64
Article 41. – Application du présent chapitre
Argentine 64
Autriche 64
Chine 64
Espagne 64
États-Unis d'Amérique 65
France 65
Japon 65
Pays-Bas 66
République de Corée 66
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 67
Article 42. – Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble
Espagne 67

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

États-Unis d'Amérique 68
France 68
Japon 68
Pays-Bas 68
Paragraphe 1
Argentine 68
Espagne 68
Pays-Bas 68
République de Corée 69
Paragraphe 2
Autriche 69
Chine 69
Pays-Bas 69
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 69
Paragraphe 3
Pays-Bas 69
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 69
DEUXIÈME PARTIE *BIS*. – MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS
Danemark* 70
Slovaquie 70
Titre
France 70
CHAPITRE PREMIER. – INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT
Danemark* 70
Mexique 70
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 70
Article 43. – L'État lésé
Autriche 71
États-Unis d'Amérique 71
France 71
Japon 72
Pays-Bas 72
République de Corée 73
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 73
Slovaquie 73
Alinéa b
Japon 74
République de Corée 75
Article 44. – Invocation de la responsabilité par un État lésé
Pays-Bas 75
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 75
Article 45. – Recevabilité de la demande
Espagne 75
États-Unis d'Amérique 75
France 75
Mexique 75
République de Corée 76
Article 46. – Perte du droit d'invoquer la responsabilité
Pays-Bas 76
République de Corée 76
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 76
Article 48. – Invocation de la responsabilité de plusieurs États
États-Unis d'Amérique 76
Paragraphe 1
République de Corée 76

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

Article 49. – Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé
Argentine ... 76
Autriche ... 77
Chine ... 77
Danemark* ... 77
France ... 77
Japon ... 77
Pays-Bas ... 78
République de Corée ... 78
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 78
Slovaquie ... 78
Paragraphe 1
Argentine ... 78
République de Corée ... 78
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 78
Paragraphe 2
Autriche ... 78
États-Unis d'Amérique ... 79
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 79
Paragraphe 3
Autriche ... 79
République de Corée ... 80
CHAPITRE II. – CONTRE-MESURES
Argentine ... 80
Chine ... 80
Danemark* ... 80
Espagne ... 80
États-Unis d'Amérique ... 80
Japon ... 81
Mexique ... 81
Pays-Bas ... 81
Pologne ... 81
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 81
Slovaquie ... 82
Article 50. – Objet et limites des contre-mesures
Danemark* ... 82
Mexique ... 82
Pays-Bas ... 82
Slovaquie ... 82
Paragraphe 1
Japon ... 82
Article 51. – Obligations non soumises à des contre-mesures
Espagne ... 83
États-Unis d'Amérique ... 83
Mexique ... 83
Pologne ... 83
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ... 83
Paragraphe 1
République de Corée ... 83
Article 52. – Proportionnalité
Danemark* ... 83
Espagne ... 84
États-Unis d'Amérique ... 84
Japon ... 85
Pays-Bas ... 85
République de Corée ... 85
Slovaquie ... 85

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

Article 53. – Conditions du recours à des contre-mesures
Autriche 85
Danemark* 85
Espagne 85
États-Unis d'Amérique 86
Japon 87
Pays-Bas 87
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 87
Slovaquie 87
Paragraphe 3
Argentine 87
République de Corée 87
Paragraphe 4
France 88
Paragraphe 5
France 88
Pays-Bas 88
Pologne 88
Article 54. – Contre-mesures par des États autres que l'État lésé
Argentine 88
Chine 88
Espagne 88
France 88
Mexique 88
Pays-Bas 90
Paragraphe 1
Autriche 90
Japon 90
Paragraphe 2
Autriche 91
Japon 91
Pologne 91
République de Corée 91
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord 92
Paragraphe 3
Autriche 92
Pays-Bas 92
QUATRIÈME PARTIE. – DISPOSITIONS GÉNÉRALES
Argentine 92
Danemark* 92
Pays-Bas 92
Article 56. – Lex specialis
Argentine 92
Espagne 93
Pays-Bas 93
Article 57. – Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci
France 93
Article 58. – Responsabilité individuelle
Pologne 93
Article 59. – Relation avec la Charte des Nations Unies
Autriche 93
Espagne 93
Slovaquie 93

* Au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède).

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

Bowett, Derek W.

"The interrelationship of the Organization of American States and the United Nations within the context of collective security", *Revista de la Facultad de derecho de Mexico*, vol. XV, n° 60, octobre-décembre 1965, p. 861 à 888.

Gómez Robledo, Antonio

«Anexo I: Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», *XXVI^e Cours de droit international*, organisé par le Comité juridique interaméricain, Rio de Janeiro, 2-27 août 1999, Organisation des États américains, Washington, 2000, p. 469 à 518.

Kelsen, Hans

The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems, Londres, Stevens, 1950, 903 pages.

Paolillo, Felipe

«Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», *Anuario uruguayo de derecho internacional, 1962*, Montevideo, p. 211 à 245.

Introduction

1. Le 12 décembre 2000, l'Assemblée générale a adopté la résolution 55/152, intitulée «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session». Au paragraphe 2 de cette résolution, l'Assemblée a engagé la Commission à achever ses travaux sur la question de la responsabilité des États au cours de sa cinquante-troisième session, en tenant compte des vues exprimées par les gouvernements au cours des débats de la Sixième Commission à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale et de toute observation écrite susceptible d'être présentée avant le 31 janvier 2001, comme la Commission l'avait demandé.

2. Dans son rapport, la Commission avait indiqué qu'elle souhaiterait recevoir des gouvernements des commentaires et observations sur l'intégralité du texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture en 2000[1], en particulier sur tout aspect qu'elle pourrait avoir à examiner plus avant en vue de terminer la deuxième lecture en 2001[2]. Par une note datée du 21 août 2000, le Secrétariat a invité les gouvernements à soumettre leurs observations par écrit le 31 janvier 2001 au plus tard.

3. Au 16 mars 2001, des réponses avaient été reçues des 10 pays suivants (aux dates indiquées entre parenthèses): Autriche (27 février 2001), Chine (17 janvier 2001), Danemark, au nom des pays nordiques [Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède] (5 février 2001), Espagne (27 février 2001), États-Unis d'Amérique (2 mars 2001), Japon (9 février 2001), Pays-Bas (12 février 2001), République de Corée (20 février 2001), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (1^er mars 2001) et Slovaquie (14 février 2001). Ultérieurement, des réponses ont été reçues de l'Argentine, de la France, du Mexique et de la Pologne. Ces réponses sont reproduites ci-après article par article.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (2^e partie), par. 23, p. 17.

[2] Ibid., chap. IV, annexe, p. 68, texte des projets d'article adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture.

Commentaires et observations reçus des gouvernements

Observations générales

Argentine

1. L'Argentine se félicite des progrès considérables qui ont été réalisés sur cet important sujet et espère que la Commission parviendra à achever la deuxième lecture du projet d'articles à sa cinquante-troisième session.

2. L'Argentine est convaincue que le projet d'articles qui a été soumis à l'examen de l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session est proche du résultat final, seuls quelques ajustements mineurs restant à apporter sur des points d'ordre technique et des questions de forme.

3. Il s'agit d'un projet équilibré et réaliste, qui codifie les règles générales régissant la responsabilité pour fait illicite de l'État, tout en contenant des éléments de développement progressif qui vont dans un sens que l'Argentine juge dans l'ensemble approprié.

4. En particulier, des progrès satisfaisants ont été réalisés dans le projet sur deux des points les plus controversés et les plus sensibles: la question des «crimes de l'État» et les règles régissant les contre-mesures.

Autriche

L'Autriche constate avec satisfaction que la Commission a donné la priorité absolue au sujet de la respon-

sabilité des États à sa session annuelle de 2000 et ne doute pas qu'il sera possible, sur la base du dernier rapport du Rapporteur spécial et des travaux récents de la Commission, de mener à bonne fin les longs débats auxquels a donné lieu ce sujet difficile.

Chine

1. À sa cinquante-deuxième session, la Commission a terminé l'examen préliminaire des projets d'article sur la responsabilité des États tels qu'ils avaient été adoptés en première lecture[1], et a approuvé à titre provisoire une version révisée de ces projets. La Chine félicite la Commission des progrès qu'elle a faits.

2. Les projets d'article sur la responsabilité des États sont presque terminés. La Chine espère que la Commission consacrera un maximum de temps et d'énergie lors de sa session prochaine à la question prioritaire de la responsabilité des États et s'efforcera d'achever l'examen des projets d'article en deuxième lecture en 2001, comme prévu, de façon à présenter le texte complet des projets d'article et des commentaires à l'Assemblée générale.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 62.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

1. Les pays nordiques attachent la plus haute importance à l'aboutissement de cet ambitieux projet, qui constitue le dernier grand module de l'ordre juridique international, à placer aux côtés du droit des traités et du règlement pacifique des différends.

2. Au fil des ans, les pays nordiques ont engagé la Commission à mener à bien ces travaux sur la question avant la fin du mandat en cours de ses membres, c'est-à-dire en 2001. Les pays nordiques félicitent le Rapporteur spécial, M. James Crawford, des efforts vigoureux qu'il a déployés depuis que la question lui a été confiée en 1997[1]. Grâce à son action énergique et à celle du Comité de rédaction de la Commission, les pays nordiques sont maintenant saisis des grandes lignes d'un ensemble complet de projets d'article en seconde lecture. Et, de façon générale, les pays nordiques sont très heureux des résultats obtenus.

3. Pour ce qui est du texte actuel adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture, les pays nordiques jugent acceptable la nouvelle structure en quatre parties. Le texte actuel représente une amélioration considérable par rapport au texte adopté en première lecture en 1996. Le travail de réaménagement des projets d'article que le Rapporteur spécial a entrepris à la lumière des observations des gouvernements, de l'évolution de la pratique des États, des décisions judiciaires et des ouvrages sur la question est vivement apprécié.

4. Les pays nordiques attendent avec intérêt le texte définitif qu'élaborera la Commission accompagné de ses recommandations sur l'examen ultérieur des articles. Ils sont certains que la Commission sera en mesure de terminer la seconde lecture définitive du projet d'articles à sa session prochaine et de présenter un texte définitif de ce vaste projet de codification. Les pays nordiques l'engagent vivement à tout faire pour parvenir à ce résultat.

[1] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 161, al. *d*, p. 59.

Espagne

1. L'Espagne réaffirme l'intérêt qu'elle porte au processus de codification de la responsabilité des États, que la Commission a entamé dans les années 50 et qui a maintenant débouché sur l'adoption provisoire d'un projet de texte comprenant 59 articles[1]. Elle est convaincue que la codification du droit de la responsabilité des États peut contribuer à assurer la stabilité et la paix internationales grâce à la mise en place d'une convention réglementant une partie des normes revêtant une importance indéniable pour le bon fonctionnement de l'ordre international.

2. L'Espagne se félicite par conséquent des travaux accomplis par la Commission et, en particulier, par le Rapporteur spécial, M. James Crawford, travaux qui ont abouti à un projet de texte plus clair et mieux articulé que celui qui avait été présenté en première lecture en 1996.

3. Compte tenu de ce qui précède, et pour favoriser la conclusion rapide des travaux, l'Espagne se bornera à quelques observations précises sur les points les plus importants du texte sans faire un commentaire détaillé de l'ensemble du projet d'articles.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), chap. IV, p. 68 à 74.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis présentent ci-après leurs commentaires sur le texte présenté en deuxième lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États, établi par la Commission. D'importants progrès ont été faits par la Commission dans sa révision du projet d'articles; toutefois, certaines dispositions s'éloignent toujours du droit coutumier international et de la pratique des États. Les commentaires des États-Unis porteront tout d'abord sur les dispositions qui suscitent les plus sérieuses préoccupations:

a) *Contre-mesures*. Les États-Unis persistent à penser que les projets d'article concernant les contre-mesures présentés en deuxième lecture contiennent des restrictions injustifiées quant à l'usage qui peut être fait de ces contre-mesures;

b) *Violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale*. Si les États-Unis se félicitent que la Commission reconnaisse que le concept de «crime international» n'a pas sa place dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, ils se demandent s'il est sage de faire une distinction entre violations et «violations graves». Les États-Unis sont opposés en particulier à ce que ces articles puissent, de quelque manière que se soit, être interprétés comme entraînant le versement de dommages-intérêts à caractère punitif en réparation de violations graves;

c) *États lésés*. Les États-Unis se félicitent de la décision de la Commission d'établir une distinction entre les États qui sont lésés spécifiquement par les faits illicites d'autres États, et les États qui ne sont pas directement lésés, et ils pensent même que la définition que donne la Commission de «l'État lésé» devrait être plus étroitement précisée pour renforcer cette distinction.

2. Les États-Unis espèrent que ces commentaires faciliteront la poursuite des importants efforts que fait la Commission pour parachever le projet d'articles sur la

responsabilité des États de telle sorte que ces articles correspondent plus étroitement au droit international coutumier et à la pratique des États.

3. Les États-Unis se félicitent des importants progrès réalisés par la Commission dans la révision du projet d'articles qui reflète mieux ainsi le droit international coutumier. Cependant, ils estiment que les dispositions particulières qu'ils ont examinées s'écartent encore trop du droit international coutumier et de la pratique des États. Afin d'accroître les chances que les travaux de la Commission recueillent un appui plus large dans cet important domaine, il est indispensable que celle-ci en harmonise plus étroitement le produit avec le droit international coutumier dans les domaines examinés ci-dessus ainsi que dans les domaines examinés ci-après.

Japon

1. De l'avis du Japon, les projets d'article devraient avoir deux fonctions. Ils devraient fournir des informations et des indications aux États au sujet de leurs droits et de leurs obligations concernant la responsabilité des États et contribuer ainsi à assurer la stabilité et la prévisibilité des relations juridiques internationales. Mais ils devraient surtout constituer une norme générale à l'intention des tribunaux internationaux, qui pourraient s'y référer pour régler les différends internationaux réels.

2. Bien que l'on ait insisté récemment sur la fonction qui consiste à rétablir la légalité de l'obligation violée, la fonction traditionnelle est toujours essentielle et la responsabilité des États porte en premier lieu sur les conditions dans lesquelles les États lésés peuvent invoquer la responsabilité des États et sur la nature des réparations qu'ils peuvent demander. Même si la première partie du projet d'articles tient compte de l'aspect de la responsabilité des États qui porte sur l'obligation multilatérale, l'invocation de la responsabilité des États est toujours essentiellement reconnue dans le contexte des relations bilatérales entre l'État responsable et l'État lésé.

Mexique

1. Le Mexique exprime sa reconnaissance à la Commission et, plus spécialement, aux rapporteurs spéciaux sur le sujet de la responsabilité des États. Il exprime l'espoir que les travaux de codification que la Commission a entrepris aboutiront à l'adoption d'un ensemble de dispositions régissant cet important domaine des relations entre les États[1].

2. Le Mexique estime que les travaux de la Commission devraient prendre la forme d'un instrument qui codifie les principes fondamentaux régissant la responsabilité des États et contribue à régler les différends auxquels pourraient donner lieu son application et son interprétation. Il est donc indispensable de ne pas y faire figurer des principes qui ne sont pas suffisamment étayés par la pratique internationale et qui ne feraient qu'accroître ou aggraver les différends au lieu de contribuer à les régler.

[1] Le texte des projets d'article adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture figure dans l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 68 à 74.

3. Conformément au programme qu'elle a adopté à sa cinquante-troisième session, la Commission examinera et adoptera en seconde lecture le projet d'articles soumis par le Comité de rédaction. C'est pourquoi le Mexique formule les observations ci-après et demande à la Commission de les prendre en considération parmi les éléments qui détermineront ses décisions.

4. Le Mexique appuie la structure générale du projet d'articles tel que le Comité de rédaction l'a provisoirement approuvé et félicite la Commission d'avoir modifié le plan proposé pour les articles adoptés en première lecture. La nouvelle structure fait apparaître de façon plus claire et mieux organisée les divers aspects de la responsabilité des États et leurs relations d'interdépendance. La décision de distinguer les conséquences secondaires découlant d'un fait internationalement illicite des moyens disponibles pour y faire face est particulièrement bienvenue.

5. Toutefois, dans sa nouvelle composition, le projet d'articles ne prévoit pas de mécanisme pour le règlement des différends. Le Mexique prend note de l'intention de la Commission de se pencher sur cette question lorsqu'elle procédera à la deuxième lecture du projet d'articles et souligne à nouveau qu'il importe que le texte qui sera adopté contienne une référence aux mécanismes à utiliser pour le règlement des différends et, si possible, une disposition détaillée sur le sujet. Indépendamment de la forme que prendra finalement le projet d'articles, il est indispensable d'y inclure des dispositions relatives au règlement des différends, compte tenu de certains des principes qui y sont posés, notamment en ce qui concerne les contre-mesures.

6. Enfin, le Mexique tient à exprimer sa gratitude à M. James Crawford, sans le dévouement et travail duquel la Commission n'aurait pu mener à bien ses travaux dans ce domaine.

Pays-Bas

À sa cinquante-deuxième session, la Commission a demandé aux gouvernements de faire des observations concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États. Les observations des Pays-Bas portent sur le projet d'articles ainsi que sur le chapitre que la Commission a consacré à la responsabilité des États dans son rapport sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[1].

[1] *Annuaire… 2000,* vol. II (2e partie), chap. IV, p. 18 à 74.

Pologne

1. La Pologne est extrêmement satisfaite que la Commission ait achevé son travail de codification du droit de la responsabilité des États. Elle tient à remercier la Commission, en particulier son rapporteur spécial, qui a présenté un projet mûrement réfléchi et de haute tenue, et le Président du Comité de rédaction, qui a conduit les travaux ayant abouti à l'élaboration de la version finale du projet.

2. La Pologne accepte l'économie générale du projet d'articles, divisé en quatre grandes parties: l'origine de la responsabilité des États, les obligations découlant des faits internationalement illicites, les procédures de mise en œuvre de la responsabilité et les dispositions générales. La structure générale du projet telle qu'elle avait été proposée au tout début des travaux de la Commission sur le sujet a donc été préservée. Dans le même temps, grâce à

des modifications, clarifications et simplifications importantes, la version actuelle constitue une étape importante de la codification du droit de la responsabilité des États.

République de Corée

1. La République de Corée souhaite rendre hommage à la Commission, et en particulier au Rapporteur spécial, M. James Crawford, pour le travail remarquable accompli dans le domaine de la responsabilité des États, matière éminemment complexe et l'un des sujets les plus importants du droit international contemporain.

2. La République de Corée estime que les projets d'article adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction en deuxième lecture représentent un progrès considérable par rapport à ceux adoptés en première lecture en 1996. Simplifiés, plus homogènes et cohérents, ils répondent mieux aux besoins de la communauté internationale et devraient être plus largement appliqués dans la pratique des relations internationales.

3. Dans l'ensemble, non seulement la Commission a rapproché le projet d'articles du droit coutumier en vigueur mais elle a également réussi à instaurer un équilibre satisfaisant entre la codification et le développement progressif du droit dans le domaine de la responsabilité des États.

4. À la lumière des progrès accomplis jusqu'à présent, la République de Corée veut croire qu'il sera possible d'apporter des réponses à toutes les questions en suspens à l'occasion de la prochaine session de la Commission et que les efforts déployés pendant plusieurs décennies seront pleinement récompensés.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Le Royaume-Uni félicite la Commission pour les projets d'article révisés sur la responsabilité des États adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction. À bien des égards, ces projets d'article révisés représentent un progrès considérable par rapport aux projets adoptés en première lecture en 1996. La décision de prévoir une seule catégorie de faits internationalement illicites, notamment, a réduit l'écart entre les projets d'article et la pratique des États; et la décision de mettre de côté la troisième partie (Règlement des différends) a rendu ces projets nettement plus acceptables pour les États. Cela dit, il est clair que, si de nombreuses parties du texte reflètent des règles solidement établies du droit international, d'autres ont trait à des domaines où le droit est encore en formation et où la pratique des États n'est guère, voire pas du tout, assurée. La difficulté que l'on éprouve toujours à dégager des principes généraux dans ces domaines est encore aggravée, dans le cas de la responsabilité des États, par l'ampleur du sujet et la diversité des situations susceptibles d'engager cette responsabilité. Dans ces conditions, il est de la plus haute importance que les projets d'article ne prétendent pas trouver des règles là où elles n'existent pas, ou encore, là où elles sont en train de se former, ne tentent pas d'en fixer définitivement les éléments quand de toute évidence ils ne se sont pas encore solidifiés.

2. L'exposé dans lequel le Président du Comité de rédaction a présenté les projets d'article[1] donne des explications utiles sur la réflexion qui les a inspirés. Il y est dit en de nombreux endroits que les questions soulevées par un certain nombre de ces projets seront traitées dans le commentaire. Or ces questions sont nombreuses et importantes. On ne pourra se former d'opinion définitive sur les projets d'article que lorsque le commentaire sera prêt.

3. Le Royaume-Uni a un certain nombre d'observations précises à formuler concernant certains projets d'article. Il a aussi encore un certain nombre de préoccupations de fond en ce qui concerne l'économie générale du projet d'articles et la façon dont sont abordés certains sujets. Enfin, il maintient également – sans nécessairement les répéter ici – les observations qu'il a présentées antérieurement par écrit ou oralement, dans la mesure où elles gardent leur pertinence à l'égard des projets d'article actuels.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, p. 413.

Slovaquie

1. La Slovaquie reconnaît l'importance extrême de la codification du droit international dans le domaine de la responsabilité des États. Définir et élaborer une série de règles pour déterminer les faits internationalement illicites des États et prévoir des mesures pour faire face aux conséquences qui en découlent constituent une entreprise très difficile, exaltante, voire délicate.

2. La Slovaquie félicite la Commission et en particulier son rapporteur spécial, M. James Crawford, pour les travaux réalisés sur la question.

Dispositions relatives au règlement des différends

Chine

Dans le texte révisé des projets d'article tels qu'ils ont été adoptés à titre provisoire par la Commission, tous les articles relatifs au règlement des différends ont été supprimés. La Chine estime que, compte tenu des dispositions de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, les parties à un différend devraient avoir le droit de choisir librement les moyens par lesquels elles jugent bon de parvenir à une solution pacifique. Il faut donc revoir les projets d'article qui figuraient dans l'ancienne troisième partie. Cela dit, la Chine est 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 et en particulier du strict respect de l'obligation de régler les différends par des voies pacifiques que prévoient le paragraphe 3 de l'Article 2 et l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La Chine suggère que la Commission poursuive l'examen des articles relatifs au règlement des différends et revienne au texte antérieur des projets d'article lors de leur adoption finale.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques soulignent à nouveau que la nouvelle économie proposée pour le projet d'articles représente une amélioration considérable et que c'est sur cette

base que le projet devrait être finalement présenté à l'Assemblée générale à sa cinquante-sixième session. Les pays nordiques peuvent donc accepter que le projet ne comporte pas pour le moment de partie traitant expressément du règlement pacifique des différends.

Espagne

1. Pour les raisons mentionnées plus haut (voir *supra* les observations générales), l'Espagne estime aussi que la Commission doit mener à terme ses travaux et adopter en seconde lecture un projet de convention internationale dans laquelle les normes de la troisième partie relatives au règlement des différends devraient occuper une place de choix.

2. Or, en présentant le projet d'articles adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture, pour lequel étaient sollicitées les observations des gouvernements, la Commission a supprimé tout ce qui avait trait au règlement des différends et il semble qu'elle soit favorable à l'adoption du projet en tant que déclaration de l'Assemblée générale [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 311, p. 56, et par. 401, p. 67]. D'autre part, malgré les progrès notables enregistrés, la Commission ne semble pas envisager de poursuivre ses travaux au-delà de 2001, arguant du consensus. Il semble que l'on ait ainsi préjugé du débat sur la forme que devrait prendre le projet d'articles et amené de nombreux gouvernements à renoncer pour le moment à la mise en place d'une convention internationale. Étant donné que de nombreuses normes du projet d'articles restent vagues, sans qu'on mesure bien l'ampleur des conséquences que pourrait avoir leur application, en l'absence d'un organe tiers qui en arbitre l'interprétation et l'application, l'Espagne estime qu'il conviendrait, notamment si l'on ne s'accorde pas à adopter un instrument ayant force obligatoire, d'introduire certaines règles concernant le règlement des différends qui définiraient des modèles de comportement et des orientations à l'intention des États, les incitant ainsi à recourir aux voies judiciaires tout en leur laissant naturellement le libre choix des moyens et la possibilité de faire appliquer des régimes spéciaux.

Japon

Il n'est pas nécessaire de prévoir une clause relative au règlement des différends, car une telle clause tendrait à créer un nouveau mécanisme de règlement des différends qui ferait concurrence à la CIJ, du fait que presque tous les différends juridiques internationaux portent sur la responsabilité des États.

Mexique

1. Comme il l'a déjà indiqué (voir *supra* les observations générales), le Mexique est en faveur de l'inclusion, dans le projet d'articles, de dispositions relatives aux mécanismes de règlement des différends, qu'il considère comme indispensables à la bonne application des règles qui y sont prévues. Même si le projet d'articles prenait finalement la forme d'une déclaration, il conviendrait qu'il prévoit des règles régissant le règlement des différends, de sorte que, sans préjudice du principe du libre choix des moyens, il aide les États à déterminer les mécanismes les plus appropriés pour régler les différends auxquels pourraient donner lieu l'application et l'interprétation de l'instrument.

2. Compte tenu de la possibilité que les États recourent à des contre-mesures, le Mexique considère que les moyens de règlement des différends faisant appel à des tiers autres que les parties en cause concordent mieux avec la nature du projet d'articles.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir *supra* les observations générales.

Slovaquie

La Slovaquie est favorable à l'idée d'abandonner l'ancienne troisième partie (Règlement des différends). Elle appuie également la décision prise par la Commission de ne pas lier la prise de contre-mesures au mécanisme de règlement des différends.

Forme finale du projet d'articles

Autriche

1. En ce qui concerne la forme juridique que prendra le projet d'articles sur la responsabilité des États, on peut opter soit pour un instrument contraignant tel qu'une convention multilatérale soit pour un instrument non contraignant, comme une résolution de l'Assemblée générale. La tendance qui se fait jour dans le domaine du développement progressif du droit international semble privilégier l'adoption d'annexes à des résolutions de l'Assemblée générale plutôt que d'instruments juridiques de forme classique. Selon la seconde option, l'Assemblée générale adopterait une résolution dans laquelle elle prendrait acte du projet d'articles sur la responsabilité des États en tant qu'«énoncé de droit international». Cette procédure présenterait l'avantage de ne pas compromettre l'équilibre délicat auquel est parvenue la Commission par un exercice de rédaction au sein de l'Assemblée générale. L'Autriche est en faveur de cette solution.

2. Comme on a pu l'observer pour plusieurs autres conventions, le principal avantage d'un instrument contraignant, à savoir la certitude juridique, peut facilement se muer en inconvénient. La tenue d'une conférence diplomatique chargée d'apporter les dernières touches au texte et de l'adopter aboutirait, selon toute probabilité, à la reprise, sinon à la répétition, d'un débat des plus complexes, risquant de compromettre l'équilibre auquel est parvenue la Commission.

Chine

Quant à la forme définitive que devront prendre ces projets d'article, la Chine est pour l'adoption d'une résolution et d'une déclaration de l'Assemblée générale plutôt que d'une convention.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Même sous sa forme actuelle, le projet peut encore être modifié, mais, dans l'ensemble, il mérite d'être examiné et, en fin de compte, adopté en tant que convention juridiquement contraignante au même titre que d'autres exercices de codification tels que le droit des traités, le droit diplomatique et consulaire et le droit de la mer. La récente

adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, établissant la responsabilité *personnelle* des individus coupables de crimes internationaux particulièrement graves, donne également à penser que l'heure est venue d'adopter un instrument de base concernant la responsabilité des États.

Espagne

Voir *supra* les Dispositions relatives au règlement des différends.

États-Unis d'Amérique

1. En ce qui concerne la forme définitive que devrait revêtir le projet d'articles sur la responsabilité des États, les États-Unis pensent qu'il serait préférable que les travaux de la Commission ne revêtent pas celle d'une convention, afin que le texte produit soit plus facilement acceptable par un très grand nombre d'États.

2. Les États-Unis estiment que le projet d'articles sur la responsabilité des États ne devrait pas prendre la forme d'une convention. Étant donné qu'il porte sur des règles secondaires du droit international, une convention n'est pas aussi nécessaire que s'il s'agissait d'un instrument établissant des règles primaires. En outre, faire du projet d'articles un autre instrument qu'une convention permettrait à la Commission de mener ses travaux à terme et d'éviter les points litigieux, notamment les dispositions relatives au règlement des différends qui font actuellement défaut dans le texte adopté en deuxième lecture. Les négociations sur le projet d'articles pourraient ainsi susciter un plus large accord.

Japon

1. Compte tenu des fonctions que les projets d'article sont censés remplir, le Japon estime qu'ils ne devraient pas être adoptés sous forme de principes directeurs énoncés dans un esprit d'innovation ne reflétant pas la pratique des États et le droit international reconnu. Conçus de telle façon, ils n'acquerraient pas la crédibilité nécessaire pour être réellement utilisés en droit international. La tâche de la Commission est d'assurer la codification et le développement progressif du droit international. Le Japon considère donc qu'une déclaration non contraignante ou de simples principes directeurs se prêteraient mieux au sujet traité. En effet, si les projets d'article allaient au-delà du développement progressif du droit international, ils impliqueraient un changement de politique et devraient donc être étudiés et approuvés par les gouvernements.

2. Le Japon préfère un instrument non contraignant (à savoir une déclaration ou des principes directeurs) à une convention.

3. Il convient d'établir des principes généraux de la responsabilité des États sur lesquels les États peuvent aisément compter. Que le projet d'articles devienne une déclaration ou une convention, voire une étude faisant autorité, le produit final devrait être un instrument sur lequel les États comptent et auquel les tribunaux se réfèrent.

Mexique

1. De l'avis du Mexique, le résultat des travaux de la Commission en matière de responsabilité des États doit prendre la forme d'un instrument contraignant. En définitive, l'adoption d'une convention serait la décision la plus appropriée pour couronner un travail qui s'étend sur plus de 50 années.

2. En outre, un instrument contraignant est l'unique moyen de garantir la sécurité des États et de mettre en place des mécanismes concrets qui permettent de régler les différends qui pourraient survenir dans la pratique.

3. L'idée que le projet d'articles devrait prendre la forme d'une déclaration a gagné du terrain ces dernières années. Les arguments sur lesquels elle s'appuie sont que, vu les difficultés que présente le sujet de la responsabilité des États, ou bien une convention diplomatique risquerait de ne pas aboutir à un accord, ou bien une convention éventuelle risquerait de ne pas recueillir le nombre de ratifications nécessaires pour entrer en vigueur. Il a été dit aussi qu'un instrument non contraignant serait peut-être plus efficace et pourrait servir de guide aux États, pour qu'ils sachent quels sont leurs devoirs et leurs droits, et aux tribunaux qui connaissent de ces affaires, qui disposeraient ainsi de directives ayant déjà fait l'objet d'un accord, fût-ce dans une simple déclaration.

4. Convention ou déclaration, les deux solutions présentent des avantages et des inconvénients. Compte tenu du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission, le Mexique estime que la décision finale ne pourra être prise que lorsque sera connu le contenu définitif des articles. Comme il ressort de la lecture des divers rapports de la Commission et des comptes rendus des débats de la Sixième Commission, la responsabilité des États est un sujet complexe. Sous sa forme actuelle, le projet d'articles contient une série d'éléments qui donne des définitions importantes relatives à la nature de la responsabilité des États. C'est pourquoi il convient de souligner qu'un souci de précaution excessif ne doit pas servir de justification pour priver la communauté internationale d'un instrument qui apporte des précisions. Le Mexique est disposé à examiner toutes les possibilités qui permettraient d'aboutir à un instrument acceptable par tous.

Pays-Bas

1. Il se pose notamment la question de savoir si le projet d'articles devrait éventuellement prendre la forme d'un traité international ou d'une déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies (ou plutôt d'une annexe à une telle déclaration). La Commission s'est fixé pour objectif de mener à terme ses travaux sur la responsabilité des États à sa prochaine session en 2001. Les Pays-Bas souscrivent en principe à cet objectif. Ce souhait présente toutefois un inconvénient: la tentation de ne prendre aucun risque deviendra certainement de plus en plus forte. En d'autres termes, les éléments du projet qui pourraient être considérés comme relevant *de lege ferenda* ou du développement progressif du droit (par exemple les contremesures et les violations graves) seront en ligne de mire.

2. Étant donné que la Commission tient à terminer ses travaux dans les délais fixés, une déclaration serait l'option la plus évidente. Si la Commission optait pour un traité, elle courrait le risque de voir la plupart des *acquis* être remis encore une fois en question. Par ailleurs, il faudrait voir dans une déclaration de l'Assemblée générale à

la fois une codification du droit international coutumier et, dans la mesure où les articles ne sont encore que des règles naissantes de droit coutumier, une forme de pratique des États qui contribuerait pour beaucoup au développement du droit coutumier dans ce domaine. Par conséquent, une déclaration lierait les États presque autant qu'un traité. Si le projet prenait la forme d'un traité, les États pourraient être peu enclins à le ratifier pour éviter d'être liés par le régime juridique mondial qu'un traité est censé établir. Il ne faudrait pas non plus surestimer l'avantage associé à un traité, à savoir qu'il créerait automatiquement le besoin de mettre en place un mécanisme de règlement des différends. Un facteur susceptible de compliquer la situation serait la question de savoir si le mécanisme en question devrait intervenir dans tout différend concernant des violations présumées de normes primaires ou s'il ne devrait s'occuper que de l'interprétation et de l'application du traité proprement dit.

3. Les Pays-Bas préconisent donc que les résultats des activités de la Commission prennent la forme d'une annexe à une déclaration de l'Assemblée générale. Ils ne sont pas favorables à l'établissement d'un instrument de moindre portée.

Pologne

Bien que pleinement consciente des difficultés éventuelles, la Pologne se féliciterait de la conclusion, sous les auspices de l'Assemblée générale des Nations Unies, d'une convention internationale codifiant le droit de la responsabilité des États.

République de Corée

La République de Corée serait favorable à ce que le projet d'articles prenne la forme d'un instrument juridique contraignant, à savoir une convention multilatérale plutôt que des principes directeurs non contraignants. Compte tenu des efforts considérables qu'il a fallu pour codifier la responsabilité des États, il serait dommage que l'aboutissement de près d'un demi-siècle de travaux soit un simple instrument non contraignant. Le régime de la responsabilité des États joue un rôle tellement important en droit international que, pour être efficace, il ne devra pas se limiter à de simples principes non contraignants ou à des lois types qui risqueraient d'être source d'incertitude juridique.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Il semble largement admis que le projet d'articles ne devrait pas former le point de départ d'une convention ou d'un autre document normatif; il devrait plutôt être possible de le recommander aux États par le biais d'une résolution de l'Assemblée générale.

2. Le choix de la forme entraîne des conséquences sur le plan du contenu. Dans une convention, par exemple, il peut se révéler approprié de juxtaposer des dispositions qui formalisent le droit international coutumier et d'autres qui représentent un développement du droit ou introduisent des règles entièrement nouvelles. De même, le poids et l'autorité d'une convention dépendent dans une large part du nombre de ses parties contractantes. À l'opposé, un texte annexé à une résolution de l'Assemblée générale et recommandé aux États doit son autorité à la fidélité avec laquelle il semble refléter le droit international coutumier. Il importe donc que les projets d'article soient fermement ancrés dans la pratique des États.

Slovaquie

Étant donné l'importance de la question, le système général du droit public international et les travaux effectués sur la question au cours des 46 dernières années, la Slovaquie est d'avis qu'un instrument juridiquement contraignant, à savoir une convention, serait le plus indiqué. L'adoption d'une convention compléterait le système des règles primaires du droit international et établirait une série de règles secondaires dont on a grand besoin. L'instrument sur la responsabilité des États devrait être, parallèlement à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'un des piliers du droit international.

Première partie

LES FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES DES ÉTATS

Danemark (au nom des pays nordiques)

La première partie ne semble pas poser de difficultés majeures.

Titre

France[1]

«Première partie. Les faits ***générateurs de la responsabilité internationale*** des États»

De l'avis de la France, l'intitulé retenu par la Commission est trop général. Il serait préférable d'intituler cette partie «Fait générateur de la responsabilité internationale des États». Un tel intitulé correspondrait davantage au contenu des chapitres II et III, relatif à ce qui caractérise le fait générateur de la responsabilité, à savoir un comportement attribuable à l'État, et illicite au regard du droit international.

[1] Les additions et amendements proposés sont indiqués et imprimés en caractères gras italique. Les suppressions sont indiquées par une barre, le texte barré apparaissant en caractères gras.

Chapitre premier. – Principes généraux

Article 2. – Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Pologne

Voir *infra* les commentaires sur l'article 13.

Chapitre II. – Fait de l'État d'après le droit international

Article 4. – Attribution à l'État du comportement de ses organes

Pologne

La Commission ayant adopté la notion objective de délit international, la Pologne pense avec le Rapporteur spécial que la définition des organes de l'État qui figure à

l'article 4 est d'une importance cruciale pour l'attribution à l'État d'un fait illicite. Toutefois, la position qu'occupe tel ou tel organe au sein de l'appareil de l'État ne devrait pas être déterminée par le droit international. La question devrait être exclusivement régie par le droit interne (constitutionnel) de l'État concerné.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le projet d'article 4 prévoit que le comportement d'organes de l'État agissant en cette qualité est considéré comme un fait de l'État; et que lesdits organes comprennent toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État. Il n'est pas précisé dans le projet d'articles comment il est déterminé si un organe de l'État agit «en cette qualité». Il n'est pas davantage précisé quels peuvent être, le cas échéant, les personnes ou organes n'ayant pas la qualité d'organes de l'État au regard du droit interne, qui peuvent être néanmoins considérés comme tels au regard du droit international (et sur ce point la catégorisation des personnes et organes que prévoit le droit interne ne saurait être déterminante). Le problème qui se pose ici tient à l'absence d'une conception universellement acceptée de l'étendue réelle de l'autorité gouvernementale.

Article 5. – Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique

Japon

Le Japon propose de supprimer l'expression «par le droit de cet État». L'exercice des prérogatives de la «puissance publique» est le facteur qui permet de déterminer si le comportement d'une entité est considéré comme un fait de l'État. L'article 5 ne prévoit que le cas où une entité est habilitée par le «droit» de l'État à exercer les prérogatives de la puissance publique. Cette référence au «droit» interne peut toutefois être de portée trop étroite. Ainsi, par exemple, si un État délègue des fonctions publiques au secteur privé à la faveur d'un processus interne à caractère non juridique, l'exercice de ces fonctions n'en doit pas moins être considéré comme constituant un fait de l'État. Il convient de rappeler que la conformité avec le droit interne n'est qu'un des éléments susceptibles d'intervenir dans l'attribution à l'État du comportement d'une entité. Le commentaire devrait être clair à ce sujet.

Pays-Bas

Les expressions «habilité par le droit» et «puissance publique» sont source d'incertitude. La portée de l'expression «puissance publique», en particulier, est discutable étant donné la tendance observée dans de nombreux pays, dont les Pays-Bas, à privatiser entièrement ou partiellement les services publics. En tout état de cause, ce flou semble inévitable et le texte actuel peut sans doute mieux répondre aux objections éventuelles que n'importe quelle autre option.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Le projet d'article 5 suscite des questions semblables à celles de l'article 4. L'absence de critères précis pour déterminer ce qu'il faut entendre par «autorité gouvernementale» posera des difficultés dans la mise en œuvre du projet d'articles dans des situations limites. Le Rapporteur spécial observe que le «droit international doit adopter d'une manière générale les systèmes existants adoptés par les États», et que la réponse au problème posé doit être un «renvoi aux institutions ou organes publics mis en place dans les différents États» [voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 154, al. *b*, p. 36]. Là aussi, on se heurte à une difficulté similaire, s'agissant de déterminer ce qu'il faut entendre par «institutions ou organes publics» agissant en qualité d'organes de l'État.

2. On pourra toujours se poser la question de savoir si une fonction donnée est une fonction gouvernementale. Ainsi, un État peut créer un organe indépendant – c'est-à-dire indépendant de l'exécutif et du judiciaire – pour remplir un rôle précis au titre de l'administration ou de la réglementation d'une activité particulière: par exemple, une commission de l'audiovisuel ayant faculté pour établir des directives ou imposer des décisions concernant le contenu acceptable des programmes, ou un organe administrant une loterie nationale. De telles fonctions peuvent n'être remplies par aucun organe dans de nombreux autres États. On se heurte à une autre difficulté s'agissant d'organes exerçant ce qui est indubitablement une fonction étatique, mais dont l'autorité est fondée entièrement ou largement sur la reconnaissance volontaire plutôt que sur une obligation légale: par exemple, un tribunal religieux, ou un organe ayant pour fonction de réglementer de façon autonome un secteur d'activité particulier. La condition énoncée dans le projet d'article 5 que l'organe en question doit être habilité par le droit peut à cet égard être de quelque utilité mais ne résout pas le problème, car là aussi peut se poser la question de savoir si ce à quoi est spécifiquement habilité l'entité concernée équivaut à l'exercice d'une autorité gouvernementale. La même difficulté se pose à propos des articles 7, 8 et 9.

3. Il serait utile que les commentaires fournissent des éclaircissements supplémentaires quant à la manière de déterminer le statut de tels organes. Les principes élaborés aux fins de déterminer si des organes peuvent bénéficier de l'immunité de l'État ne sont pas nécessairement applicables aux fins de décider si l'État est responsable des actes et omissions de ces organes.

Article 6. – Attribution à l'État d'un comportement mené en fait sur ses instructions ou bien sous sa direction ou son contrôle

Danemark (au nom des pays nordiques)

En définissant les actes pouvant être attribués à l'État en vertu du droit international, il pourrait être envisagé de pousser plus loin la simplification, par exemple en fusionnant les articles 6 et 7 et en plaçant les articles 8 et 9 dans le contexte des articles 4 et 5.

Pays-Bas

Les Pays-Bas notent avec satisfaction que les termes «direction ou contrôle» permettent d'appliquer à la fois une norme stricte de «contrôle effectif», comme l'a fait

la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[1], et une norme plus souple, comme l'a fait la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*[2]. Cette ambiguïté inhérente est un élément positif qui ouvre le champ à un développement progressif des règles régissant la responsabilité des États.

[1] *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.

[2] *Procureur c. Duško Tadić*, Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, affaire n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, *Supplément judiciaire n° 6* et *ILR*, vol. 112, p. 369.

Pologne

Voir *infra* les commentaires sur l'article 17.

Article 7. – Attribution à l'État d'un certain comportement mené en l'absence des autorités officielles

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 6.

États-Unis d'Amérique

L'article 7 permet d'attribuer à un État le comportement de particuliers lorsque ceux-ci exercent «des prérogatives de la puissance publique en cas de carence des autorités officielles ou dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives». Dans le commentaire de l'article 8, alinéa *b*, adopté en première lecture (prédécesseur de l'article 7), la Commission a noté que la pratique internationale dans ce domaine est très limitée et reconnu par conséquent qu'il y a peu d'éléments pour étayer cet article[1]. Il y est également indiqué que cet article ne s'appliquera que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque des organes de l'administration font défaut du fait de guerre ou de catastrophes naturelles. Étant donné que les personnes auxquelles cet article s'appliquerait n'ont «aucun rattachement préexistant à l'appareil de l'État ou à l'une des autres entités auxquelles le droit interne a confié l'exercice de prérogatives de la puissance publique, l'attribution à l'État de leur comportement ne saurait être admise que dans des cas vraiment exceptionnels»[2]. Les États-Unis estiment que l'article 7 devrait être réaménagé pour traduire de façon plus explicite ce caractère exceptionnel.

[1] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), doc. A/9610/Rev.1, commentaire de l'article 8, par. 11, p. 291.

[2] Ibid.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas considèrent que cet article est d'une grande utilité. Il se présente parfois des situations, comme en Somalie par exemple, où cet article pourrait être appliqué.

2. Voir également *infra* les commentaires sur l'article 10.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir *supra* les commentaires sur l'article 5.

Titre

République de Corée

Le titre de cet article serait plus explicite et rendrait mieux compte de son contenu si l'on ajoutait les termes «ou en cas de défaut» après l'expression «en l'absence».

Article 8. – Attribution à l'État du comportement d'organes mis à sa disposition par un autre État

Argentine

Cet article ne présente pas de difficultés majeures tel qu'il est actuellement libellé. Néanmoins, on pourrait avoir certains doutes quant à la situation d'un État qui met l'un de ses organes à la disposition de l'État en faute. Il pourrait donc être utile de préciser au début de l'article que ses dispositions sont sans préjudice de l'application du chapitre IV (Responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État). Il ressortirait ainsi clairement que l'État qui «prête» l'un de ses organes ne porterait la responsabilité du fait illicite que si les conditions posées dans ce chapitre sont réunies.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 6.

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que le libellé actuel est trop restrictif. La responsabilité conjointe peut être engagée à tout moment. Deux solutions s'offrent à ce problème. Premièrement, la portée de la clause de sauvegarde de l'article 19 qui a trait au chapitre IV de la première partie pourrait être étendue au chapitre II également. Deuxièmement, on pourrait ajouter à l'article 8 l'expression «sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État tiers». Les Pays-Bas préfèrent la deuxième solution.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir *supra* les commentaires sur l'article 5.

Article 9. – Attribution à l'État du comportement d'organes agissant en dépassement de leur pouvoir ou en contradiction avec leurs instructions

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 6.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Voir *supra* les commentaires sur l'article 5.

Article 10. – Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre

Pays-Bas

Cet article, pris concurremment avec l'article 7, mène à la conclusion que tout fait internationalement illicite d'un mouvement insurrectionnel qui ne réussit pas à devenir le nouveau gouvernement sera immédiatement et directement imputable à l'État. Cette disposition est contraire au paragraphe 1 de l'article 14 du projet précédent[1]. Les Pays-Bas doutent que cette disposition puisse être étayée par la jurisprudence.

[1] «N'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'un mouvement insurrectionnel établi sur le territoire de cet État ou sur tout autre territoire sous son administration.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 63]

Article 11. – Comportement qui est entériné ou fait sien par l'État

Pays-Bas

L'expression «fait de cet État d'après le droit international» est utilisée dans cet article au lieu de l'expression «fait de cet État» qui apparaît dans les autres articles du projet. Il convient d'harmoniser le libellé.

CHAPITRE III. – VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 12. – Existence d'une violation d'une obligation internationale

Article 13. – Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

Pologne

Pour la Pologne, l'article 13 est de nature intertemporelle et il vise à exclure l'application rétroactive du droit de la responsabilité des États. À défaut, cette disposition, à la lumière de la définition du fait internationalement illicite formulée à l'alinéa *b* de l'article 2 du projet ainsi qu'à l'article 12, serait superflue.

Article 14. – Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

Titre

République de Corée

Pour ce qui est du titre de cet article, il conviendrait de remplacer le membre de phrase «extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale» par «le moment et la durée de la violation d'une obligation internationale».

Paragraphe 2

Pays-Bas

Si le paragraphe 2 de l'article 14 porte sur la durée de la violation, il n'indique pas à quel moment la responsabilité est engagée. L'intention est claire mais le libellé laisse à désirer. Toutefois, les Pays-Bas n'ont pas de texte de rechange à proposer.

Article 15. – Violation constituée par un fait composé

Paragraphe 1

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis félicitent la Commission d'avoir révisé fondamentalement et rationalisé les articles concernant le moment et la durée de la violation. Ils notent en particulier que, selon le paragraphe 1 de l'article 15, la violation d'une obligation internationale se produit dans le contexte d'une «série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite» lorsqu'une action ou une omission, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite. C'est, par exemple, le cas des procédures judiciaires. Une décision d'un tribunal de première instance peut constituer la première action d'une série d'actions qui, prise dans son ensemble, pourrait éventuellement être définie comme étant internationalement illicite. La décision du tribunal de première instance pourrait en soi être imputable à l'État en vertu de l'article 4; qu'elle constitue ou non en soi un acte internationalement illicite est une autre question, comme cela est reconnu à l'article 2. Sauf dans des circonstances extraordinaires, on ne peut parler de violation d'une obligation internationale tant que la décision du tribunal de première instance n'est pas devenue la décision définitive de l'ensemble du système judiciaire, c'est-à-dire tant que la plus haute juridiction ne s'est pas prononcée sur l'affaire. Pour les États-Unis, conformément à l'article 13, la série d'actions ou d'omissions définie comme illicite dans son ensemble ne peut comprendre les actions ou omissions intervenues avant l'existence de l'obligation en question.

Paragraphe 2

États-Unis d'Amérique

Si les États-Unis approuvent le paragraphe 1 de l'article 15, ils estiment que le paragraphe 2 doit faire l'objet d'un examen plus poussé. En effet, le projet de texte actuel ne fait pas de différence entre les catégories d'actions qui peuvent clairement être considérées comme des faits composés, notamment le génocide, et les autres catégories d'actions qui ne le peuvent pas aussi clairement au regard du droit international coutumier. De ce fait, la responsabilité pourrait être abusivement élargie dans certaines situations.

CHAPITRE IV. – RESPONSABILITÉ D'UN ÉTAT À L'ÉGARD DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Argentine

Les articles 16 *a*, 17 *a* et 18 *b* précisent que, pour que la responsabilité d'un État soit engagée en relation avec le fait d'un autre État, il faut que l'État qui apporte aide ou assistance pour la commission du fait illicite qui dirige celle-ci ou l'a sous son contrôle, ou qui contraint un autre État à commettre le fait en question agisse ainsi en connaissance de cause. Ces dispositions introduisent un «élément subjectif» qui semble au premier abord incompatible avec les règles générales posées dans les chapitres précédents, mais dont la raison d'être est claire: restreindre le cercle des États auteurs potentiels «participant» au fait illicite, qui autrement pourrait croître à l'infini.

Mexique

Le Mexique félicite la Commission du travail qu'elle a accompli pendant la seconde lecture du chapitre IV de la première partie pour en modifier le libellé. En dépit des difficultés découlant du fait que les dispositions qu'il contient énoncent des règles primaires, la Commission a réussi à les intégrer dans le projet avec un talent évident. Le Mexique approuve la conception générale des articles 16 à 19 et se borne à formuler des observations sur une question concrète.

Titre

France

«Chapitre IV. Responsabilité d'un État **à ~~l'égard~~** ***raison*** du fait d'un autre État»

Il serait préférable de modifier, du moins dans la version française, l'intitulé du chapitre IV, et de parler de la responsabilité d'un État «à raison» et non «à l'égard» du fait d'un autre État.

Article 16. – Aide ou assistance dans la commission d'un fait internationalement illicite

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre IV, et *infra* sur l'article 18.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Au chapitre IV, concernant la responsabilité d'un État s'agissant des actes d'un autre État, on peut se demander s'il y a lieu d'introduire, dans les articles 16 à 18, la notion de «connaissance des circonstances», qui n'est pas exigée – et à juste titre – à l'article 2 énonçant les éléments essentiels d'un fait internationalement illicite.

États-Unis d'Amérique

1. Aux termes de l'article 16, un État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est responsable de cet acte illicite dans le cas où ledit État agit ainsi «en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et dans le cas où le fait serait internationalement illicite s'il avait été commis par l'État qui a apporté l'aide». Les États-Unis se félicitent des améliorations apportées à l'article 16 par rapport au texte adopté en première lecture (art. 27)[1], en particulier de l'introduction à l'alinéa *a* de l'article 16 du critère d'intention exprimé par la «connaissance des circonstances du fait internationalement illicite». Les États-Unis notent également avec satisfaction que la portée de l'article 16 est «limitée à l'aide ou l'assistance à la violation d'obligations qui lient l'État fournissant l'assistance lui-même». [*Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 188, p. 56.]

2. Les États-Unis estiment qu'on peut améliorer encore l'article 16 en précisant dans le commentaire y afférent la signification de l'expression «connaissance des circonstances» et le moment à partir duquel l'aide ou l'assistance devient une participation active. Dans le commentaire de l'article 27 du texte adopté en première lecture[2] et dans l'analyse que le Rapporteur spécial a faite de cet article dans son deuxième rapport (*Annuaire… 1999* [voir *supra* le paragraphe 1]), il est souligné que la notion d'intention devrait être interprétée dans un sens étroit. Il faut que l'État qui prête son assistance soit conscient de ce que cette assistance sera utilisée à des fins illicites et qu'il ait l'intention de la laisser utiliser ainsi. Les États-Unis estiment que l'article 16 ne devrait couvrir que les cas où «l'assistance est clairement et sans la moindre équivoque liée à l'acte illicite qui suivra» (ibid., par. 180, p. 55). L'emploi «des circonstances» pour qualifier le terme «connaissance» ne devrait pas compromettre cette interprétation étroite de l'élément intentionnel, ce que le commentaire de l'article 16 devrait clairement indiquer.

3. En ce qui concerne le point de départ de la participation qu'impliquent nécessairement les termes «aide ou assiste», une distinction est faite dans le commentaire de l'article 27 du texte adopté en première lecture entre «l'incitation» et «l'encouragement», distinction qui n'apparaît pas à l'article 27, où il est précisé que l'aide ou l'assistance doit avoir pour effet de rendre «matériellement plus aisé à l'État bénéficiaire de l'aide ou assistance en question la perpétration d'un fait internationalement illicite» (voir le commentaire de l'article 27, par. 17; voir *supra* la note 2). Les États-Unis prient instamment la Commission de développer pleinement ce qui constitue le point de départ de la participation qu'impliquent les termes «aide ou assiste» dans le commentaire de l'article 16, le projet d'article actuel ne donnant guère de précisions sur la question.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

[2] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), par. 17, p. 116.

Mexique

L'aide ou l'assistance, qui fait l'objet de l'article 16, n'est pas, en soi, une indication que l'État qui la fournit a connaissance des fins auxquelles elle sera utilisée. Pour que l'État qui aide ou assiste un autre État puisse être tenu responsable, il faut qu'il ait eu connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et que le fait que commet l'autre État ait été un fait internationalement illicite s'il avait été commis par l'État qui l'aide ou l'assiste.

Pologne

Le libellé de l'article 16 n'est pas clair. Faut-il l'interpréter comme engageant la responsabilité internationale de l'État prêtant son assistance exclusivement si cet État est lié par l'obligation internationale violée par l'État à qui l'assistance est fournie, ou concerne-t-il les règles d'attribution du fait internationalement illicite?

République de Corée

Le sens de la phrase «en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite» est plutôt vague et ne fournit apparemment aucune indication concrète pour déterminer la «responsabilité d'un État à l'égard du fait d'un autre État».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Si le libellé de cet article a été amélioré, il est nécessaire de clarifier encore et le texte même et le commentaire. Les expressions «dans la commission» et «en connaissance des circonstances» doivent être précisées de manière à assurer que l'aide ou l'assistance apportée est nécessairement, clairement et sans doute possible, liée à l'acte internationalement illicite qui l'a suivie. En ce qui concerne l'intention, il faut préciser que l'État «qui assiste» doit être conscient que l'acte considéré est prémédité et que l'assistance qu'il fournit doit en outre viser à en faciliter la commission. La distinction entre «aide» et «assistance» n'est pas évidente.

Alinéa a

Pays-Bas

Les Pays-Bas proposent que l'alinéa *a* de l'article 16 soit libellé comme suit: «Ledit État agit ainsi lorsqu'il a connaissance ou devrait avoir connaissance des circonstances du fait internationalement illicite».

Article 17. – Direction et contrôle exercés dans la commission d'un fait internationalement illicite

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre IV, et *infra* sur l'article 18.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 16.

Mexique

1. Les articles 17 et 18 prévoient que l'une des conditions requises pour qu'un État soit responsable à l'égard du fait d'un autre État est que ledit État ait eu connaissance des circonstances du fait internationalement illicite. De l'avis du Mexique, cette condition est inutile puisqu'elle est implicite dans la contrainte ou la direction et le contrôle exercés par l'État en cause.

2. En effet, la contrainte ou la direction et le contrôle sont des actes délibérés, dont la réalisation suppose une connaissance préalable du fait correspondant. Si, en plus, le fait en question serait un fait internationalement illicite s'il était connu par l'État qui exerce la contrainte ou la direction et le contrôle, comme le prévoient les articles, cela paraît suffisant pour justifier l'attribution de la responsabilité.

3. Compte tenu de ce qui précède, il serait préférable de supprimer l'alinéa *a* de l'article 17 et l'alinéa *b* de l'article 18. Les maintenir pourrait laisser entendre que la connaissance doit avoir un caractère particulier en plus de celui qui est implicite dans la contrainte ou la direction et le contrôle exercés, ce qui serait excessif.

Pays-Bas

Les Pays-Bas font observer que le développement progressif que laisse entrevoir, à l'article 6, l'ambiguïté de la norme fait défaut à l'article 17. L'expression «une direction et un contrôle» est cumulative et devrait être remplacée par «une direction ou un contrôle».

Pologne

La Pologne n'est pas convaincue que les critères formulés au projet d'article 17 en ce qui concerne la responsabilité d'un État exerçant une direction ou une contrainte sur un autre dans la commission d'un fait internationalement illicite doivent s'appliquer aux situations envisagées à l'article 6, car les cas prévus par l'article 17 semblent être extrêmement rares en droit international et cette disposition doit être interprétée de manière très restrictive. L'article 6 doit donc être lu comme une alternative, conformément à son libellé, alors que les conditions de la responsabilité énoncées à l'article 17 doivent être remplies simultanément.

République de Corée

Voir *supra* les commentaires sur l'article 16.

Article 18. – Contrainte sur un autre État

Argentine

1. Cet article, qui envisage la situation d'un État qui contraindrait un autre État à commettre un fait internationalement illicite, appelle deux commentaires. En premier lieu, la Commission semble avoir à l'esprit les cas dans lesquels l'État soumis à la contrainte se trouve, en raison de celle-ci, en situation de force majeure (art. 24)[1]. Il paraît toutefois plus réaliste d'envisager que la contrainte crée une situation de détresse – si c'est une personne qui en fait l'objet (art. 25) – ou un état de nécessité (art. 26). En fait, on opère généralement dans les ordres juridiques internes une distinction entre force majeure (force absolue, soit la force de la nature exclusivement) et contrainte (force relative ou coercitive, soit le fait de l'homme).

2. En deuxième lieu, il y a une différence avec les articles 16 et 17, qui traitent respectivement de l'aide ou de l'assistance apportée à un autre État pour la commission d'un fait illicite, et d'un tel fait commis sous la direction ou le contrôle d'un autre État. Cette différence tient à ce qu'en vertu des articles 16 et 17, l'État qui participe au fait illicite doit être lié par la règle primaire que viole l'État qui en est directement l'auteur, alors que dans le cas de la contrainte, l'État qui exerce celle-ci verrait sa responsabilité internationale engagée même dans le cas où le fait, s'il en avait lui-même été l'auteur, n'aurait pas été illicite.

3. Si l'on pose qu'un État peut exercer une «contrainte licite»[2], il est envisageable qu'une telle contrainte exercée par un État sur un autre État entraîne ce dernier à violer une règle par laquelle l'État qui exerce la contrainte n'est pas lié. Dans une telle situation, même si la contrainte est «licite» – c'est-à-dire si le comportement de l'État qui l'exerce n'est pas interdit en soi par le droit international – et s'il n'est pas lié par la règle violée, cet État verrait

[1] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 204, p. 60; et *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 268, p. 75.

[2] *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), par. 207, p. 60.

sa responsabilité internationale engagée sur le fondement de l'article 18.

4. Rien ne justifie la différence de traitement aux articles 16 et 17, d'une part, et à l'article 18, d'autre part, si ce n'est le sentiment intuitif que la contrainte est plus «grave» que l'assistance ou le contrôle direct. Mais si, comme cela a été antérieurement indiqué, la contrainte peut être «licite», on ne voit pas bien pourquoi elle devrait être soumise à un régime plus strict.

5. Il y a à cela une raison pratique[3]: l'État qui se met en faute sous la contrainte pourrait probablement invoquer celle-ci comme circonstance excluant l'illicéité. La possibilité devrait donc être donnée à l'État lésé d'obtenir réparation auprès de l'État ayant exercé la contrainte. L'Argentine appuie cette position, dans la mesure où l'État ayant exercé la contrainte ne pourrait pas se réfugier derrière l'abus de droit.

[3] *Ibid.*, par. 204, et *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), par. 273, p. 76.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur l'article 16.

Mexique

Voir *supra* les commentaires sur l'article 17.

Alinéa b

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre IV.

Article 19. – Effet du présent chapitre

Argentine

Voir *infra* les observations générales sur la quatrième partie.

Pays-Bas

Voir *supra* les commentaires sur l'article 8.

Pologne

L'article 19 concerne la responsabilité de l'État commettant une violation du droit international sous la contrainte. Bien que ce problème doive être apprécié à la lumière de l'ensemble du projet, il pourrait être utile d'introduire l'exception de contrainte au chapitre V en tant que circonstance excluant l'illicéité. Les conséquences éventuelles de tels faits seraient néanmoins couvertes par le projet d'article 27.

CHAPITRE V. – CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

France

1. Il serait plus satisfaisant, eu égard à l'objet général du projet d'articles, de traiter dans ce chapitre des «circonstances excluant la responsabilité» plutôt que des «circonstances excluant l'illicéité», question dont la portée paraît dépasser largement le sujet du droit de la responsabilité.

2. Si l'absence d'illicéité exclut par définition la responsabilité telle qu'elle est envisagée à l'article premier, il n'est pas impossible de soutenir, à l'inverse, qu'il existe des circonstances dans lesquelles la responsabilité est exclue même en cas de fait illicite.

3. Dans cette perspective, il n'y aurait pas lieu d'inclure dans ce chapitre le «consentement», le «respect de normes impératives», la «légitime défense» et les «contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite», qui constituent à l'évidence des «circonstances excluant l'illicéité». En revanche, il serait possible de maintenir les articles relatifs à la «force majeure», la «détresse» et l'«état de nécessité», en considérant qu'il s'agit là de circonstances excluant la responsabilité même en cas de fait illicite.

4. Toutefois, la distinction entre ces deux catégories de circonstances prête à controverse, à la fois quant à son principe et quant à son contenu exact. Consciente des difficultés que cette question soulève, la France ne propose donc pas de modifier le chapitre V, sauf à supprimer son dernier article (voir *infra*).

Japon

Compte tenu du risque que les circonstances excluant l'illicéité servent abusivement à justifier la commission d'actes internationalement illicites, la liste des circonstances prévues au titre du chapitre V devrait être exhaustive. Le commentaire devrait être clair à ce sujet.

Pays-Bas

En ce qui concerne ce chapitre, qui porte sur les circonstances excluant l'illicéité, les Pays-Bas appelleraient l'attention sur le débat en cours, notamment au Conseil de sécurité, sur la notion d'intervention humanitaire. En effet, une intervention humanitaire sans l'autorisation préalable du Conseil de sécurité ni la permission du gouvernement légitime de l'État sur le territoire duquel elle a lieu peut être perçue, dans des situations exceptionnelles, en raison des violations massives des droits de l'homme ou de la menace immédiate que posent ces violations, comme la justification d'un fait internationalement illicite, à savoir le recours à la force ou la menace du recours à la force, si cela s'avère nécessaire à des fins humanitaires et si certaines conditions sont satisfaites. Les Pays-Bas sont d'avis qu'il faudrait prévoir un article qui justifierait l'intervention humanitaire dans de telles situations.

Article 20. – Consentement

Espagne

L'Espagne considère que le présent libellé constitue une amélioration manifeste par rapport au projet de 1996. Il est cependant regrettable que le paragraphe 2 de l'article 29 du projet de 1996 (nouvel article 20)[1], qui établit un lien entre le consentement et les obligations découlant des normes impératives du droit international, ne soit pas maintenu. La suppression de cet important principe du droit international ne semble pas justifiée.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

Slovaquie

La Slovaquie appuie l'introduction, dans l'article 20 (Consentement) du chapitre V de la première partie, d'une exception découlant des normes impératives du droit international, comme le stipule l'article 29 du projet d'articles de 1996[1].

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

Article 21. – Respect de normes impératives

Slovaquie

La Slovaquie est d'avis que l'article 21 (Respect de normes impératives) est superflu car toute conduite (tout fait) exigée en droit est par définition autorisée en droit et ne peut donc être illicite.

Article 22. – Légitime défense

Japon

1. Le Japon propose de supprimer le membre de phrase «prise en conformité avec la Charte des Nations Unies».

2. Toute référence à la Charte des Nations Unies pourrait prêter à confusion et est donc inutile. Dans le commentaire sur les projets d'article adoptés en première lecture [*Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), art. 34 (Légitime défense), par. 25, p. 59], la Commission a expliqué qu'elle avait fait figurer les mots «en conformité avec la Charte des Nations Unies» pour éviter les problèmes de la définition de ce qui constitue une mesure licite de légitime défense car cette question relève des règles primaires relatives à la légitime défense et non pas des règles secondaires relatives à la responsabilité des États. Le Japon est tout à fait d'accord avec le point de vue de la Commission. Toutefois, si l'article se réfère à la Charte des Nations Unies dans sa formulation actuelle, il risque de faire accuser à tort la Commission d'adopter une certaine position quant à la relation entre la légitime défense au sens où l'entend la Charte et cette même notion au regard du droit international, ce qui n'était pas l'intention de la Commission. Il est donc préférable d'éviter toute référence au contenu de la licéité.

3. De toute façon, l'article 59[1] dit clairement que les projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies. Il n'y a donc pas lieu de craindre que la définition que donne l'article 22 de la légitime défense, avec la suppression proposée par le Japon, affecte les règles primaires relatives à la légitime défense.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 74.

Article 23. – Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite

États-Unis d'Amérique

Par contre-mesures on entend les faits d'un État qui seraient normalement considérés comme illicites au regard du droit international mais qui sont autorisés et considérés comme licites pour permettre à l'État lésé d'amener l'État en infraction à respecter ses obligations internationales. L'article 23 définit les contre-mesures comme des faits dont l'illicéité est exclue dans la mesure où ces faits constituent une contre-mesure répondant aux conditions énoncées aux articles 50 à 55. Avant tout autre commentaire, les États-Unis notent qu'aucun fait d'un État qui n'est pas interdit en droit international ne tombe sous le coup des articles 23 et 50 à 55, étant donné que, par définition, il ne saurait constituer une contre-mesure.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. La disposition fondamentale énoncée au projet d'article 23 pourrait être amplifiée de façon à établir clairement que les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, que leur objectif doit être limité à inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations, et qu'elles ne doivent pas viser des États tiers. Le projet d'article ou son commentaire pourraient aussi énoncer clairement qu'aucun État n'est autorisé à imposer des contre-mesures violant des normes impératives du droit international, d'autres obligations essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale des États dans son ensemble ou ses obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme ou du droit humanitaire.

2. Pour les raisons exposées par ailleurs (voir les commentaires sur la deuxième partie *bis*, chap. II, art. 51, 53 et 54, par. 2), il serait utile d'élaborer plus en détail l'article 23 s'agissant des contre-mesures, de manière à ce que cette disposition corresponde plus étroitement à l'approche adoptée dans d'autres projets d'article du chapitre V.

Article 24. – Force majeure

Argentine

Voir *supra* les commentaires sur l'article 18.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le Rapporteur spécial dit à juste titre que «[l]'article 31 devrait […] disposer que la force majeure ne pourra être invoquée si l'État a produit ou contribué à produire la situation par son propre fait *illicite*[*]» [*Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 263, p. 73]. Le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 2 est en outre maladroit. C'est au comportement de l'État, plutôt qu'à la force majeure que doit se rapporter le membre de phrase «soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs». Le paragraphe pourrait par conséquent être relibellé comme suit:

> «Le comportement illicite de l'État qui invoque la force majeure, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de la force irrésistible ou de l'événement imprévu.»

Article 25. – Détresse

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le point soulevé à propos du projet d'article 24 vaut également pour l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 25 qu'il vaudrait mieux également libeller comme suit:

«Si le comportement illicite de l'État qui invoque la situation de détresse, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de cette situation.»

Article 26. – État de nécessité

Paragraphe 1

France

«*b*) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale ***des États*** dans son ensemble.»

La France a eu l'occasion d'exprimer à plusieurs reprises, dans ses observations écrites ou orales, les réserves que lui inspirait l'expression «la communauté internationale dans son ensemble». À chaque fois que, dans le projet d'articles, cette expression est employée, il serait préférable de la remplacer par celle que l'on trouve à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, à savoir la «communauté internationale des États dans son ensemble».

Pologne

La notion d'«intérêt essentiel» formulée à l'article 26 manque de précision et des éclaircissements devraient être fournis par la Commission à cet égard dans le commentaire.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. L'argument de la nécessité peut donner lieu à de très graves abus, à la différence des autres circonstances excluant l'illicéité énoncées dans le projet d'article, à cause à la fois de l'extrême variété – à la vérité pratiquement illimitée – des circonstances dans lesquelles cet argument peut être invoqué et du très large éventail d'intérêts dont on pourrait arguer qu'ils devaient être protégés. Cet argument est à l'extrême limite de ce qui peut être invoqué en droit; il ne devrait pas figurer dans une série d'articles définissant le cadre habituel de la responsabilité juridique entre États. Sans préjudice de cette opinion, si l'on devait retenir une disposition incluant un tel argument, il faudrait que le texte actuel en soit largement remanié.

2. Une disposition concernant l'argument de la nécessité pourrait être acceptable (quoique cela ne soit vraiment pas souhaitable) s'il était très clairement précisé qu'un tel argument ne pourrait valoir qu'aux fins de la protection d'intérêts tellement essentiels qu'en leur portant atteinte on compromettrait la stabilité économique et sociale de l'État, ou on causerait un grave préjudice personnel ou des dommages massifs à l'environnement. Il faudrait souligner en particulier que les intérêts protégés sont ceux de l'État, et non ceux du gouvernement ou d'aucun autre groupe au sein de l'État, et aussi que c'est au regard du droit international, et non en en laissant la faculté à chaque État, qu'il devrait être déterminé si des circonstances données justifient que l'état de nécessité puisse être invoqué.

3. La nature de ces intérêts «essentiels» devrait être clairement précisée, dans le projet d'article 26 et/ou dans le commentaire. Il serait utile, en particulier, de préciser si un État peut arguer de la nécessité pour disculper un comportement visant à sauvegarder des intérêts mondiaux, tels que les pêcheries en haute mer ou l'environnement, intérêts dans lesquels l'État peut avoir un intérêt particulier sans avoir de droits précis et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point. On s'est abstenu dans le présent commentaire de définir la notion d'«intérêt essentiel», et l'on s'est borné à dire que la mesure dans laquelle un intérêt donné est «essentiel» «est naturellement fonction de l'ensemble des conditions dans lesquelles un État se trouve dans les différentes situations concrètes»; et que cette mesure doit par conséquent être évaluée dans chacun des cas particuliers dans lequel existe un tel intérêt, plutôt que de la prédéterminer «au préalable dans l'abstrait»[1]. On ne saurait dire qu'il y ait là une garantie appropriée contre le risque d'une interprétation excessivement large de l'état de nécessité.

4. Il serait utile de préciser dans le commentaire la relation entre les concepts d'intérêt essentiel (projet d'article 26), d'intérêt fondamental (projet d'article 41) et d'intérêt collectif (projet d'article 49).

5. Certaines autres modifications rédactionnelles seraient souhaitables, comme indiqué ci-après, si la clause de l'état de nécessité devait être retenue.

6. La référence, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 26, à «la communauté internationale dans son ensemble» n'est absolument pas claire. Il faut employer d'autres termes. On pourrait par exemple mentionner, ici et ailleurs, la «communauté internationale des États dans son ensemble», qui est la terminologie usitée dans la Convention de Vienne de 1969. Il serait tout à fait fâcheux qu'une distinction soit faite quant à la portée exacte ou à l'objet précis des expressions «communauté internationale dans son ensemble» et «communauté internationale des États dans son ensemble».

7. L'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 26 stipule expressément que l'état de nécessité ne saurait être invoqué à propos d'obligations qui excluent la possibilité de le faire. Si la clause de l'état de nécessité devait être retenue, il faudrait préciser clairement aux endroits appropriés que la même exception peut valoir à propos d'autres circonstances excluant l'illicéité, notamment la force majeure.

8. L'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 26 devrait être reformulé de manière à ce qu'il corresponde à l'alinéa *a* du paragraphe 2 des projets d'articles 24 et 25. Il pourrait être libellé comme suit:

«Le comportement illicite de l'État, soit par lui-même soit en conjonction avec d'autres facteurs, est la cause de l'état de nécessité.»

[1] *Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 33, par. 32, p. 48.

Article 27. – Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

Argentine

Voir *infra* les commentaires sur l'article 33 et sur la quatrième partie.

France

1. Supprimer cet article.

2. L'alinéa *a* de cet article énonce une vérité d'évidence dont on peut estimer le rappel superfétatoire. L'alinéa *b* est équivoque: il pourrait laisser entendre qu'il existe une obligation d'indemnisation du dommage à la charge de l'État auquel est imputable le fait générateur, *même si* ce fait n'est pas illicite. Sous une forme aussi générale et imprécise, l'affirmation est inacceptable. C'est pourquoi il est proposé de supprimer l'article dans son ensemble.

Japon

1. Conformément au commentaire adopté en première lecture, «l'exclusion de l'illicéité du fait de l'État» commis dans les conditions prévues par le projet d'article «devrait être entendue sans préjudice de la possibilité que l'État ayant commis le fait en question encoure, à d'autres titres que celui d'une responsabilité pour fait illicite, certaines obligations – comme, par exemple, celle d'indemniser les dommages éventuellement causés par ce fait»[1]. Contrairement à l'ancien article 35, l'article 27 actuel ne précise pas dans quelles circonstances excluant l'illicéité un État peut encourir l'obligation d'indemniser les dommages causés. Le Japon soutient une telle interprétation. Toutefois, comme les travaux relatifs à la responsabilité internationale ne semblent pas en voie de progresser rapidement, le commentaire devrait expliquer dans quelles circonstances excluant l'illicéité l'obligation d'indemniser ne s'applique pas. L'article 21 sur le respect de normes impératives tend notamment à créer une catégorie nouvelle qui exige certains éclaircissements.

2. De même, il devrait apparaître clairement dans le commentaire que la légitime défense et les contre-mesures n'excluent pas l'illicéité d'un dommage indirect que pourrait avoir subi un État tiers du fait de mesures de légitime défense ou de contre-mesures prises contre un État.

[1] *Annuaire… 1980*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 35, par. 1, p. 59.

Alinéa *a*

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

L'alinéa *a* serait plus précis s'il se lisait: «Du devoir de respecter l'obligation…».

Alinéa *b*

Pays-Bas

Les Pays-Bas estiment que l'alinéa *b* de l'article 27 devrait être lié non au chapitre V dans son ensemble mais seulement, comme l'a proposé le Rapporteur spécial, aux articles 24 à 26 [*Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/L.498 et Add.1 à 4, par. 358, p. 95].

DEUXIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS

CHAPITRE PREMIER. – PRINCIPES GÉNÉRAUX

Danemark (au nom des pays nordiques)

Dans la deuxième partie, sur le champ de la responsabilité d'un État, les chapitres I et II concernant les principes généraux et les diverses formes de réparation sont particulièrement clairs, concis et bien structurés.

Slovaquie

D'une manière générale, la Slovaquie est satisfaite des modifications structurelles apportées à la deuxième partie du projet d'articles. Elle accueille favorablement et appuie l'introduction de la nouvelle deuxième partie *bis* (Mise en œuvre de la responsabilité des États).

Article 29. – Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Pays-Bas

En réponse au paragraphe 76 du commentaire consacré à l'article 36 *bis* (correspondant aux actuels articles 29 et 30) [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 24], les Pays-Bas appellent l'attention sur la phrase «Quant à son emplacement, le principe général de la cessation devrait logiquement précéder le principe de réparation, parce qu'il pourrait se trouver qu'une violation soit portée à la connaissance de l'État responsable, que celui-ci mette fin immédiatement au comportement incriminé et que l'affaire en reste là». Les Pays-Bas considèrent que le membre de phrase «et que l'affaire en reste là» n'est pas correct car, même si l'État responsable mettait fin immédiatement au comportement incriminé, les autres conséquences juridiques du fait internationalement illicite subsisteraient.

Article 30. – Cessation et non-répétition

Pays-Bas

1. Le paragraphe 91 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 27, établit un lien entre «les assurances et garanties de non-répétition» et, notamment, la «gravité de la violation». De l'avis des Pays-Bas, l'article 30 devrait lui aussi comporter une référence à la «gravité de la violation», comme c'est le cas de l'article 42. Quant au paragraphe 3 de l'article 42, il devrait aussi renvoyer au chapitre premier et pas seulement au chapitre II, comme c'est le cas actuellement.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 29.

Alinéa b

États-Unis d'Amérique

1. En dehors de ces questions, les États-Unis voudraient attirer l'attention de la Commission sur d'autres dispositions, notamment sur l'alinéa *b* de l'article 30 concernant les assurances et garanties de non-répétition, qui, de leur avis, devraient être supprimées car elles ne reflètent pas plus le droit international coutumier que la pratique.

2. L'alinéa *b* de l'article 30 stipule que l'État responsable du fait internationalement illicite est tenu «d'offrir

des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent». Les États-Unis demandent la suppression de cette disposition parce qu'elle ne codifie pas le droit international coutumier et qu'il se dégage, y compris au sein de la Commission, un profond scepticisme, quant à la question de savoir si l'on peut être juridiquement tenu de fournir des assurances et garanties de non-répétition [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 88, p. 26]. Il n'existe pas de cas où des tribunaux ont ordonné à un État d'offrir de telles assurances et garanties (ibid.). Dans la pratique des États, les assurances et garanties de non-répétition semblent être un héritage direct de la diplomatie du XIXe siècle, et si les gouvernements peuvent offrir des assurances en matière diplomatique, il est douteux que ces engagements politiques puissent être considérés comme ayant un caractère juridique (ibid.). En fait, l'emploi du terme «appropriées» pour qualifier ces «assurances et garanties» indique bien que l'alinéa *b* de l'article 30 ne reflète pas une règle de droit mais plutôt une pratique diplomatique. La question de savoir s'il convient de formuler les assurances et les garanties comme des obligations est même posée dans le troisième rapport de l'actuel rapporteur spécial [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 58, p. 23]. Les États-Unis sont d'avis que les assurances et garanties de non-répétition ne peuvent être formulées comme des obligations juridiques, qu'elles ne doivent pas figurer dans le projet d'articles sur la responsabilité des États et qu'elles devraient demeurer un aspect de la pratique diplomatique.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

L'alinéa *b* serait plus précis s'il se lisait «de donner des assurances et des garanties de non-répétition appropriée».

Article 31. – Réparation

Argentine

1. La deuxième partie du projet d'articles présente une lacune manifeste concernant la question du lien de cause à effet entre le fait illicite et le dommage devant donner lieu à réparation. Seul le paragraphe 2 de l'article 37, en mentionnant brièvement le manque à gagner, offre un quelconque critère concernant l'étendue du dommage à réparer. Or, le problème, même s'il est habituellement présenté comme étant lié à l'obligation d'indemnisation, se pose à propos de l'obligation de réparer en général.

2 Tout régime de responsabilité devrait poser des critères pour déterminer le lien de causalité entre le fait illicite et les conséquences devant donner lieu à réparation, sauf à renoncer à limiter, dans le temps ou suivant les exigences de la logique, les conséquences du fait illicite.

3. L'article 31 semble trop catégorique, dès lors qu'aucune distinction n'est établie entre conséquences directes ou immédiates et conséquences indirectes ou éloignées. Une telle distinction étant fermement ancrée dans la pratique internationale, il n'y a aucune raison de ne pas y faire référence au paragraphe 2 de l'article 31 ou, tout au moins, dans le commentaire sur cet article.

Espagne

L'Espagne est favorable au maintien de la limitation imposée au paragraphe 3 de l'article 42 du projet de 1996 selon laquelle «en aucun cas la réparation n'a pour effet de priver une population de ses propres moyens de subsistance»[1].

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

Japon

Voir *infra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

Le paragraphe 93 du rapport de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 27 (commentaire de l'article 37 *bis*: partie de l'actuel article 31 et de l'article 35) porte sur les éléments «intention» et «négligence», affirmant que la distinction entre ces deux termes est pertinente pour la question de la réparation. Cela ne ressort pas du texte des articles 31 et 35 (ni, de façon générale, du chapitre II de la deuxième partie). Les Pays-Bas proposent d'axer le chapitre II sur le rôle de l'intention et de la négligence, en ajoutant, par exemple, la phrase suivante à l'article 35:

> «Pour déterminer la réparation, il sera tenu compte de la nature (et de la gravité) du fait internationalement illicite».

Pologne

L'article 31 devrait être modifié, peut-être au moyen d'un renvoi à d'autres dispositions du projet concernant la formulation de réclamations internationales par des États directement ou indirectement lésés afin de limiter la possibilité de demander des dommages-intérêts en cas de préjudice moral. La Pologne n'est pas convaincue que la faculté de demander une indemnisation pour le préjudice moral – envisagée au paragraphe 2 de l'article 31 et aux termes des articles 37 et 38 – corresponde à l'état actuel du droit international. Le préjudice moral ouvre droit à la satisfaction uniquement, et toute indemnisation est exclue même si, en certaines circonstances, le préjudice moral peut aussi être évalué matériellement. Cette disposition est liée à l'article 40 aux termes duquel la réparation doit être déterminée en tenant compte de la contribution de l'État lésé au dommage. Faut-il comprendre cette disposition comme indiquant que le dommage constitue un élément du fait internationalement illicite?

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Le paragraphe 1 traite du préjudice «causé» par le fait illicite, et le paragraphe 2 du dommage «subi en conséquence du» fait illicite. Le Président du Comité de rédaction a fait observer que «la nécessité du lien de causalité est en général énoncée au niveau des règles primaires»[1]. Quoi qu'il en soit, il est souhaitable que la question complexe de la causalité ne soit pas abordée dans ce projet d'article, et que cela soit clairement précisé dans le commentaire.

2. Le paragraphe 2 stipule, sans qu'y soient définis les termes «préjudice» ni «dommage», que le préjudice comprend les dommages non matériels. Le Président du Comité de rédaction a dit que le dommage «moral» pouvait être considéré comme recouvrant non seulement la notion de peine et de souffrance mais également celle

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, par. 17, p. 415.

plus large, à laquelle se réfèrent parfois certains, de «préjudice juridique» causé aux États[2]. Ce que l'on entend par là n'est pas très clair, mais cela pourrait signifier le préjudice juridique subi par chacune des parties à un traité du seul fait que ce traité est violé par une autre partie. Une telle interprétation entraînerait une confusion de catégories entre «État lésé» (projet d'article 43) et «État intéressé» (projet d'article 49). Il serait en réalité plus conforme à la pratique des États, et donc souhaitable, que le projet d'article ne se fonde pas sur une distinction entre États «lésés» et États «intéressés» mais que l'on se base, à la place, sur la distinction entre les recours qui peuvent s'offrir dans différentes circonstances aux différents États auxquels est due une obligation qui n'a pas été respectée. Quoiqu'il en soit, si la distinction entre État lésé et État intéressé devait être retenue, le projet d'article 31 devrait être réexaminé à la lumière de la définition qui est donnée de «l'État lésé» au projet d'article 43, ainsi que de la définition implicite du dommage qui ressort de l'article 37.

[2] *Ibid.*, par. 16.

Paragraphe 2

Autriche

1. On lit souvent dans les ouvrages juridiques qu'en droit international la notion d'indemnisation pour préjudice moral subi par les États n'existe pas et que la réparation prend alors la forme de la «satisfaction». Or, si on considère en particulier le paragraphe 2 de l'article 31, l'article 37 et le paragraphe 1 de l'article 38, on pourrait parvenir à une conclusion différente. Le paragraphe 2 de l'article 37 parle de «dommage susceptible d'évaluation financière», dommage qui, de toute façon, serait couvert par n'importe quel type d'indemnisation. La question qui se pose est de savoir si le préjudice moral doit nécessairement être susceptible d'évaluation financière ou si d'autres critères jouent également. La réponse à cette question varie en fonction de la tradition juridique considérée et des lois propres à chaque système interne. Il convient toutefois de faire remarquer qu'au niveau municipal il n'est pas rare que les préjudices moraux soient considérés comme susceptibles d'évaluation financière. Il se pourrait donc que les juristes de certains États interprètent le projet d'article comme stipulant l'obligation d'indemniser, même en cas de préjudice moral, interprétation étayée par le paragraphe 1 de l'article 38, qui n'envisage la satisfaction que «dans la mesure où le dommage n'a pas été réparé par la restitution ou l'indemnisation».

2. Une telle interprétation marquerait un tournant dans la pratique du droit international, dont l'Autriche n'est pas convaincue qu'il soit souhaitable ou pratique.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis font observer que le dommage moral est pris en compte dans l'obligation faite au paragraphe 2 de l'article 31 à l'État responsable de réparer intégralement le préjudice, qui comprend «tout dommage, matériel ou moral».

Article 32. – Non-pertinence du droit interne

France

«Article ***57*** ~~***32***~~ [42]. – Non-pertinence du droit interne

L'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement ***à ses obligations internationales***»

1. Le rappel du principe coutumier codifié par l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et qui a une portée générale en droit international, n'est pas indispensable. Au demeurant, il ne faudrait pas limiter le champ d'application de ce principe à la deuxième partie du projet d'articles. Si cet article devait être maintenu, il devrait être déplacé, éventuellement dans la quatrième partie, relative aux dispositions générales, de manière à concerner l'ensemble du projet d'articles.

2. L'ancien article 32 aurait sans doute mieux sa place dans la quatrième partie, pour les raisons qui ont été avancées plus haut.

Mexique

1. Le Mexique considère qu'il est utile que cet article figure dans le projet et pense, comme la Commission, que le principe qui y est énoncé a une portée différente de celui qui est énoncé à l'article 3.

2. Toutefois, considérant que la règle proposée est applicable à l'ensemble du chapitre premier de la deuxième partie, il serait plus approprié qu'elle soit placée immédiatement après l'article 28 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite).

Pologne

L'article 32, relatif à la non-pertinence du droit interne, revêt une grande importance non seulement pour la mise en œuvre de la responsabilité mais aussi en ce qui concerne d'autres aspects du droit de la responsabilité des États, notamment le régime de la responsabilité (voir l'article 4). Pour la Pologne, cette disposition fait fond sur les dispositions du droit interne pour exclure la possibilité de formuler des réclamations en vertu de l'ordre juridique interne, et elle devrait figurer dans la quatrième partie du projet. On peut probablement dire la même chose de l'article 33 qui, en fait, traite de la même question que la clause générale de l'article 56 (en tant qu'il permet un renvoi à d'autres règles du droit international applicables au cas d'espèce). L'exemple de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 pourrait être évoqué, de même que d'autres conventions internationales multilatérales ou des régimes «autonomes».

Article 33. – Autres conséquences d'un fait internationalement illicite

Argentine

1. On ne voit pas très bien pourquoi l'ancien article 37 concernant la *lex specialis* a été transféré dans la quatrième partie, alors que l'ancien article 38 – devenu l'article 33 – a été maintenu dans la deuxième partie (voir *infra* les observations générales sur la quatrième partie).

2. Le libellé de l'article 33 fait référence au contenu de la deuxième partie, mais le problème dont traite cet article est plus vaste. En effet, l'article 33 reconnaît l'existence de règles de droit international général qui pourraient s'appliquer même sans avoir été expressément mentionnées dans le projet d'articles. De telles règles pourraient

s'appliquer à des aspects de la responsabilité internationale autres que la question des conséquences juridiques du fait illicite (par exemple, il est concevable qu'existent des circonstances excluant l'illicéité autres que celles stipulées dans la première partie, comme l'indique maintenant l'article 27). La disposition énoncée à l'article 33, si elle est jugée nécessaire, devrait donc figurer dans la quatrième partie (peut-être dans un deuxième paragraphe de l'article 56).

3. Il convient de noter que les anciens articles 37 et 38, malgré leur similitude, visent des situations différentes. Alors que l'ancien article 37 dispose que le projet d'articles ne s'appliquerait pas là où existeraient des règles de droit international spécifiques, l'ancien article 38, à l'opposé, préserve l'applicabilité des règles générales passées sous silence dans le projet d'articles, ou éventuellement apparues après l'adoption de ce dernier.

4. Il est vrai que, dans sa rédaction actuelle, l'article 33 ne semble pas aller au-delà de ce qu'énonce l'actuel article 56. C'est pourquoi il serait sans doute préférable de conserver le libellé de l'ex-article 38, qui mentionne expressément le droit coutumier.

Mexique

1. Le Mexique estime qu'il faut préciser la portée de cette disposition, de façon à ce qu'elle ne puisse en aucune manière avoir d'incidence sur les conséquences d'un fait internationalement illicite découlant d'autres normes du droit international.

2. Selon le Comité de rédaction, l'article 33 remplit deux fonctions: «[…] il préserve l'application du droit international coutumier de la responsabilité des États que le projet ne reflète peut-être pas complètement; ensuite, il cherche à conserver certains effets de la violation d'une obligation internationale qui ne découlent pas du régime de la responsabilité des États proprement dits, mais relèvent du droit des traités ou d'autres domaines du droit international.» [*Annuaire… 2000,* vol. I, 2662e séance, par. 19, p. 415.] Ces deux fonctions sont examinées ci-après séparément.

3. En ce qui concerne la première fonction, il y a lieu de rappeler que le travail de la Commission a consisté à codifier les normes coutumières applicables à la responsabilité des États. Par conséquent, si tel est effectivement l'objectif visé, il n'est guère opportun que le projet dise qu'il peut y avoir d'autres conséquences dérivées du droit coutumier qui ont une incidence sur la responsabilité proprement dite, sans pour autant les inclure expressément dans le chapitre premier de la deuxième partie. Loin de préciser le droit, l'article, s'il était maintenu dans son libellé actuel, pourrait être source de conflit.

4. En ce qui concerne la deuxième fonction, le Mexique pense, comme la Commission, que les autres conséquences d'un fait internationalement illicite qui ne découlent pas du régime de la responsabilité des États proprement dit, mais relèvent d'autres domaines du droit international, n'entrent pas dans le champ d'application du projet d'articles, qui ne doit donc pas avoir d'effet sur elles. Cette sauvegarde est utile pour éviter les conflits d'interprétation.

Pays-Bas

Les Pays-Bas souscrivent à la proposition qui figure au paragraphe 108 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 29, selon laquelle l'article 38 (l'actuel article 33) devrait être incorporé aux dispositions générales de la quatrième partie. Dans ce cas, il faudrait en rendre le libellé plus général, de façon à ce qu'il s'applique non seulement aux conséquences de faits internationalement illicites mais s'inscrive dans le régime juridique de la responsabilité des États.

Pologne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 32.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

On sait que le projet d'articles a pour objet de délimiter un cadre global, couvrant tous les aspects de la responsabilité de l'État en plus ou moins grand détail. On peut par conséquent supposer que toutes les conséquences juridiques de faits illicites (autres que celles résultant d'une *lex specialis* telle que le droit des traités) qui ne sont pas énoncées dans le projet d'articles en sont intentionnellement exclues. Il serait donc utile de préciser clairement dans le commentaire quelles sont les règles supplémentaires du droit international coutumier concernant la responsabilité des États que le projet d'article 33 entend préserver. S'il n'y en a aucune, cette disposition devrait être supprimée. Si elle est retenue, il n'est pas évident qu'elle doive être placée à l'endroit où elle se trouve et être limitée aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite. Elle pourrait être maintenue à titre de disposition générale.

Article 34. – Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

Paragraphe 1

France

> «Les obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale ***des États*** dans son ensemble, selon la nature et le contenu de l'obligation internationale violée et les circonstances de sa violation, qu'un État en soit ou non le bénéficiaire final.»

Mexique

1. L'article 34, qui précise quels sont les sujets qui peuvent exiger que soient remplies les obligations prévues aux articles 28 à 33, a une importance particulière dans le projet. Il est donc indispensable que le libellé en soit aussi exact que possible. Il est clair qu'un fait internationalement illicite donne naissance à des obligations dues à un État ou à plusieurs États, selon les circonstances, mais, en raison de l'ambiguïté des termes utilisés, des doutes surgissent en ce qui concerne les obligations dues à un sujet aussi imprécis que «la communauté internationale dans son ensemble». Qu'est-ce que la communauté internationale dans son ensemble et qui la compose? Pour éviter des problèmes d'interprétation, le Mexique préférerait que les termes «communauté internationale dans son

ensemble» soient remplacés par «communauté des États dans son ensemble», dont le sens est mieux délimité et qui sont tirés de la Convention de Vienne de 1969.

2. Le fait que les obligations puissent être dues à un État, à plusieurs États ou à la communauté des États dans son ensemble ne signifie pas que les obligations de l'État responsable soient les mêmes à l'égard de chacun desdits États. Comme la Commission l'indique au paragraphe 1 de l'article 34, la portée de ces obligations dépend de la nature et du contenu de l'obligation violée et des circonstances de la violation. Toutefois, il n'est fait aucune mention dans le paragraphe des effets du fait internationalement illicite par rapport à l'État auquel est due l'obligation, élément fondamental pour définir la portée de la responsabilité. Il est donc suggéré d'inclure, parmi les critères devant servir à déterminer la portée des obligations contenues dans la deuxième partie, les effets de la violation sur le sujet auquel sont dues lesdites obligations. Ce n'est qu'en fonction de ces effets que l'État lésé pourra exiger qu'il soit satisfait aux conditions prévues aux articles 30 et 31.

Paragraphe 2

Argentine

Voir *infra* les observations générales sur la quatrième partie.

Pologne

Si elle peut accepter les dispositions concernant la situation des individus dans le cadre du droit de la responsabilité des États, la Pologne n'est pas pleinement convaincue qu'elles reflètent le droit international positif. En particulier, le sens du paragraphe 2 de l'article 34 n'est pas clair, s'agissant de la relation entre le droit de la responsabilité des États et les réclamations de droit privé formulées sous l'empire du droit interne de l'État auteur du fait illicite.

CHAPITRE II. – LES FORMES DE LA RÉPARATION

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Voir *supra* les commentaires sur le chapitre premier de la deuxième partie.

Mexique

La Commission a réalisé un excellent travail et a réussi à trouver un juste équilibre entre les diverses formes de réparation et leurs interactions. Les observations que le Mexique a à formuler sur ce chapitre du projet d'articles ont pour objet d'affiner quelques critères.

Pays-Bas

Les Pays-Bas se félicitent de ce que les articles figurant dans ce chapitre portent sur les obligations de l'État responsable et non, comme c'était le cas de la mouture précédente, des droits de l'État lésé.

Article 35. – Formes de la réparation

Argentine

Selon certains, le chapitre II est formulé de façon trop stricte et semble favoriser l'application automatique des règles de la réparation. Dans l'intérêt d'une plus grande souplesse, il pourrait être utile d'insérer au début de l'article 35 le membre de phrase suivant: «Sans préjudice du droit des parties de convenir d'autres modalités de réparation».

Japon

Voir *infra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

Voir *supra* les commentaires sur l'article 31.

Article 36. – Restitution

Espagne

L'Espagne se félicite que l'on ait supprimé du projet de texte adopté en 1996 quelques dispositions dont le libellé manquait de clarté comme l'alinéa *d* de l'ancien article 43, qui contenait une exception à la restitution en nature dont la vérification semblait très problématique en pratique («ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature»)[1]. Les dispositions du nouvel article 36 sont plus adaptées à la pratique internationale actuelle.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

France

«**c)** ***N'entraîne pas nécessairement la violation par cet État d'une autre obligation internationale.***»

Il est nécessaire d'ajouter une troisième rubrique à l'article 36 (ou 35 dans le texte proposé par la France; voir *supra* les commentaires sur l'article 32), posant comme principe que l'État responsable du fait internationalement illicite n'est tenu à la restitution que pour autant que celle-ci ne l'oblige pas à violer une autre de ses obligations internationales, et donc à commettre un autre fait internationalement illicite. À défaut, la situation de l'État qui est lié (même si cela est de son propre fait) par deux obligations dont l'exécution simultanée est impossible, parce qu'elles sont incompatibles entre elles, deviendrait juridiquement sans issue. Il n'est pas possible de poser une règle dont l'application aboutirait à ce qu'un ou plusieurs litiges ne seraient susceptibles d'aucune solution concrète.

Pays-Bas

1. Il ressort clairement du paragraphe 172 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 39, que, selon le Rapporteur spécial, il n'existait aucune prescription selon laquelle toutes les tentatives d'obtenir restitution devraient d'abord être épuisées et que, dans les cas où l'État lésé avait la possibilité de choisir l'indemnisation, le fait qu'il opte pour celle-ci plutôt que pour la restitution était juridiquement valable. Cette opinion ne ressort pas du libellé de l'article 36. Les Pays-Bas n'ont pas d'objection concernant le libellé actuel de l'article 36 et ne sont pas opposés à l'idée d'incorporer l'avis du Rapporteur spécial dans l'article, mais ils considèrent que si

l'État responsable opte pour la restitution, il devrait avoir le droit de le faire sans que l'État lésé puisse le priver de ce droit.

2. Les paragraphes 182 et 184 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 40, montrent que la Commission s'est demandé si l'impossibilité «juridique» était visée par le membre de phrase «matériellement impossible» et si une «impossibilité juridique» pouvait exonérer l'État responsable de son obligation de restitution. La seule façon de considérer que l'expression «matériellement impossible» inclut la notion d'«impossibilité juridique» serait les cas où la restitution entraînerait une violation d'une obligation au regard du droit international.

Pologne

S'agissant de la restitution, la Pologne suggère de modifier l'article 36 en insérant dans le chapeau «de rétablir la situation qui aurait existé si le fait internationalement illicite n'avait pas été connu» à la place de l'expression correspondante actuelle. Elle estime que cette formule n'implique pas nécessairement une réparation intégrale. Celle-ci pourrait être exclue si elle est matérielle (financière) et constituerait une charge excessive pour l'État responsable. Il semble donc que l'alinéa *b* de l'article 36 devrait couvrir aussi la réparation au sens de l'article 37 (par exemple, sous la forme d'une disposition générale pour le chapitre concerné).

Alinéa b

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le principe énoncé à l'alinéa *b* du projet d'article 36 est accepté. On peut toutefois se demander quels sont les facteurs qu'il convient de peser pour décider si la charge qui dériverait de la restitution est disproportionnée. C'est là une question d'importance pratique qui pourrait se poser, par exemple lorsque la responsabilité résulte d'un manquement d'un État à exercer son autorité, s'agissant par exemple de l'adoption de mesures de réglementation de droits de propriété étrangers ou d'expropriation. Par exemple, si le bien concerné devient la propriété de l'État dans le cadre d'un programme de nationalisation qui est juridiquement vicié du fait uniquement du retard ou de l'inadéquation de l'indemnisation, le retour au *statu quo ante* pourrait être possible, sans que la charge imposée à l'État pour ce faire soit énorme. Il apparaît que la restitution pourrait être le remède approprié. D'un autre côté, on pourrait arguer qu'il n'y a guère d'utilité à exiger la restitution, car l'État pourrait immédiatement prendre une nouvelle mesure d'expropriation ou décréter une réglementation, accompagnée cette fois des dispositions appropriées concernant l'indemnisation. La situation pourrait se compliquer au cas où de tierces parties auraient acquis des droits sur le bien en question. Il serait utile que ces questions, d'une importance pratique considérable, soient pleinement traitées dans le commentaire.

Article 37. – Indemnisation

Argentine

Voir *supra* les commentaires sur l'article 31.

Mexique

1. L'article 37 établit l'obligation de l'État responsable d'un fait internationalement illicite d'indemniser le dommage causé par ce fait et ajoute immédiatement après que l'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière. Cette affirmation signifie-t-elle que le dommage moral peut faire l'objet d'une indemnisation? La question se pose, compte tenu du paragraphe 2 de l'article 31, qui dispose que le préjudice comprend tout dommage, matériel ou moral, et compte tenu du fait que, dans certains systèmes juridiques, le préjudice moral peut faire l'objet d'une indemnisation économique. Il ressort du commentaire du Comité de rédaction que la Commission elle-même estime que les dommages moraux ne sont pas susceptibles d'évaluation financière, mais cela n'apparaît pas clairement dans le projet. Par conséquent, si l'on ne précise pas que c'est tout dommage matériel susceptible d'évaluation financière que couvre l'indemnisation, le texte pourrait être interprété comme signifiant que le dommage moral peut faire l'objet d'une indemnisation.

2. Conformément à la jurisprudence internationale sur le sujet, le Mexique considère que la satisfaction constitue une forme générale appropriée de réparation du dommage moral occasionné à un État par un fait internationalement illicite[1].

[1] Affaire du *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas souscrivent au libellé de l'article 37, qui traite de l'indemnisation en termes généraux et non dans le détail.

2. Le commentaire devrait exposer de façon plus claire les différences existant entre l'article 37 et l'article 38 s'agissant de la distinction entre dommages matériels et dommages immatériels, et en ce qui concerne les dégâts causés par un individu ou par un État.

3. En réponse au paragraphe 212 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 43, qui porte sur le texte proposé par le Rapporteur spécial pour les articles 44 et 45 (correspondant aux actuels articles 37 et 38), les Pays-Bas font observer que l'expression «gravité du préjudice» pouvait en effet être interprétée comme visant soit la gravité du fait illicite, soit la gravité du dommage subi.

République de Corée

La République de Corée considère que cet article est formulé de façon à établir un équilibre satisfaisant entre le souci d'établir des critères détaillés relatifs au montant de l'indemnisation et la souplesse nécessaire pour permettre à ces critères d'évoluer dans le temps.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

La question de savoir si une forme particulière de dommage est financièrement évaluable n'est pas abordée de la même manière dans tous les systèmes juridiques. Si la meilleure façon de déterminer la position à adopter en droit international est de se référer aux décisions qui ont été prises dans des cas concrets, il pourrait être utile de préciser dans le commentaire que cette question relève du droit international et non du droit interne.

Paragraphe 1

République de Corée

Au paragraphe 1 de l'article 37, il serait préférable de remplacer les mots «dans la mesure où» par «si et pour autant que», ce qui n'altérerait en aucune façon la teneur de la disposition.

Paragraphe 2

Autriche

Voir *supra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 31.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis souhaitent vivement que la Commission précise que les dommages moraux sont compris dans les dommages susceptibles d'évaluation financière aux termes du paragraphe 2 de l'article 37 concernant l'indemnisation.

2. Les États-Unis demandent à la Commission de préciser que le dommage moral est également pris en compte dans l'obligation faite à l'État responsable d'indemniser le dommage causé à l'État lésé en précisant au paragraphe 2 de l'article 37 que le dommage moral est susceptible d'évaluation financière. Les États-Unis estiment également qu'il importe de préciser dans cet article que le dommage moral est limité aux dommages causés par le préjudice psychologique ou moral et ne comprend pas de «dommages-intérêts punitifs».

Ar*ticle 38. – Satisfaction*

Espagne

En ce qui concerne la satisfaction, qui relève du nouvel article 38, il faut se féliciter qu'il n'y soit plus fait mention du châtiment des responsables du fait illicite comme l'une des formes de satisfaction, mesure qui à ce jour ne semble pas confirmée par la pratique des États. Il en est de même des «dommages-intérêts punitifs», tels qu'ils sont définis dans l'article 45 du projet de 1996[1]. Cette disposition qui, au demeurant, n'est pas confirmée par la pratique, ne semble pas nécessaire étant donné que l'article 35 établit le principe de la réparation intégrale et que l'article 37 stipule que l'indemnité couvre «le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution». On pourrait seulement retenir la clause figurant au paragraphe 1 de l'article 42 visant «l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation», dans le contexte du régime de responsabilité aggravée découlant de violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis se félicitent du fait que la Commission ait supprimé le dommage moral de l'article 38 relatif à la satisfaction.

Japon

Voir *infra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

Voir *infra* les commentaires sur l'article 37.

Paragraphe 1

Autriche

Voir *supra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 31.

République de Corée

Au paragraphe 1 de l'article 38, l'expression «dans la mesure où» devrait être remplacée par les termes «si et pour autant que», comme indiqué ci-dessus pour l'article 37.

Paragraphe 2

Mexique

Le paragraphe 2 de l'article 38 donne des exemples des formes que peut prendre la satisfaction. Ces exemples sont conformes à la pratique générale et sont les formes d'expression de la satisfaction les plus courantes. Toutefois, le dernier membre de phrase – «ou toute autre modalité appropriée» – est trop général et recouvre une infinité de possibilités. Malgré la sauvegarde prévue au paragraphe 3, il serait préférable de limiter la portée du paragraphe 2 en ajoutant les mots «de caractère similaire» après les mots «ou toute autre modalité appropriée». On donnerait ainsi des limites plus précises à cette forme de réparation.

Paragraphe 3

Espagne

L'Espagne a des doutes concernant le libellé du paragraphe 3 de l'article 38, selon lequel la satisfaction ne peut pas prendre «une forme humiliante pour l'État responsable». Il s'agit d'une notion indéfinie comme l'était celle de «dignité de l'État» mentionnée à l'article 45 du projet de 1996[1], qui n'a jamais été appliquée dans la pratique internationale récente. À cet égard, il suffirait de se limiter à la disposition du paragraphe 3 de l'article 38 du projet de 2000 selon laquelle «la satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice».

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

République de Corée

Au paragraphe 3 de l'article 38, il faudrait améliorer le libellé de l'article en remplaçant le membre de phrase «humiliante pour l'État responsable» par «portant atteinte à la dignité de l'État responsable», la précédente formulation ne semblant pas correspondre à la terminologie juridique en vigueur.

Article 39. – Intérêts

République de Corée

Cette disposition serait mieux à sa place à la rubrique portant sur l'indemnisation, en tant que paragraphes 3 et 4

de l'article 37, étant donné que les intérêts ne constituent pas une forme automatique de réparation. Ils relèvent essentiellement de l'indemnisation, bien que la question des intérêts puisse aussi se poser pour ce qui est des autres formes de la réparation.

Article 40. – Contribution au dommage

Pologne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 31.

République de Corée

Tout en étant pleinement consciente de l'importance que revêt cet article, la République de Corée estime qu'il s'applique à toutes les formes de la réparation et devrait donc être incorporé dans l'article 31 relatif au principe général de la réparation.

Slovaquie

La Slovaquie propose de transférer l'article 40 actuel (Contribution au dommage) du chapitre II au chapitre premier. Le principe de la «contribution au dommage» ne relève pas des «formes de la réparation»; il pourrait plutôt être incorporé au chapitre premier (Principes généraux). Il serait peut-être plus indiqué d'incorporer l'article 40 à l'actuel article 31 (Réparation) en en faisant le paragraphe 3. La notion de «contribution au dommage» faisait ainsi partie de l'article 42 relatif à la réparation dans le projet d'articles de 1996[1].

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67.

CHAPITRE III. – VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS ESSENTIELLES ENVERS LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

Argentine

1. L'Argentine estime bien avisé de reconnaître l'existence d'une catégorie de violations particulièrement graves des obligations essentielles d'un État envers la communauté internationale dans son ensemble, qui aille au-delà de la terminologie adoptée. À cet égard, le fait que le terme «crime» ne figure pas dans la rédaction actuelle de l'article 41 semble être un signe positif, car ce terme peut être source de confusion conceptuelle, comme l'Argentine l'a indiqué en 1998[1].

2. La distinction entre normes *erga omnes*, normes de *jus cogens* et violations graves correspond à une vue acceptable du système juridique international à son stade actuel de développement. De ce point de vue, le projet d'articles reflète cette distinction avec exactitude.

3. Comme cela a été dit à la cinquante-cinquième session de l'Assemblée générale[2], s'il importe de prévoir un régime de responsabilité différencié selon la gravité de l'acte illicite, il serait tout aussi important, ou même plus, qu'un tel régime soit appliqué et pris en compte comme il convient dans le projet d'articles. L'Argentine estime que le régime envisagé au chapitre III de la deuxième partie est dans l'ensemble approprié et précis.

[1] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, p. 112.

[2] Résumé thématique du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session (A/CN.4/513), par. 89 à 94.

Autriche

L'Autriche approuve le changement d'orientation que le Rapporteur spécial a introduit, en écartant toute référence aux «crimes internationaux» et en optant pour la catégorie plus circonscrite d'obligations *erga omnes*. Cette approche permet d'éviter le difficile débat sur la signification exacte de «crimes internationaux». L'Autriche a toujours considéré que cette notion ne devrait pas figurer dans le texte. Elle est donc favorable à la nouvelle solution proposée par le Rapporteur spécial.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Le chapitre III, concernant les violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale, constitue un compromis acceptable qui permet de résoudre l'ancienne distinction entre «délits» et «crimes». L'essentiel n'est pas la terminologie, bien que, dans le contexte de la responsabilité des États, le terme «crime» risque de créer une impression fausse. L'essentiel est que certaines violations, comme l'agression et le génocide, sont un tel affront à la communauté internationale dans son ensemble qu'il convient de les distinguer d'autres violations – tout comme les lois de la guerre distinguent entre «violations» et «violations graves» de ces règles. Les pays nordiques continuent donc à appuyer cette distinction dans le contexte de la responsabilité des États et souscrivent à la solution maintenant présentée au chapitre III de la deuxième partie.

Espagne

1. Comme l'ont déjà exprimé à maintes occasions ses représentants à la Sixième Commission, l'Espagne est favorable à l'introduction dans le projet d'articles de règles régissant la responsabilité internationale des États en cas de violations graves. La pratique internationale montre que les conséquences juridiques qui découlent, par exemple, de la violation d'un traité douanier diffèrent aussi bien quantitativement que qualitativement de celles qui découlent d'une agression d'un État contre un autre ou d'actes de génocide.

2. L'intitulé de ce régime renforcé de la responsabilité internationale des États n'est pas aussi important que son contenu juridique. L'Espagne ne voit pas d'inconvénients à ce qu'on utilise l'expression «violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble» comme le propose le Comité de rédaction dans l'intitulé du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles.

France

1. De l'avis de la France, le chapitre III pourrait être supprimé. L'article 41 n'est pas indispensable. Il semble ne constituer qu'une introduction à certaines dispositions de la deuxième partie *bis* (que la France propose de transformer en troisième partie). La qualification qui, dans le paragraphe 1, concerne le fait internationalement illicite pourrait cependant être reprise à l'article 49 (ou article 46 dans le texte proposé par la France). L'expression «communauté internationale dans son ensemble» devrait, là encore, être remplacée par celle de «communauté internationale des États dans son ensemble».

2. L'article 42 soulève, comme la France l'a expliqué dans son intervention devant la Sixième Commission le 24 octobre 2001[1], de nombreuses difficultés. Le paragraphe 1 introduit la notion de dommages-intérêts «punitifs», ce qui se rattache à une approche «répressive» qui n'est pas, dans l'ensemble, celle du projet d'articles provisoirement adopté en seconde lecture, et qui ne paraît pas à la France reposer sur des fondements juridiques solides, pour des raisons qu'elles a déjà eu l'occasion d'exposer.

3. Quant aux paragraphes 2 et 3, ils ne paraissent pas indispensables car ils n'ajoutent rien de substantiel.

4. Au total, rien ne semble justifier le maintien des dispositions du chapitre III, spécialement à cet emplacement.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 9.

Mexique

1. De l'avis du Mexique, la Commission a bien fait d'écarter la notion de crime des États du projet d'articles. C'est un progrès important, qui va permettre de mettre fin à un débat qui durait depuis longtemps.

2. Toutefois, l'article 41 transforme la notion de crime des États en violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, ce qui, à son tour, engendre de nouveaux problèmes et pas mal de confusion.

3. La terminologie employée n'est pas claire. Qu'entend-on par violations graves? Comment les évalue-t-on? Comment se distinguent-elles de la violation d'obligations *erga omnes*? Quelles sont les obligations essentielles? Quelle est la définition des intérêts fondamentaux?

4. Le Mexique a indiqué à plusieurs reprises que la nature et les conséquences d'un fait internationalement illicite étaient fondamentales pour déterminer le contenu concret de la responsabilité de l'État qui en est l'auteur, mais qu'il n'était ni indiqué ni nécessaire d'établir, dans le projet d'articles, des distinctions selon une hiérarchie des normes violées. Établir une hiérarchie amène à créer un régime distinct de responsabilité selon la norme violée et donne lieu à une série d'interrelations complexes, qui vont bien au-delà du but et de l'objectif qui sont censés être ceux du projet d'articles.

5. Le chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles donne une idée des problèmes qui découleraient de l'établissement d'un régime spécial en cas de violation d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble. Le débat qui a eu lieu à la Sixième Commission a montré qu'il n'y avait pas d'accord général entre les États sur les normes qui entreraient dans cette catégorie, ni sur leurs conséquences particulières. Ces notions ne sont pas encore claires en droit international et le Mexique invite donc la Commission à examiner sérieusement cette question à la lumière du débat qui a eu lieu à l'Assemblée générale.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas sont favorables à la suppression de l'article 19 tel qu'il figure dans le projet adopté par la Commission en première lecture. Dans cet article, l'expression «crime international» de l'État était définie comme étant un «fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble»[1]. L'expression «crime international de l'État» étant sujette à controverse tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, il ne semble pas indiqué de la maintenir. Il ne faudrait pas, en insistant pour maintenir l'expression «crime international de l'État», risquer de compromettre les résultats obtenus jusqu'ici par la Commission en matière de codification et de développement progressif de la doctrine de la responsabilité des États. Les Pays-Bas sont d'avis que les dispositions relatives aux conséquences juridiques d'une «violation grave par un État d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble» (art. 41 et 42) proposées par le Rapporteur spécial de la Commission et adoptées par le Comité de rédaction constituent un bon compromis; qui plus est, le libellé proposé ne remet pas en question ce qui a été convenu. Les Pays-Bas sont toutefois d'avis qu'il faudrait examiner plus avant la définition de «violations graves» dans les articles 41 et 42, dans le texte introductif de ces articles ainsi que dans l'intitulé du chapitre III de la deuxième partie, qui regroupe les articles pertinents. La Commission devrait harmoniser les différentes définitions. Les Pays-Bas notent également que les exemples donnés dans la version précédente de l'article 19 pour illustrer la notion de «crime international» n'ont pas été utilisés pour illustrer celle de «violations graves». On ne peut que le déplorer, car les exemples illustraient clairement l'expression «crime international», qui a été maintenant abandonnée. Il ne reste plus, par conséquent, qu'un cadre, ce qui laisse un vaste champ à combler par la jurisprudence et le développement du droit en général. Cela étant, les Pays-Bas croient comprendre que le Rapporteur spécial souhaite supprimer tous les éléments du texte qui n'ont pas de rapport avec les normes secondaires et les incorporer dans le commentaire.

2. Voir également *infra* les commentaires sur l'article 41.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 64.

Pologne

La Pologne accepte les dispositions sur les violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale dans son ensemble. Le paragraphe 1 de l'article 41 consacre à la fois l'institution du *jus cogens* et celle des obligations *erga omnes*, la première relevant du fond du droit, la seconde de la procédure. Il convient toutefois de souligner que les critères applicables pour déterminer si la violation en cause est réellement grave ne sont pas objectifs et risquent de créer de sérieuses difficultés dans la pratique. En outre, la disposition visée n'est pas correctement reflétée dans la deuxième partie *bis* du projet d'articles. On ne sait guère en particulier si les demandes de réparation en cas de violation d'obligations *erga omnes* peuvent être formulées par chaque État, par tous les États agissant de concert ou par la communauté internationale dans son ensemble. Pour la Pologne, il conviendrait d'indiquer clairement (soit à l'article 49 soit au chapitre II du projet) les types de réclamations pouvant

être présentées par les États qui ne sont pas individuellement affectés par la violation, car leur intérêt juridique atteint par cette violation n'est pas de la même nature et concerne essentiellement le respect du droit international par toutes les parties à la relation juridique internationale en cause. Il sera certes difficile de parvenir à un consensus sur ce point mais la Commission doit donner des éclaircissements dans son commentaire.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Les projets d'article 41 et 42 tentent de dégager un compromis qui pourrait être accepté au sein de la Commission tant par les partisans que par les détracteurs de la notion de crimes internationaux telle qu'elle ressort du projet d'articles adopté en première lecture. Dans un contexte comme celui-ci, toutefois, les solutions de compromis posent problème. En effet, dans la mesure où l'autorité d'un projet d'articles annexé à une résolution de l'Assemblée générale dépend du «poids» prêté à ces articles en tant qu'ils codifient la pratique des États, un compromis innovant qui ne serait pas ancré dans cette pratique saperait nécessairement l'autorité de l'ensemble du projet. Or les dispositions relatives aux violations graves d'obligations essentielles vont très au-delà de la codification du droit international coutumier. À cela s'ajoute un certain nombre de difficultés tenant à la formulation de ces dispositions.

2. La première difficulté réside dans ce qu'il faut entendre par «grave violation». Même si l'on convient que le droit international reconnaît une catégorie d'obligations *erga omnes*, dues à tous les États et à l'exécution desquelles tous les États ont un intérêt juridique (affaire de la *Barcelona Traction*)[1], la question de savoir ce que couvre cette catégorie est loin d'être résolue. Or cette question a des effets pratiques tout à fait considérables vu l'importance de cette catégorie des obligations *erga omnes* dans le contexte des contre-mesures.

3. L'accumulation de critères supplémentaires dans le projet d'article 41 ne fait rien pour résoudre cette incertitude. La condition selon laquelle la violation doit être «grave» (c'est-à-dire dénoter un manquement «flagrant ou systématique») est compréhensible; il n'en reste pas moins que toutes les violations graves n'appartiennent pas à cette catégorie. La violation grave doit aussi risquer de causer «une atteinte substantielle» aux «intérêts fondamentaux» protégés par l'obligation *erga omnes*, lesquels intérêts fondamentaux doivent être des intérêts fondamentaux «de la communauté internationale dans son ensemble»; et l'obligation violée doit être «essentielle» pour la protection de ces intérêts. Chacune de ces conditions introduit un nouvel élément d'incertitude dans la mise en œuvre des dispositions. Il est bien entendu que toute définition fait naître des doutes sur ses cas limites, mais dans le cas présent ces doutes sont si exhaustifs qu'ils ôtent quasiment toute portée pratique à l'article 41 en tant qu'il définit la catégorie de violations à laquelle se rapportent les importantes conséquences énoncées en d'autres endroits du projet d'articles. À cause de cette incertitude, on peut mettre en doute l'utilité de ce mécanisme novateur en tant qu'instrument pratique.

[1] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

4. Selon le projet d'articles, la constatation qu'une violation particulière constitue une «grave violation» au sens de l'article 41 entraînerait les conséquences suivantes: *a*) les dommages-intérêts éventuellement accordés peuvent correspondre à la gravité de la violation (projet d'article 42); *b*) des obligations de non-reconnaissance et de non-assistance sont imposées aux États tiers (projet d'article 41); et *c*) tout État peut prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» (projet d'article 54, par. 2).

5. S'agissant de la première conséquence, on peut douter que des dommages-intérêts punitifs soient appropriés, sauf dans des cas très rares. En règle générale, il n'appartient pas à un État, à un groupe d'États ou à un tribunal de punir un État en tant que tel. La responsabilité des États a pour objet de réparer des torts et non pas de punir des méfaits. Une disposition autorisant des dommages-intérêts non punitifs correspondant à la gravité de la violation serait acceptable; mais il est clair que toute disposition de ce genre devrait permettre dans tous les cas de tenir compte de la gravité de la violation, que celle-ci relève ou non de la sous-catégorie des violations graves de certaines obligations *erga omnes* répondant aux critères cumulatifs prévus au projet d'article 41. Il n'y a aucune raison pour que les dommages-intérêts liés à la violation d'une obligation due à un État ou à un groupe d'États (ou à la communauté internationale des États dans son ensemble, mais non essentielle à la protection de ses intérêts fondamentaux) soient régis par des principes différents de ceux qui régissent les dommages-intérêts liés à des «violations graves» au sens du projet d'article 41. On fera en outre observer que même dans sa formulation actuelle le projet d'article permet d'attribuer des dommages-intérêts pour préjudice moral en sus de l'indemnisation du préjudice matériel. Cela crée un moyen limité mais respectueux des principes de prendre en compte des violations particulièrement flagrantes des obligations internationales. Si l'on devait maintenir une disposition révisée sur l'attribution de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation, il serait plus approprié de la placer au chapitre premier de la deuxième partie ou au chapitre II de la deuxième partie.

6. S'agissant de la deuxième conséquence, il est clair que dans certaines circonstances les États ne devraient pas reconnaître comme licites des situations créées par des violations du droit international ou prêter aide à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée, et que les États devraient coopérer pour mettre fin à certaines violations. Le paragraphe 2 du projet d'article 42 suscite cependant un certain nombre de difficultés. Contrairement à l'impression créée par le projet d'article 42, les obligations qui y sont énoncées peuvent s'appliquer tout autant à des violations qui ne s'inscrivent pas dans le cadre étroit défini par le projet d'article 41. À cela s'ajoute le fait que les circonstances dans lesquelles les violations interviennent sont très variables et que tous les États ne sont pas toujours affectés de la même façon. Qui plus est, l'élément temporel ne saurait être ignoré. Or le paragraphe 2 du projet d'article 42 prescrit une règle unique que chaque État doit observer, sans aucune limite de temps, dans tous les cas de violation grave. Le projet dans son ensemble gagnerait beaucoup en souplesse et en utilité pratique si l'on modifiait le paragraphe 2 du projet d'article 42, de

façon à établir que le projet d'articles dans son ensemble ne préjuge en rien des obligations supplémentaires qui pourraient, en droit international, découler de violations graves. Les obligations particulières énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 42 pourraient êtres jointes à titre d'exemples. On conserverait ainsi le sens profond du paragraphe 2 du projet d'article 42, tout en évitant et de créer une règle inflexible imposant l'application d'un schéma identique à tous les cas imaginables susceptibles de se produire et de laisser croire implicitement que des violations différentes de celles définies au projet d'article 41 ne feraient pas naître d'obligations similaires.

7. La troisième conséquence, qui concerne les contremesures, est examinée ci-après (voir *infra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 54).

Slovaquie

1. S'agissant du chapitre III de la deuxième partie, portant sur les conséquences des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, la Slovaquie se félicite de l'abandon de la dichotomie entre les crimes internationaux et les délits. La distinction entre crimes et délits, et en particulier le concept de crime international, a suscité des réactions controversées des États Membres et d'universitaires à l'échelle internationale. La Slovaquie estime également que la suppression de l'article 19 témoigne éloquemment de l'évolution du droit international au cours de la dernière décennie, avec notamment l'introduction du concept de responsabilité pénale individuelle internationale défini dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ainsi que dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux créés par le Conseil de sécurité. Le concept précédent de «crime des États» allait au-delà du champ d'application du projet d'articles quant au contenu de la responsabilité des États. S'il est vrai que l'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'y mettre fin et de consentir une réparation intégrale, la notion de «crime international des États» pourrait conduire à la conclusion que des mesures punitives ou des sanctions étaient prévues à l'encontre de l'État responsable, ce qui n'est manifestement pas l'intention de la Commission.

2. La Slovaquie considère certes le nouveau chapitre III comme un pas encourageant dans la bonne direction, mais certaines questions continuent d'être sources de préoccupation. En premier lieu, la notion de «communauté internationale dans son ensemble» est quelque peu ambiguë et engendre une certaine confusion. L'éventail des sujets visés (à l'exception des États) n'est pas clairement défini. On ne sait pas si les organisations internationales, les entités privées ou les particuliers sont visés. La Slovaquie estime que des précisions s'imposent. On pourrait par exemple, pour y remédier, recourir à la notion de «communauté internationale des États dans son ensemble», comme dans l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

Article 41. – Application du présent chapitre

Argentine

Voir *supra* les observations générales sur le chapitre III.

Autriche

La nouvelle solution présente un inconvénient: elle repose sur la notion de «violation grave par un État d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux», définie au paragraphe 1 de l'article 41. Le paragraphe 2 du même article définit les «violations graves» comme dénotant que «l'État responsable s'est abstenu de façon flagrante ou systématique d'exécuter l'obligation en question». Dans certains cas exceptionnels, il est facile de déterminer si on est en présence d'une violation «flagrante ou systématique» (et donc «grave»), mais, en général, il n'existe pas de façon objective de faire le départ entre les violations «flagrantes et systématiques» (et donc «graves») et les autres violations. Établir une telle distinction, en particulier dans les deux domaines où elle revêt la plus haute importance, à savoir les droits de l'homme et la protection de l'environnement, ne sera pas aisé. Comme tous les États auront le droit d'invoquer la responsabilité pour «violations graves», on peut s'attendre à ce que cette notion soit utilisée de façon différente selon les États, sauf si l'on prévoit une procédure obligatoire de règlement des différends par une tierce partie.

Chine

1. La Chine, jugeant peu judicieux d'introduire la notion de «crimes d'État» dans le droit international, a soutenu la proposition tendant à ce que la formulation concernant ces crimes qui figure dans le projet d'article 19 tel qu'il a été adopté en première lecture, ainsi que les dispositions relatives à leurs conséquences juridiques formulées dans la deuxième partie du texte soient modifiées comme il se doit.

2. La version révisée de l'article 19 a été très remaniée. La Chine préfère à la notion de «crimes d'État» celle de «violations graves des obligations essentielles dues à la communauté internationale», ce qui lui évite de se référer à cette notion controversée. Elle fait aussi une distinction entre les différents degrés de gravité d'un acte internationalement illicite. La Chine se félicite de cette approche. Dans sa version actuelle, le texte continue de soulever certaines questions fondamentales comme celle qui consiste à se demander «ce qu'est une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux». Parler de conséquences sans préciser le sens de ce terme pourrait dans la pratique être à l'origine de nombreuses controverses.

Espagne

La définition de ces faits illicites doit se fonder sur l'accord des États tel qu'il se concrétise dans la pratique internationale. Cette définition, comme le stipule l'article 41 proposé par le Comité de rédaction, ne peut que traduire le consensus qui se dégage au niveau de la communauté internationale. Encore qu'il convienne de préciser cette expression en mentionnant les États qui la composent, conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Une telle définition est assurément tautologique mais, au stade actuel de l'évolution de l'ordre international, aucune autre option ne semble possible.

Pour cette raison, il serait préférable de supprimer la liste des exemples de crimes internationaux figurant au paragraphe 3 de l'article 19 du projet de 1996[1]. Néanmoins, il existe dans la pratique internationale certaines violations de normes internationales qui entrent manifestement dans le cadre de la définition de l'article 41, notamment lorsqu'il s'agit d'agression ou de génocide, violations sur lesquelles la Commission pourrait se prononcer dans son commentaire.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 64.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis se félicitent de la suppression de la notion de «crimes internationaux» du projet d'articles. Les articles 41 et 42 portant sur les «violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale» ont remplacé l'article 19 du texte adopté en première lecture, qui portait sur les «crimes internationaux». Le remplacement de «crimes internationaux» par «violations graves» constitue certainement une importante amélioration. Toutefois, les États-Unis s'interrogent sur le bien-fondé de la distinction établie entre les «violations graves» et les autres violations.

2. Il n'y a pas de distinction qualitative entre les actes illicites, et il existe déjà des institutions et des régimes à l'échelle internationale pour répondre aux violations d'obligations que la Commission jugerait «graves». Ainsi, les efforts visant à créer une cour pénale internationale permanente et les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda créés par le Conseil de sécurité constituent des exemples de régimes spéciaux plus aptes à répondre aux violations graves du droit humanitaire que le droit de la responsabilité des États. En effet, il vaut mieux laisser au Conseil de sécurité plutôt qu'au droit de la responsabilité des États le soin de traiter des violations d'obligations internationales que la Commission considère comme étant des violations graves. En outre, le fait de présenter certaines violations comme étant «graves» amoindrit le statut et l'importance des autres obligations violées. Ce n'est pas dans les articles sur la responsabilité des États qu'il convient d'établir de telles distinctions. Enfin, le projet d'articles n'a d'autre objet que les règles secondaires. Or, tentant de définir les «violations graves», les articles 41 et 42 contreviennent à la distinction entre règles primaires et règles secondaires, étant donné qu'il faut se référer aux règles primaires pour déterminer ce qui constitue une «violation grave».

3. Les États-Unis notent également que les violations graves sont définies au paragraphe 2 de l'article 41 de façon tellement large qu'il est pratiquement impossible d'établir une distinction entre ces violations et les autres violations. Un État lésé pourrait quasiment présenter n'importe quelle violation d'une obligation internationale comme répondant aux critères de «violation grave» et, étant donné les recours supplémentaires que le projet d'articles prévoit pour cette catégorie de violations, les États lésés pourraient être tentés de soutenir qu'une violation ordinaire est en fait une «violation grave». Il n'y a guère de consensus, en droit international, quant à la signification précise des expressions utilisées pour définir les «violations graves», notamment les expressions «intérêts fondamentaux» et «atteinte substantielle». Il est donc presque impossible pour la Commission de proposer une définition des violations graves qui soit largement acceptée. La difficulté de parvenir à une définition acceptable apporte un argument supplémentaire de poids en faveur de la suppression des articles concernés.

4. Les États-Unis demandent instamment à la Commission de supprimer les articles 41 et 42.

France

Supprimer cet article.

Japon

1. Le Japon propose la suppression des articles 41 et 42 et du paragraphe 2 de l'article 54.

2. Le Japon s'est toujours opposé à l'introduction de la notion ambiguë de «crime international», qui n'est pas établie par le droit international. Il se félicite donc du fait que l'expression «crime international» soit supprimée du texte.

3. Néanmoins, un examen minutieux démontre que l'ombre du «crime international» plane toujours sur le texte. À l'article 41, le nouveau texte crée une nouvelle catégorie de «violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale». Toute violation d'une obligation relevant de cette catégorie fait naître des conséquences spécifiques au titre de l'article 42. Elle peut entraîner pour l'État responsable le versement de dommages-intérêts correspondant à la «gravité» de la violation. Il est fait obligation à tout État de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation, 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. En outre, au titre du paragraphe 2 de l'article 54, tout État peut prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires» de l'obligation violée, qu'il existe ou non un État lésé ou quelle que soit l'intention de l'État lésé, voire des bénéficiaires.

4. Ainsi, les «violations graves» au titre de l'article 41 ne sont que l'équivalent à peine voilé de la notion de «crime international». On semble accorder à l'obligation au titre de l'article 41 une valeur relativement plus élevée qu'aux autres obligations. La question essentielle qui se pose est de savoir si les obligations internationales sont hiérarchisées et, dans l'affirmative, si le régime de responsabilité des États appliqué diffère suivant que les violations sont plus ou moins graves. Cette question renvoie aux notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*; cependant, leur contenu matériel n'est pas encore suffisamment précisé. En outre, la relation entre ces notions et les «violations graves» au titre de l'article 41 n'est pas clairement établie.

5. Par conséquent, ce serait faire preuve de trop d'optimisme que de supposer qu'à l'heure actuelle le droit international a atteint un stade de développement suffisant pour déterminer le type d'obligations qui relèvent de cette catégorie de «violations graves d'obligations essentielles dues à la communauté internationale».

6. Du point de vue de la structure du texte, le bien-fondé de l'article sur les violations graves tient au fait qu'il permet de prévoir des conséquences en cas de violations graves à l'article 42. En d'autres termes, si les conséquences prescrites spécifiquement en cas de violations graves ne sont ni appropriées ni nécessaires, il n'y a pas lieu de définir cette catégorie spéciale d'obligations supérieures aux obligations habituelles. Lorsqu'on examine ce qu'on peut qualifier de «conséquences spéciales» prévues à l'article 42, on peut dire, au moins, que l'obligation de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation, l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée et l'obligation de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation ne résultent pas exclusivement de «violations graves». Il est évident qu'aucun fait internationalement illicite ne devrait être reconnu comme licite, ni bénéficier d'une assistance. En outre, l'obligation de coopérer n'est pas logiquement limitée aux cas de violations graves mais peut découler de violations d'obligations multilatérales ou d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble.

7. Les dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation ne sont guère différents des «dommages-intérêts punitifs», notion qui n'est pas établie par le droit international reconnu. On a manifestement tenté d'éviter ce problème en insérant le mot «peut» dans le paragraphe 1 de l'article 42, qui se lit comme suit: «Une violation grave au sens de l'article 41 peut entraîner pour l'État qui en est responsable l'obligation de verser des dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation». On ne sait toutefois pas qui déterminera si une obligation «peut» entraîner le versement de dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation.

8. L'examen des différents éléments des conséquences particulières découlant de l'article 42, raison d'être de la catégorie des violations graves au titre de l'article 41, mène à la conclusion que celles-ci ne sont ni particulières ni appropriées.

9. Le Japon reconnaît qu'il puisse exister des violations qui soient plus graves que les violations habituelles. Toutefois, au regard du droit, on ne peut dire qu'il se dégage un consensus quant aux obligations pouvant faire l'objet de violations graves ou si ces violations graves existent réellement, quant aux mesures spéciales à prendre et à leur contenu éventuel. Bref, il n'existe pas de consensus concernant la définition d'une norme préalable en matière d'obligations et de son contenu, même selon les règles primaires du droit.

10. Étant donné le statu quo, on devrait s'abstenir de créer une norme établissant des obligations supérieures et des conséquences particulières dans le projet actuel qui doit servir de règle secondaire générale du droit international général. Créer une obligation spéciale et les conséquences spéciales correspondantes relève non pas des règles secondaires générales mais des règles primaires du droit. Le Japon estime que les articles 41 et 42 ne se démarquent pas de la notion de «crime international» et n'ont donc pas leur place dans le texte.

11. En guise de solution éventuelle, comme l'a proposé le Royaume-Uni à la Sixième Commission, il serait indiqué de prévoir une clause de sauvegarde sur l'existence d'une catégorie d'obligations assorties de conséquences particulières découlant de la responsabilité des États.

Pays-Bas

1. Référence est ici faite aux observations tendant à remplacer le terme «crimes internationaux» par «violations graves» dans la deuxième partie du projet (voir *supra* les observations générales sur le chapitre III).

2. Les Pays-Bas considèrent qu'il y a lieu d'inclure une définition de «violations graves» dans la deuxième partie. Cela permettrait de clarifier la distinction entre «faits internationalement illicites» et «violations graves». Les principes généraux de la première partie s'appliquent également à la catégorie des «violations graves».

3. Certains voudraient remplacer le terme «communauté internationale dans son ensemble» par «communauté internationale des États dans son ensemble», pour s'aligner sur la Convention de Vienne de 1969. Tout en reconnaissant que l'analogie est valable, les Pays-Bas craignent que cela pourrait mener à une interprétation restrictive du terme «communauté internationale». C'est pourquoi les Pays-Bas préfèrent que l'on maintienne le libellé existant.

4. Bien que la liste d'exemples qui figurait au paragraphe 3 de l'article 19 de la version précédente[1] ait été omise, l'adjectif «grave» apparaît maintenant dans la définition et non plus simplement dans les exemples (voir aussi *supra* les observations générales sur le chapitre III). Le mot «grave» fait partie intégrante de la définition et constitue un obstacle de plus à l'application de l'article 42. Cependant, il n'est pas sûr qu'un tel obstacle soit toujours nécessaire. Par exemple, l'agression sous toutes ses formes constitue une «violation grave» en soi. Les Pays-Bas considèrent par ailleurs que l'obstacle supplémentaire à la responsabilité pour «violation grave», représenté par les mots «s'est abstenu de façon flagrante ou systématique d'exécuter l'obligation, risquant de causer une atteinte substantielle» (par opposition à «en causant une atteinte substantielle»), est approprié.

[1] «Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 et d'après les règles du droit international en vigueur, un crime international peut notamment résulter:

a) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, comme celle interdisant l'agression;

b) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, comme celle interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale;

c) d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid;

d) d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain, comme celles interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 64.]

République de Corée

1. La République de Corée souscrit pleinement à la décision de la Commission d'abandonner la distinction entre «crimes internationaux» et «délits internationaux».

La controverse relative à l'existence de crimes internationaux et le type de régime qui serait alors nécessaire n'a fait qu'entraver la progression des travaux de la Commission sur la responsabilité des États.

2. Selon la République de Corée, la notion de crime international n'a pas été suffisamment développée pour être codifiée à ce stade. Une meilleure solution consisterait à codifier le droit de la responsabilité des États en tant que règle générale et à attendre que la notion de crime international évolue. Toutefois, la République de Corée est convaincue que les obligations *erga omnes* et les normes impératives du droit international général méritent un traitement particulier et que la violation de ces normes devrait être réprimée de façon plus sévère que la violation d'obligations moins essentielles. Elle est donc satisfaite de constater que la Commission a tenu compte de cet avis dans le projet d'articles en faisant référence à des «violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble».

3. Bien que la République de Corée se félicite de cet article, elle estime que le libellé n'en est pas assez explicite en raison de l'utilisation fréquente de qualificatifs tels que «grave», «essentiel», «flagrant et systématique», «substantiel» et «fondamental». En outre, il est nécessaire de mieux préciser en quoi l'expression «obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble» diffère des obligations ordinaires *erga omnes* ou des normes impératives du droit international général.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Les principales questions de principe qui préoccupent le Royaume-Uni ont été abordées plus haut (voir *supra* les observations générales sur le chapitre III de la deuxième partie). Restent à éclaircir certains points de détail.

2. Il importe d'expliquer dans le commentaire comment l'on va déterminer si une obligation est due *erga omnes* ou à «la communauté internationale des États dans son ensemble» (formule qui est préférable à celle utilisée dans le projet d'article 41 – voir l'article 26); si l'obligation protège les «intérêts essentiels» de la communauté internationale des États dans son ensemble; et si elle est «essentielle» aux fins de protection visées. La formule utilisée dans le projet d'article 41 diffère de celle qui est utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 49, qui exige que l'obligation soit «*établie aux fins de la protection*[*]» de certains intérêts. Il n'apparaît pas clairement si l'on entend à l'article 49 établir cette obligation à des fins déterminées mais pas ici. Il faut aussi expliquer en quoi consistent ces intérêts fondamentaux par rapport à «l'intérêt essentiel» (projet d'article 26) et à «l'intérêt collectif» (projet d'article 49).

3. Il faudrait également que l'on explique dans le commentaire comment le risque d'une atteinte substantielle aux intérêts fondamentaux, mentionnée au paragraphe 2 du projet d'article 41, devrait être évalué. On suppose que l'on ne veut pas dire là que le seul fait de ne pas respecter une obligation suffit à démontrer l'existence d'un risque d'atteinte substantielle.

Article 42. – Conséquences des violations graves d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble

Espagne

1. La mise en place d'un régime renforcé de responsabilité internationale en cas de «violations graves d'une obligation essentielle envers la communauté internationale dans son ensemble» se heurte à d'énormes difficultés. Comme le prévoit en des termes plutôt généraux l'article 59 du projet de texte adopté par le Comité de rédaction, ce régime viendra compléter le rôle joué par le Conseil de sécurité, même si cette disposition n'apparaissait pas nécessaire eu égard à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

2. Pour l'Espagne, ce régime renforcé de la responsabilité internationale se fonderait sur les éléments ci-après. Il faudrait d'abord qu'y figure un renvoi exprès aux normes internationales relatives à la responsabilité pénale individuelle (Statut de Rome de la Cour pénale internationale, tribunaux ad hoc, etc.); la Commission n'a pas à s'occuper de cette question dans son projet d'articles sur la responsabilité des États. L'article 58 du projet fait bien référence d'une manière générale à la responsabilité individuelle de quiconque agit en tant qu'organe ou agent de l'État, mais il faudrait aussi qu'il en soit fait expressément mention dans le chapitre III de la deuxième partie du projet.

3. Il faudrait ensuite remanier la proposition figurant à l'article 54 selon laquelle, «dans les cas visés à l'article 41, tout État peut prendre des contre-mesures, conformément au présent chapitre, dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée». Lorsque l'une des violations définies à l'article 41 est commise, tous les États sont habilités à adopter des contre-mesures en fonction des circonstances à l'origine de la violation de la norme primaire et pour autant que les limites fixées dans le projet d'articles soient respectées.

4. En ce qui concerne les conséquences importantes découlant pour les États des violations graves visées à l'article 41, elles sont, selon la proposition faite à l'article 42, très peu précises. La Commission devra examiner plus avant et préciser autant que possible les obligations faites à tous les États telles que prévues à l'article 42, soit dans le libellé, soit dans le commentaire. Elle devra, en particulier, préciser le contenu de l'obligation de ne pas reconnaître la situation découlant de la violation et de prendre toutes dispositions utiles pour ne pas prêter aide à l'État responsable pour maintenir la situation ainsi créée. De même, à l'alinéa *c* du paragraphe 2, l'obligation faite à tous les États de coopérer «pour mettre fin à la violation» pose problème car il n'est pas précisé s'il s'agit d'une obligation autonome ou si celle-ci est liée à l'adoption de contre-mesures au titre de l'article 54, auquel cas il faudrait indiquer expressément les limites qui s'imposent.

5. Tout cela devant naturellement s'entendre sans préjudice de ce qui est dit au paragraphe 3 de l'article 42, à savoir que c'est en fonction de l'évolution propre de l'ordre international que va se développer le régime juridique des «violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble».

États-Unis d'Amérique

1. Le plus gênant dans ces articles sur les «violations graves» est qu'ils prévoient contre les États réputés avoir commis de telles violations des voies de recours supplémentaires allant bien au-delà de celles prévues pour les violations ordinaires. Les États-Unis sont particulièrement préoccupés par le paragraphe 1 de l'article 42 qui comporte des termes («dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation») susceptibles d'être interprétés comme ouvrant la voie à des dommages-intérêts punitifs en cas de violations graves. Il n'y a guère d'éléments en droit international coutumier (par opposition au droit interne des États) pour étayer l'application de dommages-intérêts punitifs en réaction à une violation grave. Aussi les États-Unis estiment-ils essentiel de supprimer ce paragraphe. Le Rapporteur spécial a reconnu que l'imposition de dommages-intérêts punitifs n'était pas fondée en droit international coutumier lorsqu'il a noté qu'«il n'existe pas de précédent, et très peu de justifications, pour l'attribution de véritables dommages-intérêts punitifs dans les hypothèses de responsabilité des États, en l'absence de régimes spéciaux permettant leur imposition»[1]. Voir aussi l'*Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 63 et 64, p. 18, où sont mentionnés les cas de rejet des réclamations de dommages-intérêts punitifs au titre du droit international.

2. Les États-Unis font observer que les propositions détaillées concernant les conséquences que devraient subir les États responsables de crimes internationaux ont été rejetées par la Commission en 1995 et en 1996[2]. Aussi devrait-elle s'opposer pareillement à cette tentative tardive d'introduire dans le projet d'articles ce qui s'apparente à un régime spécial visant l'imposition de dommages-intérêts punitifs comme recours potentiel contre les «violations graves». Les États-Unis demandent instamment à la Commission de supprimer les articles 41 et 42.

3. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 41.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 190, et note 380, p. 58.

[2] Ibid; voir aussi *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 63, p. 18 et suiv.

France

Supprimer cet article.

Japon

1. Le Japon propose la suppression des articles 41 et 42 et du paragraphe 2 de l'article 54.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 41.

Pays-Bas

Les conséquences juridiques spécifiques d'un «crime international» (c'est-à-dire les conséquences juridiques pour l'État responsable, qui ne sont pas soumises aux restrictions appliquées aux conséquences des faits internationalement illicites), qui figuraient à l'article 52 du précédent projet, ont disparu avec l'expression «crime international». L'expression «dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation» est le seul élément retenu au titre des conséquences spécifiques d'une violation grave pour l'État responsable dans l'article 42, l'article correspondant du projet actuel. Les Pays-Bas estiment que le projet devrait être plus précis sur ce point; en d'autres termes, il faudrait indiquer (peut-être dans le commentaire) qu'en cas de violations graves, des dommages-intérêts sont dus en sus de l'indemnisation pour le préjudice matériel subi. Les dommages-intérêts punitifs devraient être une forme de réparation appropriée pour les violations graves. Toutefois, les Pays-Bas sont conscients que l'une des conséquences de la suppression de l'expression «crime international» est qu'il est devenu impossible d'imposer des dommages-intérêts punitifs. Néanmoins, le projet d'articles devrait indiquer qu'en cas de violations graves, les conséquences juridiques pour l'État responsable devraient être proportionnées à la mesure de la gravité des violations. Outre la réparation intégrale et la satisfaction, d'autres options pourraient être la compensation financière en sus de l'indemnisation pour le préjudice matériel ou l'adoption de mesures institutionnelles telles que la mise sous contrôle ou la restriction des droits découlant de la qualité de membre d'une organisation internationale.

Paragraphe 1

Argentine

Pour éviter toute confusion, on pourrait insérer au début de ce paragraphe le membre de phrase suivant: «Outre les conséquences exposées dans la deuxième partie des présents articles».

Espagne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 38.

Pays-Bas

1. Les conséquences spécifiques qui figuraient à l'article 52 de la version précédente du projet[1] ont disparu avec la suppression du terme «crime international».

[1] «Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international:

a) Le droit d'un État lésé à obtenir la restitution en nature n'est pas soumis aux limitations énoncées aux alinéas *c* et *d* de l'article 43;

b) Le droit d'un État lésé à obtenir satisfaction n'est pas soumis à la restriction prévue au paragraphe 3 de l'article 45.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 68.]

L'article 43 et ses alinéas *c* et *d* se lisent comme suit:

«L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite la restitution en nature, c'est-à-dire le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution en nature:

[…]

c) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation; ou

d) ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature.»

Le paragraphe 3 de l'article 45 dispose que:

«Le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.» [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 67 et 68.]

L'expression «dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation» est la seule qui subsiste dans l'article 42 de la version actuelle pour indiquer les conséquences juridiques spécifiques des «violations graves». De l'avis des Pays-Bas, il est peu probable que ce soit là une forme suffisamment efficace de réparation. Bien qu'il ne soit pas question d'introduire la notion de dommages-intérêts punitifs à ce stade, le texte (ou le commentaire) devrait être plus précis sur ce point. Le projet d'article devrait faire apparaître qu'en cas de violations graves des dommages-intérêts sont dus en sus de l'indemnisation pour le préjudice matériel subi.

2. Les Pays-Bas ont des réserves à propos de l'utilisation du mot «peut». La souplesse relative du mot ne peut s'expliquer que si la violation grave en question n'a causé aucun dégât en soi, ou si ce paragraphe anticipe les effets juridiques définis dans le reste de l'article 42. Une autre explication de l'utilisation de ce terme pourrait être que l'État lésé a le pouvoir discrétionnaire de réclamer des dommages-intérêts. Cependant, les Pays-Bas considèrent que cette interprétation est en contradiction avec l'obligation expresse faite à l'État responsable de réparer ou d'indemniser les dégâts occasionnés, comme l'énoncent les articles 36 et 37, bien que ces articles ne portent que sur les «faits internationalement illicites». Enfin, l'utilisation de «peut» pourrait s'expliquer par l'observation du Comité de rédaction selon laquelle des situations pourraient se présenter où la gravité de la violation est telle qu'elle entraîne de lourdes conséquences financières[2]. Les Pays-Bas proposent néanmoins de remplacer «peut entraîner» par «entraîne».

[2] *Annuaire… 2000,* vol I, 2662e séance, par. 44, p. 419 et 420.

République de Corée

La signification de la phrase «dommages-intérêts correspondant à la gravité de la violation» est trop vague. Si cette phrase est interprétée comme ayant le sens de dommages-intérêts à titre de sanctions, la République de Corée s'oppose à son insertion dans le projet d'articles.

Paragraphe 2

Autriche

Les «violations graves» font naître des obligations non seulement pour l'État auteur du fait illicite, mais aussi pour tous les autres États (voir le paragraphe 2 de l'article 42), qui ont l'obligation de «coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation» (alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42). Cependant, la relation entre le paragraphe 2 de l'article 54 et l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 est floue. On pourrait considérer l'obligation de «mettre fin à la violation» (alinéa *c* dudit paragraphe 2) comme étant «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» (paragraphe 2 de l'article 54); les mesures prises pourraient alors être considérées comme relevant du paragraphe 2 de l'article 54. Mais on peut se demander si c'est là l'intention des rédacteurs et si les mesures prises pour «mettre fin à la violation» ne sont autorisées que dans les limites applicables aux contre-mesures. À défaut, l'épineux problème de ce que l'on appelle «les interventions humanitaires» pourrait se poser dans ce contexte. Les implications pratiques de cette question sont évidentes et il faut donc lever toutes les ambiguïtés que renferme le texte.

Chine

Le paragraphe 2 de l'article 42 soulève la question de sa relation avec les résolutions du Conseil de sécurité. Ainsi, par exemple, la commission d'un acte qui menace la paix et la sécurité internationales ferait-elle automatiquement intervenir les obligations énoncées au paragraphe 2 de l'article 42 ou faudrait-il d'abord que le Conseil de sécurité prenne une décision dans ce sens? Le texte actuel n'est pas suffisamment clair. La Chine suggère que la Commission donne la définition et les éclaircissements nécessaires dans son commentaire à cet article.

Pays-Bas

1. Le fait d'insérer l'alinéa *a* («l'obligation pour tous les États de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par la violation») à l'article 42 pourrait donner l'impression que l'obligation énoncée à l'alinéa *a* ne s'applique pas aux violations qui ne sont pas graves. Cependant, les Pays-Bas reconnaissent qu'il ne serait pas possible d'appliquer la même obligation pour les effets juridiques de faits internationalement illicites, étant donné que le chapitre premier de la deuxième partie porte sur les effets juridiques pour l'État responsable.

2. Les Pays-Bas présument que l'alinéa *c* («l'obligation pour tous les États de coopérer autant que possible pour mettre fin à la violation») vise à favoriser la coopération, à savoir une réponse collective, par exemple par l'intermédiaire du système de sécurité collective des Nations Unies, et à empêcher les États d'agir seuls. Étant donné la gravité des violations visées, les Pays-Bas proposent de supprimer la restriction «autant que possible».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Comme on l'a dit plus haut (voir *supra* les observations générales sur le chapitre III de la deuxième partie), le paragraphe 2 du projet d'article 42 tend à introduire une rigidité peu souhaitable dans le droit international. Le projet d'article aurait une plus grande utilité pratique si ce paragraphe était supprimé. Si l'on doit retenir une disposition quelconque, il vaudrait mieux qu'elle soit moins prescriptive, laissant une plus grande latitude de réaction en fonction de la nature de la violation et des circonstances eu égard à chaque État concerné.

Paragraphe 3

Pays-Bas

On pourrait évoquer les conséquences institutionnelles, telles que la mise sous contrôle ou le fait de restreindre les droits découlant de la qualité de membre d'une organisation internationale. (Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 30 et les observations générales sur le chapitre III de la deuxième partie.)

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le paragraphe 3 préserve l'effet des articles 35 à 40 et des dispositions du droit international coutumier qui

peuvent attacher d'autres conséquences aux violations graves. Le Rapporteur spécial, qui n'a trouvé d'exemples d'autres conséquences que dans le domaine du droit des traités (qui est couvert par le projet d'article 56, traitant de la *lex specialis*), met en doute l'utilité de cette disposition [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 65, p. 22]. Il a parfaitement raison. À moins que l'on puisse donner des exemples concrets d'autres conséquences, qui ne soient pas couvertes par les autres projets d'article, ce paragraphe devrait être supprimé.

Deuxième partie *bis*

MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

Danemark (au nom des pays nordiques)

La nouvelle deuxième partie *bis*, qui est en fait la troisième partie, sur la mise en œuvre de la responsabilité d'un État représente également un net progrès par rapport au projet de 1996.

Slovaquie

La nouvelle deuxième partie *bis* est une suite logique du texte, après la première partie (Les faits internationalement illicites des États) et la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale des États).

Titre

France

«~~**Deuxième partie *bis***~~ ***Troisième partie.*** Mise en œuvre de la responsabilité ***internationale*** des États»

La France suggère que cette partie constitue la troisième partie du projet d'articles, l'inclusion d'une partie relative au règlement des différends devant être abandonnée.

Chapitre premier. – Invocation de la responsabilité d'un État

Danemark (au nom des pays nordiques)

Le chapitre premier, définissant les conditions dans lesquelles la responsabilité d'un État peut être invoquée, se lit bien.

Mexique

1. Conformément au régime prévu par les articles 43 et 49, il y a des États qui, bien que n'étant pas directement lésés par un fait internationalement illicite, ont intérêt à ce qu'il soit satisfait à l'obligation violée et doivent donc avoir la possibilité de faire valoir le droit que leur reconnaît l'article 43. Le Mexique souscrit à ce point de vue; il est en effet incontestable qu'il y a des obligations dont la violation a des effets qui vont bien au-delà de l'État directement concerné par le fait dont il s'agit. L'important est que la responsabilité de l'État auteur du fait illicite prenne des formes différentes selon les conséquences que ledit fait a pour l'État qui invoque la responsabilité. Tous les États ayant un intérêt dans un cas concret n'ont pas droit à une réparation, pas plus qu'ils ne pourraient exiger qu'il soit satisfait à toutes les conditions énoncées dans les articles 28 à 34. C'est ce que prévoit clairement l'article 49 du projet.

2. La distinction qui est faite dans les articles 43 et 49 est pertinente. Toutefois, la définition de l'État lésé qui est donnée à l'article 43 est trop large. Compte tenu du fait que cette définition détermine le droit d'un État de demander réparation et de recourir à des contre-mesures en cas de fait internationalement illicite, il est indispensable que la portée en soit claire et précise.

3. De l'avis du Mexique, le principal facteur à prendre en considération pour déterminer si un État peut être considéré comme État lésé doit être le préjudice concret et objectif subi par un État. Telle est la condition sur laquelle semblent être fondés les alinéas *a* et *b* (i) de l'article 43, mais tel n'est pas le cas du sous-alinéa ii de l'alinéa *b*, qui permet d'inclure dans la notion d'État lésé tout État qui peut simplement prétendre que l'obligation violée est de nature à porter atteinte à la jouissance de ses droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés. Le Mexique considère que le libellé de ce sous-alinéa ii est vague et imprécis et recommande à la Commission d'envisager de le supprimer.

4. En effet, l'idée exprimée dans le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* est implicite dans la phrase liminaire de l'alinéa *b*, qui est fondée sur l'hypothèse qu'un État est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État dans l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, ce qui ne peut vouloir dire autre chose que la communauté des États organisée dans le cadre d'organes tels que le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale.

5. Considérant l'ampleur du droit attribué à un État autre que l'État lésé et l'absence de jurisprudence suffisante, il est suggéré de supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *b*.

6. De même, et comme on l'a déjà indiqué dans les observations relatives à l'article 34, il est suggéré de remplacer les mots «communauté internationale dans son ensemble» par «communauté des États dans son ensemble».

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Le projet évoque en de nombreux endroits un droit d'invoquer la responsabilité. Or ce qu'il faut entendre par «invocation de la responsabilité» n'est pas toujours clair selon le contexte. Ainsi, toujours selon le projet, dans certaines conditions, les États non lésés qui sont parties à des traités multilatéraux ou membres de groupes à l'égard desquels est due une obligation n'ont pas le droit d'invoquer la responsabilité. Tel est le cas, notamment, des traités multilatéraux qui ne relèvent pas du champ incertain de la catégorie des traités établis en vue de défendre un intérêt collectif. S'il est vrai qu'en vertu des principes du droit international gouvernant les recours les États non lésés seront de toute façon dans l'impossibilité d'obtenir certaines réparations, par exemple des dommages-intérêts, il n'est pas souhaitable pour autant qu'on les empêche d'engager quelque action officielle que ce soit en rapport avec les violations des obligations en question.

Or les dispositions relatives aux États lésés et aux États ayant un intérêt, ainsi qu'à l'invocation de la responsabilité et aux dommages-intérêts, semblent précisément aboutir à ce résultat.

2. Étant donné son importance cruciale, il conviendrait de donner une définition de la notion d'invocation de la responsabilité dans le projet, ou à tout le moins dans son commentaire. Cette définition devrait établir clairement que, au sens du projet, il faut entendre par invocation de la responsabilité le fait d'effectuer une démarche diplomatique officielle ou d'engager une action judiciaire contre l'État responsable en vue d'en obtenir réparation.

3. Il devrait être précisé qu'inviter officieusement un État à respecter ses obligations ne constitue pas une invocation de sa responsabilité. De même, il devrait être précisé que des mesures consistant à soumettre les faits d'un État à l'examen d'une organisation internationale, à proposer qu'une enquête sur une situation donnée soit diligentée par un organe international, à mettre en action un mécanisme de règlement des différends dont les décisions ne sont pas exécutoires (par exemple une mission d'établissement des faits ou une commission de conciliation) et autres mesures de ce genre ne constituent pas une invocation de responsabilité, et que le droit de prendre ces mesures n'est pas assujetti aux restrictions énoncées dans le projet.

Article 43. – L'État lésé

Autriche

1. En ce qui concerne la notion d'«État lésé», le projet opte pour diverses solutions, selon le caractère de la violation: si la violation est «de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés» [voir art. 43 *b* (ii)], tous les États concernés ont des droits en tant qu'«États lésés». Cependant, la définition de ce qu'on entend par «État concerné» peut poser certaines difficultés.

2. L'Autriche propose donc d'éclaircir le lien entre les dispositions susmentionnées et les dispositions relatives aux «États autres que les États lésés».

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis se félicitent de l'importante distinction que la Commission a établie entre les États qui sont spécifiquement lésés par les actes commis par l'État responsable et les autres États qui ne sont pas directement affectés. Cette distinction est judicieuse. Les États-Unis appuient également la décision prise par la Commission de structurer l'article 43 en obligations bilatérales faisant l'objet du paragraphe *a* et en obligations multilatérales faisant l'objet du paragraphe *b*. Ils partagent les vues exprimées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, selon lesquelles le paragraphe *b* de l'article 43 portant sur les obligations multilatérales ne s'appliquerait pas «aux contextes juridiques (par exemple la protection diplomatique) reconnus comme relevant spécialement des relations entre des États *inter se*» [*Annuaire… 2000*, vol II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 107, tableau 1, p. 36]. Ainsi, rien dans l'article 43 ne modifierait la doctrine de la protection diplomatique.

2. L'expression «État lésé» a été définie de manière plus étroite dans les articles révisés, amélioration dont se félicitent les États-Unis, qui estiment toutefois qu'un recentrage plus poussé de cette définition serait avantageux pour le projet d'articles. Le sous-alinéa ii du paragraphe *b* de l'article 43 stipule que si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou à la communauté internationale dans son ensemble et si elle «est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés», un État peut se prévaloir du statut d'État lésé. Cette définition élargie permet quasiment à tout État de se prévaloir du statut d'État lésé, ce qui porte préjudice à la distinction importante établie entre les États spécifiquement lésés et les États qui ne sont pas directement atteints. En outre, on permet ainsi indûment aux États d'invoquer les principes de la responsabilité des États même lorsqu'ils n'ont pas été spécifiquement atteints par la violation. Le sous-alinéa i du paragraphe *b* de l'article 43 prévoit une norme appropriée pour invoquer la responsabilité des États en cas de violation d'une obligation due à un groupe d'États qui est plus conforme au droit international et à la pratique établie. Les États-Unis demandent instamment la suppression du sous-alinéa ii du paragraphe *b* de l'article 43.

France

«Article ***40*** ~~***43***~~ [40]. – L'État lésé

En vertu du présent projet d'articles, un État est habilité en tant qu'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due à:

a) Cet État individuellement; ou

b) Un groupe d'États dont il fait partie ~~**ou à la communauté internationale dans son ensemble**~~, et si la violation de l'obligation:

i) Atteint spécialement cet État; ou

ii) Est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés, ***ou***

c) Un groupe d'États dont il fait partie ou la communauté internationale des États dans son ensemble, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif.»

De l'avis de la France, et comme son représentant l'a expliqué devant la Sixième Commission le 24 octobre 2000[1], il serait utile de distinguer plus clairement l'État lésé de l'État qui a seulement un intérêt juridique. Il serait préférable, à cette fin, de placer l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 49 à la suite des alinéas *a* et *b* de l'article 43 (ou article 40 dans le texte proposé par la France). 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.

[1] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 4.

Japon

1. Le Japon est favorable à l'approche retenue dans les projets d'article, approche qui consiste à donner une interprétation étroite à l'expression «États lésés».

2. La relation entre le «préjudice», le fait d'être «atteint» et le «dommage» manque de clarté et prête à confusion.

3. Les projets d'article concernant le droit d'invoquer la responsabilité d'un État (art. 43), tels qu'ils sont formulés actuellement, parlent d'État lésé sans définir la notion de préjudice. Ils ne disent pas clairement si les États lésés sont ceux à l'encontre desquels certains types d'obligations ont été violés, par opposition aux États habilités à invoquer la responsabilité que vise l'article 49, ou si les États lésés sont réputés avoir subi un «préjudice» lorsqu'un certain type d'obligation a été violé et que cette obligation est due à un autre État, d'où l'utilisation de l'expression «État lésé».

4. Cela étant, si l'article 43 fait dépendre la qualité d'État lésé de l'existence d'un préjudice, il ne dit pas clairement si ce préjudice est de même nature que celui envisagé à l'article 31. Le Japon pense que l'article 43 devrait dire de façon plus explicite ce qui fait qu'un État est lésé: notamment si dommage matériel ou moral il doit y avoir pour qu'un État soit considéré comme lésé et habilité en tant que tel à invoquer la responsabilité de l'État responsable ou au contraire s'il suffit qu'une obligation ait été violée.

5. La structure retenue pour la deuxième partie et la deuxième partie *bis* du projet donne à penser que le préjudice au sens où l'entend l'article 43 est censé être la notion juridique sur la base de laquelle s'établit la relation entre l'État responsable et l'État lésé au regard du droit relatif à la responsabilité des États (ou le droit d'invoquer la responsabilité d'un État) par opposition au «préjudice», notion juridique qui définit la mesure dans laquelle l'État lésé a le droit de demander réparation. Le paragraphe 1 de l'article 31 dit que l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. Ainsi, le préjudice au sens où l'entend le paragraphe 1 de l'article 31 sert à déterminer l'étendue de la réparation à laquelle les États peuvent prétendre. Si le «préjudice» visé à l'article 43 et celui mentionné à l'article 31 sont différents, il vaudrait mieux utiliser le terme «dommage» pour éviter toute confusion.

6. D'autre part, dans son rapport, le Comité de rédaction estime que «la détermination d'un l'État lésé dans une affaire donnée dépend dans une certaine mesure des règles primaires en cause et des circonstances de l'affaire; au regard des règles secondaires, il s'agit de déterminer les catégories d'États lésés et le droit qu'ils ont d'invoquer la responsabilité et d'exiger certaines formes de réparation» [*Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, par. 50, p. 420]; et que «les mots "atteint" et "porter atteinte" aux sous-alinéas i et ii de l'alinéa *b* [de l'article 43] signifient que les effets sont préjudiciables et négatifs, ce qui sera expliqué dans le commentaire» (ibid., par. 52, p. 394).

7. Ce qui montre bien que le Comité de rédaction a conçu l'article 43 en partant du point de vue que les «États lésés» étaient en fait les États qui étaient atteints et pas simplement ceux qui étaient lésés. Dans cette éventualité, il n'est pas clair si l'idée d'«atteinte» qui est exprimée à l'article 43 coïncide avec celle du «préjudice» qui doit être subi pour pouvoir prétendre à des réparations, auquel cas l'article 43 devrait parler de violation qui «lèse» et non pas qui «atteint» l'État victime.

8. Si le fait d'être lésé est différent de celui d'être atteint comme on l'a vu plus haut, on peut identifier les États habilités à invoquer la responsabilité sans avoir recours à la notion de «préjudice». Cela dit, si l'on se reporte aux articles 31 à 40 qui disposent que les États responsables ont l'obligation de réparer lorsqu'il y a «préjudice» et pas simplement lorsqu'un État a été atteint, on pourrait en conclure que les États qui peuvent prétendre à une réparation sont uniquement ceux qui ont subi un «préjudice» réel. Quelle est alors la relation qui existe dans les projets d'article entre les États habilités à invoquer la responsabilité des États et ceux qui sont en droit de demander réparation? Le paragraphe 1 de l'article 31 ne dit pas vis-à-vis de quel État l'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé.

9. L'article 43 est fortement influencé par l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Le droit de mettre fin à un traité ou de suspendre provisoirement son application que prévoit cette disposition relève toutefois des règles primaires du droit et peut être invoqué pour des motifs différents de ceux qui autorisent un État à invoquer la responsabilité d'un autre État. Si l'article 43 veut employer le même terme, à savoir le mot «atteint», alors le commentaire devrait expliquer clairement la différence entre les deux textes.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas notent que, dans le précédent projet, l'expression «État lésé» ne désignait pas seulement l'État directement lésé mais aussi tous les États tiers dans les cas de crimes internationaux. Dans l'article 43 du projet actuel, cette définition ne s'applique qu'à l'État directement lésé, ou à un groupe d'États, ou encore à la communauté internationale dans son ensemble, si l'État responsable a violé des obligations dues à tous les États, par exemple dans le cas d'un traité sur le désarmement. Lorsqu'on lit l'article 43 du projet actuel en parallèle avec l'article 49, on se rend compte qu'une distinction est maintenant établie entre deux catégories d'États: d'une part, l'État ou le groupe d'États directement lésés, qui peuvent tous invoquer la responsabilité d'un État particulier, et de l'autre, tous les États qui, lorsque l'État responsable a violé des obligations *erga omnes*, sont affectés sur un plan plus théorique ou «juridique», et qui peuvent de ce fait invoquer des conséquences juridiques limitées. Les Pays-Bas ont des réserves concernant cette distinction et se demandent si le prix à payer pour la suppression de l'expression «crime international» n'est pas trop élevé. Dans le projet actuel, en cas de violations graves d'obligations *erga omnes*, non seulement la catégorie d'États lésés est très limitée mais aussi l'éventail des formes de réparation offertes par l'article 49 aux États qui sont «juridiquement» touchés est plus restreint que celui offert à l'État directement lésé et encore plus restreint que celui dont disposaient tous les États au titre du projet précédent en cas de crimes internationaux. Les Pays-Bas considèrent que les modifications apportées au projet

actuel constituent un pas en arrière et souhaitent que la Commission réexamine la question.

2. De plus, les Pays-Bas estiment que les rédacteurs ont perdu de vue le lien avec le paragraphe 2 de l'article 31, qui définit la notion de «préjudice». Le paragraphe 2 de l'article 31 reconnaît expressément que les dommages moraux sont inclus dans la définition de préjudice. Si cette notion était étendue au terme «État lésé» à l'article 43, ce terme désignerait également «tout État autre que l'État lésé» visé à l'article 49. C'est pourquoi les Pays-Bas proposent d'ajouter un alinéa *c* à l'article 43 qui viserait la catégorie d'États qui sont actuellement visés à l'article 49. Il faudrait alors établir une distinction entre les «États directement lésés» [catégorie mentionnée aux alinéas *a* et *b*] et les «États lésés autres que les États directement lésés» au nouvel alinéa *c*.

3. Les articles 44 à 48 devraient par conséquent s'appliquer aux États lésés en général. L'article 49 devrait être modifié en fonction des changements apportés à l'article 43 [nouvel alinéa *c* de l'article 43].

République de Corée

La République de Corée approuve pour l'essentiel la distinction entre «l'État lésé», au sens de l'article 43, et «les États autres que l'État lésé», telle que définie à l'article 49, jugeant que c'est là l'une des améliorations apportées aux projets d'article adoptés en première lecture. Il semble évident que le droit d'un État d'invoquer la responsabilité d'un autre État doit dépendre de la mesure dans laquelle il est lésé par la violation de l'obligation concernée. Cependant, il serait essentiel d'établir une distinction encore plus nette, notamment parce que, dans le contexte du projet d'articles, l'invocation de la responsabilité de l'État et le droit à demander des réparations ou de recourir à des contre-mesures se fondent sur cette distinction.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Il est nécessaire d'établir une distinction entre l'État lésé et l'État intéressé pour déterminer quels sont les recours dont chacun peut se prévaloir. Il n'est pas utile d'appliquer cette distinction de façon générale dans d'autres contextes dans lesquels la responsabilité peut être invoquée et des contre-mesures peuvent être prises. Selon le projet d'article 2, le tort ou le préjudice ne constitue pas nécessairement un élément du fait illicite. Il serait inapproprié et incohérent avec l'approche adoptée, laquelle est conforme à la pratique des États, de stipuler que le préjudice est une condition préalable de l'existence du droit d'invoquer la responsabilité.

2. Dans le cas des traités bilatéraux, un État peut invoquer la responsabilité d'un autre État indépendamment du fait qu'il ait subi un quelconque préjudice matériel résultant de la violation alléguée [alinéa *a* du projet d'article 43]. On en déduit que la seule existence de la violation alléguée suffit à justifier que l'on invoque la responsabilité: il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a eu préjudice. S'il en est ainsi en ce qui concerne les obligations bilatérales, on voit difficilement comment il pourrait en être autrement des obligations multilatérales. Il semble toutefois que l'on n'ait pas adopté ce point de vue dans le projet d'article où il est stipulé que l'État invoquant la responsabilité doit faire la preuve qu'il est un État «lésé» ou bien que l'obligation violée était due à un groupe d'États dont l'État «intéressé» et qu'elle a été établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif ou qu'elle était due à la communauté internationale (des États) dans son ensemble (encore que, dans le cas de la violation d'une obligation due à la communauté internationale des [États] dans son ensemble, tout État puisse invoquer la responsabilité, indépendamment du fait qu'il ait été lésé et indépendamment du fait que l'obligation ait été établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif [projet d'article 49, par. 1, al. *b*]). Ce système est tout à fait logique s'agissant de faire la distinction entre les recours dont on peut se prévaloir; mais il n'est pas nécessaire ni utile d'y recourir pour établir le *locus standi*. Les commentaires qui suivent sont sans préjudice de cette opinion.

3. Premièrement, si le projet d'article 43 définit en fait le concept d'État lésé, de telle sorte que seul un État visé aux alinéas *a* ou *b* de l'article 43 répond à cette définition, il serait préférable de le dire, d'abord en définissant le concept puis en en énonçant les conséquences.

4. Deuxièmement, il n'apparaît pas clairement comment il sera déterminé si une obligation est due à un État «individuellement». Dans le cas d'un traité bilatéral, la question ne se pose pas; mais le Président du Comité de rédaction, dans ses remarques sur le projet d'article 43, s'est référé à un «traité multilatéral qui donn[e] naissance à une série de relations bilatérales»[1]. Pratiquement tous les traités multilatéraux, et les obligations relevant du droit coutumier, pourraient être analysés en termes d'obligations bilatérales. C'est ce qui ressort de l'utilisation des concepts de consentement, renonciation et objection persistante. Il est par conséquent de la plus grande importance, si l'on veut que ce projet d'article ait quelque utilité, que l'on précise dans le commentaire une méthode claire et pratique permettant de faire la distinction entre les obligations individuelles et les obligations dues à un «groupe» d'États.

5. On peut soulever le même point à propos de la difficulté qu'il y aura à déterminer quelles obligations sont dues à ce qu'il vaudrait mieux appeler la «communauté internationale des États dans son ensemble» (al. *b*).

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, 2662e séance, par. 51, p. 421.

Slovaquie

La Slovaquie appuie la distinction faite dans le projet entre les «États lésés» (art. 43) et les États qui pourraient avoir un intérêt juridique à invoquer la responsabilité même s'ils ne sont pas eux-mêmes spécifiquement touchés par la violation de l'obligation (art. 49). La Commission a mis fin à ses efforts visant à définir l'expression «État lésé» pour une bonne raison: la définition complexe et de vaste portée prévue à l'article 40 du projet de 1996 pourrait offrir de vastes possibilités à beaucoup trop d'États de se déclarer lésés. À notre avis, cette distinction se justifie car il pourrait arriver que des États autres que l'État victime aient un intérêt légitime dans l'obligation primaire en jeu. L'autre raison tient au fait que, tout en reconnaissant le droit de ces États d'invoquer la responsabilité, «l'État victime» devrait toujours disposer d'une gamme plus vaste de recours, en particulier le droit à une

réparation intégrale, que les États qui ne subissent pas le dommage proprement dit. L'insuffisance du précédent article 40 tenait au fait qu'il prévoyait les mêmes recours et droits pour tous les États qui répondaient à la définition d'«État lésé», qu'il s'agisse d'un État directement lésé ou d'un État ayant un intérêt juridique.

Alinéa b

Japon

1. Le Japon propose la suppression du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

2. Il est très important de distinguer entre l'État lésé et l'État ayant un intérêt juridique car de cette distinction dépend la détermination du droit pour un État de demander réparation. Dans le nouveau texte, cette distinction se fait automatiquement en fonction de la catégorie d'obligation qui a été violée. En d'autres termes, en vertu de l'article 43, il n'est pas nécessaire qu'un État ait subi un préjudice pour être considéré comme un État lésé. De ce fait, si l'on se réfère à la formulation retenue aux articles 43 et 49, il est difficile de faire une distinction entre l'obligation intégrale définie à l'article 43 et l'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif visée à l'article 49. Presque tous les traités multilatéraux définissent généralement des intérêts collectifs. Par ailleurs, il semble que l'on puisse, dans de nombreux cas, établir des obligations aux fins de la protection des intérêts collectifs mentionnée à l'article 49 en tant qu'obligations intégrales visées à l'article 43.

3. Il est très douteux que l'on puisse dans la pratique faire une telle distinction sans avoir recours à la notion de préjudice (atteinte aux droits d'un État). On suppose que l'une des raisons pour lesquelles la notion de préjudice a été abandonnée est que la violation d'une obligation intégrale telle qu'elle est définie au sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 peut difficilement être expliquée par la notion traditionnelle de «préjudice». C'est peut-être aussi parce que le projet cherche avant tout à fonder systématiquement le droit relatif à la responsabilité des États sur le type d'obligation violée. Le Japon pense toutefois qu'il est nécessaire d'étudier soigneusement les avantages et les inconvénients d'une approche aussi théorique. La notion d'«obligation intégrale» est-elle devenue une notion acceptée du droit international qui justifie l'abandon de la notion de «préjudice»? Peut-on préciser les éléments qui relèvent véritablement de la catégorie des obligations intégrales? Il semble que la notion d'obligation intégrale ne s'applique qu'à une toute petite partie du droit international. Par ailleurs, du fait qu'il a retenu la notion d'obligation intégrale, l'article 43 semble renvoyer à deux catégories d'obligations qui sont diamétralement opposées. Si c'est sur la seule base du type d'obligation violée qu'est déterminé le statut d'un État, soit en tant qu'État lésé, soit en tant qu'État ayant un intérêt juridique, il vaut mieux que les obligations de même nature relèvent d'un seul article. L'approche retenue dans la version actuelle présente donc plus d'inconvénients que d'avantages.

4. En outre, si l'on considère la nature de la réparation à laquelle peut prétendre un État qui est partie à une obligation intégrale, l'intérêt que revêt la mention d'une telle obligation est d'autant plus douteux. Par définition ou presque, la violation d'une obligation intégrale (comme celle prévue dans les traités en matière de désarmement) n'entraîne qu'un préjudice juridique auquel la restitution et l'indemnisation ne s'appliquaient pas. De même, il est peu probable qu'un État soit seul à exiger satisfaction dans le cas d'une obligation intégrale. Ainsi, dans la réalité, un État ne pourra demander que la cessation et la non-répétition du fait internationalement illicite, ce qui signifie qu'il n'y a pas de différence majeure entre les cas de figure relevant du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 et de l'article 49. L'État ayant un intérêt juridique au sein où l'entend l'article 49 aurait plutôt intérêt à obtenir le respect de l'obligation de réparation au nom de l'État lésé; l'article 49 semble donc offrir davantage de possibilités que le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43. C'est pourquoi ce sous-alinéa n'est pas véritablement utile.

5. Si l'on décide de conserver le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43, il faudra préciser dans le commentaire la distinction qui est faite entre l'obligation intégrale et l'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif.

6. Compte tenu des observations formulées au sujet des articles 43 et 49, et étant entendu que le terme «préjudice» est utilisé de façon différente à l'article 31 et à l'article 43 (où il ne figure pas en tant que tel d'ailleurs), le Japon souhaite proposer les variantes suivantes:

Variante 1

(art. 31 et 35 à 40)

– Au paragraphe 1 de l'article 31, remplacer «préjudice» par «dommage matériel ou moral». Dans les articles 35 et 38, remplacer «préjudice» par «dommage».

– Supprimer le paragraphe 2 de l'article 31.

(art. 43 et 49)

– Supprimer le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 et l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49.

– Remplacer «atteint» par «lèse» à l'article 43.

L'article 43 ainsi révisé serait libellé comme suit:

«Article 43

Un État est habilité en tant qu'État lésé à invoquer la responsabilité d'un autre État comme prévu dans la deuxième partie si l'obligation violée est due à:

– *a*) Cet État individuellement; ou

b) Un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation lèse spécialement cet État.»

Variante 2

Le commentaire devrait indiquer clairement que, dans les articles 31 et 35 à 40, le mot «préjudice» renvoie au préjudice tel qu'il est défini à des fins de réparation, et non pas au préjudice auquel se réfère l'article 43 aux fins de la «mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État».

République de Corée

Le sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43 est libellé de façon tellement vague que, dans la pratique, il pourrait s'avérer difficile de le différencier du paragraphe 1 de l'article 49. «L'obligation établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif» ou «l'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble» énoncées au paragraphe 1 de l'article 49 peuvent, par définition, déterminer la jouissance des droits ou le respect des obligations de tous les États concernés au regard du sous-alinéa ii de l'alinéa *b* de l'article 43.

Article 44. – Invocation de la responsabilité par un État lésé

Pays-Bas

Les Pays-Bas souscrivent à l'avis du Rapporteur spécial [voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 244, p. 46] selon lequel l'article 44 devait être interprété comme signifiant que l'État lésé avait le droit de refuser la restitution en faveur de l'indemnisation mais, eu égard aux commentaires qu'ils ont faits au sujet de l'article 36, les Pays-Bas estiment que ce droit est subordonné au droit de l'État lésé de demander aussi une indemnisation. Ceci ne devrait pas entraver le droit de l'État lésé à obtenir un dédommagement supplémentaire.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

L'intitulé de cet article suggère qu'on y trouvera une définition de l'invocation de la responsabilité, ce qui n'est pas le cas. Si la distinction entre État lésé et État intéressé doit être maintenue, il faudrait énumérer dans ce projet tous les remèdes que l'État habilité à invoquer la responsabilité peut chercher à obtenir de l'État responsable, afin que cette énumération puisse être précisément mise en parallèle avec la liste apparaissant au paragraphe 2 de l'article 49.

Article 45. – Recevabilité de la demande

Espagne

L'Espagne estime que l'épuisement des voies de recours internes est une règle d'une importance fondamentale en ce qui concerne le régime de la responsabilité internationale des États. Il est certain que le libellé actuel de l'alinéa *b* laisse ouverte la question de la nature juridique de cette règle, qui peut être de fond ou de procédure selon la norme primaire violée. Toutefois, pour la même raison, on peut se demander s'il est utile d'introduire la règle de l'épuisement des voies de recours internes à l'article 45 parmi les conditions de la recevabilité de la réclamation, ce qui donnerait à penser qu'il s'agit exclusivement d'une règle de procédure. Il serait préférable d'introduire cette règle dans les dispositions de la première partie, comme cela a été fait dans le projet adopté en 1996, ou dans les dispositions générales.

États-Unis d'Amérique

L'article 45 (Recevabilité de la demande) stipule que la responsabilité d'un État ne peut être invoquée si: *a*) la demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations; et *b*) si la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes et si toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées. Il ressort clairement du commentaire du Rapporteur spécial sur cette disposition que l'épuisement des voies de recours internes est «un aspect normal de la procédure concernant la recevabilité de la plainte» plutôt qu'un critère de fond [*Annuaire… 1999,* vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/498 et Add.1 à 4, par. 145, p. 44]. Les États-Unis se félicitent de cette précision et notent en outre que les paramètres exacts de cette règle de procédure devraient être examinés de manière détaillée sous le sujet de la protection diplomatique [voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 241].

France

«La responsabilité d'un État ne peut pas être invoquée si:

a) La demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de ~~**nationalité des réclamations**~~ ***nationalité dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique***;»

Dans la version française, cette correction est indispensable pour les besoins de la clarté du texte, l'expression «nationalité des réclamations» n'ayant pas de signification précise. Les règles applicables en matière de nationalité auxquelles il est ici fait référence sont celles qui sont applicables dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique.

Mexique

1. La Commission a décidé de supprimer l'article 22 du chapitre III approuvé en première lecture, qui concernait la règle de l'épuisement des recours internes, considérant que l'article 45 réglait la question de façon satisfaisante. Le Mexique souscrit à cette décision et approuve la nature procédurale qui a été donnée à cette règle dans le texte révisé. Il estime toutefois que l'article 45, sous sa forme actuelle, affaiblit l'importance de l'obligation d'épuiser les recours internes dans les cas relatifs au traitement des personnes de nationalité étrangère.

2. L'article 22 approuvé en première lecture reconnaissait de manière absolue l'existence du principe de l'épuisement des recours internes comme «la conséquence logique du mode d'être des obligations internationales ayant pour but et objet spécifique la protection des particuliers»[1]. Or, l'article 45, provisoirement approuvé en deuxième lecture par le Comité de rédaction, ne mentionne absolument pas les cas relatifs au traitement des personnes et se borne à indiquer de manière générale que la responsabilité d'un État ne pourra être invoquée si «la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes et si toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées»[2].

3. La Commission a voulu par là ne pas préjuger des travaux qu'elle réalise en matière de protection diplomatique et reconnaître que l'application de la règle de

[1] *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), paragraphe 6 du commentaire de l'article 22 adopté en première lecture par la Commission à sa quarante-huitième session, p. 32; cité dans l'*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), note 181, p. 64.

[2] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), art. 45, al. *b*, p. 73.

l'épuisement des recours internes en dehors du champ de la protection diplomatique est une question débattue.

4. Le Mexique estime que le projet d'articles ne doit pas, au nom d'une neutralité qui ne paraît pas justifiée, affaiblir un principe fortement enraciné dans le droit international, comme l'est celui de l'épuisement des recours internes utiles dans les cas relatifs au traitement de personnes de nationalité étrangère. Il considère qu'il serait plus approprié de distinguer ces cas des autres cas qui peuvent se présenter dans différents domaines relevant de la protection diplomatique et auxquels pourrait s'appliquer cette règle, et suggère d'ajouter dans l'article 45 un alinéa supplémentaire, à insérer entre les alinéas *a* et *b* actuels, reconnaissant que la responsabilité ne peut être invoquée dans les cas relatifs au traitement des étrangers si ces derniers n'ont pas épuisé les recours internes utiles qui leur sont ouverts. Le libellé de l'actuel alinéa *b* pourrait être modifié de façon à se rapporter aux situations autres que le traitement des étrangers.

République de Corée

Par souci de précision, il faudrait insérer les mots «par un État lésé» entre «ne peut pas être invoquée» et «si».

Article 46. – Perte du droit d'invoquer la responsabilité

Pays-Bas

Les Pays-Bas appellent l'attention sur une incohérence qu'ils ont relevée entre les articles 46 et 49. L'article 46 se fonde sur l'idée que la responsabilité peut ne pas être invoquée si l'État lésé a valablement renoncé à la demande. Cependant, l'article 49 autorise un État tiers à invoquer la responsabilité, par exemple dans les cas où l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble (*erga omnes*) et dans l'intérêt de l'État lésé et en vue de l'accomplissement de l'obligation de réparation. De l'avis des Pays-Bas, dans les cas de violation d'obligations *erga omnes*, l'État directement lésé n'a pas le droit de renoncer à sa demande. Il ne peut le faire que pour lui-même et ne peut renoncer au droit des États tiers et de la communauté internationale dans son ensemble d'invoquer la responsabilité de l'État qui a commis la violation d'une obligation *erga omnes*.

République de Corée

1. La question se pose de savoir si «des États autres que l'État lésé» au sens de l'article 49 peuvent exiger de l'état responsable la cessation du fait illicite et les assurances de non-répétition, lorsque «l'État lésé» a valablement renoncé à la demande, conformément à l'article 46.

2. De l'avis de la République de Corée, en cas de violation d'une norme impérative, les États ayant un intérêt juridique devraient conserver le droit d'exiger la cessation du fait illicite et les assurances de non-répétition, même si l'État lésé a renoncé à sa demande. Dans ce cas, il serait plus utile de déclarer que l'État lésé ne peut renoncer valablement au droit d'exiger tant la cessation du fait illicite que les assurances de non-répétition. Toutefois, le projet d'articles reste flou sur l'attitude à adopter en cas de violation d'obligations ne découlant pas de normes impératives. La Commission souhaitera peut-être examiner la possibilité de clarifier le texte du projet d'articles.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

La condition stipulée à l'alinéa *a* que la renonciation doit être «valable» est inutile, la notion de validité étant évidemment implicitement contenue dans le terme «renonciation». La condition que la renonciation doit être «non équivoque» soit énonce une condition implicitement contenue dans la renonciation, auquel cas elle est inutile, soit qualifie le terme «renonciation» et restreint l'application du projet d'article 46 à une sous-catégorie de renonciations, auquel cas elle n'est pas souhaitable.

Article 48. – Invocation de la responsabilité de plusieurs États

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis s'inquiètent de ce que l'article 48, portant sur l'invocation de la responsabilité de plusieurs États, puisse être interprété comme ouvrant la voie à la responsabilité solidaire. Dans la *common law*, les personnes qui sont conjointement et solidairement responsables peuvent être tenues responsables de l'intégralité du dommage causé aux tierces parties. Comme l'a noté le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, les États sont libres d'incorporer le principe de la responsabilité solidaire dans des accords spécifiques, mais à part de tels arrangements, qui relèvent de la *lex specialis*, ils ne devraient être reconnus responsables que dans la mesure où le préjudice subi par un État lésé peut être attribué au comportement de l'État qui a commis la violation [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 277, p. 80]. Pour indiquer clairement que l'article 48 n'impose pas de responsabilité solidaire aux États, les États-Unis proposent que le paragraphe 1 de cet article soit réaménagé comme suit:

> «Lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, 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.»

Paragraphe 1

République de Corée

On ne voit pas très bien pourquoi le paragraphe 1 de l'article 48 s'applique également aux situations pour lesquelles plusieurs États sont responsables de plusieurs faits illicites, causant chacun le même dommage. Dans ce cas, le membre de phrase «le même fait internationalement illicite» devrait être modifié pour exprimer ce sens précis.

Article 49. – Invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé

Argentine

L'Argentine se félicite de l'établissement d'une distinction entre l'État ou les États directement lésés par le fait internationalement illicite et les autres États qui peuvent justifier d'un intérêt à faire respecter l'obligation violée. L'article 49 définit les cas dans lesquels un État autre que l'État directement lésé peut invoquer la responsabilité internationale d'un autre État, ainsi que les conditions régissant une telle invocation (plus précisément, le

droit de l'État de rechercher la cessation du fait illicite et des garanties de non-répétition). C'est là une solution raisonnable.

Autriche

D'un point de vue théorique aussi bien que pratique et politique, la question des obligations *erga omnes* occupe depuis longtemps une place importante dans les travaux de la Commission sur la responsabilité des États, d'autant que la doctrine a pris au cours des dernières années une tournure que personne n'aurait pu prévoir. Le Rapporteur spécial a ramené la notion d'obligation *erga omnes* à un niveau réaliste et pratique. Les États qui invoquent la responsabilité pour de telles obligations ne sont plus seulement désignés par l'expression «États lésés». L'article 49, qui porte sur les États autres que l'État lésé, autorise ces États à invoquer la responsabilité si l'obligation violée est due à un groupe d'États ou à la communauté internationale dans son ensemble. Si l'expression «groupe d'États» peut désigner les parties à un traité multilatéral en matière de droits de l'homme ou d'environnement, dans la mesure où l'on considère qu'il s'agit de domaines d'intérêt collectif, seules les règles de *jus cogens*, certaines règles du droit coutumier international et les dispositions de quelques rares traités à portée quasi universelle peuvent être considérées comme des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble.

Chine

L'article 49 donnerait à tout État autre que l'État lésé le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État et l'article 54 celui d'adopter des contre-mesures à la demande et au nom d'un État lésé. Leurs dispositions renverraient alors à une notion très proche de celle relative aux sanctions collectives ou à l'intervention collective prévue dans le système de droit relatif à la responsabilité des États, élargissant la catégorie des États autorisés à prendre des contre-mesures et introduisant l'idée de «contre-mesures collectives». L'adoption de ces dispositions irait à l'encontre du principe de base qui veut que les contre-mesures ne puissent être adoptées que par les États lésés par un fait internationalement illicite. Plus grave encore, les contre-mesures collectives pourraient contribuer à renforcer la politique fondée sur les rapports de force dans les relations internationales car seuls les États puissants et les blocs d'États peuvent adopter des contre-mesures contre les États plus faibles. En outre, les contre-mesures collectives sont contraires au principe de la proportionnalité énoncé à l'article 52. Ces mêmes contre-mesures seraient encore plus dures lorsque des États autres que les États lésés y auraient recours et auraient des effets indésirables dépassant de loin le préjudice subi. Enfin, comme les contre-mesures collectives compliquent la notion déjà complexe de contre-mesure, et compte tenu de l'opposition de nombreux États à leur endroit, la Chine propose que les projets d'article 49 et 54 qui figurent dans le texte révisé soient purement et simplement supprimés.

Danemark (au nom des pays nordiques)

L'article 49, prévoyant la possibilité d'invoquer la responsabilité par des États autres que l'État lésé, qui peut être sujet à controverse, est acceptable aux pays nordiques et pourrait même être nécessaire dans le contexte des dispositions concernant les violations graves des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble.

France[1]

«1. Sous réserve du paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est habilité à invoquer la responsabilité d'un autre État si ***ce dernier est l'auteur d'un fait internationalement illicite qui constitue une violation grave d'une obligation due à la communauté internationale des États dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux.***

~~**a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif;**~~

~~**b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.**~~

2. Un État habilité à invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable:

a*)** La cessation du fait internationalement illicite et les assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article ***29 ~~**30**~~ [41, 46];

~~***b*) L'accomplissement de l'obligation de réparation conformément au chapitre II de la deuxième partie, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée~~.

3. Les conditions posées par les articles ***41*** ~~**44**~~, ***42*** ~~**45**~~ [22] et ***43*** ~~**46**~~ à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent également à l'invocation de la responsabilité par un État habilité à le faire en vertu du paragraphe 1.»

[1] *Paragraphe 1,* phrase liminaire: La France propose d'utiliser ici la qualification du fait internationalement illicite que l'on trouve à l'article 41 actuel, ce dernier pouvant par ailleurs, comme il a été suggéré, être supprimé.

Paragraphe 1 a: Cette disposition pourrait consister dorénavant, comme il a été expliqué plus haut, en l'alinéa *c* de l'article 43 (ou en l'alinéa *c* de l'article 40 dans le texte proposé par la France).

Paragraphe 2 b: La France a défendu, à plusieurs reprises, l'idée selon laquelle ce qui doit distinguer l'État lésé de l'État ayant un intérêt juridique, c'est l'accomplissement de l'obligation de réparation. L'État ayant seulement un intérêt juridique ne peut que demander la cessation de la violation dont un autre État est l'auteur. Il ne peut pas chercher à obtenir réparation du dommage causé par le fait internationalement illicite, qui ne l'a pas directement atteint et il n'y a pas non plus de raison qu'il se substitue à l'État lésé pour demander la réparation qui est due à ce dernier. Contrairement à l'État lésé qui, en invoquant la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite, peut chercher à obtenir réparation du préjudice qu'il a subi, l'État qui a un intérêt juridique, lorsqu'il invoque la responsabilité de l'État qui a violé l'obligation, ne peut que demander la cessation du fait internationalement illicite. C'est pour cette raison que, de l'avis de la France, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 (ou l'alinéa *b* de l'article 46 dans le texte proposé par la France) devrait être supprimé. Seul devrait être maintenu l'alinéa *a*, qui pose comme principe que l'État ayant un intérêt juridique peut demander la cessation du fait internationalement illicite.

Japon

1. Le Japon rappelle que le droit de la responsabilité des États relève en fait des règles secondaires qui s'appliquent à la relation entre les États responsables et les États

lésés. Or, le projet prétend maintenant faire autorité pour ce qui est de la relation entre les États responsables, les États lésés et les États atteints autres que les États lésés (ci-après dénommés «États ayant un intérêt juridique»). Même si la catégorie des «États ayant un intérêt juridique» existe, il est douteux qu'elle relève du droit relatif à la responsabilité des États.

2. De fait, si l'on exclut les contre-mesures, les États ayant un intérêt juridique ne peuvent prétendre qu'à la cessation du fait internationalement illicite et à des assurances et garanties de non-répétition. La cessation revient en d'autres termes à réaffirmer la nécessité de respecter l'obligation primaire. Il est tout à fait naturel que tous les États qui ont contracté cette obligation primaire s'en acquittent. Les relations entre l'État qui a violé une obligation et l'État qui en demande l'exécution peuvent être considérées comme relevant des règles primaires et non pas nécessairement des règles secondaires du droit.

3. La décision d'inclure des dispositions concernant les États ayant un intérêt juridique peut se justifier si l'objectif est d'insister sur la fonction qui consiste à rétablir la légalité par le biais de la responsabilité des États; il n'est toutefois pas souhaitable d'accorder une trop grande importance au droit relatif à la responsabilité des États, ce qui contribuerait à faire oublier sa fonction essentielle qui est de définir la relation entre les États lésés et les États responsables.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 43.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas ont également pris note de l'observation du Rapporteur spécial [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 127, p. 32] selon laquelle il faudrait incorporer dans le projet une clause de sauvegarde reconnaissant aux entités autres que les États la possibilité d'invoquer la responsabilité en cas de violations d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble (*erga omnes*). Le Rapporteur spécial donne l'exemple des victimes d'atteintes aux droits de l'homme, qui disposent de certaines procédures prévues par le droit international. Bien que le paragraphe 2 de l'article 34 renferme une clause de sauvegarde, celle-ci ne s'applique qu'à la deuxième partie. Une clause de sauvegarde analogue devrait être incorporée dans la deuxième partie *bis*.

2. Les Pays-Bas sont d'accord avec les trois cas de figure envisagés par le Rapporteur spécial (ibid., par. 352, p. 60) concernant l'invocation de la responsabilité pour des violations d'obligations *erga omnes*.

3. Les Pays-Bas notent que, sous sa forme actuelle, l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 ne s'applique qu'au chapitre II de la deuxième partie, et non à la réparation en cas de violations graves.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur les articles 43 et 46.

République de Corée

Voir *supra* les commentaires sur les articles 43 et 46.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Des observations de caractère général concernant la notion d'État «intéressé» ont déjà été faites (voir *supra* les commentaires sur l'article 43). Les observations qui suivent portent sur des points de détail (voir *infra* art. 49, par. 1 et 2).

Slovaquie

Voir *supra* les commentaires sur l'article 43.

Paragraphe 1

Argentine

Aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 1, un État autre que l'État lésé peut invoquer la responsabilité d'un autre État si «l'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif». Puisque tout traité multilatéral peut établir, dans une plus ou moins large mesure, un «intérêt collectif», l'Argentine estime qu'il serait utile que la Commission clarifie ce concept afin de faciliter l'interprétation et l'application de cet article dans la pratique.

République de Corée

Voir *supra* les commentaires sur l'alinéa *b* de l'article 43.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. La signification de ce que l'on entend à l'alinéa *a* du paragraphe 1 par «protection d'un intérêt collectif» n'est pas claire. On peut supposer que cette expression vise à établir une sous-catégorie de traités multilatéraux; mais le critère à appliquer pour ce faire ou la manière d'appliquer celui-ci n'apparaissent pas clairement. Il n'est ni utile ni souhaitable d'établir une telle sous-catégorie de traités multilatéraux. Le membre de phrase «et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un l'intérêt collectif» devrait être supprimé, ce qui donnerait à toutes les parties à tous les traités multilatéraux et à d'autres obligations multilatérales le statut d'État «intéressé», encore qu'en l'absence de préjudice un État ne soit naturellement pas habilité à bénéficier de la totalité des remèdes dont bénéficiera l'État lésé.

2. Les termes «peut exiger» utilisés au paragraphe 2 sont mauvais. Ils impliquent, par exemple, que certaines parties à des traités multilatéraux, si ceux-ci ne sont pas établis aux fins de la protection d'un intérêt collectif, ne sont même pas habilitées à demander à une autre partie la cessation de sa violation du traité.

Paragraphe 2

Autriche

1. Des États autres que l'État lésé peuvent demander la cessation du fait internationalement illicite et des garanties de non-répétition (voir l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49). Il est particulièrement intéressant que le projet introduise le droit de demander le respect de

l'obligation de réparation «dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée» (voir l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49), à savoir au nom des victimes d'atteintes aux droits de l'homme ou à l'environnement. En cas d'atteinte à l'environnement, cela concernerait les nationaux de l'État invoquant la responsabilité alors que dans le premier cas de figure, celui des victimes d'atteintes aux droits de l'homme, cela concernerait essentiellement les nationaux d'autres États, et surtout ceux de l'État qui a commis le fait illicite.

2. Bien qu'intéressante et méritant d'être étudiée plus avant, cette notion n'a pas encore été pleinement explorée. Dans la plupart des cas de violation des droits de l'homme, les États agiraient en faveur de victimes qui sont des nationaux de l'État qui a commis le fait illicite. Toute partie au traité multilatéral concerné étant habilitée à invoquer ce droit, il pourrait y avoir une multitude de demandeurs. Dans un tel cas, le projet d'articles n'impose pas l'obligation de coopérer aux États invoquant la responsabilité, puisque l'obligation, relativement faible, énoncée au paragraphe 3 de l'article 54, ne s'applique qu'aux contre-mesures. Il faut garder à l'esprit que le fait que plusieurs États puissent invoquer la responsabilité concernant le même fait internationalement illicite est susceptible de poser davantage de problèmes que n'en résout le projet d'articles. Il faut donc réfléchir plus avant à la question et instituer un régime plus précis.

États-Unis d'Amérique

Les États-Unis notent qu'aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49, les États autres que les États lésés peuvent solliciter de l'État responsable des assurances et garanties de non-répétition, outre la cessation du fait internationalement illicite. Pour les raisons exprimées ci-dessus concernant l'alinéa *b* de l'article 30, les États-Unis pensent que la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49, relative aux «assurances et garanties de non-répétition», devrait également être supprimée.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Des observations qui ont été faites à propos du paragraphe 2 de l'article 49, lors du débat à la Sixième Commission, il ressort que l'alinéa *b* de celui-ci est extrêmement ambigu. On pourrait comprendre qu'il habilite un État intéressé à exiger qu'il lui soit fait réparation, à lui-même, en arguant de «l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée». L'État responsable pourrait donc céder tout ou partie du bénéfice de la réparation à l'État lésé ou aux «bénéficiaires». Cela serait une complète innovation en droit international. On pourrait aussi interpréter cet alinéa *b* comme habilitant un État intéressé à exiger que l'État responsable fasse directement réparation à l'État lésé ou aux bénéficiaires de l'obligation. On ne voit pas clairement comment une telle disposition pourrait être mise en œuvre dans la pratique.

2. On s'interroge en outre sur la pertinence du désir manifesté par l'État lésé. S'il y a un État lésé, il lui est possible de présenter lui-même la demande. S'il décide de ne pas le faire, on se trouve dans une situation analogue à celle de la renonciation visée à l'article 46 et donc, de la même manière que l'État lésé perd de ce fait le droit d'invoquer la responsabilité, la possibilité que la demande soit présentée pour son compte par d'autres devrait s'éteindre. On pourrait envisager dans le commentaire des circonstances exceptionnelles telles que l'invasion d'un État et l'incapacité dans laquelle serait mis son gouvernement d'invoquer la responsabilité ou d'agir de quelque façon que ce soit au nom de celui-ci.

3. Les mêmes observations valent à propos du désir des bénéficiaires de l'obligation; mais cette disposition suscite des préoccupations plus fondamentales. Le droit proposé d'invoquer la responsabilité «dans l'intérêt […] des bénéficiaires de l'obligation violée» est chose tout à fait nouvelle. Le Royaume-Uni entend bien que l'on vise par là à établir qu'il y a des États habilités à présenter une demande de réparation dans tous les cas de préjudice causé à des intérêts communs, concernant par exemple la haute mer et ses ressources ou l'atmosphère. Mais ils craignent, d'un autre côté, que la formule actuelle n'ait des effets non prévus et indésirables.

4. Dans le contexte des obligations ayant trait aux droits de l'homme dont il est question au paragraphe 1 du projet d'article 49, par exemple, il semblerait que l'alinéa *b* du paragraphe 2 du même article habilite tous les États à exiger non pas uniquement la cessation de l'infraction ainsi que des assurances et des garanties de non-répétition, mais également l'accomplissement de l'obligation de réparation «dans l'intérêt» des nationaux ou résidents de l'État responsable victimes d'abus. Cela pourrait entraîner des décisions quant à la forme de réparation qui constitueraient une ingérence caractérisée dans les affaires intérieures d'autres États. Cette disposition va plus loin que ce qui peut se justifier au regard du droit international coutumier. Elle va plus loin aussi qu'il n'est nécessaire pour la sauvegarde des droits de l'homme: à cette fin, ce qui compte essentiellement, c'est la cessation du fait illicite. Il y a là un risque grave que cette disposition bouleverse le cadre établi aux fins d'assurer le respect des obligations concernant les droits de l'homme, avec cette conséquence que les États se montreront moins enclins à élaborer des instruments établissant des normes primaires de droit dans ce domaine. L'alinéa *b* du paragraphe 2 va trop loin et ne se justifie pas au regard de l'état actuel du droit international; il est inutile. Le Royaume-Uni espère que la Commission se penchera à nouveau sur la question et envisagera de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 49 ou tout au moins d'en restreindre la portée.

Paragraphe 3

Autriche

Comme l'article 49 ne prévoit pas l'obligation de coopérer, on pourrait imaginer une situation dans laquelle plusieurs États formuleraient des demandes différentes, voire contradictoires, ou réclameraient des indemnités d'un montant très différent. Il faut se demander comment l'État qui a commis le fait illicite est censé se comporter dans une telle situation, et ce qui se passerait si cet État faisait droit à l'une des demandes mais pas aux autres. S'il est impossible de régler définitivement cette question, du moins faudrait-il remanier le paragraphe 3 de l'article 49 en y incluant une disposition portant sur la coopération, comme c'est le cas au paragraphe 3 de l'article 54.

Une solution encore meilleure consisterait à faire obligation à tous les États qui souhaitent exercer leur droit en vertu du paragraphe 3 de l'article 49 de s'entendre sur une demande commune.

République de Corée

Le paragraphe 3 de l'article 49 serait plus logique si l'expression «*mutatis mutandis*» était insérée entre les mots «s'appliquent» et «à l'invocation de la responsabilité par un État», car il pourrait être utile de procéder à certaines modifications lors de l'application des articles 44, 45 et 46 à l'invocation de la responsabilité par des États autres que l'État lésé.

Chapitre II. – Contre-mesures

Argentine

1. En 1998, l'Argentine a déclaré que «[l]e recours aux contre-mesures ne devrait pas être codifié comme un *droit* normalement régi par l'ordre juridique international, mais comme un fait simplement *toléré* par le droit des gens contemporain dans des cas exceptionnels […]»[1]. La façon dont cette question est traitée au chapitre II de la deuxième partie *bis* semble, dans son principe, acceptable, puisque le caractère exceptionnel des contre-mesures est clairement établi et que les conditions de procédure et de fond dans lesquelles il peut être recouru à celles-ci sont spécifiées.

2. S'agissant de l'emplacement logique de dispositions sur cette question dans le projet d'articles, certains sont même allés jusqu'à suggérer de ne pas mentionner du tout les contre-mesures. Si une telle position peut se défendre d'un point de vue purement théorique, il est certain que, dans l'état actuel du droit international, les contre-mesures représentent l'un des moyens de donner effet à la responsabilité internationale. L'Argentine juge donc utile d'inclure dans le projet d'articles des règles précises à ce sujet, telles que celles figurant au chapitre II de la deuxième partie *bis*, afin de réduire au minimum les possibilités d'abus.

[1] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, par. 9, p. 151.

Chine

La Chine estime que, dans le contexte du respect du droit international et des principes de base des relations internationales, les contre-mesures sont un des moyens légitimes dont disposent les États lésés par un acte internationalement illicite pour remédier au préjudice qu'ils ont subi et protéger leurs intérêts. Toutefois, compte tenu des abus commis par le passé ou susceptibles de l'être à l'avenir dans ce domaine, la reconnaissance du droit des États lésés d'adopter des contre-mesures doit être assortie de restrictions quant à leur recours de façon à parvenir à un équilibre entre la reconnaissance de la légitimité des contre-mesures et la nécessité d'empêcher tout abus dans leur utilisation. La Chine a noté que les dispositions pertinentes du texte révisé constituent une amélioration à cet égard. Par exemple, le nouveau texte prévoit plusieurs nouvelles conditions préalables à remplir et définit les objectifs à atteindre et les limites à respecter dans le cadre du recours aux contre-mesures. En outre, la référence aux mesures conservatoires a été supprimée. La Chine se félicite de ces modifications apportées au texte initial mais n'en estime pas moins que celui-ci doit être encore revu et amélioré. Il convient notamment de se demander si le nouvel article 54 relatif aux contre-mesures collectives et l'article 49 qui y est lié ont vraiment leur place dans le texte.

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Le chapitre II sur les contre-mesures contient tous les éléments essentiels permettant d'énoncer des règles concernant cette question extrêmement délicate, et il est placé à juste titre dans le contexte de la mise en œuvre de la responsabilité des États plutôt que dans le chapitre sur les circonstances excluant l'illicéité.

Espagne

1. En ce qui concerne le chapitre II de la deuxième partie *bis*, de manière générale, l'Espagne estime qu'il faudrait, en réglementant les contre-mesures – question qui manifestement doit être traitée dans le projet d'articles – s'efforcer d'établir l'équilibre entre les droits et les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État responsable. Des règles excessivement rigides concernant les conditions et les limites de l'application de contre-mesures peuvent favoriser l'État responsable tandis que des règles trop libérales pourraient ouvrir la voie à des abus. L'Espagne se félicite de ce que cette question soit abordée dans le contexte de la mise en cause effective de la responsabilité des États et non au chapitre sur les circonstances excluant l'illicéité, l'unique raison de l'adoption de contre-mesures étant d'inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations internationales.

2. Le régime des contre-mesures retenu pour le projet est assez restrictif même s'il manque une norme spécifique concernant les conséquences pour les États tiers des contre-mesures adoptées contre l'État responsable.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis persistent à penser que les restrictions limitant l'usage des contre-mesures telles qu'elles sont prévues aux articles 50 à 55 ne reflètent pas le droit international coutumier ni la pratique des États et pourraient nuire aux efforts que font les États pour régler pacifiquement leurs différends. Ils sont par conséquent fermement d'avis que ces articles soient supprimés. Néanmoins, si la Commission décidait de les retenir, les États-Unis pensent qu'il faudrait, au minimum, les réviser de la manière suivante: *a*) supprimer l'article 51 où sont énumérées cinq obligations auxquelles il ne peut être dérogé par aucune contre-mesure, article qui est inutile compte tenu des contraintes déjà imposées aux États par la Charte des Nations Unies et dont le contenu est, de surcroît, extrêmement vague; *b*) refondre l'article 52 relatif à la proportionnalité de manière à faire ressortir que l'important dans la prise de contre-mesures est leur effet d'incitation; *c*) réviser l'article 53 qui énonce les conditions dans lesquelles un État peut recourir à des contre-mesures: i) soit en supprimant la clause de suspension des contre-mesures, soit en précisant que les «contre-mesures provisoires et urgentes» n'ont pas à être suspendues lorsqu'un différend est soumis à un tribunal; et ii) en indiquant qu'en droit

international coutumier un État peut prendre des contre-mesures à la fois avant et pendant les négociations avec l'État en infraction.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 23.

Japon

1. Les dispositions relatives aux contre-mesures revêtent une importance particulière dans les différends internationaux liés à la responsabilité des États. Qui plus est, elles s'accompagnent nécessairement du risque d'abus. Elles doivent par conséquent faire l'objet d'un examen qui soit le plus minutieux et le plus rigoureux possible.

2. Le Japon se demande si les contre-mesures participent du droit de la responsabilité des États. Les contre-mesures et la légitime défense ont en commun le fait d'être précédées d'un acte internationalement illicite et de ne viser que l'État qui en est responsable. À la différence de la réparation, les contre-mesures ne sont pas une conséquence juridique logique et automatique de la responsabilité des États. Elles sont prises délibérément par l'État lésé. La deuxième partie *bis* ne contient pas de dispositions relatives à la légitime défense car les éléments et les conditions du recours à la légitime défense sont déterminés par la règle primaire de la légitime défense elle-même, et ne relèvent pas de la responsabilité des États. Il en va de même des contre-mesures. Les éléments et les conditions du recours aux contre-mesures sont une question de règle primaire et ne relèvent pas du champ d'application du projet actuel. Le Japon s'associe aux préoccupations exprimées par un nombre non négligeable d'États devant la Sixième Commission concernant les risques d'abus en matière de contre-mesures et estime qu'elles doivent faire l'objet de certaines restrictions quant au fond et aux procédures. Cependant, dans un monde où il n'existe pas de gouvernement central qui prime les États, ceux-ci sont habilités à défendre leurs intérêts eux-mêmes, les contre-mesures étant permises en vertu du droit international. Il n'est pas nécessaire ni indiqué d'inclure les contre-mesures dans la section de la deuxième partie *bis* qui porte sur l'invocation de la responsabilité de l'État. Étant donné le débat engagé sur la nécessité du chapitre II de la deuxième partie *bis*, comme en témoignent les travaux de la Sixième Commission, il serait bon de supprimer tout le chapitre II et de n'inclure dans l'article 23 que les éléments sur lesquels les États sont parvenus à un consensus.

3. Toutefois, si le chapitre II devait être maintenu dans la deuxième partie *bis*, le Japon tiendrait à relever plusieurs points.

4. Voir *infra* les commentaires sur l'article 50, paragraphe 1, ainsi que sur les articles 52, 53 et 54, paragraphe 1.

Mexique

1. Bien que de nombreux États y soient hostiles, la Commission a décidé de faire figurer dans le projet des dispositions relatives aux contre-mesures, conférant ainsi à celles-ci une reconnaissance internationale générale. Le Mexique déplore cette décision. S'il est vrai que l'on peut trouver dans le droit international des éléments justifiant le recours aux contre-mesures, leur application pratique est subordonnée à des critères très concrets selon le type d'obligation transgressée. Prétendre les régler de manière générale et autoriser qu'il y soit recouru au motif qu'un quelconque fait internationalement illicite a été commis revient à leur octroyer, en droit international, une légitimation qui ouvre la porte aux abus et peut mener à l'aggravation d'un conflit.

2. Si l'on y ajoute l'absence de mécanisme pour le règlement des différends, le caractère unilatéral des contre-mesures et les nombreuses interactions découlant du projet d'articles, et que, par exemple, on autorise des États autres que l'État lésé à recourir aux contre-mesures, le résultat peut être extrêmement dangereux, en particulier pour les États les plus faibles.

3. Il n'a pas échappé au Mexique que la Commission s'est efforcée de réglementer au maximum le recours aux contre-mesures. Les articles 50 à 55 du projet ont été rédigés avec la plus grande clarté, l'objet et les limites de leur application sont nettement indiqués de sorte que le risque que les contre-mesures soient utilisées à des fins punitives est limité. Néanmoins, il subsiste encore des difficultés, dont la Commission devra tenir compte pour réduire les risques que comporte l'inclusion des contre-mesures dans le projet d'articles.

4. Le Mexique considère que si la Commission décide de maintenir les contre-mesures dans le projet d'articles, des modifications seront nécessaires (voir *infra* les commentaires sur les articles 50, 51 et 54).

Pays-Bas

Il ressort des déclarations faites à la Sixième Commission que certains membres permanents du Conseil de sécurité, en particulier, craignent que le régime juridique des contre-mesures proposé actuellement – comme un moyen de convaincre l'État responsable de respecter les normes secondaires contenues dans le projet – n'impose des restrictions trop rigoureuses. Selon ces membres, le projet d'articles s'écarte sur ce point du droit international coutumier applicable. Les Pays-Bas sont d'avis que les contre-mesures constituent un instrument utile pour faire appliquer la responsabilité des États. Il s'agit toutefois d'un instrument dont l'utilisation doit être assortie de garanties appropriées. Les Pays-Bas estiment que, dans l'ensemble, le projet établit l'équilibre voulu entre l'utilisation de cet instrument et l'établissement de garanties nécessaires contre d'éventuels abus. Cette question est examinée plus avant dans l'analyse article par article (voir *infra* les commentaires sur les articles 50, 52, 53 et 54).

Pologne

1. La Pologne se félicite de l'inclusion des dispositions sur les contre-mesures. Elle souhaite toutefois proposer deux modifications mineures.

2. Voir *infra* les commentaires sur les articles 53 et 54.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Les dispositions relatives aux contre-mesures constituent une anomalie frappante au sein du projet d'articles. Seules parmi les circonstances excluant l'illicéité prévues

au chapitre V de la première partie, elles font l'objet d'un long développement au chapitre II de la deuxième partie *bis*. Il n'existe aucune solide raison justifiant que les contre-mesures bénéficient d'un tel traitement, alors que la légitime défense, la force majeure et la nécessité ne le font pas.

2. Il est certes nécessaire d'évoquer en termes généraux le droit de prendre des contre-mesures et, dans ce contexte, d'évoquer les restrictions qui s'imposent pour protéger les États contre des abus éventuels de ce droit. Cependant, la façon dont les projets d'article abordent cette question est insatisfaisante. Le Royaume-Uni est préoccupé par certains aspects des dispositions prévues à cet égard, et notamment par le rôle de l'État lésé quand il s'agit de décider si des contre-mesures doivent ou non être prises «pour son compte» (voir les commentaires sur les articles 25, 51, 53 et 54, par. 2).

Slovaquie

1. La Slovaquie estime que la deuxième partie *bis* est la section indiquée pour incorporer les dispositions relatives aux contre-mesures. Elle approuve le fait que les contre-mesures soient transférées de la deuxième partie étant donné qu'elles n'ont aucun lien avec le contenu ou les formes de la responsabilité internationale des États.

2. L'institution de contre-mesures a été confirmée comme partie intégrante du droit international par la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. La Cour a défini les conditions dans lesquelles des contre-mesures pouvaient être imposées. Selon l'arrêt de la Cour, les contre-mesures ne peuvent, en tout état de cause, être prises que pour riposte à un précédent fait internationalement illicite d'un autre État et elles doivent être dirigées contre cet État[2]. Le but des contre-mesures doit être d'amener l'État défaillant à s'acquitter de ses obligations. Le principe défini par la Cour est convenablement reflété dans l'article 50. De même, le principe de proportionnalité confirmé par la Cour est inscrit dans l'article 52 («les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi»), bien que la Cour mentionne les effets des contre-mesures[3], ce qui, du point de vue rédactionnel, est plus précis.

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

[2] Ibid., p. 52.

[3] Ibid., p. 56.

Article 50. – Objet et limites des contre-mesures

Danemark
(au nom des pays nordiques)

Les pays nordiques notent avec satisfaction que le paragraphe préliminaire (paragraphe 1 de l'article 50) stipule que le seul objet des contre-mesures est d'amener l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations internationales, ce qui exclut les actions punitives. Il est néanmoins essentiel d'établir de fortes garanties contre d'éventuels abus des contre-mesures. Il ne faut pas oublier que cette institution juridique favorise les États puissants qui, dans la plupart des cas, sont les seuls ayant les moyens d'user de contre-mesures pour protéger leurs intérêts.

Mexique

1. Le libellé choisi pour l'article 50 a pour but de souligner que les contre-mesures ont un caractère exceptionnel et que leur unique objet est d'inciter l'État responsable à s'acquitter de ses obligations. Le Mexique considère que le texte n'atteint pas son but, faute d'être suffisamment catégorique. Si l'on tient compte de la souplesse des conditions prévues à l'article 53, on parvient à la conclusion qu'une contre-mesure peut être prise après notification préalable à l'État responsable, mais sans qu'il existe nécessairement des éléments objectifs pour vérifier si cet État est disposé à s'acquitter de ses obligations ou à mettre en mouvement un mécanisme de règlement pacifique des différends.

2. Il est donc suggéré de renforcer le libellé du paragraphe 1 de l'article 50 en y déclarant expressément que:

> «Les contre-mesures constituent un recours exceptionnel. Un État lésé ne peut les prendre à l'encontre d'un État responsable d'un fait internationalement illicite que pour inciter cet État, et uniquement dans la mesure strictement nécessaire à cette fin, à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie. En toute hypothèse, l'État lésé informe le Conseil de sécurité des Nations Unies des contre-mesures qu'il aura adoptées.»

Pays-Bas

1. En réponse au paragraphe 295 du rapport de la Commission [*Annuaire… 2000*, vol II (2e partie), p. 53], dans lequel le Rapporteur spécial a établi une distinction entre la suspension d'une obligation et la suspension de son exécution, les Pays-Bas font observer que, dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1], la CIJ a rejeté la distinction, qui avait été faite par la Hongrie, entre «la suspension de l'application d'un traité» (c'est-à-dire d'une obligation en vertu d'un traité) et «la suspension des activités» (c'est-à-dire l'exécution de l'obligation).

2. Les Pays-Bas souscrivent à l'opinion exprimée au paragraphe 302 du rapport de la Commission (ibid., p. 54), selon laquelle les contre-mesures ne pouvaient porter atteinte aux droits de tiers, et proposent qu'il en soit tenu compte dans le projet d'articles.

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

Slovaquie

Voir *supra* les commentaires sur le chapitre II de la deuxième partie *bis*.

Paragraphe 1

Japon

S'agissant de l'objet des contre-mesures au titre du paragraphe 1 de l'article 50, celles-ci sont généralement prises pour inciter au respect de l'obligation primaire et non pas de l'obligation de réparation. Par conséquent, l'objet des contre-mesures, tel que défini au paragraphe 1 de l'article 50, n'est pas vraiment conforme à la pratique des États. Par exemple, si un État impose des restrictions au commerce en violation d'un accord commercial

bilatéral, l'autre État partie à l'accord demande leur cessation. S'il n'obtient pas gain de cause et décide de prendre des contre-mesures, bien souvent il ne cherche pas tant à exiger une indemnisation pour les pertes commerciales causées par le fait illicite qu'à inciter l'État concerné à respecter l'accord.

Article 51. – Obligations non soumises à des contre-mesures

Espagne

Les dispositions concernant les obligations non soumises à des contre-mesures prévues à l'article 51 méritent d'être considérées sous un angle positif. Néanmoins, il convient d'indiquer, en ce qui concerne les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 de l'article 51 proposé par le Comité de rédaction, que, pour l'Espagne, les droits fondamentaux de l'homme et les obligations de caractère humanitaire dont il est question dans cette disposition visent à assurer la protection de la vie et l'intégrité physique de l'être humain, conformément au paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et aux dispositions d'un grand nombre de traités internationaux sur les droits de l'homme et le droit humanitaire prévoyant un ensemble de droits fondamentaux ne souffrant aucune dérogation de la part des États parties en aucune circonstance. L'Espagne estime que ces dispositions devraient s'accompagner du commentaire fait en 1995[1] par la Commission sur la question, dans lequel celle-ci indiquait qu'il fallait prévoir des exceptions de caractère humanitaire lors de l'adoption de mesures à caractère économique, afin de permettre la fourniture de denrées alimentaires et de médicaments à la population de l'État visé par les contre-mesures.

[1] *Annuaire… 1995,* vol. II (2e partie), commentaire de l'article 14, par. 17 à 24, p. 74 à 77.

États-Unis d'Amérique

Cinq obligations non soumises à des contre-mesures sont énumérées au paragraphe 1 de l'article 51. Cet article est inutile. Premièrement, la Charte des Nations Unies impose déjà de très importantes contraintes au comportement des États. Deuxièmement, en exemptant certaines mesures de la possibilité de contre-mesures, le paragraphe 1 de l'article 51 implique une distinction entre différentes catégories d'obligations alors qu'aucune distinction de cette sorte n'est faite en droit international coutumier. Troisièmement, les autres articles sur les contre-mesures imposent déjà des contraintes au recours à de telles mesures. Il serait anormal d'empêcher un État de recourir à une contre-mesure qui répondrait aux autres paramètres prévus dans ces articles, en réponse à une violation commise par un autre État, en particulier lorsque cette violation aurait des conséquences plus graves que celles que pourraient avoir la contre-mesure envisagée. Enfin, le paragraphe 1 de l'article 51 pourrait avoir pour effet de compliquer le règlement des différends plutôt que de le faciliter. Il n'existe pas de définition généralement acceptée des termes utilisés dans cet article, qui ouvrirait ainsi la porte à des désaccords et à des attentes conflictuelles entre les États. Il n'y a pas de consensus, par exemple, sur ce en quoi consistent les «droits fondamentaux de l'homme». En fait, il n'existe pas d'instrument juridique international dans lequel est définie cette expression et l'on explicite habituellement le concept qu'elle recouvre comme signifiant «droits de l'homme et libertés fondamentales». Le contenu des normes impératives dans d'autres domaines que ceux du génocide, de l'esclavage et de la torture n'est pas davantage défini ni accepté. En outre, le paragraphe 1 de l'article 51 ôterait aux États la capacité, au moyen de contre-mesures, d'inciter pacifiquement un État à réparer ses violations d'obligations fondamentales. Les États-Unis recommandent donc de supprimer cet article.

Mexique

Voir *infra* les commentaires sur l'article 54.

Pologne

On voit mal à la lecture du paragraphe 2 de l'article 51 et du paragraphe 3 de l'article 53 si l'État lésé peut prendre des contre-mesures sans avoir épuisé les moyens de règlement pacifique des différends à sa disposition. Pour la Pologne, les contre-mesures peuvent être prises une fois que les procédures en vigueur entre les États concernés en application de toutes les règles pertinentes du droit international (et pas seulement les négociations, visées au paragraphe 2 de l'article 53) ont été suivies.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Le projet d'article 51 interdit l'imposition de contre-mesures dérogeant à des obligations appartenant à certaines catégories, dont certaines sont générales tandis que d'autres (notamment celles énoncées à l'alinéa *e* du paragraphe 1) sont si particulières qu'elles risquent de donner l'impression que la liste en est exhaustive. Une simple formule générale décrivant le type d'obligations auxquelles les contre-mesures ne sauraient déroger serait préférable. Elle offrirait en effet la possibilité de voir le contenu de cette catégorie se développer en fonction de la pratique des États. Le commentaire pourrait utilement proposer des exemples, comme les obligations concernant la menace ou l'emploi de la force et les droits fondamentaux de l'homme.

Paragraphe 1

République de Corée

Il ressort incontestablement du projet d'articles que les États ne sont pas habilités à prendre des contre-mesures qui aient un caractère irréversible ou qui soient en violation des obligations découlant des normes impératives du droit international général. Néanmoins, vu l'importance croissante des problèmes liés à l'environnement, la République de Corée souhaiterait que soit incluse la phrase «Aux obligations de protection de l'environnement naturel contre tout dommage étendu, à long terme et grave», entre l'alinéa *d* et l'alinéa *e* du paragraphe 1, comme étant l'une des obligations non soumises à des contre-mesures.

Article 52. – Proportionnalité

Danemark (au nom des pays nordiques)

À l'article 52, relatif à la proportionnalité, les pays nordiques préféreraient une attitude plus négative à l'égard des contre-mesures, en remplaçant les mots «ne doivent pas être hors de proportion avec» par les mots

«doivent être en rapport avec», et en supprimant la dernière restriction.

Espagne

1. La notion de «proportionnalité» retenue à l'article 52 doit se matérialiser en droit, raison pour laquelle l'Espagne estime que l'on pourrait introduire d'autres critères que les deux critères envisagés dans cette disposition pour évaluer l'exigence de proportionnalité (gravité du fait internationalement illicite et droits en cause), comme c'est le cas, par exemple, s'agissant des effets des contre-mesures sur l'État responsable.

2. On peut, en particulier, se féliciter du fait qu'on ait supprimé, en ce qui concerne les contre-mesures interdites, la disposition du projet de 1996 relative aux «mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte […] à l'indépendance politique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite»[1]. En revanche, l'interdiction de telles mesures apparaît justifiée s'agissant de mesures visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'État, ce qui d'ailleurs transparaît dans le principe de proportionnalité prévu à l'article 52; il serait tout à fait disproportionné d'appliquer des contre-mesures visant à priver l'État responsable d'une partie de son territoire.

[1] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), art. 50, al. *b*, p. 68.

États-Unis d'Amérique

1. Les États-Unis conviennent avec la Commission qu'il existe en droit international coutumier un principe de proportionnalité qui s'applique aux contre-mesures, mais ce principe recouvre également une notion d'incitation. Comme les États-Unis l'avaient déjà dit dans leurs commentaires de 1997 sur le texte présenté en première lecture, la proportionnalité peut impliquer que, dans certaines circonstances, les contre-mesures aient nécessairement un lien avec le fait illicite initial de l'État responsable [*Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/488 et Add.1 à 3, par. 1 à 3, p. 158 et 159]. Pareillement, la proportionnalité peut également impliquer que «les contre-mesures doivent être ainsi calculées qu'elles incitent l'État fautif à honorer ses obligations de droit international» (ibid., par. 2). Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial se demande s'il serait utile d'introduire une «notion d'objet» ou d'incitation dans l'article relatif à la proportionnalité [*Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/507 et Add.1 à 4, par. 346, p. 97]. Il conclut que s'il est effectivement nécessaire que les contre-mesures soient «calculées pour qu'elles incitent l'État fautif à honorer ses obligations», cette exigence est un aspect du critère de nécessité (formulé dans le projet d'article 47 présenté en première lecture et dans le projet d'article 50 présenté en deuxième lecture), et non de la proportionnalité (ibid.). Les États-Unis ne partagent pas ce point de vue. Le critère de nécessité se rapporte à la décision initiale de recourir à des contre-mesures en posant la question de savoir si ces contre-mesures sont nécessaires [*Annuaire… 1998* (voir *supra*), note 7]. En revanche, la question de savoir si la contre-mesure choisie par l'État lésé «est nécessaire pour inciter l'État fautif à honorer ses obligations» est un aspect de la proportionnalité (ibid.). Les États-Unis persistent à penser que cet aspect de la proportionnalité devrait apparaître à l'article 52.

2. L'article 52, tel qu'il est révisé, reprend la terminologie utilisée dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1]. Dans ladite affaire, la CIJ a noté que les contre-mesures «doivent être proportionnées aux dommages subis compte tenu des droits en cause»[2]. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial note que, en réponse aux propositions de plusieurs gouvernements qui souhaitaient que «la condition de proportionnalité soit formulée plus rigoureusement», la formulation doublement négative du texte présenté en première lecture («les contre-mesures […] ne doivent pas être hors de proportion» avec le fait internationalement illicite) devrait être remplacée par la terminologie positive employée dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (les contre-mesures «doivent être proportionnées aux dommages subis […]») [*Annuaire… 2000* (voir *supra* par. 1)].

3. La signification du terme «proportionné» ne ressort pas clairement de l'analyse de la CIJ et ce terme n'est pas davantage défini à l'article 52. Le terme «proportionné» dans le contexte du principe de proportionnalité est utilement examiné par le juge Schwebel dans son opinion dissidente dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[3]. Le juge Schwebel (citant le juge Ago) note que «dans le cas d'un comportement adopté à des fins de répression, […] l'équilibre de proportions entre l'action punitive et l'infraction est d'une évidence logique. Mais dans le cas d'une action dont le but spécifique est d'arrêter et de repousser une agression armée, il n'est nullement dit que cette action doit avoir des proportions plus ou moins égales à l'action agressive. Sa licéité ne doit donc se mesurer qu'à son aptitude à atteindre le résultat recherché»[4]. Bien que l'analyse que fait le juge Schwebel de la proportionnalité se situe dans le contexte de la légitime défense collective, son raisonnement s'applique également aux contre-mesures.

4. Les États-Unis s'inquiètent de ce que le terme "*commensurate*" employé en anglais puisse être interprété incorrectement et que sa signification soit plus restreinte que celle du terme "*proportional*". Il pourrait être interprété comme impliquant qu'une contre-mesure doit être l'exact équivalent du fait illicite de l'État responsable. Les États-Unis ne pensent pas qu'une telle interprétation soit conforme au droit international et à la pratique. Ils estiment que le principe de proportionnalité autorise des actes qui sont calculés pour amener l'État en infraction à honorer ses obligations internationales et qu'il n'est par conséquent pas nécessaire qu'une contre-mesure soit l'exact équivalent du fait incriminé. Pour éviter toute ambiguïté, ils recommandent de remplacer l'expression "*commensurate with*" employée en anglais à l'article 52 par l'expression courante "*proportional to*".

5. Les États-Unis notent également que l'expression «droits en cause», reprise de l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, n'est pas plus définie dans le dossier de l'affaire elle-même que dans l'article 52. Si l'expression «droits en cause» se rapporte généralement

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

[2] *Ibid.*, par. 85, p. 56.

[3] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J., Recueil 1986*, p. 259.

[4] *Ibid.*, p. 368.

aux droits qui auraient été violés par les parties à un différend particulier porté devant la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, cette expression ne se réfère pas aux droits de la Hongrie ou de la Slovaquie, mais fait partie de la définition générale des contre-mesures donnée par la Cour. Pour les États-Unis, l'expression «droits en cause» préserve la notion que le droit coutumier reconnaît qu'une réponse d'un degré de gravité plus élevé que le fait qui l'a provoqué peut s'imposer dans certaines circonstances pour amener l'État en infraction à honorer ses obligations si les principes mis en cause par celle-ci le justifient (*Annuaire… 1998* [voir *supra* par. 1], par. 3); voir également l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*[5].

6. En conséquence, l'article 52, avec les modifications que proposent les États-Unis, se lirait comme suit:

> «Les contre-mesures doivent être proportionnées [en anglais "*proportional*"] au préjudice subi, compte tenu à la fois de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause ainsi que du degré de gravité de la réponse nécessaire pour amener l'État responsable du fait internationalement illicite à honorer ses obligations.»

[5] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 417 et 483 à 486.

Japon

1. Si l'objet des contre-mesures est d'inciter l'État responsable à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie (art. 50), il faudrait permettre que des contre-mesures soient prises dans la mesure nécessaire pour inciter au respect des obligations. «Les contre-mesures proportionnelles au préjudice subi» (art. 52) ne sont pas nécessairement assez efficaces pour faire respecter l'obligation. Par exemple, un État faible ne pourrait pas prendre de contre-mesures efficaces contre un État puissant étant donné qu'il est peu probable que l'État puissant soit amené à s'acquitter de ses obligations grâce à des contre-mesures proportionnelles au préjudice subi si le préjudice n'est pas grave pour l'État puissant.

2. En outre, le fondement de la «gravité» du fait illicite rappelle aussi la notion de «crime international». La «gravité» est sans intérêt pour ce qui est d'inciter au respect des obligations.

Pays-Bas

Les Pays-Bas souscrivent au libellé de cet article qui, à leur avis, reflète une des conclusions de la CIJ dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1].

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

République de Corée

L'expression «des droits en cause» n'est pas immédiatement compréhensible. Si l'on vise à la fois les droits de l'État lésé, les droits des autres États qui peuvent se ressentir du fait illicite et les droits de l'État responsable, l'article devrait être plus précis à cet égard. S'agissant des contre-mesures prises uniquement à l'encontre de l'État responsable, l'expression «des conséquences du fait internationalement illicite sur l'État lésé» serait préférable à «des droits en cause».

Slovaquie

Voir *supra* les commentaires sur le chapitre II de la deuxième partie *bis*.

Article 53. – Conditions du recours à des contre-mesures

Autriche

1. L'article 53 doit être remanié, car il ne mentionne que l'État lésé alors que l'obligation de coopérer prévue au paragraphe 3 de l'article 54 ne s'applique que si plusieurs États «autres que l'État lésé» prennent des contre-mesures. Au sens strict, s'il est le seul à être lésé, un État n'est pas tenu de négocier comme le prévoit l'article 53 ou le paragraphe 3 de l'article 54.

2. Voir aussi *infra* les commentaires sur le paragraphe 3 de l'article 54.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Le projet actuel semble pencher en faveur du recours aux contre-mesures. Les pays nordiques souhaiteraient en particulier que la disposition du paragraphe 5 de l'article 53, concernant l'effet des procédures contraignantes de règlement des différends sur l'adoption de contre-mesures, fasse l'objet d'un article distinct qui se situerait immédiatement après l'article 50. Les pays nordiques sont convaincus qu'il ne doit pas y avoir de contre-mesures lorsqu'il existe un système contraignant de règlement des différends. Il n'y aurait d'exception à cette règle que si l'autre partie fait obstruction à cette procédure et que les contre-mesures sont urgentes et nécessaires pour protéger les intérêts de cette partie et que le différend n'a pas encore été porté devant une institution habilitée à prendre des décisions de nature à protéger ces intérêts. Si l'on suit ce raisonnement, le paragraphe 2 de l'article 51 pourrait être redondant.

Espagne

1. L'article 53 du projet portant sur les conditions du recours à des contre-mesures, qui sont définies à l'article 50, vise à établir un certain équilibre entre les droits de l'État lésé et ceux de l'État ayant violé l'obligation internationale, et doit être perçu sous un angle positif. Il est vrai que les droits de l'État lésé peuvent être violés tandis qu'il se conforme à l'obligation de notifier l'État responsable de toute décision de prendre à son encontre des contre-mesures et qu'il offre de négocier avec cet État comme prévu au paragraphe 2 de l'article 53, ou pendant que l'on recherche des solutions dans le cadre des mécanismes de règlement prévus au paragraphe 5 de l'article 53. Toutefois, pour éviter que cette situation ne se produise, l'État lésé peut prendre «les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits» (art. 53, par. 3).

2. Les «contre-mesures provisoires et urgentes» constituent manifestement un concept juridique non établi, comme bien d'autres concepts figurant dans le projet, problème que seul un régime de règlement des différends pourrait résoudre de façon satisfaisante.

États-Unis d'Amérique

a) *Négociations*

1. L'article 53 exige, au paragraphe 2, que l'État lésé offre de négocier avec l'État responsable avant de prendre des contre-mesures et, au paragraphe 4, que ces contre-mesures ne soient pas prises tant que les négociations se poursuivent de bonne foi. Ces articles vont à l'encontre du droit international coutumier, qui autorise l'État lésé à prendre des contre-mesures avant d'offrir à l'État responsable de négocier, et qui autorise également la prise de contre-mesures pendant les négociations (cf. l'*Accord relatif aux services aériens*[1], p. 484 à 486). Le tribunal arbitral saisi de cette affaire a noté «qu'il ne pens[ait] pas que dans l'état actuel des relations internationales on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures au cours d'une négociation […]» (ibid., par. 91, p. 484 et 485). Cette prise de position se justifie clairement: elle empêche l'État responsable de contrôler la durée et l'impact de son acte en décidant du moment où s'engager dans des «négociations de bonne foi» et de la durée de celles-ci. Les États-Unis pensent qu'il est indispensable que la Commission supprime entièrement les clauses de négociation figurant aux paragraphes 2 et 4 de l'article 53 afin que ce projet d'article reste en conformité avec le droit international coutumier.

b) *Contre-mesures provisoires et urgentes*

2. L'article 53, en son paragraphe 3, énonce une exception aux paragraphes 2 et 4 concernant «les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver» les droits de l'État lésé. Les États-Unis se félicitent de la décision de la Commission de remplacer l'expression «mesures conservatoires» utilisée dans le texte présenté en première lecture par celle utilisée au paragraphe 3 de l'article 53 «contre-mesures provisoires et urgentes». Il reste néanmoins que plusieurs problèmes demeurent. Premièrement, rien en droit international coutumier ne vient appuyer la nécessité de limiter les contre-mesures qui peuvent être prises avant et pendant les négociations aux seules contre-mesures qui seraient considérées comme «provisoires et urgente». Les États-Unis maintiennent que les clauses de négociation figurant aux paragraphes 2 et 4 de l'article 53 devraient être entièrement supprimées. La clause prévue au paragraphe 3 ne satisfait pas à leurs objections.

3. Deuxièmement, il semblerait qu'en vertu de la disposition l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 même des contre-mesures «provisoires et urgentes» peuvent être suspendues si le différend «est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties». Comme on le verra plus loin, pour les États-Unis, l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 devrait sans nul doute être supprimé mais, si celui-ci devait être maintenu, il faudrait à tout le moins que le paragraphe 3 soit exempté de la suspension prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 5. Le paragraphe 3 de l'article 53 a pour objet de donner la possibilité à l'État lésé de préserver ses droits au cours des négociations avec l'État responsable. La nécessité de préserver ses droits ne disparaît pas pour l'État lésé lorsque l'État responsable soumet le différend à une juridiction ou à un tribunal ayant autorité pour rendre des décisions obligatoires pour les parties. S'il en était autrement, l'État responsable aurait ainsi la possibilité de contrôler la durée et l'impact du préjudice qu'il a causé.

4. Le fait qu'il semble que les contre-mesures provisoires et urgentes puissent être soumises à la clause de suspension prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 est peut-être simplement imputable à une erreur de rédaction. Dans le texte de l'article 48 présenté en première lecture, «les mesures conservatoires» prévues au paragraphe 1 pour préserver les droits de l'État lésé n'étaient pas soumises à la clause de suspension prévue au paragraphe 3. Celui-ci exige seulement que les «contre-mesures», sans mention des «mesures conservatoires», soient suspendues lorsque le différend est soumis à un tribunal. Étant donné que l'expression «mesures conservatoires» a été remplacée dans le texte présenté en deuxième lecture par l'expression «contre-mesures provisoires et urgentes», il apparaît que ces contre-mesures, comme toutes les autres contre-mesures, sont maintenant soumises à la clause de suspension prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53. Il faudrait au moins que la Commission explicite que l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53 ne porte pas sur le paragraphe 3.

c) *Suspension des contre-mesures*

5. En vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53, une fois qu'un différend est soumis à une juridiction ou à un tribunal ayant autorité pour rendre des décisions obligatoires, aucune nouvelle contre-mesure ne peut être prise et les contre-mesures qui l'ont déjà été doivent être suspendues dans un délai raisonnable. Les États-Unis pensent que cette disposition doit être supprimée faute d'aucune base pour établir une règle aussi absolue. Le tribunal d'arbitrage saisi de l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* a noté que, dès lors que le tribunal est en état d'intervenir et qu'il dispose des «moyens d'assurer les fins qui justifient des contre-mesures», le droit de prendre de telles mesures disparaît et les mesures déjà prises *peuvent*[*] être rendues «caduques», mais seulement pour autant que le tribunal prenne des mesures conservatoires équivalentes (ibid., par. 96, p. 485). Le tribunal saisi de l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* a noté en outre que, «comme l'objet et l'étendue de la faculté du tribunal de décider des contre-mesures peuvent se situer dans un cadre assez étroit, la faculté des parties de prendre ou de maintenir des contre-mesures peut également ne pas disparaître dans sa totalité» (ibid., p. 485 et 486). Ce point de vue traduit adéquatement la nécessité d'assurer que la partie lésée puisse répondre à un préjudice persistant découlant du comportement illicite d'un autre État. Les États-Unis soutiennent que la clause de suspension des contre-mesures n'est pas tant liée à l'autorité du tribunal de rendre des décisions obligatoires pour les parties qu'au fait qu'un tribunal ordonne effectivement des «mesures conservatoires» qui préservent les droits de l'État lésé dans la même mesure que les contre-mesures suspendues. Le droit de prendre des contre-mesures ne disparaît pas davantage complètement si la faculté qu'a un tribunal d'imposer des mesures conservatoires ne suffit pas à régler le préjudice causé à l'État intéressé. Ces

[1] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.80.V.7).

questions ne pouvant être tranchées que cas par cas, les États-Unis insistent pour que la Commission supprime l'alinéa *b* du paragraphe 5 de l'article 53.

Japon

Le Japon s'inquiète des procédures à suivre pour prendre des contre-mesures au titre de l'article 53, selon lequel l'État lésé doit offrir de négocier avec l'État responsable et ne peut prendre de contre-mesures tant que les négociations se poursuivent de bonne foi. Puisqu'il est probable que l'État responsable accepte l'offre de négocier, il semble difficile en fait de recourir à des contre-mesures. Par conséquent, si un État doit prendre des contre-mesures, il peut facilement recourir à des mesures provisoires pour éviter de prendre formellement des contre-mesures, ce qui enlève toute signification aux contre-mesures. D'une part, les conditions du recours à des contre-mesures paraissent trop strictes tandis que, de l'autre, il semble y avoir une échappatoire. Il convient d'étudier soigneusement ce point.

Pays-Bas

L'interdiction qui est faite à l'État lésé de prendre ou de poursuivre des contre-mesures si des négociations sont en cours avec l'État responsable a suscité de nombreuses critiques, au motif qu'une telle interdiction ne reflétait pas la pratique des États. Les Pays-Bas ne souscrivent pas à cette critique et considéreraient la suppression ou la modification des paragraphes 2 à 6 de l'article 53 comme un pas en arrière.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

1. Les conditions énoncées aux paragraphes 1, 2, 4 et 5, al. *b*, du projet d'article 53 ne reflètent pas le droit international et sont formulées de telle façon que dans bien des cas elles rendent irréalisables les objectifs du chapitre II de la deuxième partie *bis*. Le projet d'article 53 est si fondamentalement vicié qu'il rend les dispositions relatives aux contre-mesures inacceptables dans leur forme actuelle.

2. S'il est effectivement nécessaire de prévenir les abus du droit d'adopter des contre-mesures, cela doit être fait d'une façon qui n'empêche pas de les adopter dans les cas où elles sont justifiées. Ainsi, par exemple, il serait de toute évidence inadmissible de devoir différer l'adoption de contre-mesures en cas de génocide en attendant que l'État «lésé» ou «intéressé» offre de négocier (ce que l'État responsable du fait illicite s'empresserait sans aucun doute d'accepter) ou pendant que les États conduisent leurs négociations malgré la poursuite des massacres. De même, l'obligation de différer des contre-mesures lorsqu'un différend est soumis à une juridiction ou à un tribunal (ou à toute autre procédure de règlement des différends) se prête aux abus les plus graves. Elle risque en effet de dissuader d'accepter le recours ou le renvoi à des mécanismes de règlement des différends. La condition posée par l'article 53 tendant à ce que les négociations et procédures de règlement des différends soient menées de bonne foi par l'État responsable constitue quant à elle une garantie complètement inadéquate. Il peut falloir beaucoup de temps pour constater la mauvaise foi, et il n'est pas juste d'insister pour que l'on suspende l'imposition de contre-mesures pendant tout ce temps. La disposition autorisant l'État lésé à prendre des contre-mesures provisoires et urgentes ne résout pas cette difficulté, car ces contre-mesures sont limitées à des actions «nécessaires pour préserver ses droits».

3. Pour toutes ces raisons, il convient de substituer au projet d'article 53 une disposition qui énonce les principes essentiels concernant l'existence du droit d'adopter des contre-mesures et les limites auxquelles il est assujetti, et ceci à un niveau de détail en rapport avec celui, par exemple, qui est réservé à l'état de nécessité par l'article 26.

Slovaquie

La Slovaquie a des doutes concernant les paragraphes 4 et 5 de l'article 53. La proposition de ne pas prendre de contre-mesures ou de les suspendre tant que les négociations se poursuivent de bonne foi mettrait à rude épreuve l'État qui invoque les contre-mesures. En effet, il ne faudrait pas oublier que l'État qui invoque les contre-mesures est un «État lésé», qui a subi un préjudice causé par un fait illicite d'un État à l'encontre duquel des contre-mesures sont envisagées. Vu la manière dont la CIJ a traité les contre-mesures dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*[1], l'alinéa *b* du paragraphe 5 ne correspond pas au droit coutumier dans le domaine des contre-mesures.

[1] *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, C.I.J. Recueil 1997*, p. 7.

Paragraphe 3

Argentine

Le paragraphe 2 dispose que «l'État lésé doit notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État». Néanmoins, le paragraphe 3 dispose que, nonobstant le paragraphe 2, «l'État lésé peut prendre les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits». Dès lors que ces mesures provisoires ne sont pas soumises à des conditions de procédure aussi strictes que les autres contre-mesures, on court le risque que leur utilisation ne devienne un subterfuge pour contourner certaines conditions. Il serait donc souhaitable que la Commission cherche à limiter les circonstances dans lesquelles un État serait habilité à prendre des contre-mesures provisoires, et en particulier à fixer un certain délai à ne pas dépasser, ce qui n'est pas prévu dans la rédaction actuelle.

République de Corée

La République de Corée est préoccupée par les abus qui pourraient découler du recours à des contre-mesures provisoires et urgentes. Dans la réalité, il est assez improbable qu'il soit nécessaire de recourir à des contre-mesures urgentes. En outre, les conditions du recours à de telles contre-mesures sont formulées de façon tellement générale que les États pourraient s'en prévaloir chaque fois qu'ils le jugeraient nécessaire, ce qui laisse la porte ouverte aux abus.

Paragraphe 4

France

Voir ci-après les commentaires sur les paragraphes 4 et 5.

Paragraphe 5

France

«4. Des contre-mesures autres que celles visées au paragraphe 3 ne peuvent être prises:

***a*)** Tant que les négociations se poursuivent de bonne foi et ne sont pas indûment retardées;

b*) *Lorsque le différend est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions contraignantes pour les parties.

5. Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, doivent être suspendues dans un délai raisonnable si ***le fait internationalement illicite a cessé***.

~~***a*) Le fait internationalement illicite a cessé; et~~

~~***b*) Le différend est soumis à une juridiction ou un tribunal habilité à rendre des décisions contraignantes pour les parties.~~»

Il est proposé ici de transférer l'alinéa *b* du paragraphe 5 au sein du paragraphe 4. En effet, il n'est pas justifié que l'engagement d'une procédure de règlement juridictionnel ait pour effet, par elle-même, d'interdire aux parties de prendre ou de maintenir quelque contre-mesure que ce soit. Même dans une telle hypothèse, il convient de réserver le droit pour un État de prendre ou maintenir les contre-mesures provisoires visées au paragraphe 3.

Pays-Bas

Pour être plus systématique, il serait souhaitable d'ajouter un alinéa au paragraphe 5, dans lequel on indiquerait que les contre-mesures ne sont pas autorisées ou devraient être suspendues «si le Conseil de sécurité a pris une décision contraignante concernant le différend».

Pologne

1. La Pologne ne pense pas que les deux conditions énoncées au paragraphe 5 de l'article 53 comme excluant le recours à des contre-mesures doivent être remplies simultanément; le mot «et» devrait donc être remplacé par «ou». Une telle disposition modifierait logiquement le paragraphe 4 qui précède.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 51.

Article 54. – Contre-mesures par des États autres que l'État lésé

Argentine

Les contre-mesures collectives devraient être soumises à des règles encore plus strictes que les contre-mesures bilatérales. L'inclusion des premières dans le projet d'articles peut être considérée comme relevant du développement progressif et nécessiterait un examen plus attentif et plus approfondi.

Chine

Voir *supra* les commentaires sur l'article 49.

Espagne

Voir *supra* les commentaires sur l'article 42.

France

«1. Tout État habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article ***46*** ~~49~~ à invoquer la responsabilité d'un État peut prendre des contre-mesures ~~à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation, dans la mesure où cet État est lui-même habilité à prendre des contre-mesures en vertu du présent chapitre.~~

~~**2. Dans les cas visés à l'article 41, tout État peut prendre des contre-mesures,**~~ conformément au présent chapitre, dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée.

2 ~~**3**~~. Lorsque plus d'un État prennent des contre-mesures en vertu du présent article, les États concernés doivent coopérer pour s'assurer que les conditions posées dans le présent chapitre pour recourir à des contre-mesures sont remplies.»

Il ne paraît ni opportun ni logique de subordonner le droit pour un État ayant un intérêt juridique tel que défini au paragraphe 1 de l'article 46 de prendre des contre-mesures à la demande d'un État lésé, étant entendu que l'intérêt juridique doit être défini plus strictement que ne le fait l'article 49 du projet actuel.

Mexique

1. Considérant les conséquences qu'elles entraînent, les contre-mesures ne peuvent être prises que par l'État qui est directement lésé par le fait internationalement illicite. Or, le projet d'articles prévoit la possibilité que des contre-mesures soient prises par des États autres que l'État lésé dans deux cas:

a) Lorsque ces mesures sont prises à la demande et pour le compte d'un État lésé; et

b) Dans les cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble.

2. De l'avis du Mexique, la position adoptée dans l'article 54 n'a pas de fondement en droit international et soulève toute une série de difficultés du fait qu'elle encourage les États à prendre unilatéralement des contre-mesures alors même qu'ils n'ont pas subi de préjudice concret et objectif consécutif à un fait internationalement illicite. La multiplicité de contre-mesures qui pourraient être prises conformément à cet article aurait des effets déstabilisants et engendrerait une série de relations complexes. Le Mexique considère que l'article 49 ainsi que l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 sont suffisants pour déterminer les droits des États autres que les États lésés et que l'article 54 devrait être supprimé. En conséquence, les mots «État prenant les mesures», figurant au paragraphe 2 de l'article 50, et «État qui prend des contre-mesures», figurant au paragraphe 2 de l'article 51, doivent être remplacés par les mots «État lésé».

3. D'après la structure de l'article 51, on pourrait croire que l'obligation de respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires ne constitue pas une norme impérative du droit international. En première lecture, la Commission a conclu que, bien que des mesures qui portent atteinte aux droits ou privilèges diplomatiques ou consulaires puissent être prises à titre de contre-mesures, l'inviolabilité est un droit absolu, qui ne souffre pas de dérogation[1]. Comment peut-elle affirmer maintenant que ce n'est pas une norme impérative? Pour cette raison, il est suggéré d'intervertir les alinéas *d* et *e* de l'article 51.

4. Le paragraphe 5 de l'article 53 prévoit l'obligation de ne pas adopter de contre-mesures ou de les suspendre si le fait internationalement illicite a cessé et si le différend est soumis à des instances de règlement dont les décisions ont force obligatoire. Le Mexique accepte cette affirmation, mais se demande s'il ne serait pas nécessaire de prévoir d'autres mécanismes de règlement des différends par des tiers, même dénués de force obligatoire.

5. Le nouvel article 54, relatif aux contre-mesures par des États autres que l'État lésé, pose une question extrêmement délicate. Tout État autre que l'État lésé, tel que le définit l'article 49, est habilité à prendre des contre-mesures «à la demande et pour le compte de tout État lésé». Dans la même disposition, on ouvre la porte à l'adoption de contre-mesures collectives en cas de violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble. En effet, dans ce cas, tout État est habilité à prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» et, étant entendu que plus d'un État pourrait prendre lesdites contre-mesures, cela revient à dire qu'elles prendraient un caractère collectif.

6. On pourrait penser qu'en principe les conséquences de l'existence de la violation grave, pour un État, d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux est une question qui relève du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La réponse à une violation grave de cette nature est déjà prévue dans l'ordre constitutionnel établi par la Charte même. Il n'est pas légitime d'introduire, dans le cadre d'un régime de responsabilité des États, un mécanisme qui réforme le système de sécurité collective consacré dans la Charte, en autorisant l'adoption de contre-mesures collectives, décidées unilatéralement, sans intervention de l'organe central de la communauté internationale, et en laissant à chaque État la faculté de déterminer quand s'est produite une violation grave, quelle est la nature de la contre-mesure applicable et comment la contre-mesure devra prendre fin. La latitude que laisse un système de ce genre n'est pas compatible avec un système institutionnel créé en 1945, qui exige le respect de règles et de procédures, et il est donc inadmissible d'introduire des clauses de sauvegarde injustifiées, comme celles qui sont proposées par le biais des contre-mesures collectives.

7. Les contre-mesures ont toujours été un motif de controverse, du fait qu'elles sont intimement liées à des notions que l'on considérait comme bannies du domaine du droit, comme le fait de s'ériger en justicier. Même s'il fixe des critères stricts au recours aux contre-mesures, en définit l'objet et les limites, prévoit les obligations auxquelles il ne peut être dérogé ainsi que la proportionnalité et les conditions du recours, le nouveau texte laisse néanmoins une marge considérable au caprice et à l'arbitraire.

8. En application du principe selon lequel *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, il paraît évident, dit Antonio Gómez Robledo[2], que les mesures auxquelles se réfère l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, de même que celles qui sont prévues à son Article 42, relèvent de la compétence exclusive du Conseil de sécurité et, uniquement avec son autorisation, de la compétence des organismes ou accords régionaux (Art. 53), c'est-à-dire une compétence non pas d'origine, mais dérivée et subordonnée. Le terme «mesures» utilisé dans le Chapitre VII de la Charte, mesures qu'il appartient au seul Conseil de sécurité de prendre, comprend aussi bien les mesures de caractère militaire et paramilitaire que les sanctions économiques, diplomatiques et politiques. Telle est la déduction que l'on peut légitimement tirer de l'*obiter dictum* de la CIJ dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*[3].

9. Dans sa célèbre interprétation de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies, Kelsen soutient que les mesures visées à l'Article 41 aussi bien que celles qui sont visées à l'Article 42 sont des mesures de coercition. L'objet de ces mesures, dit le juriste autrichien, est de *donner effet* aux décisions du Conseil de sécurité, c'est-à-dire d'imposer ses décisions à un État récalcitrant[4].

10. Il y a lieu de regarder les choses de plus près – comme le fait Gómez Robledo – et de se demander si, lors du passage du singulier au collectif, il ne pourrait pas se produire quelque chose d'analogue à ce qu'énonce le principe de physique selon lequel la modification quantitative de la cause produit la modification qualitative de l'effet. Il y a de bonnes raisons de penser, fait observer le juriste mexicain, que le fait, pour un État donné, de mener ses relations diplomatiques ou consulaires comme il l'entend, n'a rien à voir avec le fait qu'un groupe d'États, même appartenant à une même région, mette l'État victime desdites mesures dans une situation d'ostracisme diplomatique total ou de blocus économique sans allégement ni faille; une situation, en somme, comparable à l'*interdictio aquae et ignis* du droit romain. C'est pourquoi un blocus financier et commercial peut être pour un État, pour son économie et même pour la survie même de sa population beaucoup plus coercitif que le recours à la force armée, qui ne va parfois pas au-delà de quelques incidents de frontière[5].

11. Il est évident que ces mesures, lorsqu'elles sont prises en vertu de décisions collectives de plusieurs États, acquièrent le caractère de sanctions. Comme l'affirme Bowett, il n'est pas réaliste de prétendre que les mesures qui n'impliquent pas le recours à la force armée

[1] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), commentaire de l'article 14, par. 13 à 16, p. 73 et 74.

[2] Gómez Robledo, «Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)», p. 496.

[3] *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962*, p. 165.

[4] Kelsen, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, p. 724.

[5] Gómez Robledo, *loc. cit*., p. 498 et 499.

ne peuvent jamais être assimilées à de la coercition; au contraire, le fait que ces mesures soient énumérées à l'Article 41 de la Charte des Nations Unies indique clairement que leur usage collectif doit être considéré comme une mesure de coercition[6].

12. L'action coercitive, selon Paolillo, doit donner effet aux décisions du Conseil de sécurité et a donc un caractère obligatoire. Ce sont les moyens qu'implique leur exécution qui distinguent les mesures visées à l'Article 41 de celles qui sont visées à l'Article 42, mais leur nature est la même. Les unes et les autres sont coercitives du fait qu'elles s'appliquent obligatoirement, même contre la volonté de l'État contre lequel elles sont dirigées[7].

13. Dans sa décision concernant l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies*, la CIJ, après avoir reconnu que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale étaient l'un et l'autre compétents en ce qui concernait les «recommandations» que l'un ou l'autre organe pouvait faire concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, a affirmé catégoriquement que l'action dont il est fait mention dans le titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à savoir l'action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression, était uniquement de la compétence du Conseil de sécurité[8].

14. En plus des difficultés d'ordre pratique auxquelles donne lieu l'adoption de contre-mesures, le fait de les dissocier des mécanismes de règlement des différends en fait un moyen encore plus subjectif et arbitraire d'inciter un État auteur d'une infraction à remplir ses obligations. De l'avis du Mexique, les règles en matière de responsabilité des États doivent se limiter à déterminer les conséquences d'un acte internationalement illicite du point de vue de sa réparation et de sa cessation.

15. Il est surprenant que les contre-mesures soient mises sur un pied d'égalité avec d'autres circonstances qui ne sont pas considérées comme illicites et relèvent d'une autre catégorie juridique, par exemple le respect d'une norme de *jus cogens*, l'exercice de la légitime défense, la force majeure, le péril extrême, l'état de nécessité ou le consentement de l'État. Transformer les contre-mesures, au moyen d'une légitimation qui convertit en licite un fait considéré comme illicite parce que non conforme aux obligations internationales d'un État, même sous réserve que soient remplies des conditions précises, revient à donner une grande souplesse à un régime juridique qui, de par sa nature, devrait être d'une grande rigueur. Si on ajoute à cela une bonne dose de discrétion dans le recours aux contre-mesures, on risque de rompre l'équilibre qui est indispensable pour que le projet d'articles soit généralement acceptable.

16. Par ailleurs, établir cette distinction a des conséquences concrètes puisque tous les États autres que l'État auteur de la violation sont autorisés à adopter des mesures pour mettre fin à la violation. S'il s'agit d'une violation grave d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble, il est évident que le Mexique estimerait légitime l'adoption de contre-mesures par des États autres que celui qui est directement lésé, que ce soit de manière individuelle ou collective.

[6] Bowett, "The interrelationship of the Organization of American States and the United Nations within the context of collective security", p. 872.

[7] Paolillo, «Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas», p. 234 et 235.

[8] Voir *supra* la note 3.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas apprécient le caractère novateur des dispositions de cet article, qui soulève toutefois, *mutatis mutandis*, le même problème que le rapport entre les articles 46 et 49: qu'en est-il sur le plan juridique si l'État directement lésé renonce à sa prétention à l'encontre de l'État responsable? De l'avis des Pays-Bas, si l'État responsable a violé des obligations *erga omnes*, l'État directement lésé ne peut pas priver des États tiers et la communauté internationale dans son ensemble de leur droit de recourir à des contre-mesures.

2. Les Pays-Bas se demandent si les trois cas de figure exposés par le Rapporteur spécial pour l'invocation de la responsabilité en cas de violations d'obligations *erga omnes* (voir *supra* les commentaires sur l'article 49) s'applique aussi, *mutatis mutandis*, au recours à des contre-mesures en cas de violations *erga omnes*.

Paragraphe 1

Autriche

Les dispositions relatives aux contre-mesures en tant que moyen de faire respecter les obligations *erga omnes* traitent d'un problème difficile, puisqu'elles énoncent précisément dans quel cas ce type d'interventions est justifié. Le projet a considérablement évolué depuis qu'il a été adopté en première lecture et n'autorise plus les États à prendre des contre-mesures en cas de simple violation d'obligations *erga omnes*, sauf s'il s'agit d'un des États lésés, par exemple l'État de nationalité des victimes. Quant aux États autres que l'État lésé, ils ne sont pas autorisés à prendre des contre-mesures, sauf si l'État lésé leur demande de le faire (voir le paragraphe 1 de l'article 54). Ils ont seulement le droit, visé à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 49, de demander la cessation du fait internationalement illicite et des garanties de non-répétition. L'exercice de ce droit relèverait alors simplement de l'exhortation, n'entraînant pas de conséquences concrètes. L'Autriche doute que ce soit là le résultat recherché.

Japon

Au titre du paragraphe 1 de l'article 54, les États autres que les États lésés (ci-après désignés «États ayant un intérêt juridique») peuvent prendre des contre-mesures «à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation, dans la mesure où cet État est lui-même habilité à prendre des contre-mesures» dans le cas d'une «obligation multilatérale établie pour protéger un intérêt collectif» et d'une «obligation due à la communauté internationale dans son ensemble». Cela revient essentiellement à permettre à un «État ayant un intérêt juridique» de se subroger dans le droit d'un État lésé de prendre des contre-mesures. Si cette disposition a un sens dans les situations illicites où elle s'impose car l'État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures lui-même, un tel système de subrogation n'est pas fondé en droit international. C'est une question relevant des règles primaires. Établir ce nouveau système comme une règle secondaire peut

avoir un effet négatif sur le développement des règles primaires. En outre, il peut entraîner plus de risques d'abus que d'avantages.

Paragraphe 2

Autriche

1. En cas de violations graves au sens de l'article 41, ce ne sont pas seulement les États directement lésés qui peuvent prendre des contre-mesures mais n'importe quel État, «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» (paragraphe 2 de l'article 54). Cette règle crée une certaine confusion car elle recouvre deux situations différentes: si la violation grave remplit également l'une des conditions énoncées à l'alinéa *b* de l'article 43, à savoir si elle est de nature à porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés, n'importe quel État peut se considérer comme lésé et prendre des contre-mesures; mais aucune disposition du projet d'articles ne l'autorise à faire des demandes dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée. Selon ce que l'on fera pour éclaircir la relation entre les droits des États au titre de l'article 43 et de l'article 49 (voir *supra* les commentaires sur l'article 43), il pourrait s'avérer nécessaire d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 44, qui traite des demandes que peut formuler l'État lésé, le membre de phrase «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée».

2. Étant donné ce qui précède, la mention de l'article 41 au paragraphe 2 de l'article 54 doit être entendue comme désignant uniquement les violations d'obligations *erga omnes* qui ne remplissent pas les conditions énoncées au paragraphe *b* de l'article 43 et qui donc relèvent de l'article 49. Cela dit, le libellé actuel de l'article ne va pas sans poser quelque problème: les contre-mesures sont définies comme des mesures qui devraient inciter cet État à s'acquitter des obligations secondaires qui découlent de sa responsabilité (paragraphe 1 de l'article 50); les contre-mesures ne sont pas des sanctions. C'est pourquoi, en cas de violation d'une obligation *erga omnes*, ce n'est que si un État s'est prévalu des droits énoncés à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49 pour demander réparation «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée», et si la demande est contestée ou simplement ignorée, qu'on aurait une violation d'obligations secondaires à laquelle on pourrait répondre par des contre-mesures.

3. Dans son libellé actuel, le paragraphe 2 de l'article 54 ne fait pas apparaître clairement le lien avec l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49; cela pourrait donner l'impression qu'un État peut prendre des contre-mesures sans avoir formulé au préalable les demandes visées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 49. On pourrait probablement arguer du fait qu'une telle interprétation est exclue de façon indirecte au paragraphe 1 de l'article 53, mais, de l'avis de l'Autriche, il faudrait faire apparaître le lien plus clairement, au moyen d'une mention explicite.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur le paragraphe 2 de l'article 42.

Japon

1. Le Japon suggère de supprimer les articles 41 et 42 et le paragraphe 2 de l'article 54.

2. Le paragraphe 2 de l'article 54 est une autre réminiscence du crime international. Au titre de ce paragraphe, tout État qui considère que le fait de prendre des contre-mesures va dans «l'intérêt» des bénéficiaires est habilité à prendre des contre-mesures contre l'État responsable. Il n'est pas indispensable que l'État qui prend les contre-mesures soit lésé, qu'il existe ou non un État lésé, que l'État lésé donne son consentement ou que l'intention des bénéficiaires soit établie.

3. Le droit de prendre des contre-mesures reconnu à tout État au paragraphe 2 de l'article 54 va bien au-delà du développement progressif du droit international. Il s'agirait plutôt d'un développement «novateur» ou «révolutionnaire» du droit international.

4. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 41.

Pologne

La Pologne émet de sérieuses réserves en ce qui concerne la formule utilisée au paragraphe 2 de l'article 54. Aux termes de l'article 59, les obligations découlant du projet d'articles sur la responsabilité des États sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies (c'est-à-dire principalement le paragraphe 4 de l'Article 2 et le Chapitre VII de la Charte). Cela signifie que le Conseil de sécurité devrait être seul habilité à décider d'éventuelles contre-mesures (sanctions). La situation est toutefois moins claire lorsque le Conseil de sécurité est incapable de prendre une décision en cas de menace ou d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales, sans parler des situations dans lesquelles un membre permanent du Conseil utilise son droit de veto. Enfin, on peut imaginer des violations graves du droit international régies par l'article 41 du projet qui ne relèveraient pas de la compétence du Conseil de sécurité. Le paragraphe 2 de l'article 54 donne à penser que, dans de tels cas, chaque État pourrait prendre individuellement des contre-mesures pour forcer l'auteur du fait illicite à s'acquitter des obligations découlant de la responsabilité des États, et la seule obligation en la matière serait de consulter les autres États qui en prennent aussi (y compris dans le cadre des organisations internationales). Même si on peut discerner une telle tendance dans le droit international contemporain (comme le montre la réaction de certains États face aux violations des conditions du règlement du conflit entre l'Iraq et le Koweït), il semble que cette pratique ait suscité une vive opposition au sein de la communauté internationale. Quoi qu'il en soit, elle devrait être d'une manière ou d'une autre soumise au contrôle de cette communauté, car les opinions peuvent diverger quant à la licéité de telle ou telle mesure dans des circonstances spécifiques (on songe par exemple au droit à l'autodétermination, dont la mise en œuvre dépend de la reconnaissance par la communauté internationale du peuple concerné). Enfin, pour la Pologne, les contre-mesures prises par des États tiers (indirectement lésés) devraient viser essentiellement la cessation du fait illicite et non la réparation au profit de l'État directement lésé, car tel est le droit coutumier existant dans ce domaine.

République de Corée

S'agissant des contre-mesures collectives visées au paragraphe 2 de l'article 54, il faudrait s'employer à

trouver un moyen de limiter l'arbitraire et d'atténuer l'influence des États les plus puissants.

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

La disposition contenue au paragraphe 2 du projet d'article 54, qui, en cas de «violation grave», autorise tout État à prendre des contre-mesures «dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée» constitue une autre difficulté importante. Même dans les cas où, selon l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*[1], il peut exister un intérêt juridique des États en général à l'égard de violations de certaines obligations, il ne s'ensuit pas nécessairement que tous les États peuvent faire valoir ces intérêts de la même façon que les États directement lésés. Qui plus est, dans sa forme actuelle, cette proposition habilite tout État à prendre des contre-mesures même là où un État lésé choisit quant à lui de ne pas le faire. Il y a là un risque important de déstabilisation des relations conventionnelles.

[1] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

Paragraphe 3

Autriche

1. Le paragraphe 3 de l'article 54 pose lui aussi des problèmes. De telles contre-mesures doivent également répondre à la règle de la proportionnalité énoncée à l'article 52. L'application de cette règle est déjà passablement difficile dans le cas où un seul État prend des contre-mesures mais on voit mal comment l'appliquer si les contre-mesures sont prises par plusieurs États et, plus encore, s'ils prennent des contre-mesures différentes. On pourrait peut-être remanier l'article 53 en prévoyant l'obligation pour tous les États qui comptent prendre des contre-mesures de s'entendre au préalable sur une action commune.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 53.

Pays-Bas

Le paragraphe 3 de l'article 54 peut aussi, de l'avis des Pays-Bas, s'appliquer à la coopération pour les mesures prises dans le cadre du système de sécurité collective des Nations Unies. Il s'agirait notamment des mesures décidées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et des mesures prises par des États, avec l'autorisation du Conseil de sécurité, en vertu du même Chapitre VII. De telles mesures devraient être assujetties aux conditions énoncées dans le chapitre relatif aux contre-mesures, en particulier à l'article 51. L'opinion selon laquelle les sanctions collectives décidées par le Conseil de sécurité pourraient être assujetties à des restrictions gagne du terrain. Tout comme les États, le Conseil de sécurité est lié par les normes impératives du droit international et ne peut donc pas habiliter les États à violer de telles normes. Le fait d'arguer que l'article 59 du projet d'articles fait office de clause de sauvegarde s'agissant de l'applicabilité et de la primauté reconnues à la Charte ne résoudrait pas le problème.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Argentine

1. Voir *supra* les commentaires sur l'article 33.

2. La quatrième partie contient notamment des «clauses de sauvegarde» concernant le rapport entre le projet d'articles et d'autres régimes juridiques.

3. Or, on retrouve des clauses de sauvegarde dans d'autres parties du projet d'articles (par exemple, à l'article 19, à l'article 27, par. 1 et 2, à l'article 33, et à l'article 34, par. 2). Bien que certaines d'entre elles soient directement liées à la partie dans laquelle elles figurent, de nombreuses clauses pourraient être formulées de telle sorte qu'elles s'appliquent à l'ensemble du projet d'articles, auquel cas elles seraient mieux à leur place dans la quatrième partie.

Danemark (au nom des pays nordiques)

Les quatre clauses de sauvegarde figurant à la quatrième partie du projet d'articles sont acceptables aux pays nordiques.

Pays-Bas

1. Les Pays-Bas souscrivent aux dispositions générales de la quatrième partie. Toutefois, ils considèrent qu'il faudrait ajouter un article aux dispositions existantes afin de mettre en évidence le caractère «transitif» des règles relatives à la responsabilité des États, qui implique que les divers éléments du projet d'articles de la Commission s'appliquent également à la mise en œuvre de la responsabilité des États. Ainsi, si l'État responsable ne satisfait pas aux obligations découlant de normes secondaires, il peut invoquer «des circonstances excluant l'illicéité».

2. On pourrait se demander également s'il ne faudrait pas ajouter un article analogue à l'article 34, paragraphe 2, à la quatrième partie, pour préciser que l'ensemble du texte est sans préjudice des droits découlant de la responsabilité internationale des États, de personnes ou d'entités autres que les États.

3. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 33.

Article 56. – Lex specialis

Argentine

1. Voir *supra* les commentaires sur l'article 33.

2. Cet article semble être formulé de façon trop restrictive. La rédaction actuelle paraît exclure la possibilité, lorsque existe un régime spécifique, d'appliquer les articles à titre résiduel. De l'avis de l'Argentine, le projet d'articles devrait pouvoir connaître une telle application dans tous les régimes juridiques spécifiques, à moins que le régime spécifique ne prévoie expressément le contraire, sauf à perdre une bonne partie de son intérêt dans la pratique. Il serait donc souhaitable que la Commission reformule cet article de façon plus souple.

Espagne

Le libellé de l'article 56 du projet intitulé «*lex specialis*» ne semble pas approprié car il laisse à penser que l'ensemble du projet d'articles a un caractère subsidiaire ou subordonné par rapport à toute autre norme de droit international concernant les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou ses conséquences juridiques. Il serait préférable de retenir le libellé de l'article 37 du projet de 1996 qui pose en principe que ce texte s'applique «sans préjudice» des autres régimes spéciaux qui pourraient préciser de manière plus détaillée les conditions de l'existence et les conséquences du fait illicite. Il serait également préférable de retenir ce principe dans la deuxième partie ou au moins d'émettre une réserve tendant à ce que les régimes spéciaux ne l'emportent pas sur les normes impératives du droit international.

Pays-Bas

Les Pays-Bas considèrent que l'option qui consiste à prendre des contre-mesures collectives dans les cas de violations graves d'obligations *erga omnes* [article 50 B dans la version originale proposée par le Rapporteur spécial; voir les paragraphes 357 et 369 de l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 61 et 63] est ménagée comme il convient à l'article 56 (*Lex specialis*). Un exemple de ce cas de figure serait l'application de sanctions multilatérales dans le cadre des Nations Unies.

Article 57. – Responsabilité d'une organisation internationale ou pour le comportement de celle-ci

France

«Les présents articles sont sans préjudice de toute question qui peut se présenter au regard de la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État ~~**pour le**~~ ***à raison du*** comportement d'une organisation internationale.»

La locution «à raison du» exprime mieux la causalité.

Article 58. – Responsabilité individuelle

Pologne

La Pologne se félicite de l'article 58 relatif à la responsabilité pénale éventuelle des individus et indique qu'elle a l'intention d'assumer toutes les responsabilités découlant du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et qu'elle est prête à le faire.

Article 59. – Relation avec la Charte des Nations Unies

Autriche

1. Le libellé de l'article 59, ayant trait à la relation du projet d'articles avec la Charte des Nations Unies, paraît plutôt ambigu. On ne comprend pas exactement comment interpréter le fait que les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État sont «sans préjudice de la Charte des Nations Unies».

2. Un tel libellé se prête à une multitude d'interprétations, dont certaines sont même contradictoires: s'il s'agit de l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force, cette obligation est déjà contenue à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 51. S'il s'agit de la compétence des organes des Nations Unies en cas de violation d'une obligation, cette compétence s'exerce-t-elle même lorsque les États appliquent les dispositions du projet sans que les Nations Unies ne soient impliquées? L'article 59 vise-t-il à établir la prééminence des Nations Unies ou s'agit-il simplement de leur ménager la possibilité d'engager une action parallèle? Et que se passera-t-il si le Conseil de sécurité décide que les mesures prises par les États en application des paragraphes 2 et 3 de l'article 54 – et peut-être aussi de l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 42 – constituent une menace contre la paix et qu'il agira en conséquence? Cela affecterait-il l'application des règles contenues dans le projet d'articles? De plus, il faut préciser si les contre-mesures prises en dehors du système des Nations Unies et celles qui sont prises dans le cadre du système doivent également respecter la règle de la proportionnalité.

3. Comme il n'est pas possible de déterminer la signification exacte de l'expression «sans préjudice de la Charte des Nations Unies», il serait préférable de supprimer la disposition.

Espagne

1. La relation entre le régime de la responsabilité établi dans le projet d'articles et la Charte des Nations Unies devrait être définie avec plus de précision, étant donné que, s'il incombe au Conseil de sécurité d'adopter les mesures coercitives prévues au Chapitre VII de la Charte, celles-ci ne sont pas assujetties au régime général des contre-mesures, car elles ne répondent pas nécessairement au fait internationalement illicite commis. S'il est vrai que le Conseil n'est pas une instance juridique mais plutôt une instance politique qui intervient en cas de «menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression», celui-ci doit, en tout état de cause, se conformer aux normes de *jus cogens*.

2. Voir aussi *supra* les commentaires sur l'article 42.

Slovaquie

Compte tenu de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, la Slovaquie trouve l'article 59 superflu et propose donc qu'il soit supprimé.

PROTECTION DIPLOMATIQUE

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/514*

Deuxième rapport sur la protection diplomatique, par M. John Dugard, rapporteur spécial

[Original: anglais]
[28 février 2001]

TABLE DES MATIÈRES

			Pages
Ouvrages cités dans le présent rapport			95
		Paragraphes	
A.	Épuisement des recours internes	1-4	97
B.	Le principe général selon lequel les recours internes doivent avoir été épuisés		98
	Article 10		98
C.	L'épuisement des recours internes est une règle coutumière	5	98
D.	Personnes tenues d'épuiser les recours internes	6	98
E.	Règles primaires et secondaires	7-10	98
F.	Recours devant être épuisés	11-17	99
G.	Les recours internes doivent être épuisés lorsque la réclamation repose principalement sur un préjudice causé à un national	18-34	101
	Article 11	18-31	101
	Articles 12 et 13	32-34	104
H.	Codification	35-43	105
I.	Décisions judiciaires	44-50	106
J.	Pratique des États	51-52	108
K.	La doctrine	53-62	109
L.	Conclusion	63-66	112
M.	Travaux futurs	67	112

Ouvrages cités dans le présent rapport

ADEDE, A. O.

"A fresh look at the meaning of the doctrine of denial of justice under international law", *Annuaire canadien de droit international*, Vancouver, vol. XIV, 1976, p. 73 à 95.

"A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, n° 1, hiver 1977, p. 1 à 17.

ADLER, Matthew H.

"The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's decision in *ELSI*", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, juillet 1990, p. 641 à 653.

AMERASINGHE, C. F.

"The formal character of the rule of local remedies", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 25, n° 3, octobre 1965, p. 445 à 477.

State Responsibility for Injuries to Aliens, Oxford, Clarendon Press, 1967.

"The local remedies rule in an appropriate perspective", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976, p. 727 à 759.

Local Remedies in International Law, Cambridge, Grotius, 1990.

"Whither the local remedies rule?", *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol. 5, n° 2, automne 1990, p. 292 à 310.

ARONOVITZ, Alberto M.

"Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 25, 1995, p. 73 à 101.

BAGGE, Algot

"Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders", *British Year Book of International Law, 1958*, Londres, vol. 34, p. 162 à 175.

* Incorporant le document A/CN.4/514/Corr.1.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, Banks Law Publishing, 1915.

"Theoretical aspects of the international responsibility of States", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, vol. 1, 1929, p. 223 à 250.

BRIGGS, Herbert W.

"The local remedies rule: a drafting suggestion", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 50, n° 4, octobre 1956, p. 921 à 927.

BRIERLY, J. L.

The Law of Nations, 6e éd., Oxford, Clarendon Press, 1963.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law, 5e éd., Oxford, Oxford University Press, 1998.

CANÇADO TRINDADE, A.

"The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rule", *International Law Review*, vol. 56, n° 3, juillet-septembre 1978, p. 157 à 188.

"Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law", *Philippine Law Journal*, vol. 53, décembre 1978, p. 404 à 421.

The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

COMBACAU, J. et D. ALLAND

"'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations", *Netherlands Yearbook of International Law*, La Haye, vol. XVI, 1985.

COMBACAU, Jean et Serge SUR

Droit international public, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1999. 801 pages.

DAILLIER, Patrick et Alain PELLET (NGUYEN QUOC Dinh)

Droit international public, 6e éd. rév., Paris, LGDJ, 1999.

DE VISSCHER, Charles

«Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents», *Revue de droit international et de législation comparée*, 3e série, tome VIII, 1927, p. 245 à 272.

«Le déni de justice en droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1935–II*, Paris, Sirey, 1935, vol. 52.

DOEHRING, Karl

"Local remedies, exhaustion of", *in* Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, p. 238 à 241.

DUNN, Frederick Sherwood

The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law, Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932.

EAGLETON, Clyde

"Denial of justice in international law", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 22, 1928, p. 538 à 559.

The Responsibility of States in International Law, New York, New York University Press, 1928.

FACHIRI, Alexander P.

"The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration", *British Year Book of International Law, 1936*, Londres, vol. 17, p. 19 à 36.

FAWCETT, J. E. S.

"The exhaustion of local remedies: substance or procedure?", *British Year Book of International Law, 1954*, Londres, vol. 31, p. 452 à 458.

The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford, Clarendon Press, 1969.

FITZMAURICE, sir Gerald

"Hersch Lauterpacht—the scholar as judge: part I", *British Year Book of International Law, 1961*, Londres, vol. 37.

FREEMAN, Alwyn V.

The International Responsibility of States for Denial of Justice, Londres, Longmans, Green and Co., 1938.

GARCÍA AMADOR, F. V.

"State responsibility: some new problems", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958–II*, Leyde, Sijthoff, 1959, vol. 94, p. 365 à 491.

The Changing Law of International Claims, vol. II, New York, Oceana, 1984.

GAJA, Giorgio

L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1967.

GECK, Wilhelm Karl

"Diplomatic protection", *Encyclopedia of Public International Law*, *in* Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 1045 à 1066.

GOLDIE, L. F. E.

"State responsibility and the expropriation of property", *International Lawyer*, vol. 12, n° 1, hiver 1978, p. 63 à 82.

HAESLER, Thomas

The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals, Leyde, Sijthoff, 1968.

HART, H. L. A.

The Concept of Law, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1994.

HEAD, Ivan L.

"A fresh look at the local remedies rule", *Annuaire canadien de droit international*, Vancouver, vol. V, 1967, p. 142 à 158.

HERDEGEN, Matthias

"Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", *in* Georg Ress et Torsten Stein (dir.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 63 à 82.

HYDE, Charles Cheney

International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, Boston, Little, Brown, and Company, 1922, vol. 1.

JENNINGS, sir Robert et sir Arthur Watts (dir.)

Oppenheim's International Law, vol. I, Peace, introduction et première partie, 9e éd., Harlow, Longman, 1992.

JESSUP, Philip C.

A Modern Law of Nations: an Introduction, New York, Macmillan, 1956.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

"International responsibility", in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, Londres et Basingstoke, Macmillan, 1968, p. 531 à 590.

"International law in the past third of a century", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978–I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, vol. 159, p. 1 à 344.

KOKOTT, Juliane

"The exhaustion of local remedies", rapport intérimaire, soixante-neuvième conférence de l'Association de droit international, Londres, 2000.

LAW, Castor H. P.

The Local Remedies Rule in International Law, Genève, Droz, 1961. (Thèse, Université de Genève.)

LILLICH, R. B.

"Duties of States regarding the civil rights of aliens", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1978–III*, Alphen an den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, vol. 161, p. 329 à 442.

MERON, Theodor

"The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", *British Year Book of International Law, 1959*, Londres, vol. 35, p. 83 à 101.

O'CONNELL, D. P.

International Law, 2e éd., Londres, Stevens, 1970, vol. 2.

ROSS, Alf

On Law and Justice, Londres, Stevens, 1958.

SCHWARZE, Jürgen

"Rechtsschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 24, Tübingen, Mohr, 1986, p. 408 à 433.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law, 3e éd., Londres, Stevens, 1957, vol. 1.

SEPÚLVEDA AMOR, Bernardo

"International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction", *Houston Journal of International Law*, vol. 19, n° 3, printemps 1997.

SHAW, Malcolm N.

International Law, 4e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1997.

SOHN, Louis B. et Richard R. BAXTER

"Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 55, 1961, p. 545 à 584.

STARKE, Joseph Gabriel

"Imputability in international delinquencies", *British Year Book of International Law, 1938*, Londres, vol. 19, p. 104 à 117.

THIRLWAY, Hugh

"The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989", *British Year Book of International Law, 1995*, Oxford, vol. 66, p. 1 à 96.

VERDROSS, Alfred et Bruno SIMMA

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3e éd., Berlin, Duncker & Humblot, 1984.

VERZIJL, J. H. W.

«La règle de l'épuisement des recours internes», *Annuaire de l'Institut de droit international*, Bâle, avril 1956, vol. 46 (session de Grenade), p. 265 à 316.

International Law in Historical Perspective, partie VI, *Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations*, Leyde, Sijthoff, 1973.

WARBRICK, Colin

"Protection of nationals abroad", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, partie 4, octobre 1988, p. 1002 à 1012.

WELLENS, K. C.

"Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends", *Netherlands Yearbook of International Law*, La Haye, vol. XXV, 1994, p. 3 à 38.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, vol. 8, Washington, U.S. Government Printing Office, 1967.

A. – Épuisement des recours internes[1]

1. L'épuisement des recours internes est une règle du droit international coutumier. Dans l'affaire *Interhandel*, la CIJ a déclaré ce qui suit:

> La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier; elle a été généralement observée dans les cas où un État prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre État en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne.[2]

Dans l'affaire *ELSI*, la CIJ a déclaré qu'il ne s'agissait pas simplement d'une règle, mais d'un «principe important du droit international coutumier»[3].

2. De nombreuses raisons ont été avancées pour justifier cette règle. Borchard donne les suivantes:

> [P]remièrement, le citoyen qui se rend à l'étranger est censé tenir compte des moyens offerts par la législation locale pour réparer les dommages; deuxièmement, le droit de souveraineté et d'indépendance justifie l'État du for à exiger que ses tribunaux soient à l'abri de toute ingérence, en partant du principe qu'ils sont capables de rendre la justice; troisièmement, le gouvernement du citoyen plaignant doit donner au gouvernement à l'origine du dommage la possibilité de faire justice à la partie lésée selon sa manière ordinaire et éviter ainsi, si possible, toute possibilité de discussions internationales; quatrièmement, si le dommage est causé par un individu ou un agent subalterne de l'État, l'épuisement des recours internes est nécessaire pour établir que le fait illicite ou le déni de justice est le fait délibéré de l'État; et cinquièmement, si c'est un fait délibéré de l'État, que l'État veut laisser le dommage sans réparation. C'est un principe logique que lorsqu'il y a un recours judiciaire, ce recours doit être exercé. Ce n'est que s'il est exercé en vain et qu'un déni de justice est établi qu'une intervention diplomatique devient légitime.[4]

Selon Jiménez de Aréchaga, le fondement de cette règle est «le respect de la souveraineté et de la juridiction de l'État compétent pour s'occuper de la question par le biais de ses organes judiciaires»[5].

3. L'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission en première lecture énonçait la règle de l'épuisement des recours internes[6]. Dans le commentaire de cet article[7], la règle est décrite comme «un principe du droit international général». Le projet d'articles sur la responsabilité des États adopté provisoirement par le Comité de rédaction en deuxième lecture en 2000[8] dispose que «la responsabilité d'un État ne peut pas être invoquée si […] la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes et si toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées»[9], mais laisse à l'auteur de la

[1] Le Rapporteur spécial tient à rendre hommage à Mme Zsuzsanna Deen-Racsmany, de l'Université de Leyde, pour sa précieuse contribution à l'élaboration de ce rapport.

[2] *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 27.

[3] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, par. 50, p. 42.

[4] *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 817 et 818. D'autres raisons sont avancées dans Doehring, "Local remedies, exhaustion of", p. 238; Sepúlveda Amor, "International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction", p. 586.

[5] "International responsibility", p. 584.

[6] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 65.

[7] *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), p. 31 à 52.

[8] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 68.

[9] Ibid., art. 45, p. 73.

présente étude le soin d'élaborer une règle générale sur la question.

4. Roberto Ago, le Rapporteur spécial à l'origine de l'article 22, a réussi à énoncer nombre des principes qui constituent la règle de l'épuisement des recours internes dans un seul article comprenant une seule phrase, comme suit:

> Lorsqu'un comportement d'un État a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut néanmoins être acquis par un comportement ultérieur de l'État, il n'y a violation de l'obligation que si les particuliers intéressés ont épuisé les recours internes efficaces leur étant disponibles sans obtenir le traitement prévu par l'obligation ou, au cas où cela n'était pas possible, un traitement équivalent.[10]

On n'a pas tenté de réaliser un exploit similaire dans le présent rapport, premièrement parce que les éléments de la règle de l'épuisement des recours internes qui y sont envisagés sont plus larges que ceux qu'avait envisagés Roberto Ago[11] et, deuxièmement, parce que la clarté est mieux servie par plusieurs projets d'article. C'est pourquoi l'article unique de Roberto Ago est remplacé par plusieurs articles dans le présent rapport.

B. – Le principe général selon lequel les recours internes doivent avoir été épuisés

Article 10

1. Un État ne peut formuler une réclamation internationale découlant d'un préjudice causé à un de ses nationaux, personne physique ou morale, avant que le national lésé ait, sous réserve de l'article 14, épuisé tous les recours juridiques internes disponibles dans l'État dont il est allégué qu'il est responsable du préjudice.

2. Par «recours juridiques internes» on entend les recours ouverts de droit aux personnes physiques ou morales devant les tribunaux ou autorités judiciaires ou administratifs ordinaires ou spéciaux.

C. – L'épuisement des recours internes est une règle coutumière

5. Il n'est pas contesté que l'épuisement des recours internes est une règle bien établie du droit international coutumier. Elle a été confirmée par des décisions de tribunaux internationaux[12] et nationaux, des traités bilatéraux et multilatéraux, la pratique des États, les tentatives de codification menées par des organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, et par la doctrine. Le fait que des traités, en particulier des traités relatifs aux investissements, puissent à l'occasion écarter cette règle n'ôte rien à sa généralité ni à l'universalité de son acceptation[13]. Le commentaire de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission en première lecture[14] cite une pléthore de sources proclamant sa validité. Il n'y a aucune raison de les citer de nouveau.

D. – Personnes tenues d'épuiser les recours internes

6. Les personnes physiques comme les personnes morales sont tenues d'épuiser les recours internes. Une société étrangère financée partiellement ou principalement par des capitaux publics est également tenue d'épuiser les recours internes quand elle accomplit des actes de gestion (*acta jure gestionis*)[15]. Les diplomates ou les entreprises publiques qui accomplissent des actes de souveraineté (*acta jure imperii*) ne sont, par contre, pas tenus d'épuiser les recours internes, car leur causer un préjudice revient à causer directement un préjudice à l'État, auquel la règle de l'épuisement interne n'est pas applicable[16].

E. – Règles primaires et secondaires

7. On n'a pas tenté de définir ni de décrire les très nombreux faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité de l'État lorsqu'un étranger est lésé auquel la règle de l'exclusion des recours internes s'applique. Le faire serait empiéter sur les «règles primaires» du droit international que la Commission s'est diligemment efforcée d'éviter dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, et dont elle a dit qu'il fallait aussi les éviter dans l'étude de la protection diplomatique[17]. Cette position a été bénéfique à la Commission dans l'étude de la responsabilité des États. Il faut toutefois souligner, premièrement qu'il n'y a pas de distinction claire entre règles primaires et règles secondaires, deuxièmement que la distinction repose sur des motifs doctrinaux qui ne sont pas clairs et troisièmement que l'intérêt de cette distinction est douteux dans une étude sur l'épuisement des recours internes.

8. Le fait qu'il n'est pas possible de distinguer clairement entre règles primaires et règles secondaires est attesté par les nombreuses occasions où les membres de la Commission n'ont pu se mettre d'accord sur le point de savoir si une règle devait être rangée dans la catégorie des règles primaires ou dans celle des règles secondaires[18].

---

[10] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), p. 12 et 13.

[11] Roberto Ago a reconnu que l'article 22 ne prétendait pas couvrir tous les aspects de la règle de l'épuisement des recours internes, notamment ceux qui vont plus loin que l'objet du projet d'articles, à savoir la codification des règles générales régissant la responsabilité des États (ibid., commentaire de l'article 22, par. 52 et 61, p. 49 et 52.

[12] Voir *supra* le paragraphe 1.

[13] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 55, p. 50. Voir également Amerasinghe, "Whither the local remedies rule?".

[14] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), p. 31 à 52.

[15] Ibid., par. 45, p. 46; Roberto Ago, sixième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1977*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/302 et Add.1 à 3, par. 103, p. 40; voir également le rapport du Comité de la protection diplomatique des personnes et des biens à la Conférence de l'Association de droit international tenue à Londres (2000), p. 12 et 13; Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", p. 65; et Law, *The Local Remedies Rule in International Law*, p. 116 à 121.

[16] Voir *infra* le paragraphe 27.

[17] À sa quarante-neuvième session, un groupe de travail de la Commission a fait une recommandation aux termes de laquelle l'étude de la protection diplomatique «se limitera à la codification de règles secondaires sur le sujet: elle posera certes comme condition préalable l'existence d'un fait internationalement illicite de l'État, mais ne portera pas sur le contenu précis des obligations internationales qui auront été violées, qu'elles découlent du droit coutumier ou du droit conventionnel» [*Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 181, p. 62].

[18] L'article 19, une disposition controversée du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission en première lecture (voir *supra* la note 6) qui traite des crimes internationaux de l'État, a fréquemment été considéré comme une règle primaire dans un code de règles secondaires. Voir *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/490 et Add.1 à 7, par. 18, p. 7.

Les publicistes ont également du mal à établir une distinction claire[19].

9. La distinction entre règles primaires et règles secondaires a été invoquée par le Rapporteur spécial Roberto Ago pour sortir la Commission des difficultés créées par les propositions du Rapporteur spécial García Amador, qui avait voulu codifier la norme internationale minimale dans ses projets d'article sur la responsabilité des États[20]. La première fois qu'il a présenté cette distinction dans son deuxième rapport sur la responsabilité des États, Roberto Ago n'a guère accordé d'attention au fondement doctrinal de la distinction:

> La responsabilité est très différente, dans ses aspects, des autres sujets qui ont fait jusqu'ici l'objet de l'œuvre de codification de la Commission. Celle-ci s'est normalement consacrée, dans ses projets précédents, à la définition des règles du droit international qui, dans un secteur ou dans un autre des relations interétatiques, imposent aux États des obligations déterminées et qui, en un certain sens, peuvent se définir comme «primaires» – cela par opposition aux autres règles, qui couvrent précisément le domaine de la responsabilité et qui peuvent se définir comme «secondaires», en tant qu'elles s'attachent à déterminer les conséquences d'un manquement aux obligations établies par les premières.[21]

Les juristes de *common law* familiers avec la distinction entre règles primaires et règles secondaires exposées par Hart en 1961 dans *The Concept of Law*, qui considère les règles secondaires comme étant dans l'ensemble des règles de reconnaissance visant à identifier les règles primaires d'obligation[22], comprendront immédiatement que Roberto Ago avait probablement une autre explication doctrinale à l'esprit. Il est en effet plus vraisemblable qu'il ait été influencé par les écrits de juristes comme Ross[23], qui considère qu'une règle juridique est parfaite uniquement lorsque les «normes secondaires» d'efficacité (ou sanctions) sont ajoutées aux «normes primaires» d'obligation[24]. Quelle que soit l'origine de la distinction entre règles primaires et règles secondaires retenue par la Commission, elle ne repose pas sur des fondements théoriques solides.

10. Si la distinction entre règles primaires et règles secondaires a joué son rôle dans le domaine de la responsabilité des États, elle ne peut être maintenue trop strictement dans une étude sur l'épuisement des recours internes dans le contexte de la protection diplomatique, car la notion de déni de justice est intimement liée à la règle de l'épuisement des recours internes. Les auteurs traitant de la règle de l'épuisement des recours internes définissent souvent la notion de déni de justice comme en faisant partie intégrante ou, à tout le moins, estiment nécessaire d'examiner le lien entre le déni de justice et l'épuisement de recours internes[25]. En outre, les codifications de la règle de l'épuisement des recours internes tentent souvent de donner une définition du déni de justice[26]. Les circonstances de ce type et le fait que le déni de justice peut être considéré à la fois comme une règle secondaire excusant l'emploi d'autres recours (associé à la «règle de la futilité» examinée à l'article 15) ou comme une règle primaire faisant naître la responsabilité internationale donnent à penser qu'il ne faut pas, aux fins de la présente étude, maintenir entre règles primaires et règles secondaires une distinction aussi rigide que celle retenue dans l'étude de la responsabilité des États. Le commentaire de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États, adopté par la Commission en première lecture, indique qu'«il faut éviter à tout prix […] que la considération […] de l'épuisement des recours internes […] ne débouche sur l'examen du contenu des règles "primaires" du droit international…»[27]. Cette mise en garde a toutefois été faite dans le cadre de la codification de la responsabilité des États et n'empêche pas la Commission d'adopter une approche différente dans l'étude de la protection diplomatique.

F. – Recours devant être épuisés

11. Les recours ouverts à un étranger qui doivent être épuisés avant qu'une réclamation internationale puisse être formulée varieront inévitablement d'un État à l'autre. Il n'est donc pas possible de codifier une règle absolue régissant toutes les situations. Les mots «tous» «disponibles» et la limitation des recours internes aux recours devant «les tribunaux ou autorités judiciaires ou administratifs ordinaires ou spéciaux» donnent des indications

[19] Voir Lillich, "Duties of States regarding the civil rights of aliens", p. 373. Voir également Combacau et Alland, "'Primary' and 'secondary' rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations". Cet article, extrêmement sophistiqué, n'éclaircit guère la distinction entre règles primaires et règles secondaires mais tendrait plutôt à prouver les difficultés qui sont inhérentes à une telle distinction.

[20] Voir le premier rapport de Roberto Ago sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1969*, vol. II, doc. A/CN.4/217 et Add.1, p. 130 à 160, et le deuxième rapport sur la responsabilité des États, *Annuaire… 1970*, vol. II, doc. A/CN.4/233, p. 189 à 212.

[21] *Annuaire… 1970* (voir *supra* la note 20), par. 11, p. 191.

[22] Wellens ("Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends") envisage la question du droit international du point de vue de la distinction faite par Hart entre règles primaires et règles secondaires. Il ne suggère pas, toutefois, que c'est cette distinction qui a inspiré la position de Roberto Ago en ce qui concerne la responsabilité des États.

[23] *On Law and Justice*, p. 209 et 210.

[24] Pour un examen de cette question, voir Goldie, "State responsibility and the expropriation of property".

[25] Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, chap. III, p. 31; Borchard, *op. cit.*, partie I, chap. VIII, p. 330; Cançado Trindade, "Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law"; Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, p. 113, et "Denial of justice in international law", p. 542; O'Connell, *International Law*, p. 945 à 950; Jennings et Watts (dir.), *Oppenheim's International Law*, p. 525 et 544; Head, "A fresh look at the local remedies rule", p. 142 à 149; Adede, "A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies", et "A fresh look at the meaning of the doctrine of the denial of justice under international law", p. 76 («la doctrine du déni de justice et la règle de l'épuisement des recours internes sont les deux faces d'une même médaille»); Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, p. 146 à 159.

[26] Articles 4 et 9 de l'ensemble d'articles adoptés en première lecture par la troisième Commission de la Conférence pour la codification du droit international, La Haye, 1930 (publication de la Société des Nations, *V. Questions juridiques*, 1930.V.17, doc. C.351(c) M.145(c).1930.V) [texte figurant dans l'*Annuaire…1956*, vol II, doc. A/CN.4/96, p. 226]; Institut américain de droit international, 1925, projet n° 16, art. IV (texte dans *Annuaire… 1956*, vol. II, p. 226); projet de convention sur la responsabilité internationale des États pour les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens d'étrangers, Institut de droit international, 1927, art. V et VI (ibid., p. 228); 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 (voir en particulier l'article 9), Faculté de droit de Harvard, 1929 (ibid., p. 229); Principes du droit international régissant, selon la conception des pays latino-américains, la responsabilité de l'État: opinion préparée par le Comité juridique interaméricain en 1962 (art. VIII) (texte dans *Annuaire… 1969*, vol. II, doc. A/CN.4/217 et Add.1, p. 159); F. V. García Amador, troisième rapport à la Commission du droit international, *Annuaire… 1958*, vol. II, doc. A/CN.4/111, p. 55 à 60.

[27] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 52, p. 50.

mais ne peuvent prétendre à l'exhaustivité. Cet article doit en outre être lu en même temps que l'article 15, qui prévoit des exceptions à la règle selon laquelle tous les recours internes disponibles doivent avoir été épuisés.

12. L'idée selon laquelle tous les recours *juridiques* qui ouvrent à l'individu lésé une possibilité de succès doivent être épuisés est largement partagée. Dans l'affaire *Nielsen c. Danemark*[28], 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»; dans l'affaire *Ambatielos*[29], 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. Les auteurs formulent également la règle comme exigeant l'épuisement des recours *juridiques*[30]. Il y a néanmoins une incertitude quant à la signification du mot «juridiques» qualifiant les recours internes.

13. Les recours «juridiques» comprennent à l'évidence les recours judiciaires. L'étranger doit épuiser tous les recours judiciaires disponibles prévus par le droit interne de l'État défendeur. Si ce droit interne autorise en l'espèce un recours devant la plus haute juridiction, l'intéressé doit former ce recours pour obtenir une décision définitive. À cet égard, les tribunaux comprennent les tribunaux ordinaires et extraordinaires car «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»[31].

14. Les recours juridiques comprennent aussi des recours devant des instances administratives – à condition que l'étranger ait le droit d'obtenir du tribunal une réparation. Certains auteurs ont défini le recours devant les autorités administratives de manière trop large. Le projet de convention sur la responsabilité internationale des États à raison des dommages causés aux étrangers établi par la Faculté de droit de Harvard en 1961[32] dispose que les recours internes sont réputés épuisés «si le demandeur a utilisé tous les recours administratifs, arbitraux ou judiciaires qui lui étaient ouverts dans l'État demandeur»[33]. En outre, le commentaire du projet précise:

> Par recours administratifs on entend tous les recours qui sont disponibles auprès du pouvoir exécutif, ainsi que les recours spéciaux qui peuvent être prévus par la voie législative si des demandes sont ordinairement formulées par le biais de *private bills*.[34]

Cette formule, approuvée par certains auteurs[35], donne à penser que le plaignant est tenu d'épuiser non seulement les recours qui lui sont ouverts de droit, conformément à l'adage *ubi jus ibi remedium*, mais peut être aussi tenu de s'adresser à l'exécutif (ou au législateur) pour que celui-ci lui octroie réparation dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires. À l'évidence, tout tenter pour obtenir une telle réparation n'entre pas dans l'épuisement des recours internes. Les recours internes qui doivent être épuisés comprennent les recours de nature juridique «mais non les recours extrajuridiques ni les recours gracieux»[36] ni ceux dont «le but est d'obtenir une faveur et non de faire valoir un droit»[37]. Les recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire ne sont donc pas couverts par la règle de l'épuisement des recours internes[38].

15. La sentence rendue dans l'affaire *Ambatielos*[39], dans laquelle une commission d'arbitrage a jugé, considérant qu'un étranger n'avait pas épuisé les recours internes en ne citant pas un témoin crucial, que les «recours internes» s'entendaient non seulement des cours et des tribunaux, mais aussi de l'emploi des procédures que le droit interne met à la disposition des plaideurs devant ces cours et tribunaux, a été à juste titre critiquée comme imposant une charge trop lourde aux étrangers[40]. Il semble impossible et peu judicieux d'élaborer une disposition reflétant exactement la complexité de l'affaire *Ambatielos*. Il semble préférable de se contenter de porter cette affaire à l'attention des plaideurs afin de leur rappeler qu'ils n'auront pas de «deuxième chance» au niveau international si, parce qu'ils ont mal préparé et présenté leur demande au niveau national, ils en sont déboutés dans le cadre de l'épuisement des recours internes[41].

16. Afin de fonder convenablement une réclamation internationale au motif que les recours internes ont été épuisés, le plaideur étranger doit formuler, devant les

---

[28] *B. Schouw Nielsen c. Danemark*, requête n° 343/57, Commission européenne des droits de l'homme, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 412.

[29] *Ambatielos*, décision du 6 mars 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.3), p. 120.

[30] Voir, par exemple, Jennings et Watts (dir.), *op. cit.*, p. 523; Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 157; et Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*, p. 58.

[31] *Nielsen c. Danemark* (voir *supra* la note 28), p. 438. Voir aussi l'affaire *Lawless*, demande n° 332/57 (décision du 30 août 1958), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 318 à 322.

[32] Pour le texte de la Faculté de droit de Harvard, voir *Annuaire… 1969* (voir *supra* la note 20), p. 147 à 155.

[33] Ibid., art. 19, p. 151.

[34] Amerasinghe, *Local remedies*…, p. 158.

[35] Adede, "A survey…", p. 4 à 7.

[36] Brierly, *The Law of Nations*, p. 281; Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 499; Amerasinghe, "The local remedies rule in an appropriate perspective", p.747; Aronovitz, "Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights", p. 89; *Grèce c. Royaume-Uni*, demande n° 299/57 (1958-1959), *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 192; *Réclamation relative à l'utilisation de navires finlandais pendant la guerre adressée à la Grande-Bretagne par des propriétaires finlandais (Finlande c. Grande-Bretagne)*, décision du 9 mai 1934, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.2), p. 1479.

[37] *De Becker c. Belgique*, requête n° 214/56, décision du 9 juin 1958, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, p. 238; et Jiménez de Aréchaga, "International law in the past third of a century", p. 293.

[38] Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 62; Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 161; Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, p. 295. Dans l'affaire *Velásquez Rodriguez c. Honduras* (Cour interaméricaine des droits de l'homme, exceptions préliminaires, jugement du 29 juillet 1988, série C, n° 4 1994), la Cour a défini ces recours comme ceux «qui sont adéquats pour faire valoir un droit juridique» (par. 64).

[39] Voir *supra* la note 29.

[40] Voir l'opinion dissidente de M. Spiropoulos, ibid., p. 128; Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 215 à 249; Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", p. 586 et 587; et Verzijl, «La règle de l'épuisement des recours internes», p. 306 et 307. Pour un avis contraire, voir: Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, p. 81 à 92; Law, *op. cit.*, p. 83 à 91; et Jennings et Watts (dir.), *op. cit.*, p. 524.

[41] Voir O'Connell, *op. cit,* p. 1059.

tribunaux nationaux, tous les arguments qu'il entend faire valoir au niveau international. Dans l'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*, l'arbitre a déclaré:

> [T]ous les arguments de fait et de droit qui sont avancés par le Gouvernement demandeur […] doivent avoir été examinés par les tribunaux internes, qui doivent s'être prononcés en ce qui les concerne.[42]

Le principe a été confirmé par la CIJ dans l'affaire *ELSI*[43]. Comme la «règle» énoncée dans l'affaire *Ambatielos*, ce principe semble être plus à sa place dans le commentaire, à titre d'avertissement aux plaideurs potentiels, que dans un article sur l'épuisement des recours internes.

17. L'article 10 indique clairement que les recours internes doivent être «disponibles». Cela signifie qu'ils doivent être disponibles en théorie et en pratique. Un certain désaccord existe néanmoins sur le point de savoir dans quelle mesure le ressortissant étranger doit tester ou épuiser les recours internes qui semblent davantage disponibles en théorie qu'en pratique. Dans l'affaire des *Forêts du Rhodope central*[44], le tribunal a jugé qu'il n'y avait pas de recours à épuiser lorsqu'en droit interne le souverain jouissait de l'immunité de juridiction, alors que dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*[45] la CPJI a refusé de considérer qu'il n'y avait pas de recours interne s'agissant de contester la validité d'un acte de saisie *jure imperii* du Gouvernement. La Cour a jugé ce qui suit:

> Le point de savoir si les tribunaux lituaniens sont ou non compétents pour connaître d'une instance déterminée dépend de la loi lituanienne et, seuls, les tribunaux lituaniens peuvent, en cette matière, rendre une décision définitive […] Tant que l'on n'aura pas démontré devant elle que les tribunaux lituaniens n'ont pas compétence […] la Cour ne peut accepter la thèse […] selon laquelle la règle de l'épuisement des recours internes ne trouverait pas son application.

Il appartiendra au tribunal de décider compte tenu des faits de chaque espèce si, dans le cadre de l'ordre juridique de l'État en cause, il n'y a pas de recours disponible. S'il convient de tenir dûment compte de l'avis du conseil sur la disponibilité d'un recours, cet avis ne peut être déterminant[46]. Les différents aspects de la question de savoir si un recours est ou non disponible sont envisagés à l'article 15.

G. – Les recours internes doivent être épuisés lorsque la réclamation repose principalement sur un préjudice causé à un national

Article 11

Les recours internes doivent être épuisés lorsqu'une réclamation internationale, ou une demande de jugement déclaratif liée à la réclamation, repose principalement sur un préjudice causé à un national et que la procédure judiciaire en question n'aurait pas été engagée en l'absence d'un tel préjudice. [Pour trancher ce point, on tiendra compte de facteurs tels que le remède recherché, la nature de la réclamation et l'objet du litige.]

18. La règle de l'épuisement des recours internes entre dans le champ du sujet de la protection diplomatique dans la mesure où elle s'applique uniquement aux cas dans lesquels l'État auteur de la réclamation a été lésé «indirectement», c'est-à-dire à travers l'un de ses nationaux. Elle ne s'applique pas lorsque l'État auteur est directement lésé par le fait illicite d'un autre État[47] car, dans ce cas, le premier État a une raison distincte, qui lui est propre, d'introduire une réclamation internationale. De surcroît, on ne saurait s'attendre à ce que, dans une telle hypothèse, un État épuise les recours internes puisque cela irait à l'encontre du principe *par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*[48].

19. Dans la pratique, il est difficile de déterminer si la réclamation est «directe» ou «indirecte», lorsque se mélangent des éléments constituant un préjudice pour l'État et des éléments constituant un préjudice pour ses nationaux[49]. De nombreuses réclamations introduites devant des tribunaux internationaux correspondent à ce cas de figure. Dans l'affaire relative à l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*[50], dans laquelle la Bulgarie avait descendu un appareil de El Al, il y avait préjudice à la fois pour l'État d'Israël et pour ses nationaux qui se trouvaient à bord; dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[51], la République islamique d'Iran avait directement violé l'obligation qui lui incombait vis-à-vis des États-Unis d'Amérique de protéger leur personnel diplomatique et consulaire, mais un préjudice personnel avait également été porté aux nationaux des États-Unis (agents diplomatiques et fonctionnaires consulaires) pris en otage; et dans l'affaire *Interhandel*[52], la Suisse avait fait valoir à la fois le préjudice découlant directement pour elle de la violation d'un traité et le préjudice indirect résultant de celui causé à une société de droit suisse. Dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, la CIJ n'a pas eu à trancher; dans celle du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, elle a estimé qu'il y avait eu violation directe du

---

[42] *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (voir *supra* la note 36), p. 1502. Voir aussi l'affaire *Ambatielos* (voir *supra* la note 29), p. 123.

[43] *C.I.J. Recueil 1989* (voir *supra* la note 3), p. 45 et 46. Voir aussi le commentaire de l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission en première lecture, *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 49, p. 46, selon lequel l'existence d'une intention de l'emporter est décisive.

[44] *Forêts du Rhodope central (fond)*, décision du 29 mars 1933, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.2), p. 1420.

[45] *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 19. Voir également Amerasinghe, "The local remedies rule…", p. 752 à 754; rapport de l'Association de droit international (voir *supra* la note 15); et Aronovitz, *loc. cit*., p. 78 et 79.

[46] Amerasinghe, *Local remedies*…, p. 191 et 192.

[47] Jennings et Watts (dir.), *op. cit.*, p. 523; Amerasinghe, *Local remedies*…, p. 107 et suiv.; Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, p. 404; Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, p. 118 à 120; Cançado Trindade, *op. cit.*, p. 172 (fait particulièrement référence à des affaires concernant les droits de l'homme); Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", p. 85; Verdross et Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, p. 886; Herdegen, *loc. cit*., p. 68; Adede, "A survey…", p. 1, note 1; et *Restatement of the Law, Third: The Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul (Minnesota), 1987, American Law Institute Publishers, vol. 2, par. 902, al. *k*, p. 348. Voir Brownlie, *op. cit.*, p. 498.

[48] Meron, *loc. cit*., p. 83 et 85. Cf. Brownlie, *op. cit.*, p. 498.

[49] Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht—The scholar as judge: part I", p. 54.

[50] *Incident aérien du 27 juillet 1955* (*Israël c. Bulgarie*), *arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 127.

[51] *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

[52] Voir *supra* la note 2.

droit international; enfin, dans l'affaire *Interhandel*, elle a statué que la demande était principalement indirecte et que la Suisse n'avait pas épuisé les recours internes.

20. La doctrine a suggéré divers critères pour décider si la réclamation est directe ou indirecte. Toutefois, la même décision est souvent invoquée à l'appui de critères différents et il y a de surcroît certains chevauchements entre divers critères. Les critères ou facteurs ci-après sont communément avancés pour expliquer la distinction entre réclamations directes et indirectes: la prépondérance, l'objet du litige, la nature de la réclamation, la nature des remèdes recherchés et le critère de la condition *sine qua non*.

21. 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[53]. Ce critère est corroboré par l'affaire *Interhandel* et l'affaire *ELSI*. Dans l'affaire *Interhandel*, la Cour a statué que, même si le litige pouvait comporter certains éléments d'un préjudice direct,

> lesdits arguments n'enlèvent pas au différend […] le caractère d'un différend dans lequel le Gouvernement suisse se présente comme épousant la cause de son ressortissant.[54]

Dans l'affaire *ELSI*, une chambre de la CIJ a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel leur demande reposait sur la violation d'un traité et l'épuisement des recours internes n'était donc pas nécessaire, et a déclaré:

> [L]a Chambre ne doute pas que la question qui colore et imprègne la demande des États-Unis tout entière est celle du préjudice que Raytheon et Machlett [des sociétés américaines] auraient subi.[55]

22. Comme autre critère étroitement lié à celui de la prépondérance, on peut citer celui de la condition *sine qua non*; la question est alors de savoir si la réclamation qui comporte à la fois des éléments de préjudice direct et de préjudice indirect aurait été introduite indépendamment de celle endossée par l'État pour le compte du national lésé. Si la réponse est affirmative, la réclamation est indirecte et les recours internes doivent être épuisés[56]. C'est l'affaire *ELSI* qui est avancée pour illustrer ce critère, mais, comme on l'a vu plus haut, celle-ci peut aussi être invoquée à l'appui du critère de la prépondérance.

23. La distinction entre le critère de la prépondérance et celui de la condition *sine qua non* est mince. Si une réclamation repose principalement sur le préjudice causé à un national, c'est qu'elle n'aurait pas été introduite en l'absence dudit préjudice. Inversement, s'il est établi que la réclamation n'aurait pas été introduite en l'absence du préjudice subi par le national, on en conclura généralement qu'elle est indirecte. L'article 11 retient les deux critères, car, combinés, ils soulignent que, pour que l'épuisement des recours internes puissent être exigés, il faut que le facteur déterminant à l'origine de la réclamation soit le préjudice causé au national.

24. Les autres «critères» ne sont pas tant des critères que des facteurs à prendre en compte pour décider si la réclamation penche plutôt dans le sens d'une réclamation directe ou dans celui d'une réclamation indirecte, ou si elle n'aurait pas été introduite en l'absence du préjudice dont se plaint le national. Ces facteurs sont principalement l'objet du litige, la nature de la réclamation et celle du remède recherché.

25. L'*objet du litige* est manifestement un facteur à prendre en considération. Lorsque le préjudice a été porté à des agents diplomatiques ou des fonctionnaires consulaires – comme dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*[57], ou à des biens d'État, comme dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*[58], ou dans celle du *Détroit de Corfou*[59] –, la réclamation sera normalement considérée comme directe[60]. Dans la plupart des cas, la violation d'un traité sera considérée comme à l'origine d'une réclamation directe à moins qu'elle ne soit accessoire ou secondaire par rapport au préjudice subi par le national, comme dans les affaires *Interhandel* et *ELSI*.

26. S'agissant de la *nature de la réclamation*, Meron estime que «le véritable critère est à trouver dans les intérêts réels de l'État auteur de la réclamation et dans les objectifs que celui-ci poursuit»[61]. Des développements ont été consacrés à ce facteur déterminant par d'autres auteurs. Pour Thirlway:

> Il semble donc que, dans la jurisprudence de la Cour, ce qui compte pour déterminer si la règle de l'épuisement des recours internes s'applique ou non est la nature de l'élément principal de la réclamation. De toute évidence, en l'absence d'un préjudice quelconque pour lequel un recours serait ouvert devant les tribunaux internes, la règle est totalement exclue; il en est cependant ainsi non pas parce que sont en jeu exclusivement des droits interétatiques, mais parce que la réclamation est telle qu'il ne pourrait être obtenu réparation devant les tribunaux internes. En revanche, si le fond de l'affaire est un préjudice causé à des nationaux, dont la réclamation est endossée par l'État de nationalité, et si un recours devant les tribunaux internes pourrait effectivement mettre fin au litige, la règle s'appliquera de telle sorte que même

---

[53] D'après le *Restatement of the Law Second, The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minnesota, American Law Institute Publishers, 1965), la règle de l'épuisement des recours internes n'est pas applicable lorsque «l'État dont l'étranger a la nationalité, qui a endossé la réclamation de ce dernier, soumet pour son propre compte une réclamation distincte et principale du chef d'un préjudice direct découlant du même comportement illicite» (partie IV, par. 208, al. *c*, p. 618). Le même principe se retrouve dans le *Restatement of the Law Third* (voir *supra* la note 47):

> «En droit international, pour qu'un État puisse endosser la réclamation d'une personne privée, […] il faut normalement que celle-ci ait épuisé les recours internes qui lui sont ouverts dans l'État défendeur. En revanche, les recours internes n'ont pas à être épuisés en cas de violation du droit international si aucune personne privée ne se prétend lésée; un État n'a pas à saisir de la violation de ses droits les tribunaux de l'État responsable, même si ses propres intérêts ont été lésés du fait d'une violation du droit international qui a aussi causé un préjudice à ses nationaux».

Voir aussi Meron, *loc. cit*., p. 86; et Whiteman, *Digest of International Law*, p. 779.

[54] *C.I.J. Recueil 1959* (voir *supra* la note 2), p. 28.

[55] *C.I.J. Recueil 1989* (voir *supra* la note 3), par. 52, p. 43.

[56] Adler, "The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's decision in *ELSI*".

[57] Voir *supra* la note 51.

[58] Voir *supra* la note 50.

[59] *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[60] Meron, *loc. cit*., p. 87; et García Amador, *The Changing Law of International Claims*, p. 467 et 468. Voir aussi le projet de convention sur la responsabilité des États en cas de dommage causé sur leur territoire à la personne ou aux biens d'étrangers, Faculté de droit de Harvard, 1929, et les commentaires correspondants reproduits dans *American Journal of International Law*, Washington, numéro spécial, avril 1929, vol. 23, p. 156 et 157.

[61] Loc. cit., p. 87.

des aspects secondaires de la réclamation, qui peuvent être considérés comme des questions relevant exclusivement des relations directes entre États, seront eux aussi irrecevables.[62]

Amerasinghe, tout en approuvant le critère de la «nature de la réclamation», fait valoir que:

La règle de l'épuisement [des recours internes] est liée au droit violé ou au préjudice causé et non pas à la réclamation reposant sur ceux-ci en tant que telle, laquelle entend faire valoir un droit secondaire ou droit à réparation. C'est aussi l'essence du droit substantiel violé, telle qu'elle découle des objectifs et des intérêts à promouvoir, qui compte.[63]

Cette approche est corroborée par l'affaire *Interhandel*, dans laquelle la CIJ a déclaré:

La Cour estime qu'un seul et même intérêt, celui de l'Interhandel, qui a dicté à celle-ci l'introduction et la reprise d'une procédure devant les tribunaux des États-Unis, a conduit le Gouvernement suisse à entamer une procédure internationale.[64]

Manifestement, les «intérêts et objectifs réels» poursuivis par l'État auteur de la réclamation (Meron, loc. cit., p. 87), «la nature de l'élément principal de la réclamation» (Thirlway, loc. cit., p. 89) et «l'essence du droit substantiel violé» (Amerasinghe, *Local Remedies…*, p. 129) sont des facteurs à prendre en considération pour le classement de la réclamation. Aucun d'entre eux n'est toutefois décisif. Au bout du compte, la question est de savoir si la réclamation repose principalement sur un préjudice causé à un national et si elle aurait été introduite même en l'absence de ce préjudice.

27. La *nature du remède recherché* par l'État auteur de la réclamation est également pertinente. Lorsque l'État recherche un remède purement déclaratif, la réclamation sera considérée comme directe, mais s'il recherche l'indemnisation de son national ou une restitution en faveur de celui-ci, elle sera considérée comme indirecte. Le point de vue selon lequel les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsqu'un État ne réclame aucuns dommages-intérêts pour un national lésé, mais se contente de solliciter une décision concernant l'interprétation et l'application d'un traité, bénéficie d'un certain appui. Dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*[65], opposant les États-Unis et la France, les États-Unis contestaient des décisions du Gouvernement français, qui, selon eux, portaient atteinte aux intérêts de compagnies aériennes américaines et violaient un accord de service aérien bilatéral. La France soutenait que Pan American Airlines (PANAM), la compagnie aérienne américaine la plus touchée par ces décisions, devait épuiser tous les recours internes avant que le litige ne puisse être porté sur le plan international, tandis que les États-Unis faisaient valoir qu'il était manifeste, étant donné le remède recherché – une interprétation autorisée de l'Accord de service aérien – que l'intérêt en jeu dans l'arbitrage ne se limitait pas à éviter des problèmes à la PANAM mais aussi à d'autres compagnies aériennes américaines. Les arbitres, qui ont donné gain de cause aux États-Unis, ont estimé que les recours internes n'avaient pas à être épuisés, car le litige portait sur «un droit accordé par un *État* à un autre *État*»[66]. Cette approche est aussi corroborée par l'avis rendu par la CIJ concernant l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, dans lequel la Cour avait déclaré que le différend allégué découlant de la législation des États-Unis visant à la fermeture du bureau de l'OLP

porte uniquement sur les droits que l'Organisation des Nations Unies estime tenir de l'accord de Siège. Or la procédure d'arbitrage prévue par cet accord a précisément pour objet de permettre de régler les différends qui pourraient naître à ce sujet entre l'Organisation et le pays hôte sans recours préalable aux tribunaux nationaux et il serait contraire tant à la lettre qu'à l'esprit de l'Accord de subordonner la mise en œuvre de cette procédure à un tel recours préalable. Il est évident que la mise en œuvre d'une disposition du type de la section 21 de l'accord de Siège ne peut être subordonnée à l'épuisement des voies de recours internes comme condition de son application.[67]

28. Il n'est pas rare que, dans des réclamations internationales, les États recherchent des remèdes «mixtes». Dans l'affaire *Interhandel* comme dans l'affaire *ELSI*, l'État demandeur cherchait à obtenir un jugement déclaratif concernant l'interprétation et l'application d'un traité que l'État défendeur avait, selon lui, violé dans le cadre ou à l'occasion du traitement illicite réservé à un national de l'État demandeur. Ni dans l'une ni dans l'autre affaire, l'État demandeur n'a réussi à se soustraire à la règle de l'épuisement des recours internes. Dans l'affaire *Interhandel*, la CIJ a statué que la demande suisse avait principalement «pour objet la restitution des avoirs de l'Interhandel aux États-Unis»[68], et dans l'affaire de l'*ELSI*, que la question qui «colore et imprègne la demande des États-Unis tout entière»[69] est celle des dommages-intérêts réclamés par les États-Unis pour le compte de ses nationaux.

29. Des affaires *Interhandel* et *ELSI*, il ressort que les recours internes doivent avoir été épuisés lorsqu'une demande de jugement déclaratif est liée à un autre remède recherché en raison du préjudice porté à un national. Il semble cependant aussi en ressortir que l'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[70]. C'est là une situation qui n'est pas souhaitable car elle permettrait à un État «de contourner la règle de l'épuisement des recours internes en favorisant la recherche de jugements déclaratifs qui acquerraient la force de la chose jugée à l'égard de procédures internationales ultérieures visant à obtenir réparation»[71].

[62] "The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989", p. 89 et 90.

[63] *Local remedies…*, p. 129.

[64] *C.I.J. Recueil 1959* (voir *supra* la note 2), p. 29.

[65] *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence du 9 décembre 1978, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 415; et *ILR*, vol. 54, p. 304.

[66] *ILR*, vol. 54, p. 324. Voir également l'affaire *Swiss Confederation c. German Federal Republic*, *ILR*, vol. 25, 1958-I, p. 47, mentionnée dans *The British Year Book of International Law, 1958*, vol. 34, p. 363. Se fondant sur ces décisions, Adler a soutenu que «avant l'affaire de l'*ELSI*, les précédents portaient à conclure que la nature du remède recherché devait permettre de déterminer si la règle de l'épuisement [des recours internes] s'appliquait aux réclamations mixtes» (*loc. cit*., p. 643).

[67] *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, par. 41, p. 29.

[68] *C.I.J. Recueil 1959* (voir *supra* la note 2), p. 28.

[69] *C.I.J. Recueil 1969* (voir *supra* la note 3), par. 52, p. 43.

[70] Adler, *loc. cit*., p. 652; Meron, *loc. cit*., p. 86.

[71] Jiménez de Aréchaga, "International law…", p. 293.

30. Il est impossible d'élaborer un projet d'article qui soumette l'État auteur d'une réclamation à la règle de l'épuisement des recours internes dans le cas visé ci-dessus sans imposer du même coup cette règle dans celui où l'État demande uniquement l'interprétation d'un traité alors que, dans ce dernier cas, elle ne se justifierait pas[72]. C'est pourquoi l'article 11 fait clairement ressortir qu'une demande de jugement déclaratif en elle-même ne permet pas d'écarter la règle de l'épuisement des recours internes. Lorsque la demande de jugement déclaratif est liée à une réclamation invoquant un préjudice causé à un national ou est secondaire par rapport à une telle réclamation – qu'elle s'accompagne ou non d'une demande d'indemnisation du national lésé ou de restitution en faveur de ce dernier –, il demeure possible à un tribunal de statuer, au vu de toutes les circonstances de l'affaire, que la demande de jugement déclaratif repose principalement sur le préjudice. Une telle décision serait juste et raisonnable s'il est établi que l'État demandeur a délibérément sollicité un jugement déclaratif afin d'échapper à la règle de l'épuisement des recours internes.

31. L'article 11 mentionne entre crochets un certain nombre de facteurs à prendre en considération pour décider si l'on a affaire à une réclamation directe ou indirecte. La Commission sera peut-être d'avis – et ce serait compréhensible – qu'il est préférable de réserver cette question au commentaire car, en règle générale, l'inclusion d'exemples de ce genre doit être évitée dans un texte de codification.

Article 12

L'épuisement des recours internes est une condition de procédure qui doit être satisfaite pour qu'un État puisse formuler une réclamation internationale pour le préjudice causé à un national par un fait internationalement illicite commis contre ce national lorsque le fait en question est une violation tant du droit interne que du droit international.

Article 13

Lorsqu'un étranger introduit une instance devant les tribunaux internes d'un État pour obtenir réparation à raison d'une violation du droit interne de cet État qui ne constitue pas un fait illicite international, l'État dans lequel l'instance est introduite peut voir sa responsabilité internationale engagée s'il y a déni de justice au détriment du ressortissant étranger. Sous réserve de l'article 14, l'étranger lésé doit épuiser tous autres recours internes qui peuvent être disponibles pour qu'une réclamation internationale puisse être faite pour son compte.

32. Dans l'*Encyclopedia of Public International Law*, Doehring écrit:

> Tant que la règle de l'épuisement des recours internes existera, sa nature – règle de droit procédural ou règle de fond – demeurera.[73]

Cette controverse, à laquelle la Commission n'a pas totalement échappé, oppose trois points de vue[74]. Le premier est que le fait internationalement illicite de l'État n'est pas achevé tant que les recours internes n'ont pas été épuisés en vain; l'épuisement des recours internes est une condition de fond dont dépend l'existence même de la responsabilité internationale. Selon le deuxième point de vue, l'épuisement des recours internes est simplement une condition de procédure qui doit être satisfaite pour qu'une réclamation internationale puisse être formulée. Le troisième[75] opère une distinction selon que le préjudice a été causé à l'étranger au regard du droit interne ou au regard du droit international. Si le préjudice est causé par une violation du droit interne qui ne constitue pas une violation du droit international, la responsabilité internationale n'est engagée que par un acte ou une omission constituant un déni de justice commis par les organes judiciaires de l'État défendeur au préjudice de l'étranger alors que celui-ci tentait d'obtenir réparation pour la violation du droit interne. Ici, l'épuisement des recours internes est une condition de fond de l'existence de la responsabilité internationale. À l'opposé, lorsque le préjudice causé à l'étranger découle d'une violation du droit international, la responsabilité internationale naît au moment du préjudice et la nécessité d'épuiser les recours internes avant de pouvoir formuler une réclamation internationale n'est qu'une condition procédurale. Il n'est nul besoin d'établir l'existence d'un déni de justice des organes judiciaires de l'État défendeur. En outre, si l'acte ou l'omission viole le droit international et non le droit interne, l'absence de recours internes élimine à l'évidence la nécessité de les épuiser.

33. Pour certains auteurs, la question de savoir si la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de fond ou une règle de procédure est purement académique[76]. Ceci est manifestement inexact puisque le moment critique où naît la responsabilité internationale sera différent selon l'approche retenue. S'il s'agit d'une règle de fond, la responsabilité internationale ne naît qu'une fois tous les recours internes épuisés, alors que s'il s'agit d'une règle de procédure, la responsabilité internationale est engagée dès la commission du fait internationalement illicite. Cette différence est lourde de conséquences au regard du principe de la nationalité des réclamations, qui requiert d'une manière générale que l'étranger lésé soit un national de l'État qui formule la réclamation au moment où le fait internationalement illicite est commis[77]. Elle peut aussi affecter la compétence d'un tribunal si l'État partie au différend a assorti son acceptation de cette compétence d'un délai, comme dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*[78]. De plus, la position que l'on adopte quant à la nature de la règle est décisive pour le prononcé d'un jugement déclaratif lorsque les recours internes n'ont pas été

---

[72] Comme dans les cas visés *supra* au paragraphe 29.

[73] Loc. cit., p. 240.

[74] Un autre point de vue, qui n'a guère recueilli d'appui, est que, lorsque la responsabilité internationale de l'État est engagée par le préjudice initial, l'épuisement des recours internes n'est plus nécessaire (voir Verzijl, cité dans Briggs, "The local remedies rule: a drafting suggestion", p. 923).

[75] Fawcett, "The exhaustion of local remedies: substance or procedure?"; et Brownlie, *op. cit.*, p. 497.

[76] Selon Schwarzenberger:

> «Au niveau d'une société internationale inorganisée, il serait vain d'essayer, comme dans le cas du critère de la nationalité, de définir la règle de l'épuisement des recours internes par rapport à des distinctions sans pertinence entre fond et procédure.» (*International Law*, p. 611).

Voir aussi Dunn, *op. cit.*, p. 156; et *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), commentaire de l'article 22, par. 14, p. 36.

[77] Doehring, *loc. cit*., p. 240.

[78] *Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 10.

épuisés, et pour la renonciation par l'État défendeur à exiger l'épuisement des recours internes puisque, logiquement, ni l'un ni l'autre ne sera possible si on la considère comme une règle de fond[79]. Enfin, la règle sera considérée comme une exception préliminaire (si on estime que c'est une règle de procédure) ou comme relevant du fond dans une instance devant un tribunal international, selon la position que l'on adoptera[80].

34. Le débat sur la nature de la règle de l'épuisement des recours internes a repris dans le cadre des tentatives de codification, de décisions judiciaires, d'opinions individuelles et dans la pratique des États. En outre, une étude de cette règle ne sera pas considérée comme sérieuse si elle ne se prononce pas sur sa nature, procédurale ou de fond.

H. – Codification

35. Les codifications de la règle de l'épuisement des recours internes ont d'une manière générale évité de prendre parti pour l'une ou l'autre position. Il existait toutefois une tendance sensible à considérer qu'il s'agissait d'une règle de procédure avant qu'en 1977 la Commission ne décide de la considérer comme une règle de fond.

36. En 1927, l'Institut du droit international proposait ce qui suit:

> Aucune demande de réparation ne peut être introduite de la part de l'État aussi longtemps que l'individu lésé dispose de voies de recours efficaces et suffisantes pour le faire jouir du traitement qui lui est dû.
>
> Aucune demande de réparation ne peut non plus avoir lieu si l'État responsable met à la disposition de l'individu lésé une voie de procédure efficace pour obtenir le dédommagement correspondant.[81]

Bien qu'elle ne constitue pas un modèle de clarté, cette disposition a été interprétée comme postulant que la règle de l'épuisement des recours internes concerne la recevabilité de la réclamation et non l'origine de la responsabilité. Elle donne en outre à penser que la responsabilité naît au moment où le préjudice se produit[82].

37. Deux ans plus tard, en 1929, le Comité préparatoire de la Conférence de codification du droit international (La Haye, 1930) a élaboré une disposition ainsi libellée:

> Lorsque l'étranger dispose d'une voie de droit devant les juridictions de l'État (y compris les juridictions administratives), cet État pourra demander que la question de responsabilité internationale soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses tribunaux aient prononcé définitivement. Cette règle n'exclut pas l'application des dispositions [relatives à la responsabilité de l'État pour déni de justice].[83]

Le texte adopté en première lecture par la troisième Commission de la Conférence disposait:

> La responsabilité internationale de l'État ne peut être mise en jeu, pour ce qui est de la réparation du dommage subi par l'étranger, qu'après épuisement des voies de recours ouvertes par le droit interne à l'individu lésé.[84]

Ces deux dispositions peuvent être considérées comme des exemples d'ambiguïté délibérée[85]. D'une part, elles donnent à penser que la responsabilité internationale ne naît pas tant que les recours internes n'ont pas été épuisés, de l'autre, elles semblent indiquer que la responsabilité est simplement suspendue jusqu'à l'épuisement des recours internes[86].

38. Les dispositions du projet de convention relative à la responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers établi par la Faculté de droit de Harvard en 1929 donnent à penser que l'on considère la règle comme une règle de fond. Elles disposent:

> *Article VI*
>
> Généralement un État n'est pas responsable (alors qu'il doit réparation à un autre État) tant que les voies de recours locales ouvertes à l'étranger lésé n'ont pas été épuisées.
>
> *Article VII*
>
> *a*) Un État est responsable du dommage causé à un étranger par la faute ou la négligence d'un de ses hauts fonctionnaires, dans l'exercice de ses fonctions, si les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante.
>
> *b*) Un État est responsable du dommage causé à un étranger par la faute ou la négligence d'un de ses fonctionnaires ou employés subalternes dans l'exercice de ses fonctions, en cas de déni de justice, ainsi qu'il est défini à l'article 9 ci-après, ou en cas de défaut de sanction disciplinaire à l'encontre dudit fonctionnaire ou employé, à moins que l'étranger lésé n'ai reçu réparation suffisante.
>
> *Article VIII*
>
> *a*) Un État est responsable du dommage causé à un étranger par suite de l'inexécution de son obligation contractuelle envers ledit étranger, alors que les voies de recours locales ont été épuisées sans réparation suffisante.
>
> *b*) Sauf le cas de déni de justice, ainsi qu'il est défini à l'article 9 ci-après, un État n'est pas responsable du dommage causé à un étranger par suite de l'inexécution de l'obligation contractuelle d'une de ses subdivisions politiques envers ledit étranger.
>
> *Article IX*
>
> Un État est responsable du dommage causé à un étranger par suite d'un déni de justice. […][87]

En 1933, la résolution adoptée à Montevideo par la septième Conférence internationale américaine aux termes de laquelle «les étrangers ne peuvent bénéficier de la protection diplomatique»[88] si les recours internes n'ont pas été épuisés semble également considérer qu'il s'agit d'une règle de fond.

---

[79] Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, p. 201 à 208; "The formal character of the rule of local remedies", p. 447 à 455; et *Local remedies…*, p. 330 à 337.

[80] Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 333 à 335. Pour un avis contraire, voir *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 33, p. 43.

[81] *Annuaire… 1956* (voir *supra* la note 26), annexe 8, art. XII, p. 229.

[82] Borchard, "Theoretical aspects of the international responsibility of States", p. 235; et De Visscher, «Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d'après quelques documents récents», p. 245.

[83] *Annuaire… 1956* (voir *supra* la note 26), base de discussion n° 27, p. 225.

[84] Ibid., annexe 3, art. 4, p. 225.

[85] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), commentaire de l'article 22, par. 19, p. 38.

[86] Voir Cançado Trindade, "The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rules", p. 157 et 158.

[87] *Annuaire… 1956* (voir *supra* la note 26), annexe 9, p. 229.

[88] Ibid., annexe 6, p. 227.

39. En 1956, l'Institut de droit international, après avoir rejeté une proposition radicale de Verzijl[89] en faveur d'un abandon de la règle de l'épuisement des recours internes, a adopté une résolution dans laquelle il souscrit à l'idée que cette règle est de nature procédurale:

Lorsqu'un État prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable s'il existe, dans l'ordre juridique interne de l'État contre lequel la prétention est élevée, des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes en tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé.[90]

40. En 1956, la Commission a entamé l'étude du sujet. Le rapporteur spécial, M. García Amador, a présenté son premier rapport sur la responsabilité des États, dans lequel il proposait la base de discussions suivante:

On peut considérer notamment comme causes d'exonération [de la responsabilité internationale]:

a) *Le fait qu'il n'a pas été fait usage des recours internes*, en ce sens qu'aussi longtemps que ces recours n'ont pas été épuisés, aucune réclamation internationale ne peut être présentée et l'accomplissement du devoir de réparer ne peut être exigé.[91]

Le commentaire contient l'explication suivante:

[L]a règle implique une condition suspensive, de fond ou de procédure, à laquelle le droit de présenter une réclamation internationale est subordonné. La responsabilité pourra ou non exister, selon le cas, mais elle ne créera provisoirement, en faveur de l'État qui s'en prévaut, qu'un droit éventuel. En d'autres termes, la responsabilité proprement dite pourra ou non être imputable, mais la réparation ne sera pas exigible. En droit strict, par conséquent, le fait que les recours internes n'ont pas été épuisés pourra ou non constituer, selon l'espèce, une cause d'exonération de la responsabilité internationale mais toujours, il exclura le droit de présenter une réclamation internationale.[92]

Dans son troisième rapport, il devait modifier cette disposition comme suit:

Les réclamations internationales tendant à obtenir réparation du dommage subi par un étranger […] sont irrecevables aussi longtemps que tous les recours que prévoit l'ordre juridique interne n'ont pas été épuisés.[93]

À peu près à la même époque, en 1960, la Faculté de droit de Harvard a proposé la disposition suivante, qui semblait souscrire plus clairement à l'idée que la règle était procédurale:

a) Un étranger a le droit de présenter une réclamation internationale en vertu de la présente Convention une fois qu'il a épuisé les recours internes prévus par l'État contre lequel la réclamation est formulée.

b) Un État a le droit de présenter une réclamation en vertu de la présente Convention uniquement pour le compte d'une personne qui est son national, et seulement si les recours internes et les recours internationaux extraordinaires éventuels prévus par l'État contre lequel la demande est formulée ont été épuisés.[94]

41. En 1977, à l'instigation vigoureuse du Rapporteur spécial, Roberto Ago, la Commission a adopté en première lecture le projet d'articles sur la responsabilité des États dont l'article 22 consacre la thèse selon laquelle la règle est une règle de fond:

Lorsqu'un comportement d'un État a créé une situation non conforme aux résultats requis de lui par une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers, personnes physiques ou morales, mais qu'il ressort de l'obligation que ce résultat ou un résultat équivalent peut néanmoins être acquis par un comportement ultérieur de l'État, il n'y a violation de l'obligation que si les particuliers intéressés ont épuisé les recours internes efficaces leur étant disponibles sans obtenir de traitement prévu par l'obligation ou, au cas où cela n'était pas possible, un traitement équivalent.[95]

Cette disposition sur la distinction entre obligation de comportement et obligation de résultat est énoncée aux articles 20 et 21 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture.

42. Le projet d'articles provisoirement adopté par le Comité de rédaction de la Commission en deuxième lecture[96] ne vise qu'incidemment la règle de l'épuisement des recours internes (à l'article 45) et laisse à l'auteur du présent rapport sur la protection diplomatique le soin d'en traiter de manière exhaustive. En outre, ce projet d'articles abandonne la distinction entre obligations de comportement et obligations de résultat sur laquelle reposait l'article 22 du projet d'articles adopté en première lecture.

43. En 2000, le Comité de la protection diplomatique des personnes et des biens de l'Association du droit international a présenté son premier rapport lors de la réunion plénière de l'Association à Londres. Dans un rapport intérimaire, établi par Juliane Kokott à l'intention du Comité, un projet d'article ainsi libellé était recommandé:

Selon les principes généraux du droit international, l'épuisement des recours internes est une condition procédurale préalable de l'exercice de la protection diplomatique.[97]

I. – Décisions judiciaires

44. Les décisions judiciaires ne fournissent pas de réponse claire à la question à l'examen. Les tribunaux,

---

[89] Dans son rapport préliminaire à l'Institut, Verzijl proposait ce qui suit:

«I) Dans les cas où la lésion de la personne ou des biens d'un étranger n'engage pas en elle-même la responsabilité internationale de l'État sur le territoire duquel elle a été commise, aucune réclamation diplomatique ne peut avoir lieu à moins qu'une responsabilité internationale ne soit engagée à cause d'un déni de justice […]

«II) Lorsque la lésion de la personne ou des biens d'un étranger engage en elle-même la responsabilité internationale de l'État sur le territoire duquel elle a été commise, il n'y a aucun motif valide pour subordonner une réclamation diplomatique à l'épuisement des recours internes.»

[*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 45, session d'Aix-en-Provence (1954), p. 24. Voir également, au sujet de cette proposition, Briggs, *loc. cit*.]

[90] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46, session de Grenade (1956), p. 364.

[91] *Annuaire… 1956* (voir *supra* la note 26), base de discussion n° V, par. 2, p. 220.

[92] Ibid., par. 173, p. 206. L'auteur exprime la même opinion dans "State responsibility: some new problems", p. 449, et dans son troisième rapport, *Annuaire… 1958* (voir *supra* la note 26), commentaire de l'article 18, par. 3, p. 56.

[93] *Annuaire… 1958* (voir *supra* la note 26), art. 15, par. 1, p. 57. On trouve la même disposition dans chaque projet présenté ultérieurement par le Rapporteur spécial. Pour la dernière formulation, voir *Annuaire… 1961*, vol. II, doc. A/CN.4/134 et Add.1, art. 18, par. 1, p. 50.

[94] Art. 1, par. 2, du projet de Convention sur la responsabilité internationale des États à raison des dommages causés à des étrangers, établi par le Harvard Research on International Law en 1960; reproduit dans Sohn et Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", p. 548.

[95] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), p. 31. Pour le débat qui a eu lieu sur cette disposition à la Commission, voir *Annuaire… 1977*, vol. I, comptes rendus analytiques des 1463e et 1465e à 1469e séances de la Commission, p. 250 à 283.

[96] Voir *supra* la note 8.

[97] Kokott, "The Exhaustion of local remedies", p. 629.

comme les organismes de codification, ont souvent préféré rester délibérément vagues quant à la nature de la règle de l'épuisement des recours internes. Ceci explique pourquoi il est fréquent qu'une même décision soit invoquée simultanément à l'appui de leur argumentation par ceux qui considèrent qu'il s'agit d'une règle de fond et ceux qui considèrent qu'il s'agit d'une règle de procédure[98].

45. L'arbitrage rendu dans l'affaire du *Mexican Union Railway* semble postuler clairement qu'il s'agit d'une règle de fond:

> [L]a responsabilité d'un État en droit international ne peut naître que lorsque les personnes concernées ont exercé tous les recours qui leur étaient ouverts par le droit interne de l'État en cause.[99]

D'autre part, l'idée qu'il s'agit d'une règle de procédure est implicitement défendue dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*[100], dans laquelle la CIJ a considéré qu'un jugement déclaratif pouvait être rendu avant que les recours internes aient été épuisés, et dans des affaires comme celles de l'*Usine de Chorzów*[101] et de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*[102], dans lesquelles la CIJ a considéré que la règle de l'épuisement des recours internes était une exception préliminaire.

46. L'affaire des *Phosphates du Maroc*[103], dans laquelle Roberto Ago était le conseil de l'Italie et a défendu la thèse selon laquelle la règle était une règle de fond, a suscité des opinions opposées.

Dans sa requête introductive du 30 mars 1932 auprès de la CPJI, le Gouvernement italien demandait à la Cour de dire et juger que la décision du Service des mines en date du 8 janvier 1925 et le déni de justice qui l'avait suivie étaient incompatibles avec l'obligation internationale de la France de respecter les droits acquis par la société italienne Miniere e Fosfati. Le Gouvernement français avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour, par une déclaration en date du 25 avril 1931, pour «tous les différends qui s'élèveraient après la ratification […] au sujet de *situations ou de faits postérieurs à cette ratification*». La question se posait donc de savoir si le fait internationalement illicite dont le Gouvernement italien se plaignait pouvait ou non être considéré comme un «fait postérieur» à la date critique. Le Gouvernement italien soutenait que la violation de l'obligation internationale amorcée par la décision de 1925 n'était devenue une violation parfaite qu'à la suite de certains actes postérieurs à 1931, notamment à la suite d'une note du 28 janvier 1933 du Ministère des affaires étrangères de France à l'Ambassade d'Italie et d'une lettre du même jour adressée par ce ministère au particulier italien intéressé. Dans cette note et dans cette lettre, le Gouvernement italien voyait une interprétation officielle des droits acquis par des ressortissants italiens, interprétation contraire aux obligations internationales de la France; il y voyait une confirmation du déni de justice déjà opposé aux intéressés par le refus du Résident général de France de permettre auxdits intéressés de lui présenter un recours gracieux […]. Le nouveau déni de justice consistait à présent dans le refus définitif du Gouvernement français de mettre à la disposition des plaignants un moyen extraordinaire de recours, administratif ou autre, vu la carence des moyens ordinaires. Se basant sur ces faits, le Gouvernement italien optait pour la thèse qu'un fait internationalement illicite, tout en étant amorcé par le premier comportement étatique allant à l'encontre du résultat requis par une obligation internationale, ne se parfait que lorsque les particuliers lésés ont intenté sans succès tous les recours utiles et efficaces existants. C'était donc de ce moment que datait, d'après lui, la naissance de la responsabilité.

Le Gouvernement français opposa au Gouvernement italien que si, comme ce dernier l'affirmait, la décision de 1925 du Service des mines tombait vraiment sous les critiques formulées – violation de traités, violation du droit international en général –, c'était à cette date que le manquement par la France à ses obligations internationales avait été commis et parfait; c'était à cette date que le fait internationalement illicite allégué avait pris naissance. Le représentant français affirmait:

> «Ici, la règle de l'épuisement des recours internes n'est plus qu'une règle de procédure. La responsabilité internationale est déjà née; mais elle ne pourra être mise en jeu par la voie diplomatique ou par la voie du recours au juge international et par la voie de requête à la Cour permanente de Justice internationale que si, préalablement, les recours internes ont été épuisés».[104]

La Cour, dans son arrêt du 14 juin 1938, a indiqué qu'elle ne voyait dans les agissements du Gouvernement français postérieurs à la décision de 1925 aucun fait nouveau qui aurait donné naissance au différend en cours, et que le refus du Gouvernement français d'accéder à la demande de soumettre le litige à des juges extraordinaires ne constituait pas un fait illicite international générateur d'un différend nouveau. Après quoi, elle ajoutait:

> «Dans le prétendu déni de justice allégué par le Gouvernement italien, la Cour ne peut pas voir un élément générateur du différend actuel. Dans sa requête, le Gouvernement italien a présenté la décision du Service des mines comme un fait illicite international parce que cette décision aurait été inspirée par la volonté d'écarter la mainmise étrangère, et qu'elle constituerait de ce chef une violation des droits acquis placés sous la sauvegarde des conventions internationales. S'il en était ainsi, c'est dans cette décision qu'il faudrait voir la violation déjà parfaite du droit international, violation qui engagerait par elle-même et immédiatement la responsabilité internationale. *S'agissant d'un acte imputable à l'État et décrit comme contraire aux droits conventionnels d'un autre État, la responsabilité internationale s'établirait directement dans le plan des relations entre ces États*[*]. En pareil cas, le prétendu déni de justice constitué soit par une carence de l'organisation judiciaire, soit par le refus de recours administratifs ou extraordinaires destinés à y suppléer, ne peut que laisser subsister le fait illicite. Il n'exerce aucune influence ni sur sa consommation, ni sur la responsabilité qui en dérive».[105]

Roberto Ago affirme que, bien que la CPJI ait rejeté la requête de l'Italie, elle n'a pas rejeté l'argument italien selon lequel la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de fond[106]. Il est difficile de l'admettre, notamment si l'on songe que la Cour a conclu que la responsabilité internationale s'établirait immédiatement entre les deux États du fait de la décision du Service des mines et non après l'épuisement des recours internes[107]. Le commentaire d'Amerasinghe sur ce point semble donc plus juste:

---

[98] Il est intéressant de comparer le raisonnement des principaux tenants des deux écoles de pensée, Amerasinghe et Ago. Voir Amerasinghe, *State Responsibility…*, p. 216 à 235; "The formal character…", p. 462 à 476; *Local remedies…*, p. 337 à 356; et *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 15), par. 62 à 79, p. 27 à 32. Voir également *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 20 à 31, p. 37 à 41.

[99] *Mexican Union Railway (Ltd.) (Grande-Bretagne) c. Mexique*, décision n° 21, février 1930, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1952.V.3), p. 122.

[100] *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6.*

[101] *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*.

[102] *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 64.

[103] Voir *supra* la note 78.

[104] Cet exposé de l'affaire est tiré des paragraphes 25 à 27 du commentaire du projet d'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté par la Commission en première lecture (*Annuaire… 1977* [voir *supra* la note 7], p. 40 et 41).

[105] *Phosphates du Maroc* (voir *supra* la note 78), p. 28.

[106] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 28, p. 40 et 41.

[107] La phrase en italique du passage de l'arrêt de la Cour cité ci-dessus, qui semble fournir la clef de la décision de la Cour, ne figure pas dans l'exposé de l'affaire contenu dans le commentaire de la Commission (ibid., par. 27, p. 40).

Il est clair que la CPJI a considéré que l'acte initial, qui constituait une violation du droit international, a engagé la responsabilité internationale et que cette responsabilité n'est pas née uniquement après les dernières actions alléguées par l'État demandeur en ce qui concerne l'épuisement des recours internes. Le moment où la responsabilité internationale est née était critique en l'espèce, et donc la décision rendue postule que la responsabilité internationale est née avant l'exercice de tout recours interne. Il est clair que la Cour a considéré que la règle de l'épuisement des recours internes était une règle procédurale.[108]

47. Bien qu'elle ne soit guère pertinente, l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* étaye dans une certaine mesure la thèse du caractère procédural, en ce que la CPJI a jugé, au sujet de la règle de l'épuisement des recours internes, qu'«en principe [elle] subordonne la réclamation internationale à cet épuisement»[109]. En outre, dans cette affaire, comme dans l'affaire relative à l'*Administration du Prince von Pless*[110] et l'affaire *Losinger*[111], bien que l'exception concernant l'épuisement des recours internes ait été jointe au fond compte tenu de sa complexité, elle a été traitée comme une exception préliminaire et non comme une défense au fond.

48. L'*Arbitrage relatif aux navires finlandais*[112] est une autre affaire au sujet de laquelle les opinions sont partagées. Selon Roberto Ago, l'arbitre Bagge «gardait une sorte de neutralité entre les deux façons de concevoir l'exigence de l'épuisement des recours internes»[113], alors que pour d'autres auteurs cette sentence étaye la conception procédurale[114]. Le raisonnement adopté par l'arbitre Bagge conforte sans aucun doute l'interprétation de Roberto Ago[115] selon laquelle la sentence ne permet de tirer aucune conclusion quant à la nature de la règle de l'épuisement des recours internes. Dans un article publié plus de 20 ans après[116], Bagge s'abstient une nouvelle fois de donner son avis sur la nature, procédurale ou de fond, de la règle de l'épuisement des recours internes, même si certains indices donnent à penser qu'il la considère comme procédurale.

49. Aucune décision de la CIJ n'étaye l'opinion selon laquelle la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de fond. Bien que les tribunaux internationaux ne défendent pas non plus l'opinion opposée, à savoir celle de la nature procédurale de la règle, certains signes donnent à penser qu'elle a leur faveur. Dans plusieurs décisions, cette règle a été traitée comme une exception préliminaire[117] ou jointe au fond en tant qu'exception préliminaire[118], ce qui pour certains auteurs étaye la thèse de la règle procédurale[119], bien que dans son commentaire la Commission indique qu'il n'en est rien[120]. Plus important peut-être est l'*obiter dictum* de la Cour dans l'affaire *ELSI* aux termes duquel les parties peuvent convenir dans un traité «que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquera pas aux réclamations faisant état de violations de ce traité»[121]. Si la règle est procédurale, une telle renonciation ne présente aucune difficulté. Par contre, s'il s'agit d'une règle de fond, on peut légitimement se demander si les parties à un traité peuvent «décider de convenir qu'un acte qui normalement ne constituerait pas une violation du droit international s'il n'a pas été suivi d'un déni de justice et tant qu'il n'y a pas donné lieu sera, entre ces parties, considéré *ab initio* comme une violation du traité»[122].

50. Cette divergence d'opinions quant à la nature de la règle de l'épuisement des recours internes est reflétée dans des opinions individuelles et dissidentes de membres de tribunaux internationaux. L'idée que la règle est une règle de fond est défendue dans des opinions des juges Hudson[123], Córdova[124], Morelli[125] et Schwebel[126]. À l'opposé, les juges Lauterpacht[127], Armand-Ugon[128] et Tanaka[129] ont formulé des opinions en faveur de la théorie procédurale.

J. – Pratique des États

51. S'agissant de la nature de la règle d'épuisement des recours internes, la pratique des États est essentiellement constituée par les arguments qu'ils ont présentés dans le cadre d'instances devant des tribunaux internationaux. La valeur de cette pratique, s'il s'agit effectivement d'une pratique, est hautement contestable du fait qu'inévitablement les États (ou plus précisément leurs conseils) ont défendu l'une ou l'autre position pour des raisons fonctionnelles et non par conviction. Ainsi, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, l'Italie a largement fondé ses arguments sur l'idée qu'il s'agissait d'une règle de fond[130]

---

[108] *Local remedies…*, p. 349 et 350.

[109] *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (voir *supra* la note 45), p. 18.

[110] *Administration du prince von Pless, ordonnance du 11 mai 1933, C.P.J.I. série A/B n° 54*, p. 150.

[111] *Losinger, ordonnance du 27 juin 1936, C.P.J.I. série A/B n° 67*, p. 15.

[112] Voir *supra* la note 36.

[113] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 24, p. 40.

[114] Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 344 à 347; et Fachiri, "The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration", p. 19.

[115] Voir en particulier la sentence (voir *supra* la note 36), p. 1502 et 1503.

[116] "Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders", p. 162.

[117] *Ambatielos, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 18, 22 et 23.

[118] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 41 à 44.

[119] Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 347 et 350 à 352.

[120] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 33, p. 43.

[121] *C.I.J. Recueil 1989* (voir *supra* la note 3), par. 50, p. 42.

[122] Thirlway, *loc. cit*., p. 84.

[123] Dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (p. 47), le juge Hudson a déclaré:

«C'est une règle très importante du droit international que celle qui exige que les recours internes aient été épuisés sans obtenir remède, avant qu'un État puisse avec succès prendre fait et cause pour son ressortissant contre un autre État. Cette règle n'est pas une règle de procédure, ni simplement un précepte de conduite, mais bien une partie du droit positif en matière de responsabilité internationale, c'est-à-dire de responsabilité d'État envers État. Si le particulier qui a subi le préjudice trouve à sa disposition un recours approprié, si ce particulier n'a qu'à entamer une démarche pour user de ce recours, il n'y a plus de fondement à une demande que puisse prendre en main l'État dont ce particulier est le ressortissant. Tant que les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés, aucune responsabilité internationale ne peut surgir» (voir *supra* la note 45).

[124] *Interhandel* (voir *supra* la note 2), p. 45 et 46.

[125] *Barcelona Traction* (voir *supra* la note 118), p. 114.

[126] *ELSI* (voir *supra* la note 3), p. 116.

[127] *Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 41.

[128] *Interhandel* (voir *supra* la note 2), p. 88 et 89.

[129] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970,* p. 143.

[130] Voir *supra* le paragraphe 46.

pour, 50 ans plus tard, dans l'affaire *ELSI*[131], arguer que la règle de l'épuisement des recours internes était de nature procédurale! Dans ces conditions, il serait vain de tenter, à partir d'une position adoptée par un conseil dans sa plaidoirie, d'établir l'existence d'un *usus* ou d'une *opinio juris*.

52. Les États ont pris position sur la nature de la règle de l'épuisement des recours internes hors de toute procédure judiciaire en de rares occasions. En réaction au premier rapport de García Amador sur la responsabilité des États, le Département d'État des États-Unis a établi un mémoire qui défendait vigoureusement la «troisième voie» décrite au paragraphe 32 ci-dessus:

> En droit international positif, lorsque l'acte ou le fait illicite initial ayant donné lieu à la plainte *n'est pas imputable* à l'État, l'épuisement des recours internes est requis avec le déni de justice qui en résulte de la part de l'État. Selon cette opinion, l'épuisement des recours internes est une règle de fond, c'est-à-dire qu'elle doit être satisfaite du point de vue du fond du droit international pour pouvoir imputer une responsabilité à l'État.
>
> Au contraire, lorsque l'acte ou le fait illicite initial ayant donné lieu à la plainte *est imputable* à l'État, il est inutile du point de vue du fond d'épuiser les recours internes pour imputer une responsabilité à l'État. Si le projet finalement mis au point par la Commission du droit international exige l'épuisement des recours internes dans ce dernier cas, dans une telle circonstance, la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de procédure, c'est-à-dire une condition préalable à la présentation d'une réclamation officielle.
>
> En conséquence, la règle de l'épuisement des recours internes peut être une règle de fond dans certains cas et une règle de procédure dans d'autres.[132]

En 1985, le Gouvernement du Royaume-Uni a publié une série de directives concernant les réclamations internationales, dont la suivante:

> *Règle VII*
>
> Ordinairement, [le Gouvernement de Sa Majesté] ne prendra pas officiellement fait et cause pour un national du Royaume-Uni contre un autre État tant que tous les recours juridiques éventuellement ouverts à l'intéressé dans l'État concerné n'auront pas été épuisés.
>
> *Commentaire.* Le fait que tous les recours internes n'ont pas été épuisés n'empêchera pas la formulation d'une réclamation s'il est clairement établi que dans les circonstances de l'espèce un recours devant une juridiction interne de degré supérieur n'aurait eu aucun effet. De même, un plaignant n'est pas tenu d'épuiser les voies de justice dans un autre État s'il n'y a pas de voies de justice à épuiser.
>
> *Règle VIII*
>
> Si, dans le cadre de l'épuisement des recours internes, le plaignant s'est heurté à un parti pris ou à des obstructions qui constituent un déni de justice, le Gouvernement de sa Majesté peut intervenir pour le compte de l'intéressé pour obtenir que l'injustice soit réparée.[133]

Bien que non dénués d'équivoque, le libellé de la règle VII et celui de la règle VIII, qui implique qu'un déni de justice n'est pas nécessaire dans tous les cas, donnent à penser que, comme les États-Unis, le Royaume-Uni est en faveur de la «troisième voie», à savoir que la règle de l'épuisement des recours internes est une règle de procédure lorsqu'un fait internationalement illicite a été commis contre un étranger, mais une règle de fond lorsqu'un déni de justice a été commis au détriment d'un étranger alors que celui-ci épuisait les recours internes.

K. – La doctrine

53. La doctrine est divisée sur la nature de la règle de l'épuisement des recours internes mais, pour citer Roberto Ago, il n'y a pas d'«opinion clairement dominante»[134] parmi les auteurs. En outre, on peut difficilement parler de courants doctrinaux distincts «car les arguments invoqués pour ou contre une thèse déterminée varient tellement d'un auteur à l'autre que ceux-ci parviennent parfois à des conclusions analogues par des voies pratiquement opposées»[135]. Sous cette réserve, Roberto Ago a établi une bibliographie des trois écoles de pensée[136]. On n'a pas essayé, dans la présente étude, d'exposer de manière exhaustive les différents courants doctrinaux et on a préféré appeler l'attention sur les vues exprimées par les principaux représentants des trois thèses en présence.

54. Les partisans les plus fervents de la thèse selon laquelle la règle est une règle de fond sont Borchard et Ago.

En 1929, Borchard écrivait:

> [I]l est très contestable que l'opinion prépondérante considère l'État étranger comme automatiquement lésé lorsqu'un agent de l'État a causé un préjudice à l'étranger. L'étranger n'est pas considéré comme une incarnation de l'État dont il a la nationalité, ce pourquoi l'État devrait être réputé simultanément lésé lorsque le national est lésé.
>
> […]
>
> Aussi logique qu'elle puisse sembler, la thèse selon laquelle la règle est une règle de procédure est apparemment rejetée dans la pratique internationale, à n'en pas douter parce que dans la majorité des pays le droit interne n'en est pas encore au stade où l'on considère que l'État est immédiatement responsable du préjudice causé par ses agents. Mais même si l'on met cette considération de côté, la thèse exposée ci-dessus ne fait pas la distinction vitale entre la responsabilité *interne* envers un étranger et la responsabilité *internationale* envers l'État dont il a la nationalité. L'opinion majoritaire, selon laquelle il n'y a pas de *préjudice international* causé à l'État demandeur – et il semble légitime de considérer la réclamation internationale ou le préjudice international comme naissant en même temps que le droit à l'intervention diplomatique et non avant – tant que l'étranger n'a pas épuisé ses recours internes, s'il y en a et s'ils sont efficaces, est fortement influencée par le fait que d'ordinaire l'étranger doit accepter d'être traité en droit comme les nationaux, et que si les nationaux n'ont de recours que contre l'agent de l'État auteur du fait illicite, c'est tout ce que les étrangers peuvent exiger, et l'État n'a pas davantage de responsabilité envers les étrangers qu'il n'en a envers ses nationaux. Cette opinion semble tout à fait rationnelle.[137]

Les vues exprimées par Roberto Ago dans son rapport de 1977 à la Commission ont déjà été fréquemment évoquées. La présente étude serait néanmoins incomplète en l'absence d'un exposé plus exhaustif des vues d'Ago sur la nature de la règle de l'épuisement des recours internes. On espère que le passage qui suit en est un exposé fidèle:

> Il convient de rappeler que le fait d'établir qu'un État a perpétré, par exemple, une violation d'une obligation internationale mise à sa charge par un traité et consistant à accorder un traitement déterminé à un ressortissant d'un autre État, et qu'il a ainsi porté atteinte au droit de cet autre État à ce que le traitement prévu soit accordé à son ressortissant,

[131] *C.I.J. Mémoires, Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, vol. III, p. 156 à 165; et *C.I.J. Recueil 1989* (voir *supra* la note 3), p. 21.

[132] Reproduit dans Whiteman, *op. cit.*, p. 789 et 790.

[133] "Rules applying to international claims", 1985, règles reproduites dans Warbrick, "Protection of nationals abroad", p. 1008.

[134] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 13, p. 35 et 36.

[135] Ibid., par. 13, p. 36.

[136] Ibid., notes 135 à 137, p. 35 et 36.

[137] Borchard, *loc. cit*., p. 236 et 237.

équivaut à constater que le premier État a encouru, si toutes les conditions en sont réunies, une responsabilité internationale vis-à-vis du second. Et la naissance d'une responsabilité internationale équivaut, dans l'exemple que nous avons pris, à la naissance chez l'État lésé d'un droit nouveau: le droit à réparation de l'atteinte portée au droit que le traité lui accordait. Or, il serait difficilement concevable que ce droit nouveau, attribué par l'ordre juridique international à l'État lésé, voie son sort dépendre du résultat d'une action menée par un particulier sur le plan interne, action qui peut aboutir au rétablissement du droit de ce particulier, mais non pas au rétablissement d'un droit revenant à l'État sur le plan international et qui, sur ce plan, a subi une atteinte. Si, tant que la condition de l'épuisement des recours internes n'a pas été remplie, l'État lésé n'a pas la faculté d'exiger la réparation d'un fait internationalement illicite qui aurait été commis à son détriment dans la personne ou les biens de son ressortissant, c'est que pour le moment son droit nouveau à une réparation d'un tort subi par lui n'est pas encore né: c'est donc qu'une violation de l'obligation posée par le traité ne s'est pas encore produite – ou, du moins, ne s'est pas encore définitivement produite. À ce moment donc, la responsabilité internationale qui se traduit précisément, dans notre cas, par le droit de l'État à la réparation du tort subi par lui n'est pas encore née. En d'autres termes, le fait de constater que la faculté pour l'État d'exiger réparation n'existe qu'après l'éventuel rejet définitif des recours des particuliers intéressés impose de conclure que la violation de l'obligation internationale ne s'est pas complètement réalisée avant l'épuisement de ces recours, c'est-à-dire avant que les effets négatifs d'un nouveau comportement de l'État à l'égard de ces recours ne viennent s'ajouter à ceux du premier comportement adopté par l'État dans le cas d'espèce et ne rendent par là définitivement irréalisable le résultat requis par l'obligation internationale.[138]

Bien que son nom soit associé à la thèse selon laquelle la règle est une règle de fond, il convient de faire observer que les arguments d'Ago ne concernent que ce qu'il appelle les «obligations de résultat» [139], c'est-à-dire les obligations qui n'ont pas trait à la manière dont le résultat défini est atteint. En cas de violation d'une «obligation de comportement», en d'autres termes lorsque le seul comportement de l'État viole une obligation internationale quelle que soit la licéité de son résultat, la responsabilité internationale de l'État n'est pas subordonnée à l'épuisement des recours internes. De fait, bien que cela ne soit pas dit expressément dans le rapport, il semble que dans tous ces cas, selon le système envisagé par Ago, la règle ne soit pas applicable du tout.

55. Les auteurs qui défendent la thèse selon laquelle la règle est une règle de fond sont notamment Gaja[140], selon lequel l'épuisement des recours internes est un «présupposé» de l'illicéité, et O'Connell[141], qui souligne le droit de l'État de tenter de réparer le préjudice dans le cadre de son système juridique interne.

56. L'idée que la règle est une règle de fond a été violemment critiquée par certains publicistes, en particulier Amerasinghe, qui a abondamment publié en faveur de la thèse procédurale[142]. Selon lui, il y a quelque chose d'intrinsèquement incorrect dans la manière dont les tenants de la thèse selon laquelle il s'agit d'une règle de fond soutiennent que la responsabilité internationale est subordonnée à des actes internes et que la violation du droit international n'est parachevée – et la responsabilité internationale engagée – qu'une fois que les tribunaux internes ont jugé qu'il en est ainsi.

Dans le cas du droit international, c'est à un tribunal international qu'il appartient légitimement de juger de manière définitive qu'une règle du droit international a été violée. Les tribunaux internes peuvent se prononcer sur la question mais il est clair qu'au regard de l'ordre juridique international, leur décision ne saurait être finale.[143]

Amerasinghe conteste l'argument des tenants de la règle de fond selon lequel il n'y a pas commission d'un fait internationalement illicite tant que les recours internes n'ont pas été épuisés.

Ce que le droit international interdit, c'est le préjudice initial au détriment de l'étranger. Dire que le droit international interdit seulement de causer un préjudice après qu'il a été fait usage des recours internes, et donc qu'il ne prend pas particulièrement en considération le préjudice initial comme constituant une violation des normes internationales dès lors que l'on arrive à faire en sorte que satisfaction soit donnée à l'étranger lésé, revient à altérer la réalité pour l'adapter à la théorie. En bref, il semble difficile d'accepter une interprétation de la situation qui exige seulement de l'État qu'il s'acquitte de son obligation secondaire de réparer par un moyen quelconque de son choix, en tant que résultat auquel doit aboutir l'obligation imposée par le droit international, et qui donc caractérise cette obligation secondaire comme la seule qui n'a pas été exécutée, en n'attachant pas d'importance particulière à l'obligation primaire de ne pas causer de dommage à l'étranger en premier lieu. La règle de l'épuisement des recours internes ne concerne véritablement que l'obligation secondaire, et laisse le fait de la violation de l'obligation primaire en substance inchangé.[144]

57. Pour Doehring, il est dans certains cas impossible d'arguer que l'acte initial n'est pas une violation du droit international[145]. Bien que l'exemple qu'il donne, un homicide, relève peut-être davantage de la protection des droits de l'homme, il concerne aussi directement le traitement des étrangers et est donc d'application plus large[146]. En outre, pour certains, les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes – par exemple une renonciation par l'État dans un compromis d'arbitrage – sont incompatibles avec l'idée selon laquelle la responsabilité internationale n'est engagée qu'après épuisement de ces recours[147]. Enfin, la règle de la nationalité continue est illogique si le fait international illicite n'est commis qu'après épuisement des recours internes[148].

---

[138] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 15, p. 37.

[139] Ibid., par. 27, p. 10.

[140] *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, p. 12 et 33.

[141] Op. cit., p. 1053:

«Un État n'est internationalement responsable envers les étrangers que lorsque les préjudices qu'ils ont subis de son fait sont irrémédiables de leur propre initiative par l'intermédiaire du droit interne dudit État. Si un recours est ouvert par ce droit, soit par la saisie des plus hautes juridictions, soit par l'intermédiaire d'organes de l'exécutif, le préjudice n'est pas parfait tant que le recours n'a pas été exercé en vain.»

Voir également Head, *loc. cit*., p. 150; Daillier et Pellet (Nguyen Quoc), *Droit international public*, par. 490, p. 775; et Combacau et Sur, *Droit international public*, p. 546.

[142] *State Responsibility…*, p. 169 à 270; *Local remedies…*; et "The local remedies rule…", p. 727.

[143] *State Responsibility…*, p. 215.

[144] *Local remedies…*, p. 328.

[145] Loc. cit., p. 240. D'autres auteurs allemands ont appuyé les vues de Doehring: Herdegen, *loc. cit*., p. 65; Kokott, *loc. cit*., p. 613; et Geck, "Diplomatic protection", p. 1056.

[146] Dans le contexte de la protection des droits de l'homme, le caractère procédural de la règle de l'épuisement des recours internes est plus largement accepté qu'en matière de protection diplomatique. Voir, par exemple, Amerasinghe, *Local remedies…*, p. 354 et suiv.

[147] Verdross et Simma, *op. cit.*, p. 883, note 42. D'autres auteurs allemands ont aussi adopté cette thèse. Voir, par exemple, Kokott, *loc. cit*., p. 612; Herdegen, *loc. cit*., p. 65; Schwarze, "Rechtsschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten", p. 428 et 429. Voir aussi Adede, "A survey…", p. 15.

[148] Schwarze, *loc. cit*., p. 429.

58. Un important argument contre la thèse selon laquelle la règle est une règle de fond est exposé comme suit par Verzijl:

> Si l'on considère qu'il n'y a pas du tout de fait illicite international tant que les recours internes n'ont pas été épuisés, la règle est nécessairement beaucoup plus rigide que dans le cadre de l'autre thèse, puisque ainsi la réclamation internationale elle-même est provisoirement privée de tout fondement juridique. Si, à l'opposé, on reconnaît que la règle est de nature purement procédurale, on est beaucoup plus libre de l'atténuer et de l'assortir de conditions afin d'éviter les abus évidents dont elle peut faire et, malheureusement, fait souvent, l'objet.[149]

59. Bien que dans son *Restatement of Law (Third)* l'American Law Institute ne prenne pas position sur la nature de la règle de l'épuisement des recours internes, le *Second Restatement* dispose:

> *Caractère procédural de l'exigence de l'épuisement*. Comme indiqué au paragraphe 168, il est certains types de comportements causant un dommage à des étrangers qui sont en eux-mêmes illicites au regard du droit international et d'autres qui donnent simplement naissance à une obligation de réparer, auquel cas il n'y a violation du droit international que lorsque l'indemnisation n'est pas fournie et aussi longtemps qu'elle ne l'est pas. Toutefois, une fois qu'un fait international ou illicite a été commis, soit en causant le préjudice initial, soit en ne l'indemnisant pas, la responsabilité internationale de l'État est engagée et l'épuisement des recours disponibles est essentiellement une exigence procédurale.[150]

60. Des arguments comme celui qui précède ont amené de nombreux juristes internationaux à appuyer la thèse selon laquelle il s'agit d'une règle de procédure[151].

61. La troisième école de pensée, dont il faut chercher l'origine dans les ouvrages de Hyde et Eagleton, n'est pas incompatible avec la thèse selon laquelle la règle est procédurale. La principale différence est que ses partisans considèrent que,

> dans l'examen des réclamations, il devient important de distinguer entre les événements qui tendent à attester un comportement internationalement illicite du souverain territorial de ceux qui tendent à montrer qu'il n'a pas offert de moyen de réparer les conséquences de ce comportement. Les premiers servent à établir la responsabilité internationale, les seconds à justifier l'intervention diplomatique.[152]

En d'autres termes, selon cette thèse, la règle serait une condition procédurale dans les cas où l'acte ou l'omission initial constitue en lui-même une violation du droit international – et interne. À l'opposé, lorsque le préjudice est causé par un acte constituant une violation du droit interne mais non du droit international, la responsabilité internationale n'est engagée que lorsque l'exercice des recours internes visant à les épuiser aboutit à un déni de justice.

62. Le principal défenseur de cette thèse est Fawcett. Dans un article publié en 1954[153] dans lequel il tente de distinguer clairement entre le droit d'agir et la faculté de l'exercer, il envisage trois situations juridiques possibles dans lesquelles l'application de la règle de l'épuisement des recours internes doit être examinée:

> *Situation I:* Le fait dont on se plaint […] est une violation du droit international mais non du droit interne.
>
> *Situation II:* Le fait dont on se plaint est une violation du droit interne mais non du droit international.
>
> *Situation III:* Le fait dont on se plaint est une violation et du droit interne et du droit international.[154]
>
> […]
>
> Dans le premier cas, lorsque le fait dont on se plaint est une violation du droit international mais non du droit interne, la règle de l'épuisement des recours internes […] n'intervient pas du tout; car, comme rien n'a été fait qui soit contraire au droit interne, il ne peut y avoir de recours internes à épuiser.[155]

On peut citer, comme exemple de ce type de situation, celui d'un acte dommageable commis par le plus haut magistrat de l'État, contre lequel il n'y a pas de recours en droit interne; ou celui d'un représentant de l'État qui commet un crime contre l'humanité (par exemple l'apartheid) qui est toléré ou prôné par le droit interne.

> Dans la seconde situation, lorsque le fait dont on se plaint est une violation du droit interne mais non, initialement, du droit international, la responsabilité internationale de l'État n'est pas engagée par ce fait: elle ne peut naître que d'un acte *ultérieur* de l'État constituant un déni de justice au détriment de la partie lésée qui cherche à obtenir réparation du préjudice que lui a causé le fait initial.[156]

Dans cette situation, la règle de l'épuisement des recours internes constitue un obstacle de fond à une réclamation internationale, qui ne peut être formulée tant que l'existence d'un déni de justice n'est pas démontrée.

Dans la troisième situation,

> [l]orsque le fait dont on se plaint est une violation et du droit interne et d'un accord international ou du droit international coutumier, la règle de l'épuisement des recours internes intervient comme un obstacle procédural à la formulation d'une réclamation internationale.[157]

L'analyse simple mais claire de Fawcett, à laquelle se sont ralliés Fitzmaurice[158] et Brownlie[159], donne la réponse à la question de la nature de la règle de l'épuisement des

---

[149] Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, p. 629.

[150] *Restatement of the Law Second* (voir *supra* la note 53), partie IV, par. 206, al. *d*, p. 612.

[151] Voir De Visscher, «Le déni de justice en droit international», p. 421; Freeman, *op. cit.*, p. 407 et suiv.; Shaw, *International Law*, p. 567 à 569; Jessup, *op. cit.*, p. 104; Geck, *loc. cit*., p. 1056; Herdegen, *loc. cit*., p. 65; Kokott, *loc. cit*., p. 613; et Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 603 et 604. On pourrait dire que telle est aussi la position adoptée dans Jennings et Watts (dir.), *op. cit.*, p. 522 à 524, dans le passage suivant:

> «Lorsqu'un État a sur son territoire traité un étranger de manière incompatible avec ses obligations internationales mais pouvait néanmoins assurer ultérieurement à l'étranger le traitement (ou son équivalent) requis par ses obligations, un tribunal international refusera de connaître d'une réclamation formulée pour le compte de l'intéressé si celui-ci n'a pas épuisé les recours internes qui lui sont ouverts dans l'État concerné. Aussi longtemps que l'autorité compétente la plus élevée de cet État ne s'est pas prononcée de manière définitive, on ne peut dire qu'une réclamation internationale valide est née.»

[152] Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, p. 493. Voir aussi Eagleton, *op. cit.*, p. 97 à 100. Les auteurs de cette période qui semblent favorables à la troisième thèse comprennent Dunn, *op. cit.*, p. 166 (c'est ce qu'implique son interprétation et sa critique de l'article 8, al. *a*, du projet de Convention de 1929 sur la responsabilité des États pour les dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers établi par la Faculté de droit de Harvard); Fachiri, *loc. cit*., p. 33; et Starke, "Imputability in international delinquencies", p. 107 et 108.

[153] Fawcett, *loc. cit*.

[154] Ibid., p. 454.

[155] Ibid., p. 455.

[156] Ibid., p. 456.

[157] Ibid., p. 458.

[158] Loc. cit., p. 53.

[159] Op. cit., p. 497.

recours internes. Il est regrettable que, dans son étude, Roberto Ago ne lui ait guère accordé d'attention[160]. Amerasinghe a tenté de concilier la position de Fawcett avec la sienne («procédurale») en arguant que la deuxième situation envisagée par Fawcett, partisan dans ce cas de la règle de fond, n'a rien à voir avec l'épuisement des recours internes.

> Ce qui est appelé un aspect de fond de la règle n'est en réalité pas du tout un aspect de la règle. Il s'agit d'une terminologie erronément appliquée à un domaine de la responsabilité de l'État pour les préjudices causés aux étrangers qui concerne les violations du droit international en rapport avec l'administration de la justice. Ce qu'on a appelé l'aspect de fond de la règle a en réalité trait aux «dénis de justice» et doit être envisagé en ces termes.[161]

Pour Amerasinghe, une fois que l'on a compris cela, la thèse de Fawcett peut être ramenée à une «conception fondamentalement procédurale de la règle»[162].

L. – Conclusion

63. La «troisième position» est logiquement la plus satisfaisante. Si un État commet un fait internationalement illicite – par exemple en torturant un étranger –, sa responsabilité internationale est engagée dès ce moment. L'acte de torture fait naître un droit d'agir contre l'État responsable mais l'exercice de ce droit, le droit de formuler une réclamation internationale, est suspendu jusqu'à ce que l'État ait la possibilité de remédier à la situation, par exemple au moyen de la réparation, par l'intermédiaire de ses propres tribunaux. Dans un tel cas, la règle de l'épuisement des recours internes est procédurale. Cette thèse a été consacrée dans certaines tentatives de codification, dans plusieurs décisions judiciaires et par la majorité des auteurs, étant défendue aussi bien par ceux pour qui la règle est une règle de procédure que par ceux qui appartiennent à la «troisième école de pensée». Les partisans de la thèse selon laquelle la règle est une règle de fond ne peuvent accepter cette explication de la règle en grande partie parce qu'ils refusent de distinguer entre les faits dommageables pour l'étranger qui violent le droit international et ceux qui violent seulement le droit interne.

64. Le consensus est encore plus large sur le fait que, lorsque le préjudice initial est causé par un acte ou une omission qui viole uniquement le droit interne, il faut qu'il y ait eu déni de justice devant le juge national pour qu'une réclamation internationale puisse être formulée. Ceux qui pensent qu'il s'agit d'une règle de fond aussi bien que ceux qui pensent qu'il s'agit d'une règle de procédure l'admettent, mais les derniers cités nient que ce phénomène relève de la règle de l'épuisement des recours internes. Ce refus de considérer ce type de situation comme relevant de l'épuisement des recours internes est sans importance pratique et ne justifie pas un examen plus poussé.

65. Il reste une dernière question, celle de savoir si un déni de justice nécessite en outre l'épuisement des recours internes qui subsistent, non seulement dans la situation décrite au paragraphe 64 mais aussi lorsque le déni de justice fait suite à une violation du droit international. Les auteurs qui se sont prononcés sur cette question dans les ouvrages cités[163] estiment que dans de tels cas les recours internes n'ont pas à être épuisés. Ceci est logique si l'on conçoit le déni de justice comme une violation du droit international. Cette opinion n'est pas contestée par les travaux de codification, les décisions internationales ou par la pratique des États.

66. Les projets d'article ci-dessus visent à donner effet aux conclusions du présent rapport. La décision de s'écarter de la position selon laquelle la règle est une règle de fond défendue par Roberto Ago à l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité des États adopté en première lecture n'a pas été prise à la légère. Cette position reposait toutefois sur la distinction entre obligations de comportement et de résultat, qui n'a pas été conservée dans le projet d'articles sur la responsabilité des États provisoirement adopté par le Comité de rédaction en 2000. La thèse selon laquelle la règle est une règle de fond ne bénéficie d'un appui substantiel ni dans les tentatives de codification ni dans les décisions judiciaires ni dans la doctrine. En outre, depuis 1977, cette dernière s'est montrée favorable à la thèse selon laquelle il s'agit d'une règle de procédure ou à celle défendue par la troisième école de pensée. Dans ces conditions, il est proposé à la Commission d'approuver la position doctrinale consacrée dans les projets d'articles 12 et 13.

M. – Travaux futurs

67. Le commentaire de l'article 14 est encore en cours d'élaboration. Il est vraisemblable que l'article sera libellé comme suit:

Les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsque:

***a*) Il n'y a pas de recours efficaces;**

***b*) L'épuisement des recours internes serait futile;**

***c*) L'État défendeur a renoncé à exiger que les recours internes soient épuisés;**

***d*) Il n'y a pas de lien volontaire entre l'individu lésé et l'État défendeur;**

***e*) Le fait internationalement illicite sur lequel repose la réclamation internationale n'a pas été commis dans la juridiction territoriale de l'État défendeur.**

D'autres articles sur l'épuisement des recours internes traiteront de la charge de la preuve et de la renonciation préalable à une réclamation internationale par des ressortissants étrangers (la «clause Calvo»). Il sera aussi souhaitable d'élaborer une disposition sur le sens de l'expression «déni de justice» employée dans le projet d'article 13, même s'il faudra peut-être pour cela formuler une règle primaire. Néanmoins, comme on l'a noté dans le commentaire du projet d'article 10, la distinction entre règles primaires et règles secondaires est d'un intérêt douteux dans le cadre de la présente entreprise de codification.

---

[160] *Annuaire… 1977* (voir *supra* la note 7), par. 13, note 137, p. 36.

[161] Amerasinghe, *State Responsibility…*, p. 214. Une opinion similaire est exprimée par Law, *op. cit.*, p. 34.

[162] *Local remedies…*, p. 326.

[163] Law, *op. cit.*, p. 34; Fitzmaurice, *loc. cit.*, p. 59; et Amerinsinghe, "The local remedies rule…", p. 732.

ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/519

Quatrième rapport sur les actes unilatéraux des États, par M. Víctor Rodríguez Cedeño, rapporteur spécial

[Original: anglais/espagnol/ français]
[30 mai 2001]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport		113
Ouvrages cités dans le présent rapport		113
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-43	115
Chapitres		
I. CLASSIFICATION DES ACTES UNILATÉRAUX	44-100	120
II. RÈGLES D'INTERPRÉTATION APPLICABLES AUX ACTES UNILATÉRAUX	101-154	126
A. Observations du Rapporteur spécial	101-152	126
B. Projets d'articles	153-154	133
Article *a*	154	133
Article *b*	154	134

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Convention destinée à garantir le libre usage du Canal maritime de Suez (Constantinople, 29 octobre 1888) [ci-après dénommée Convention de Constantinople de 1888]	N. Singh, *International Maritime Law Conventions*, vol. 4, Londres, Stevens, 1983, p. 2834.
Acte général d'arbitrage (règlement pacifique des différends internationaux) [Genève, 26 septembre 1928]	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 343.
Traité d'État concernant le rétablissement d'une Autriche indépendante et démocratique (Vienne, 15 mai 1955)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 217, n° 2949, p. 224.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	A/CONF.129/15.

Ouvrages cités dans le présent rapport

BALLADORE PALLIERI, G.

Diritto internazionale pubblico, 6e éd. rév., Milan, Giuffrè, 1952.

BASDEVANT, Jules (dir.)

Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Union académique internationale/Sirey, 1960. 755 pages.

BENTZ, Jacques

«Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», *RGDIP*, 3e série, vol. XXXIV, n° 1, janvier-mars 1963, p. 44 à 91.

BERNHARDT, Rudolf

"Interpretation in international law", *in* Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, p. 1416 à 1426.

BISCOTTINI, Giuseppe

Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale, Milan, Giuffrè, 1951.

CAHIER, Philippe

«Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», *Recueil d'études de droit international en hommage à*

Paul Guggenheim, Genève, Graduate Institute of International Studies, 1968, p. 237 à 265.

Canal-Forgues, Eric

«Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international», *RGDIP*, vol. XCVII, 1993, p. 901 à 938.

Capotorti, Francesco

«Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna», *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. I, Milan, Giuffrè, 1987, p. 197 à 218.

Carreau, Dominique

Droit international, 2e éd., Paris, Pedone, 1988.

Charpentier, Jean

«Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», *in* Jerzy Makarczyk (dir.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzyszrof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 367 à 380.

Combacau, Jean et Serge Sur

Droit international public, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1995.

Daillier, Patrick et Alain Pellet (Nguyen Quoc Dinh)

Droit international public, 6e éd. rév., Paris, LGDJ, 1999.

Dupuy, Pierre-Marie

Droit international public, 3e éd., Paris, Dalloz, 1995.

Fiedler, Wilfried

"Unilateral acts in international law", *in* Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam, Elsevier, 1984, p. 517 à 522.

Garner, James W.

"The international binding force of unilateral oral declarations", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 27, n° 3, 1933, p. 493 à 497.

Grotius, Hugo

De jure belli ac pacis, libri tres (Amsterdam, 1646), trad. française de Jean Barbeyrac (Amsterdam, 1724). Réimpression photostatique, *Le droit de la guerre et de la paix*, t. I, Université de Caen, 1984.

Jacqué, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, Paris, LGDJ, 1972.

Jennings, sir Robert et sir Arthur Watts (dir.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introduction et parties 1 à 4, 9e éd., Harlow, Longman, 1992.

Johnson, D. H. N.

"Acquisitive prescription in international law", *British Yearbook of International Law, 1950*, Londres, vol. 27, p. 332 à 354.

Kiss, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, vol. I, Paris, CNRS, 1962.

Kohen, Marcelo G.

Possession contestée et souveraineté territoriale, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

MacGibbon, I. C.

"The scope of acquiescence in international law", *British Year Book of International Law, 1954*, Londres, vol. 31, p. 143 à 186.

Miaja de la Muela, Adolfo

«Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», *Revista española de derecho internacional*, Madrid, vol. XX, 1967, p. 429 à 464.

Pambou-Tchivounda, Guillaume

«Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence (réflexions à partir de la sentence rendue le 15 février 1985 par le tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau)», *Journal du droit international*, Paris, vol. 113, n° 3, 1986, p. 627 à 650.

Pastor Ridruejo, José Antonio

Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales, 6e éd., Madrid, Tecnos, 1996.

Pflüger, Franz

Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht, Zurich, Schulthess, 1936.

Quadri, Rolando

Diritto internazionale pubblico, 5e éd., Naples, Liguori, 1968, 973 pages.

Remiro Brotóns, Antonio *et al.*

Derecho internacional, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

Reuter, Paul

«Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leyde, Sijthoff, 1962, vol. 103, p. 425 à 656.

Droit international public, 5e éd. rév., Paris, Presses universitaires de France, 1976.

Introduction to the Law of Treaties, 2e éd. rév., Londres et New York, Kegan Paul International, 1995.

Rigaldies, Francis

«Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public», *Revue juridique Thémis*, Montréal, vol. 15, 1980-1981, p. 417 à 452.

Rodríguez Carrión, Alejandro J.

Lecciones de derecho internacional público, 2e éd., Madrid, Tecnos, 1990.

Rousseau, Charles

Droit international public, vol. I: *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970.

Rubin, Alfred P.

"The international legal effects of unilateral declarations", *American Journal of International Law*, Washington, vol. 71, n° 1, janvier 1977, p. 1 à 30.

Sapienza, Rosario

«Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», *RGDIP*, vol. CIII, 1999, p. 601 à 629.

Sicault, Jean-Didier

«Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *RGDIP*, vol. 83, 1979, p. 633 à 688.

Skubiszewski, Krzysztof

"Uniteral acts of States", *in* Mohammed Bedjaoui (dir.), *International Law: Achievements and Prospects*, Paris, UNESCO, et Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 221 à 240.

Suy, Eric

Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, Paris, LGDJ, 1962 (thèse de doctorat, Université de Genève).

«Le Préambule», *in* Émile Yakpo et Tahar Boumedra (dir.), *Liber Amicorum: Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 253 à 269.

Venturini, G.

«La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-II*, Leyde, Sijthoff, 1964, vol. 112, p. 363 à 467.

Verdross, Alfred

Derecho internacional público, 5e éd., Madrid, Aguilar, 1967, 594 pages.

Verdross, Alfred et Bruno Simma

Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, Berlin, Duncker & Humblot, 1976.

WEIL, Prosper

«Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1992-VI*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1996, vol. 237, p. 9 à 370.

ZEMANEK, Karl

"Unilateral legal acts revisited", *in* Karel Wellens (dir.), *International Law: Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 209 à 222.

Introduction*

1. La Commission du droit international a examiné la question des actes unilatéraux de l'État à ses 2624e, 2628e à 2630e et 2633e séances, à sa cinquante-deuxième session, qui ont eu lieu du 19 mai au 7 juin 2000[1].

2. À cette occasion, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial[2] qui comportait des projets d'article et les commentaires correspondants relatifs à divers aspects de la question, liés principalement à l'élaboration ou à la formulation des actes unilatéraux, aspects sur lesquels on a considéré que pouvaient être élaborées des règles communes à tous ces actes, indépendamment de leur contenu matériel.

3. À l'issue des débats sur ce texte, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1 à 4 concernant la définition de l'acte unilatéral (art. 1); la capacité de l'État à formuler des actes unilatéraux (art. 2); les personnes habilitées à formuler des actes unilatéraux au nom de l'État (art. 3) et la confirmation ultérieure de l'acte accompli sans autorisation (art. 4). Le Comité de rédaction n'a cependant pas pu commencer l'examen de la question.

4. La Commission a également décidé de renvoyer à un groupe de travail devant être créé pendant la présente session l'article 5 relatif aux causes de nullité, question délicate qui, de l'avis de certains membres de la Commission, méritait qu'on s'y attarde et devait être examinée conjointement avec celle des conditions de validité de l'acte unilatéral.

5. Il convient de rappeler à cet égard que certains membres ont indiqué au Groupe de travail sur les actes unilatéraux qu'il fallait lier cet article «à une disposition sur les conditions de validité de l'acte unilatéral…» et qu'il a été ajouté que « … dans le cadre d'une étude sur les conditions déterminant la validité des actes unilatéraux, il faudrait envisager le contenu matériel possible de l'acte, sa licéité par rapport au droit international, l'absence de vice dans la manifestation de la volonté, la nécessité de la notoriété de l'expression de la volonté et la production d'effets sur le plan international. Une fois ces conditions identifiées et développées, il serait plus facile d'articuler de manière appropriée les règles relatives à la nullité»[3].

6. Par ailleurs, un membre de la Commission a signalé le lien avec une éventuelle disposition sur la révocation, car si celle-ci était possible «l'État [aurait] intérêt à recourir à ce moyen plutôt que d'invoquer une cause de nullité. Les causes de nullité devaient donc concerner essentiellement les actes unilatéraux qui ne sont pas révocables […]»[4].

7. Pendant cette session, la Commission a constitué un groupe de travail qui a tenu deux réunions préliminaires pendant la première partie de la session et a examiné certains aspects du sujet, comme indiqué dans le rapport présenté par la Commission à l'Assemblée générale à sa cinquante-cinquième session, mais il n'a pu aborder l'examen de la question de la nullité des actes unilatéraux comme cela avait été prévu[5].

8. À la Sixième Commission de l'Assemblée générale, plusieurs représentants ont formulé des opinions générales sur le sujet et souligné en particulier que sa codification et son développement progressif pourraient promouvoir la stabilité des relations internationales[6]. On a également souligné que, même si la pratique des États et la jurisprudence étaient très peu développées, le sujet était extrêmement important, et la Commission devait s'y attacher[7]. Dans le même ordre d'idées, on a indiqué que, malgré sa diversité et sa complexité[8], le sujet méritait tout à fait d'être étudié[9]. D'autres représentants néanmoins ont exprimé des doutes sur la question[10]. De l'avis du Rapporteur spécial, en outre, comme le dit Fiedler:

> Les actes unilatéraux offrent la possibilité de développer le droit international, en particulier le droit international régional, ou d'empêcher ou de limiter la formation d'un droit international coutumier nouveau (protestation). Par le biais de la pratique des États qu'ils induisent, les actes unilatéraux peuvent également modifier l'interprétation des traités internationaux existants, et de la sorte, influer sur le droit international et compléter celui-ci. Pour ces raisons, les actes unilatéraux ont un impact considérable sur la formation d'un droit nouveau.[11]

9. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial, compte tenu des observations qu'ont faites les membres de la Commission et les représentants des États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, se propose d'aborder diverses questions, dont certaines de caractère général qui se situent dans le droit fil du premier rapport présenté sur le sujet, dans lequel on avait cherché, comme on s'en

* Le Rapporteur spécial remercie M. Nicolás Guerrero Peniche, doctorant à l'Institut des hautes études internationales de Genève, de son aide dans les travaux de recherche effectués pour l'établissement du présent rapport.

[1] *Annuaire… 2000*, vol. I, p. 100 à 108, 133 à 159 et 176 à 184.

[2] Ibid., vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/505, p. 267 et suiv.

[3] Document de travail ILC(LII)/WG/UA/WP.1 du 31 juillet 2000.

[4] M. Economides, *Annuaire… 2000* , vol. I, 2630e séance, par. 16, p. 152.

[5] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 620 à 622, p. 104 et 105.

[6] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 22e séance (A/C.6/55/SR.22), Pays-Bas, par. 25.

[7] Ibid., Jamahiriya arabe libyenne, par. 56.

[8] Ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), Cuba, par. 72.

[9] Ibid., 19e séance (A/C.6/55/SR.19), Inde, par. 45.

[10] Ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), Japon, par. 84; 19e séance (A/C.6/55/SR.19), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, par. 24, et Allemagne, par. 67.

[11] Fiedler, "Unilateral acts in international law", p. 522.

souviendra, à présenter et cerner ce dernier[12], et d'autres qui donnent suite au troisième rapport[13], dans lequel avaient été présentés divers projets d'article et les commentaires correspondants sur des questions qui, de l'avis du Rapporteur spécial, pourraient se prêter à l'élaboration de règles communes.

10. S'agissant des aspects généraux du sujet, on commencera par une question jugée fondamentale pour l'étude et le développement de ce dernier: la classification des actes unilatéraux, qui doit précéder l'élaboration de règles communes pour les diverses catégories d'actes de ce type, compte tenu de la diversité de ceux-ci, afin que soient prises en compte la doctrine et les observations des membres de la Commission et de certains gouvernements, en particulier celles formulées dans les réponses au questionnaire établi par la Commission en 1999.

11. De l'avis du Rapporteur spécial, regrouper les actes unilatéraux matériels dans des catégories auxquelles peuvent s'appliquer des règles communes est essentiel. Comme on a pu le constater, il ne fait pas de doute que les actes unilatéraux, envisagés de ce point de vue matériel, sont différents, en particulier pour ce qui est de leurs effets juridiques. Si l'on trouve dans la doctrine d'excellents travaux qui facilitent l'étude des actes unilatéraux matériels, il faut bien admettre que tous les auteurs ne se placent pas du même point de vue et n'arrivent pas aux mêmes conclusions, ce qui ne facilite pas l'étude entreprise par la Commission.

12. On peut constater, à l'examen des différents actes unilatéraux matériels, qu'il existe entre eux des similitudes, en particulier pour ce qui est de leur élaboration. Mais on peut également constater qu'il existe d'importantes différences, surtout en ce qui concerne les effets juridiques.

13. Par ailleurs, l'acte unilatéral de l'État, au sens qui nous intéresse pour la présente étude, peut être qualifié de différentes manières, comme nous le verrons plus loin, ce qui complique encore plus l'examen du sujet et tout travail de codification et de développement progressif.

14. Au chapitre premier du présent rapport, le Rapporteur spécial tente d'établir une classification appropriée des actes unilatéraux de façon à pouvoir fonder le regroupement de règles applicables aux diverses catégories. Pour ce faire, il faut commencer par déterminer le critère sur lequel sera fondée la classification, ce qui exige de s'engager, dans une certaine mesure, dans l'examen des actes unilatéraux matériels tant du point de vue du contenu que de celui de leurs effets juridiques.

15. Au chapitre II, on passe à l'examen d'un aspect important des actes juridiques en général: l'interprétation des actes unilatéraux, question qui doit faire l'objet d'une analyse approfondie afin de déterminer si les règles de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables *mutatis mutandis* ou si l'on peut seulement s'en inspirer et s'y référer pour l'élaboration des règles devant régir les actes unilatéraux; et, si tel est le cas, la mesure dans laquelle des emprunts peuvent être faits aux règles de la Convention de Vienne de 1969 étant donné que les actes unilatéraux diffèrent, sous certains aspects, des actes conventionnels qui font l'objet de la Convention, principalement pour ce qui a trait à leur formulation, à leur genèse et à la production d'effets juridiques.

16. D'autre part, il faut déterminer si les règles relatives à l'interprétation sont généralement applicables à tous les actes unilatéraux indépendamment de leur contenu et de leurs effets juridiques ou si, au contraire, elles doivent être élaborées en fonction de chacune des catégories d'actes.

17. Le Rapporteur spécial présente des projets d'article relatifs à l'interprétation des actes unilatéraux.

18. Il aborde ensuite les questions de la naissance de l'acte juridique, de la production des effets juridiques, de leur matérialisation et de l'exigibilité ou opposabilité de l'acte, sur lesquelles il soumet également à l'examen de la Commission des projets d'article.

19. Enfin, le Rapporteur spécial aborde, de façon très préliminaire, l'étude des causes de nullité, question qui a retenu l'attention de la Commission et qu'il a été demandé au Groupe de travail mentionné plus haut d'approfondir avant de présenter un nouveau projet d'article[14]. Pour certains membres, l'examen de cette question devrait, comme on l'a noté plus haut, être précédé d'une étude des conditions de validité des actes en question.

20. Même si la question des causes de nullité doit être examinée par le groupe de travail qui sera constitué en 2001 au sein de la Commission à cette fin, le Rapporteur spécial a jugé opportun de faire, dans la présente introduction, quelques références au régime des nullités en droit international et à son application dans le contexte des actes unilatéraux ainsi qu'à la possibilité d'élaborer des règles spécifiques concernant les conditions de validité, ce qui, à son avis, pourrait faciliter les travaux et les délibérations du groupe de travail[15].

21. On examinera ensuite certains actes et comportements de l'État qui, même s'ils peuvent d'un point de vue formel être unilatéraux, méritent un examen plus approfondi afin de déterminer s'ils peuvent ou non entrer dans le cadre des actes unilatéraux qui nous occupent.

22. À la dernière session de la Commission, certains membres[16] ont souligné qu'il était important et nécessaire d'approfondir la question du silence et des rapports de celui-ci avec les actes unilatéraux dont s'occupe actuellement la Commission, ce qui est intéressant. Une nouvelle

---

[12] *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/486, p. 327 à 346.

[13] Voir *supra* la note 2.

[14] À sa 2633e séance, le 7 juin 2000, la Commission a décidé que le Groupe de travail sur les actes unilatéraux poursuivrait l'étude de l'article 5 présenté par le Rapporteur spécial (*Annuaire… 2000* , vol. I, par. 46 et 47, p. 181).

[15] Ibid., vol. II (2e partie), par. 586, p. 102. Certains membres, parlant en général de l'article 5, ont souligné la nécessité de lier ce dernier à une disposition sur les conditions de validité de l'acte unilatéral, qui n'avait pas encore été établie. L'étude des conditions déterminant la validité des actes unilatéraux exigerait, a-t-on dit, qu'on envisage le contenu matériel possible de l'acte, la licéité de celui-ci au regard du droit international, l'absence de vice dans la manifestation de la volonté, l'exigence d'une expression de volonté connue et la production d'effets sur le plan international. Une fois ces conditions cernées et arrêtées dans le détail, il serait plus facile d'élaborer les règles appelées à régir la validité.

[16] Ibid., par. 584 et 585, p. 101.

et brève référence se justifie en effet au stade actuel de l'étude du sujet.

23. Le silence revêt une importance très particulière dans le contexte du droit conventionnel, non seulement à cause des effets qu'il peut produire dans ce domaine ou dans le cadre des relations conventionnelles, mais aussi en liaison avec certaines questions particulières comme les réserves, ainsi qu'il ressort du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, qui pose comme principe qu'une réserve est réputée avoir été acceptée s'il n'a pas été formulé d'objection à l'expiration d'un certain délai.

24. Le silence est étroitement lié aux actes unilatéraux également, tout comme la reconnaissance et la protestation, mais il doit être distingué de l'acte juridique proprement dit, au sens strict qui intéresse la Commission.

25. Il ne fait pas de doute que le silence est un mode d'expression de la volonté de l'État qui peut produire des effets juridiques importants[17], même si la valeur est indéterminée[18]. La doctrine a traité de la question expressément et de façon approfondie, et la jurisprudence, en particulier celle de la CIJ, s'est exprimée sur elle dans certaines affaires, comme celles des *Pêcheries*[19], du *Droit de passage sur territoire indien*[20], du *Temple de Préah Vihéar*[21], des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* [22] et du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*[23], notamment[24].

26. Le silence ne peut être considéré, ainsi qu'on l'a déjà indiqué, comme une manifestation de volonté autonome, mais doit être vu comme un comportement réactionnel. Le silence ou l'inaction doit être apprécié par rapport à une attitude préalable ou contemporaine d'un autre sujet[25]. D'un autre côté, le silence «n'est pas le simple fait de ne pas s'exprimer; c'est plutôt l'absence de réaction face à un comportement ou à une prise de position de l'autre partie»[26].

27. L'acte juridique est une manifestation de volonté et même si le silence est aussi, sans doute, une forme de manifestation de volonté liée à la connaissance préalable[27], ce n'est pas un acte juridique au sens qui nous intéresse. Le silence n'est considéré dans aucun système juridique comme un acte juridique même s'il est vu comme une manifestation de volonté[28].

28. Le silence et l'acquiescement sont étroitement liés. L'acquiescement – comme le dit MacGibbon – «prend la forme du silence ou de l'absence de protestation dans les circonstances qui en général appellent une réaction positive dénotant une objection»[29]. Il est intéressant de souligner, en ce qui concerne les effets juridiques du silence, que si la protestation de l'État a pour objet de s'opposer aux prétentions d'un autre État, du silence peut naître l'obligation de ne plus réinvoquer un droit ou de ne plus contester la légalité d'une situation existante, en particulier si une règle préexistante confère une telle valeur au silence.

29. L'acquiescement peut se manifester par des comportements actifs ou tacites ou une combinaison des deux. Dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, la CIJ a conclu que le Nicaragua ne pouvait invoquer la nullité de la sentence car, outre des actes d'acquiescement positifs, il n'avait élevé aucune objection à ce que le Roi d'Espagne procède à l'arbitrage[30]. De même, nous trouvons un exemple d'examen des comportements de l'État en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar,* dans laquelle la Cour s'est penchée sur la conduite adoptée par les autorités siamoises et a conclu que l'absence de réaction de la part de celles-ci valait acquiescement[31]. Dans l'affaire *Minquiers et Écréhous*, la Cour a reconnu la souveraineté de l'Angleterre sur les Minquiers, non seulement en se fondant sur des actes dénotant une certaine reconnaissance de celle-ci par la France, mais aussi parce que cet État n'avait formulé aucune réserve envers une note diplomatique qui incluait

---

[17] Rodríguez Carrión, *Lecciones de derecho internacional público*, p. 172.

[18] Déclaration du représentant de l'Espagne à la Conférence de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités, citée dans Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, p. 293.

[19] *Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil, 195*1, p. 116.

[20] *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 6.

[21] *Temple de Préah Vihéar, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 6.

[22] *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.

[23] *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras); Nicaragua (intervenant), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 351.

[24] Parmi les affaires examinées par la CIJ, il convient d'insister sur celle des *Pêcheries* (voir *supra* la note 19), p. 138, et celle du *Temple de Préah Vihéar* (voir *supra* la note 21).

[25] Kohen, *op. cit.*, p. 293.

[26] Ibid.

[27] Dans la jurisprudence de la CIJ, le silence est plutôt considéré dans l'optique de la conception volontariste, c'est-à-dire que la connaissance est posée comme condition préalable, comme dans le cas des *Pêcheries* (voir *supra* la note 19), p. 138 et 139; voir Johnson, "Acquisitive prescription in international law", p. 347.

[28] L'adage du droit canon *qui tacet consentire videtur*, par exemple, n'est pas repris par le droit français au regard duquel «le silence ne dit rien, précisément parce qu'il est le silence […] il est l'absence de toute déclaration, même rudimentaire. Il rend impénétrable la volonté de celui qui le garde et permet même de douter que celui-ci ait eu dans le for intérieur la volonté de prendre une décision» (Bentz, «Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», p. 46). Il convient aussi de noter que l'adage «qui ne dit mot consent» ne constitue pas un principe juridique applicable dans toutes les circonstances dans lesquelles un sujet s'abstient de réagir face à un comportement d'un autre. Par ailleurs, il n'est pas la traduction complète de l'adage *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, mentionné par la CIJ dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* (voir *supra* la note 21), p. 23, cité par Kohen, *op. cit.*, p. 293.

[29] MacGibbon, "The scope of acquiescence in international law", p. 143.

[30] *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 209.

[31] *C.I.J. Recueil 1962* (voir *supra* la note 21), p. 25 et 27. La Cour a pris en compte, en outre, dans son appréciation concernant le consentement, divers faits positifs. Voir aussi les affaires *Lübeck c. Mecklenburg-Schwerin*, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1925-1926, p. 114; *Frontières colombo-vénézuéliennes (Colombie c. Venezuela)*, sentence du 24 mars 1922, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.2), p. 223 à 298; *Île de Palmas* (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique), décision du 4 avril 1928, ibid., vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.1), p. 829; *Accord aérien entre la France et les États-Unis*, ibid., vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 417; *Pêcheries* (voir *supra* la note 19), p. 139; *Minquiers et Écréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 47 et suiv.; *Droit de passage sur territoire indien* (voir *supra* la note 20); et *Activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci* (voir *supra* la note 22), p. 408 à 410.

ces îles[32]. Il convient enfin de noter l'affaire de l'*Île de Palmas*, dans laquelle l'absence de protestation valait, selon l'arbitre unique Max Huber, acquiescement[33], ainsi que l'affaire des *Pêcheries*[34].

30. À travers le silence, on peut accepter ou reconnaître une prétention juridique ou une situation de fait, mais on peut difficilement, par le biais d'une telle inaction ou d'un tel comportement réactionnel, réaliser une promesse. L'absence de protestation, d'autre part, c'est-à-dire le silence, peut être déterminante lorsqu'il s'agit de légitimer une situation ou une prétention juridique donnée: bien qu'il soit clair que le silence pur et simple ne signifie aucune reconnaissance, la formulation d'une protestation est nécessaire uniquement lorsque la situation est telle qu'il convient d'attendre une prise de position[35].

31. En conclusion, le silence est indéniablement juridiquement pertinent dans les relations entre sujets de droit international, en ce qu'il constitue un comportement, mais on ne peut pas aller jusqu'à le qualifier d'acte juridique au sens qui intéresse la Commission, c'est-à-dire de manifestation expresse et indépendante de la volonté aux fins de produire des effets juridiques à l'égard d'États tiers qui n'ont pas participé à son élaboration.

32. Il convient aussi de noter qu'il ne faut pas abandonner l'examen de l'estoppel, dont il a déjà été question dans des rapports antérieurs, et de ses relations avec l'étude des actes unilatéraux. Le moment venu, des commentaires devront être formulés concernant ce lien car, s'il y a certes des différences, les actes qui donnent lieu à l'estoppel sont dans leur forme unilatéraux, et peuvent à tout moment se confondre avec les actes unilatéraux qui entrent dans le champ de l'étude entreprise par la Commission, surtout si l'on considère que l'État auteur pourrait être tenu, du fait de cet acte, d'adopter un comportement déterminé.

33. Enfin, il a paru opportun de mentionner brièvement dans la présente introduction les déclarations interprétatives et les actes unilatéraux liés à la responsabilité internationale, en particulier les actes unilatéraux en relation avec l'adoption de contre-mesures par l'État ou les États lésés, conformément au projet d'articles auquel la Commission met actuellement la dernière main.

34. Les déclarations interprétatives sont indubitablement du point de vue de la forme des actes unilatéraux par lesquels l'État auteur ou les États auteurs cherchent à préciser ou à clarifier le sens ou la portée qu'ils attribuent à un traité ou à certaines de ses dispositions, comme il ressort du projet de directive 1.2 que la Commission a examinée en 2000[36]. La déclaration interprétative unilatérale se situe, en général, dans le cadre d'une relation conventionnelle. En fait, la déclaration interprétative «opère dans un mécanisme juridique dominé par une structure consensualiste des rapports. Et c'est précisément à cause de tout cela que la déclaration interprétative acceptée peut donner origine à un véritable accord juridique entre la partie contractante qui déclare et celle qui l'accepte»[37].

35. Même si les déclarations interprétatives au sens large doivent être situées dans le cadre de la relation conventionnelle, chaque fois qu'elles sont liées à un texte ou un accord préexistant, les déclarations interprétatives par lesquelles l'État ou les États auteurs assument des engagements unilatéraux «qui vont plus loin que ceux qu'impose le traité» et qui, suivant la définition retenue par la Commission, «restent en dehors du champ d'application du […] Guide de la pratique»[38], peuvent s'inscrire dans le contexte des actes unilatéraux au sens qui intéresse la Commission. En effet, si la déclaration interprétative que formule un État sur un traité ou une de ses dispositions lui fait assumer des engagements qui vont au-delà de ce que prévoit le traité ou la disposition en question, la déclaration revêt une indépendance matérielle qui l'exclut de la relation conventionnelle, malgré le rapport qui peut exister avec le texte du traité et même si elle établit en définitive une relation bilatérale avec un autre ou d'autres États. Ces déclarations, en particulier, relèveraient, à notre avis, d'un régime juridique distinct de celui de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire du régime particulier relatif aux actes unilatéraux. Il s'agit, en fin de compte, d'actes unilatéraux non dépendants qui produisent par eux-mêmes des effets vis-à-vis d'un ou de plusieurs États qui n'ont pas participé à son élaboration.

36. Dans le contexte de la responsabilité internationale de l'État également, on peut observer des actes et des comportements de l'État qui, sur la forme, sont unilatéraux; nous les examinerons ensuite afin de déterminer leur rapport avec les actes unilatéraux de l'État qui nous intéressent présentement, question que le Rapporteur spécial a déjà abordée dans son troisième rapport[39].

37. En premier lieu, dans ce contexte, il convient de relever l'acte ou le comportement, pas toujours actif, par lequel l'État viole une obligation internationale au préjudice d'un autre État ou de la communauté internationale dans son ensemble. Ces actes, actions ou abstentions sont certes des actes unilatéraux du point de vue formel, mais ne sont pas nécessairement des actes juridiques au sens de la définition *lato sensu* de ceux-ci, laquelle repose sur la manifestation de volonté exprimée dans l'intention de produire des effets juridiques déterminés.

38. Limiter la portée de la définition de l'acte unilatéral qui nous intéresse est, à notre avis, essentiel. L'acte unilatéral qui occupe la Commission doit être considéré dans un sens restreint. Le projet doit limiter sa portée aux actes formulés de façon expresse avec l'intention déterminée de produire des effets juridiques sous une forme autonome au plan international, ce qui correspond dans une large mesure à la définition des actes unilatéraux matériels classiques, même si nous avons conscience de la diversité de ceux-ci et des difficultés au niveau de la qualification. Une telle restriction facilitera, sans aucun doute, l'examen du sujet et évitera de confondre les régimes qui, à

[32] *C.I.J. Recueil 1953* (voir *supra* la note 31), p. 71.

[33] *Île de Palmas* (voir *supra* la note 31).

[34] *Pêcheries* (voir *supra* la note 19), p. 139.

[35] Référence à la sentence arbitrale rendue par Max Huber, le 4 avril 1928, dans l'affaire de l'*Île de Palmas* (voir *supra* la note 31), *American Journal of International Law*, vol. 22, 1928, p. 880; cité dans Verdross, *Derecho internacional público*, p. 103.

[36] *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 112.

[37] Sapienza, «Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», p. 621.

[38] Projet de directive 1.4.1 (voir *supra* la note 36).

[39] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/505, p. 267 et suiv.

un moment ou un autre, peuvent s'appliquer à ces actes. Le concept d'acte juridique unilatéral doit être limité à la définition de l'acte juridique au sens général même si l'on peut admettre que celui-ci n'est pas le seul comportement de l'État qui entraîne des conséquences juridiques au plan international. Un délit, un quasi-contrat ou un simple fait peuvent également entraîner de telles conséquences. Il ne fait aucun doute que «tandis que ces comportements déclenchent simplement l'application d'une norme existante, l'acte juridique donne naissance à une norme nouvelle»[40].

39. Dans le contexte de la responsabilité internationale de l'État, par ailleurs, on peut relever les contre-mesures, actes illicites en eux-mêmes, mais autorisés par le droit international en réaction à la violation d'une obligation internationale et pour obtenir la cessation de celle-ci ou la réparation. L'État, comme il ressort du projet d'articles sur la responsabilité internationale que la Commission examine à la cinquante-troisième session, en particulier des projets d'articles 23 et 50 à 55, peut prendre des contre-mesures contre un État présumé responsable d'un fait internationalement illicite dans le but de l'inciter «à s'acquitter des obligations qui lui incombent»[41]. La logique générale des contre-mesures, comme l'ont noté Combacau et Sur, «s'inscrit dans le cadre de la dialectique des actes et comportements unilatéraux»[42]. Sans prétendre donner une réponse définitive, tant que le sujet continue d'être examiné par la Commission, il est intéressant d'essayer de déterminer si ces actes s'inscrivent dans une relation conventionnelle et donc si leur est applicable le régime existant formulé dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, ou s'ils se situent en dehors de ce contexte et, par là même, relèvent des règles liées aux actes unilatéraux au sens strict.

40. Les contre-mesures de la part d'un État peuvent revêtir diverses formes: actes, actions et comportements qui se traduisent par des mesures unilatérales n'ayant pas nécessairement un caractère juridique.

41. Un acte unilatéral constituant une contre-mesure peut être de caractère conventionnel malgré son unilatéralité indiscutable: ce serait le cas de la dénonciation ou de la suspension d'un traité par un État qui estime que l'autre État a manqué à ses obligations internationales envers lui. De même, l'État réputé lésé peut adopter un régime ou une législation interne applicable à ses relations avec l'État qui aurait manqué à ses obligations envers lui: ce pourrait être le cas, par exemple, de l'adoption par le Nicaragua d'une réglementation interne, en particulier la loi n° 325 du 7 décembre 1999, qui soumet à l'impôt les biens et services en provenance du Honduras ou de la Colombie ou de cette origine[43]. Il s'agit, en effet, d'un acte juridique interne, unilatéral du point de vue de la forme, qui par lui-même produit des effets juridiques au plan international, et dont l'applicabilité dans le temps serait subordonnée au comportement ultérieur du Honduras en relation avec le Traité de délimitation maritime entre la République de Colombie et la République du Honduras conclu le 2 août 1986 et entré en vigueur en 1999[44]. Cet acte, même s'il est unilatéral et autonome en ce qu'il produit par lui-même des effets au plan international, ne se rangerait pas dans la catégorie des actes unilatéraux au sens strict car, à notre avis, il ne constitue pas l'expression expresse de la volonté qui doit caractériser l'acte unilatéral au sens qui nous intéresse maintenant, comme cela a été souligné à diverses reprises.

42. De par leur nature même, les actes unilatéraux par lesquels un État applique des contre-mesures à un autre État devraient être exclus du champ de l'étude des actes unilatéraux. Ces actes, unilatéraux du point de vue formel et revêtant parfois un caractère juridique – quand il ne s'agit pas d'actions ou d'autres comportements – sont nécessairement liés à un engagement préexistant, c'est-à-dire l'accord antérieur présumé non respecté par l'État. Par ailleurs, il convient de souligner qu'il s'agit d'

> une règle […] qui naît à la suite de la violation d'une règle primaire: lorsqu'il viole une obligation internationale, un État doit savoir qu'il déclenche par là même la faculté pour un autre État de réagir en adoptant une mesure qui en d'autres circonstances lui serait interdite par le droit international, mais dont l'illicéité serait couverte par le fait que cette mesure a été prise en réaction à un acte lui-même contraire au droit international.[45]

Ces actes, en conclusion, ne pourraient être considérés comme indépendants, et il faut donc les situer en dehors de la relation conventionnelle[46].

43. 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 nous occupent, le silence et les actes unilatéraux porteurs de contre-mesures ne doivent pas être inclus; en premier lieu, parce qu'il s'agit d'actes ou de comportements réactionnels, ce qui leur enlève le caractère autonome nécessaire, et, ensuite, parce qu'ils n'ont pas été expressément

---

[40] Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 8.

[41] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), art. 49, par. 1, p. 30.

[42] Combacau et Sur, *Droit international public*, p. 213.

[43] En novembre 1999, le Nicaragua a demandé à la Cour centraméricaine de justice:

> «*a*) de déclarer que l'adoption et la ratification du Traité de délimitation maritime par le Honduras et l'État de Colombie constitueraient une violation des instruments juridiques d'intégration régionale; *b*) de déterminer la responsabilité internationale de la République du Honduras et les réparations auxquelles celle-ci serait tenue envers la République du Nicaragua et le système institutionnel centraméricain; et *c*) d'ordonner immédiatement des mesures conservatoires à l'encontre de l'État du Honduras, en le mettant en demeure de s'abstenir d'adopter et/ou de ratifier le traité en question […] jusqu'à ce qu'aient été sauvegardés les intérêts souverains de l'État du Nicaragua sur ses espaces maritimes, les intérêts patrimoniaux de l'Amérique centrale et les intérêts supérieurs du système institutionnel régional.» (*Memorial Doctrinario de la Corte Centroamericana de Justicia 1994-2007*, Première rencontre des cours internationales et régionales de justice du monde, Cour centraméricaine de justice, Managua, octobre 2007, par. 69).

La Cour, pour sa part, a reçu la demande du Nicaragua et a prescrit, pour protéger les droits des parties, une mesure conservatoire, à savoir que «le Honduras suspende la procédure de ratification et les formalités ultérieures nécessaires à l'entrée en vigueur du Traité de délimitation de la frontière maritime […] conclu le 2 août 1986».

[44] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2093, n° 36360, p. 291.

[45] Weil, «Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public», p. 359.

[46] Il importe de souligner néanmoins que la responsabilité fait naître de nouvelles relations juridiques, comme l'indique le commentaire général sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 31 et 32], ce qui pourrait laisser à penser qu'il s'agit d'actes autonomes ou non dépendants.

formulés avec l'intention de produire des effets juridiques déterminés.

I. Classification des actes unilatéraux

44. Il est certain, comme on l'a déjà dit, qu'il est possible de définir des règles communes aux actes unilatéraux au sens où les entend la Commission et dont le projet d'article premier (voir *supra* par. 3) se fait l'écho. Parmi ces règles communes, on trouve les règles relatives à la formulation des actes, à leurs aspects formels, comme la définition de la capacité pour l'État de formuler des actes unilatéraux et l'habilitation de ses représentants, aux conditions de validité en général et aux causes de nullité, qui sont des aspects communs à tout acte juridique, quelle que soit sa nature, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'actes conventionnels ou unilatéraux.

45. Mais il est également assuré, et le fait a été relevé devant la Commission, que l'on ne saurait établir dans tous les cas des règles communes applicables à tous les actes unilatéraux, tant il est vrai que ces actes se caractérisent par leur grande diversité. Comme le reconnaît aisément la doctrine[47], s'il est vrai que les actes unilatéraux présentent ou peuvent présenter des similitudes importantes, notamment du point de vue de la forme, ils présentent également des différences notables du point de vue de leur contenu et de leurs effets juridiques, comme il appert de l'examen d'actes unilatéraux matériels classiques comme la promesse, la reconnaissance et la renonciation, parmi d'autres.

46. Quelques représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale se sont accordés pour dire que le projet d'articles devrait s'articuler autour de la distinction entre règles générales applicables à l'ensemble des actes unilatéraux et règles spécifiques applicables à des catégories particulières d'acte unilatéral[48], ce qui avait déjà été suggéré par certains membres de la Commission ainsi que par le Rapporteur spécial.

47. Il ne fait aucun doute que tous les actes partagent une même caractéristique formelle: une manifestation unitaire de volonté, énoncée expressément, tant d'origine individuelle que d'origine collective, et qui produit d'elle-même des effets. Il s'agit d'un groupe d'actes de caractère juridique qui sont formulés par un ou plusieurs sujets, qui naissent et peuvent produire des effets dès ce moment, et dont les effets juridiques ne sont pas subordonnés à l'acceptation ou au comportement ultérieur d'un autre État, ce qui ressort clairement du projet d'article premier relatif à la définition de l'acte unilatéral dont est saisie la Commission et sur lequel il semble exister un accord général.

48. Cette caractérisation formelle nous permet de conclure qu'il est possible de formuler des règles communes applicables à tous les actes, quel que soit leur contenu, comme on a tenté de le faire avec les projets d'article relatifs à la formulation de l'acte. Cela dit, étant donné la diversité bien réelle des actes unilatéraux matériels et l'impossibilité de définir des règles communes à tous, il convient, pour faire progresser nos travaux, d'essayer d'établir une classification de ces actes afin de regrouper entre elles les règles applicables à chaque catégorie ou groupe d'actes.

49. Avant d'aborder cet exercice qui suppose, comme nous le verrons, d'évoquer au moins sommairement les divers actes unilatéraux matériels, il convient de définir un critère à partir duquel regrouper les actes unilatéraux qui nous intéressent, et qui sont les actes unilatéraux juridiques au sens strict du terme[49]. Cela exclut des comportements et des attitudes qui, bien qu'ils intéressent indubitablement le droit international, doivent être écartés, tels que, par exemple, le silence comme manifestation de la volonté, ainsi que des attitudes et des actions qui, bien qu'elles puissent produire des effets juridiques, ne sauraient appartenir à la catégorie d'actes qui nous intéressent, comme, par exemple, la reconnaissance ou la renonciation par voie d'actes implicites et décisifs, ainsi que des actes de fait comme l'occupation, qui sont importants d'un point de vue historique.

50. On a déjà dit combien la doctrine est riche et abondante; elle est également diverse dans son approche des différents aspects de la question des actes unilatéraux, et encore plus quand elle aborde leur classification. Certains auteurs adoptent des points de vue très intéressants et regroupent les actes unilatéraux en général et les actes unilatéraux matériels selon des critères dont certains pourraient servir à l'élaboration d'une classification valide et méritent d'être mentionnés expressément dans le présent rapport afin de faciliter l'étude de la question, notamment à l'extérieur de la Commission. Certains auteurs signalent à juste titre, comme on pourra le constater plus loin, que la doctrine mentionne généralement la reconnaissance, la protestation, la renonciation et la notification, selon une liste qui confond la forme et le contenu ou le fond et la procédure[50].

51. Certains auteurs classiques ont étudié la question et sont arrivés à des conclusions intéressantes et utiles. Pflüger, Biscottini et Venturini nous ont légué des classifications générales qui, si elles sont importantes sur le plan de la doctrine, ne s'appliquent pas intégralement aux travaux que mène la Commission et qui sont axées sur la codification et l'élaboration progressive de normes susceptibles de réglementer le fonctionnement d'une catégorie particulière d'actes juridiques.

52. Ainsi, Pflüger classe les actes unilatéraux en actes formels et actes non formels, ces derniers présentant un intérêt particulier pour nous puisque leur réalisation n'exige pas de prendre une forme déterminée. Dans ce sens, l'acte purement unilatéral, si l'on peut accepter une telle qualification, est un acte informel. Le même auteur

---

[47] Combacau et Sur (*op. cit.*, p. 92) signalent à cet égard que «bien qu'ils [les actes unilatéraux] ne soient pas mentionnés à l'Article 38 du Statut de la CIJ, ils sont aussi nombreux que divers, et leur rôle est considérable».

[48] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 20e séance (A/C.6/55/SR.20), Argentine, par. 58; ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), Cuba, par. 73; ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), Roumanie, par. 75; et ibid., 18e séance (A/C.6/55/SR.18), France, par. 119.

[49] Évoquant les comportements unilatéraux de l'État, Pastor Ridruejo déclare avec assurance que «sous la dénomination générale de comportements unilatéraux de l'État, nous faisons référence à trois types différents: le premier est celui des actes unilatéraux au sens propre…» (*Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, p. 168).

[50] Combacau et Sur, *op. cit.*, p. 94.

parle aussi d'actes unilatéraux sous condition, révocables, sans condition et non révocables, ainsi que d'actes unilatéraux indépendants et dépendants, dont les premiers sont dits purement unilatéraux[51].

53. L'étude des actes unilatéraux à laquelle se livre Venturini[52] s'étend aux attitudes et comportements de l'État susceptibles de produire des effets juridiques sur le plan international. Évoquant les actes unilatéraux proprement dits, cet auteur affirme que «la nature différente, comme le fondement juridique des actes unilatéraux, exige sans doute une classification et une reconstruction des divers types d'actes afin d'en préciser les effets». Dans son analyse, Venturini laisse de côté des classifications dont il considère qu'elles ne présentent pas d'intérêt dans le contexte de son étude, établit une distinction entre *negozi giuridici* et actes *stricto sensu*, et affirme que la distinction entre actes autonomes et actes qui dépendent d'autres actes doit être considérée «sur la base des principes généraux […] [I]l paraît donc possible, du point de vue des effets, d'examiner […] les actes unilatéraux volontaires des États en les subdivisant en trois groupes: *a*) manifestations de volonté (*negozi giuridici*); *b*) déclarations autres que des manifestations de volonté; et *c*) activités volontaires».

54. Parmi les actes relatifs à la manifestation de volonté, cet auteur énumère la promesse et la renonciation, la révocation, la dénonciation et la déclaration de guerre[53], ce qui constitue une classification ayant pour fondement un critère matériel ou le contenu de l'acte. La référence à la révocation est intéressante et ne laisse pas d'inviter à réfléchir sur l'acte lui-même. La révocation d'un acte unilatéral doit être distinguée – et l'on y reviendra le moment venu – de la qualification de ce type d'acte, à savoir s'il s'agit d'un acte unilatéral dépendant ou non, c'est-à-dire si cet acte se situe dans le contexte des actes unilatéraux ou dans celui de la relation conventionnelle, car c'est sur cette base que seront déterminées les règles applicables.

55. De son côté, Biscottini propose une classification fondée sur un critère très utile, qui est celui des effets juridiques dans l'ordre juridique international: il distingue ainsi les actes dans lesquels la volonté exerce une fonction indépendante des autres facteurs et les actes dans lesquels la volonté n'exerce pas une fonction indépendante et qui sont liés à d'autres faits[54]. Le critère qui sert de fondement à cette classification peut être assimilé à celui qu'utilise Suy, qui distingue entre les actes constitutifs, extinctifs, translatifs et déclaratifs[55], sans se référer au contenu ou à l'aspect matériel, alors même qu'il les analyse en profondeur dans son ouvrage sur le sujet.

56. D'autres auteurs abordent eux aussi la question sous une forme différente, ce qui montre bien la difficulté de définir un critère certain. Rousseau, par exemple, classe les actes unilatéraux en actes exprès et en actes tacites, les premiers étant l'acte-condition (la notification), les actes qui créent des obligations (la promesse et la reconnaissance), les actes qui confirment des droits (la protestation) et ceux qui les abandonnent (la renonciation). Pour cet auteur, l'acte type de la deuxième catégorie – celle des actes tacites – est le silence, qui équivaudrait dans certains cas à un acquiescement tacite[56]. Ce qui ressort le plus de cette classification est que l'auteur rassemble dans une même catégorie d'actes dits exprès les actes par lesquels on se crée des obligations et ceux par lesquels on acquiert des droits, en y incluant la notification qui, comme on l'a signalé, ne serait pas en soi un acte juridique. Comme le disent Combacau et Sur, la notification est «une procédure écrite, l'élément formel de l'acte, assurant la publicité à l'égard des tiers intéressés d'un instrument qui peut avoir toutes sortes de contenus, dont la reconnaissance […]»[57].

57. D'autres auteurs, comme Remiro Brotóns, classent les actes unilatéraux en fonction de leur objet: reconnaissance, renonciation, promesse[58], et tombent d'accord avec Daillier et Pellet qui estiment qu'«une classification matérielle est la plus féconde» et qui ajoutent qu'«on distingue en général les principaux types suivants: la notification, la reconnaissance, la protestation, la renonciation, la promesse»[59].

58. Verdross, de son côté, se fonde sur le critère matériel du contenu des actes et non pas de leurs effets pour les classer en actes juridiques unilatéraux autonomes (la notification, la reconnaissance, la protestation, la renonciation et la promesse), actes juridiques internationaux dépendants (l'offre et l'acceptation, la réserve et la soumission à la juridiction de la CIJ) et, enfin, en actes juridiques associés à des situations déterminées, dits mixtes (l'occupation, la déréliction et la *negotiorum gestio*)[60].

59. Certains auteurs proposent des classifications plus générales qui ne laissent pas pour autant d'être intéressantes. Skubiszweski, par exemple, établit une distinction entre l'acte comme instrument (déclaration et notification) et l'acte considéré du point de vue de son contenu et de ses effets (reconnaissance, protestation, promesse et renonciation)[61], bien qu'en réalité il se concentre sur la classification matérielle.

60. Dupuy, se fondant sur le critère des effets, déclare que «de tels actes, divers, sont généralement opérés en fonction de leurs finalités, effectivement variées. On peut notamment les distinguer suivant qu'ils ont trait à l'opposabilité d'une situation juridique, à l'exercice de droits souverains ou à la création d'engagements juridiques»[62].

61. D'autres auteurs encore adoptent le critère des effets juridiques et distinguent, comme Jacqué, les actes qui créent des obligations à la charge de leur auteur, les actes par lesquels l'État renonce à un droit et ceux par lesquels l'État confirme l'existence de droits dont il est

[51] Pflüger, *Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht*, p. 64 et 65.

[52] Venturini, «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», p. 407 et suiv.

[53] Ibid., p. 414 et suiv.

[54] Biscottini, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internationale*, p. 18 à 24.

[55] Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, p. 42.

[56] Rousseau, *Droit international public*, p. 420.

[57] Op. cit., p. 94.

[58] Remiro Brotóns, *Derecho internacional*, p. 175.

[59] Daillier et Pellet, *Droit international public*, p. 358 et 359.

[60] Verdross, op cit., p. 103 et 104.

[61] Skubiszweski, "Unilateral acts of States", p. 224.

[62] Dupuy, *Droit international public*, p. 267.

titulaire[63]. Dans ces trois groupes, l'auteur se réfère aux deux catégories d'actes, à savoir les actes par lesquels des obligations sont assumées et ceux par lesquels des droits ou des positions juridiques sont confirmés. Les actes par lesquels l'État renonce à un droit peuvent être assimilés aux premiers si l'on considère comme valide le critère des effets juridiques, comme le fait Rigaldies, qui distingue «les actes juridiques unilatéraux susceptibles de créer des droits pour les tiers ainsi que des obligations pour leur auteur, de ceux qui sont susceptibles de créer des obligations pour les tiers. Les premiers sont "strictement" unilatéraux. Leur autonomie n'est pas discutable. Quant aux seconds, ils sont "dépendants" d'autres actes […]» (cité dans Venturini, loc. cit.)[64].

62. L'opinion de la doctrine n'est pas suffisante à elle seule pour définir un critère certain sur lequel asseoir une classification. L'opinion des gouvernements est elle aussi très importante à cette fin. Les observations formulées par les gouvernements tant dans leurs réponses au questionnaire élaboré par la Commission en 1999 que dans le cadre des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale font ressortir, elles aussi, la diversité des critères susceptibles de servir de fondement à une classification des actes unilatéraux des États.

63. Dans sa réponse au questionnaire que la Commission a formulé en 1999, l'Italie a indiqué que les actes unilatéraux se répartissent en trois catégories:

a) Les actes unilatéraux visant à la possibilité d'une situation juridique. La reconnaissance, la protestation, la renonciation font partie de cette catégorie. Ces trois cas de figure nécessitent une manifestation explicite de volonté afin d'assurer la certitude et la sécurité dans les relations internationales;

b) Les actes unilatéraux qui créent des liens juridiques. Cette catégorie inclut la promesse, acte par lequel un État s'engage à tenir ou non une certaine ligne de conduite. La promesse n'a de valeur que si l'État qui l'a faite avait effectivement l'intention de s'engager par ce moyen. Il est toutefois difficile de s'assurer de la volonté effective de s'engager;

c) Les actes unilatéraux requis pour l'exercice d'un droit souverain. Ces actes sont fonction de l'exercice des attributs de l'État reconnus par le droit international (délimitation des eaux territoriales ou de la zone économique exclusive, attribution de nationalité, immatriculation d'un navire, déclaration de guerre ou de neutralité)[65].

64. De son côté, l'Argentine a indiqué que:

> Il faut établir une distinction claire entre les quatre catégories traditionnelles d'actes unilatéraux – promesse, renonciation, reconnaissance et protestation. Ces actes ont évidemment des éléments en commun, mais la Commission doit être bien consciente du fait que chacun d'entre eux peut aussi avoir des caractéristiques propres, qu'elle doit soigneusement recenser et étudier.[66]

65. Sans tenter de les classer, El Salvador énumère les actes unilatéraux les plus importants selon lui: la notification, la reconnaissance, la protestation, la renonciation, la promesse unilatérale, la déclaration, le recours et la résolution; la Géorgie en fait autant en disant considérer que les déclarations, proclamations et notifications sont les principaux types d'actes unilatéraux[67], ce qui renvoie au critère matériel.

66. Les Pays-Bas, quant à eux, considèrent que la classification matérielle n'a guère d'importance et signalent, à cet égard, que :

> Le contenu des déclarations unilatérales n'est pas limité à certains objets. Par conséquent, les Pays-Bas considèrent que le contenu d'une déclaration n'a qu'une importance secondaire quant à ses effets juridiques. Des critères formels comme le caractère non ambigu de la déclaration et l'intention avérée […] de lui faire produire des effets juridiques ont plus de pertinence.[68]

67. Indépendamment du fait qu'elle puisse se révéler un exercice intellectuel strictement doctrinal, la classification des actes unilatéraux présente dans ce cas précis une importance pratique considérable puisqu'elle servira de fondement à la définition de faisceaux de règles applicables à ces diverses catégories.

68. De ces opinions de la doctrine et des gouvernements sur la question de la classification, il ressort que la diversité des critères possibles n'empêche pas l'existence d'une forte convergence sur les actes unilatéraux matériels dits classiques les plus importants, auxquels nous devrons nous référer au moins de façon sommaire pour tenter d'identifier les similarités et les différences qui existent entre eux et de les regrouper en catégories spécifiques.

69. Fonder une classification sur les actes matériels présente un certain nombre de problèmes, dont le premier est qu'on ne saurait affirmer qu'il n'existe pas d'actes unilatéraux distincts des actes dits classiques. Outre les actes mentionnés dans les classifications présentées plus haut, quelques auteurs en évoquent d'autres qu'ils considèrent comme unilatéraux; ainsi, par exemple, Fiedler indique que «ces pratiques occupent une place particulière parmi les divers types d'actes unilatéraux […] y figurent notamment, par exemple, la reconnaissance, la protestation, la renonciation, la notification et, à l'occasion, l'acquiescement et la révocation». Il ajoute que «d'un autre côté, il est considérablement plus difficile de classer les actes unilatéraux désignés sous le nom de déclarations, assurances, promesses, promesses unilatérales de garantie ou promesse-confirmation ou sous d'autres noms. La variété des termes utilisés ou dont on suggère l'utilisation dans ce domaine ont freiné plutôt qu'ils n'ont aidé les efforts tendant à définir une typologie satisfaisante»[69].

70. On ne saurait exclure, en effet, qu'il puisse exister d'autres actes unilatéraux, distincts des actes dits classiques, qui retiennent l'attention de la doctrine internationale tels que les actes énumérés plus haut: protestation, renonciation, reconnaissance, promesse unilatérale, etc. D'un autre côté, il n'est pas facile de qualifier un acte unilatéral d'un État et de le ranger sous le nom d'un acte

---

[63] Jacqué, *op. cit.*, p. 336.

[64] Rigaldies, «Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public», p. 425.

[65] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/511, Observations générales, réponse de l'Italie, p. 289.

[66] Ibid., réponse de l'Argentine à la question n° 4, p. 297.

[67] Ibid., réponses d'El Salvador et de la Géorgie, p. 298.

[68] Ibid., réponse des Pays-Bas, p. 298.

[69] Fiedler, *op. cit.*, p. 518.

matériel précis, car le même acte peut être qualifié de façon différente, comme nous le verrons plus loin.

71. La diversité évoquée plus haut s'oppose à une énumération taxonomique des actes unilatéraux du point de vue matériel, qui compliquerait énormément la recension et le regroupement de règles. En effet, outre les actes traditionnels déjà mentionnés, on connaît également des déclarations unilatérales qualifiées de déclarations de neutralité ou de déclarations de belligérance, ainsi que des garanties négatives de sécurité dans le contexte du désarmement nucléaire, tous actes qui, s'ils sont effectivement distincts, peuvent néanmoins être assimilés à des actes classiques comme la promesse ou la renonciation dans le premier cas, la reconnaissance ou la promesse dans le deuxième cas et la promesse ou la renonciation dans le troisième cas.

72. La qualification est aussi une question importante à prendre en considération si l'on veut opérer une classification sur la base d'un critère autre que le contenu matériel. La doctrine et la jurisprudence internationales, par exemple, qualifient en général la déclaration Ihlen de promesse internationale[70], bien qu'elle puisse également être considérée comme une reconnaissance ou une renonciation si l'on met en regard son contenu et la définition de ces termes. Ainsi, par exemple, nous relevons une référence à un acte de promesse dans le contre-mémoire du Gouvernement norvégien: «M. Ihlen n'a évidemment jamais entendu promettre l'assentiment du Gouvernement norvégien à cette politique de fermeture […]»[71]. La CPJI porte la même appréciation en disant que, par la déclaration Ihlen, le Gouvernement norvégien, en indiquant qu'il ne s'opposerait pas aux prétentions danoises, promettait de ne pas faire de difficultés, même si elle situe les effets juridiques d'une telle promesse dans la relation conventionnelle. Mais cette déclaration peut aussi être considérée comme une reconnaissance. En effet, par la déclaration Ihlen, la Norvège a constaté l'existence d'un fait ayant une valeur juridique et manifesté la volonté de considérer comme légitime la situation juridique constatée, ce qui semble s'accorder avec l'extrait ci-après de l'arrêt de la CPJI du 5 avril 1933:

> Si telle était la thèse que le Gouvernement danois soutenait avant, après et lors de ses demandes aux Puissances, son intention, en s'adressant aux Puissances comme il le fit, doit sûrement avoir été d'assurer qu'elles acceptaient le point de vue du Gouvernement danois, à savoir que la souveraineté s'étendait déjà à tout le Groënland et non pas de les persuader de consentir à ce qu'une région du Groënland non encore placée sous la souveraineté danoise lui fût désormais soumise. Le but était de s'assurer que ces Puissances n'essaieraient pas elles-mêmes de prendre possession de telle ou telle partie non colonisée du Groënland. La méthode suivie pour atteindre ce but consiste à amener les Puissances à reconnaître un état de fait existant.[72]

73. La doctrine s'est elle aussi penchée sur la déclaration Ihlen. Ainsi, Kohen, examinant les formes de comportement de l'État, en particulier, les déclarations unilatérales par lesquelles celui-ci exprime le consentement formel à une situation ou à une thèse juridique, dit que «le cas exemplaire de ce type de consentement formel unilatéral a été la déclaration Ihlen. La CPJI n'a pas suivi l'interprétation danoise selon laquelle la réponse de M. Ihlen constituait une reconnaissance de la souveraineté danoise […]»[73]. Une bonne partie de la doctrine voit dans la déclaration Ihlen un acte de reconnaissance. Pour Carreau, par exemple, «la reconnaissance formelle par la Norvège des prétentions danoises sur le Groenland empêchait par la suite de revenir sur cet acte unilatéral et d'en tirer les conséquences juridiques»[74]. Mais, outre qu'il s'agit d'un acte de reconnaissance, la Norvège s'engageait, par cette déclaration unilatérale, à ne poser aucune difficulté et à ne faire valoir à l'avenir aucune revendication, ce qui correspond à la définition de la promesse en tant qu'acte unilatéral matériel classique.

74. D'un autre côté, la déclaration de neutralité, qui est sans aucun doute un acte unilatéral du point de vue formel et qui peut être un acte unilatéral au sens qui nous intéresse[75], est assimilable à la promesse, c'est-à-dire à l'acte par lequel un État assume l'obligation d'adopter à l'avenir un comportement donné.

75. Dans le cas de la déclaration de neutralité de l'Autriche, considérée par certains comme unilatérale et par d'autres comme conventionnelle[76], exprimée dans la Constitution de 1955, on constatera que dans le Mémorandum du 15 avril 1955, signé par les délégations de l'Autriche et de l'Union soviétique[77], l'Autriche s'est engagée: *a*) à faire une déclaration sous une forme qui lui ferait obligation de pratiquer de façon permanente, sur le plan international, une neutralité du type de celle de la Suisse; *b*) à soumettre celle-ci pour décision au Parlement autrichien immédiatement après la ratification du Traité d'État; *c*) à prendre toutes les mesures voulues pour

---

[70] Cf. *Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 71. Garner considère la déclaration Ihlen comme une promesse bien qu'il ajoute que celle-ci doit être considérée comme un élément constitutif d'un accord ("The international binding force of unilateral oral déclarations", cité dans Suy, *op. cit.*, p. 109).

[71] Contre-mémoire du Gouvernement norvégien (*Statut juridique du Groënland oriental, C.P.J.I. série C n° 62*, p. 556).

[72] Ibid., *arrêt, 1933, C.P.J.I. série A/B n° 53*, p. 61 et 62.

[73] Kohen, *op. cit.*, p. 280.

[74] Carreau, *Droit international*, p. 209.

[75] Tous les auteurs ne s'accordent pas à penser que les déclarations de neutralité qui ont été formulées sont des actes unilatéraux. Ainsi, Reuter, par exemple, considère que les déclarations de neutralité de la Belgique (traités de 1831 et de 1839), du Luxembourg (traité de 1867), de la Suisse (loi du 20 novembre 1815), de l'Autriche (1955) et du Laos (1962) constituent des déclarations faites par voie conventionnelle (*Droit international public*, p. 470).

[76] La déclaration de l'Autriche a suscité des réactions différentes de la part des États. Certains l'auraient acceptée par leur silence, d'autres, comme les quatre grandes puissances, l'auraient fait par des actes de reconnaissance exprès. On trouve dans la doctrine diverses réponses à la question de savoir si cette déclaration de neutralité constitue une promesse unilatérale ou un acte juridique distinct. Pour Fiedler, «la proclamation de la neutralité perpétuelle de l'Autriche dans la loi constitutionnelle fédérale du 26 octobre 1955 constituait une promesse unilatérale» (*op. cit.*, p. 519). Pour Combacau et Sur (*op. cit.*, p. 305), certaines de ces déclarations ont un caractère unilatéral, comme celle de l'Autriche, tandis que d'autres sont de nature conventionnelle, comme la déclaration de neutralité de la Suisse. L'acceptation d'un acte unilatéral est, d'après Zemanek ("Unilateral legal acts revisited", p. 212), nécessaire lorsque celui-ci touche les intérêts d'autres États: «Ces actes doivent être acceptés, ou au moins reconnus, pour acquérir force de loi» dit-il à propos de la note adressée par le Gouvernement autrichien aux quatre signataires du Traité d'État de 1955, les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et l'Union soviétique, à laquelle les gouvernements de ces pays ont répondu en disant qu'ils partageaient la position de l'Autriche.

[77] Council on Foreign Relations, *Documents on American Foreign Relations, 1955*, P. E. Zinner (dir.), New York, Harper, 1956, p. 121 à 124. Se pose la question de savoir si ce mémorandum constitue ou reflète un accord entre les parties, étant donné qu'il fut signé par les chefs de délégation.

obtenir la reconnaissance internationale de la déclaration confirmée par le Parlement autrichien; *d*) à se déclarer favorable à une garantie par les quatre grandes puissances de l'inviolabilité et de l'intégrité de son territoire; et *e*) à chercher à obtenir une telle garantie.

76. Indépendamment de la qualification à donner à la déclaration, qui dépend d'une appréciation subjective, il convient de déterminer les effets juridiques de l'acte unilatéral, et nous pensons ici surtout aux actes unilatéraux matériels classiques, de manière à faire apparaître les analogies et les différences qui existent entre eux, aux fins de l'élaboration de règles applicables aux deux catégories distinguées.

77. Les actes unilatéraux produisent des effets juridiques directs pour leur destinataire. Mais ils peuvent aussi produire des effets juridiques indirects comme ceux qui contribuent à la formation, ou à la confirmation de l'existence, de règles d'origine coutumière ou à la formation des principes généraux du droit.

78. Tous les actes mentionnés, dans le contexte qui nous intéresse, sont formulés[78] par le biais de déclarations unilatérales – que celles-ci aient une origine individuelle ou collective – qui doivent, pour être valables, satisfaire à certaines conditions identiques quel que soit le contenu ou la qualification matérielle de l'acte. La promesse, la renonciation, la reconnaissance, la protestation, ou autres, sont toutes des manifestations de volonté en vue d'un effet de droit, et seul celui-ci varie. Certes, comme on l'a dit à diverses reprises, des manifestations de volonté qui ne sont pas des actes juridiques au sens strict peuvent aussi produire des effets juridiques, mais elles échappent au champ de l'étude entreprise par la Commission.

79. Par la promesse, l'État auteur assume une obligation. La doctrine est claire à cet égard, tout comme la jurisprudence des tribunaux internationaux. La promesse est une déclaration unilatérale par laquelle un État s'engage à adopter un comportement donné à l'égard d'un autre ou d'autres États, sans subordonner ce comportement à une contre-prestation de la part du bénéficiaire[79]. C'est «l'acte juridique unilatéral par lequel un État s'oblige vis-à-vis des tiers à un certain comportement»[80].

80. L'étude de la promesse par la doctrine, à la différence des autres actes matériels dits classiques, est beaucoup plus récente et peut-être est-il, comme le dit Jacqué, citant Quadri, «impossible de citer des cas de promesses unilatérales antérieures à la Société des Nations […]»; pour les cas postérieurs, étudiés par Suy, «ils s'analysent comme des actes conventionnels»[81].

81. Les tribunaux internationaux se sont penchés sur la promesse en tant qu'acte juridique dans diverses affaires, dont nous relèverons en particulier – car elles sont récentes et font l'objet d'un intéressant débat doctrinal – celles relatives aux *Essais nucléaires*, à propos desquelles la CIJ a dit en substance qu'une promesse pouvait engager son auteur à condition d'être publique et que l'intention soit claire, ce à quoi le juge De Castro a ajouté dans son opinion dissidente qu'«il existe une différence entre une promesse qui est à l'origine d'une obligation morale […] et une promesse qui contraint juridiquement à faire ou à ne pas faire». La Cour en outre précise que la promesse qui contraint juridiquement à faire ou à ne pas faire est un acte strictement unilatéral sans contrepartie, acceptation, réponse ou réaction de quelque forme que ce soit[82].

82. La promesse a pour effet juridique de créer des droits nouveaux en faveur d'un tiers et, à partir de là, des obligations à la charge de l'État auteur; à la différence d'autres actes unilatéraux «qui portent sur des faits ou des actes existants, la promesse (ou l'assurance) fait naître des droits nouveaux au profit des tiers»[83].

83. S'agissant de la promesse unilatérale, il convient de noter les déclarations unilatérales formulées par certains États européens à propos de la protection des minorités et les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ[84], bien que pour certains, ce qui paraît acceptable, ces déclarations ne soient pas des actes purement unilatéraux mais se situent dans le cadre d'une relation conventionnelle, question dont nous ne parlerons pas dans le présent rapport même si elle a été examinée dans des rapports antérieurs.

84. S'agissant des actes par lesquels l'État assume des obligations unilatérales, nous ne pouvons nous cantonner à la promesse puisque l'État peut assumer de telles obligations par d'autres actes également unilatéraux au sens qui nous intéresse. Plus généralement, cette catégorie doit englober d'autres actes, quelle que soit leur dénomination fondée sur leur nature ou leur contenu, comme la renonciation, la reconnaissance, la déclaration de neutralité ou autre déclaration par laquelle l'État s'oblige unilatéralement, ce qu'a exprimé un représentant à la Sixième Commission en disant que «l'idée de commencer l'étude des catégories spécifiques d'actes unilatéraux par des actes qui créent des obligations pour l'État dont ils émanent n'est pas sans mérite, bien que l'on puisse contester que cette catégorie doive se limiter aux promesses»[85].

85. Non seulement l'État auteur peut assumer des obligations unilatérales à l'égard d'un ou de plusieurs États par une promesse dont celui-ci ou ceux-ci sont les destinataires, mais la promesse est aussi source d'obligations unilatérales, bien que ce ne soit pas le seul acte unilatéral qui engendre des devoirs[86]. D'autres actes matériels, de fait, ont un effet juridique semblable en ce que, par eux, l'État auteur assume des obligations. Ce serait le cas de la reconnaissance ou de la renonciation.

86. Par la renonciation qui «produit l'extinction dudit droit du fait qu'elle ne comporte pas son transfert à

---

[78] Combacau et Sur, *op. cit.*, p. 96.

[79] Rodríguez Carrión, *op. cit.*, p. 172.

[80] Rigaldies, *op. cit.*, p. 426; voir aussi Verdross, *op. cit.*, p. 104.

[81] Jacqué, *op. cit.*, p. 327.

[82] *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974,* p. 374, cité dans Rigaldies, *op. cit.*, p. 427 et 428.

[83] Daillier et Pellet, *op. cit.*, p. 359.

[84] Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, p. 295 à 298, cité dans Suy, *op. cit.*, p. 110.

[85] Déclaration du représentant de la Finlande, faite au nom des pays nordiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 19e séance (A/C.6/55/SR.19), par. 36.

[86] Skubiszewski, *op. cit.*, p. 229.

d'autres sujets»[87], l'État abandonne un droit ou une prétention, mais à la fois assume ou contracte une obligation. L'effet juridique que produit l'acte unilatéral qu'est la renonciation se traduit par l'obligation qu'a l'État de «ne plus contester les droits qu'un autre État a acquis par sa renonciation»[88].

87. À titre complémentaire, et au risque de sortir du sujet, il convient de rappeler que la renonciation, comme l'a établi la jurisprudence internationale[89], doit être expresse et ne peut donc se présumer[90]. Néanmoins, comme l'a dit le tribunal arbitral constitué pour l'affaire *Campbell*, «en admettant même qu'une renonciation puisse être tacite, encore ne peut-elle s'induire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation»[91]. Le juge Basdevant, à l'audience publique du 26 avril 1932 de la CPJI, pendant l'examen de l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*[92], a rappelé qu'

> en ce qui concerne la renonciation tacite, il est de principe que l'on ne peut pas être facilement présumé avoir renoncé à un droit; pour que l'on puisse faire jouer l'idée de renonciation, il faudrait invoquer des actes non équivoques, établissant qu'à un moment où elle avait intérêt et possibilité pratique de se prévaloir efficacement de son droit à la caducité, la France s'est volontairement abstenue de s'en prévaloir, et que cette abstention implique une intention de renonciation. […] C'est alors seulement que, selon les principes du droit, la renonciation pourrait être établie. […] Or, la France n'a jamais eu, avant 1919, la possibilité pratique de se prévaloir efficacement de son droit à la caducité des traités de 1815 et 1816.[93]

88. Qui plus est, la renonciation peut être aussi, comme on le sait, conventionnelle; il s'agit alors d'un acte qui de par sa nature même sort du champ du sujet. En effet,

> si la renonciation est prévue dans un traité, elle perd son caractère unilatéral puisque son effet dépend de l'entrée en vigueur du traité, c'est-à-dire de la volonté de l'autre partie ou des autres parties contractantes. La renonciation n'est pas non plus unilatérale lorsqu'elle est liée au transfert à un autre État ou à d'autres États de la prétention, du droit, de la compétence ou du pouvoir abandonné: dans un tel cas, il s'agit à nouveau d'un acte contractuel.[94]

89. En ce qui concerne les effets de la renonciation, que certains auteurs rapprochent de la promesse ou considèrent comme un type de promesse[95],

> il convient de garder à l'esprit qu'il s'agit d'un acte de disposition d'un droit, à la différence de la promesse qui est l'exercice d'une prérogative. Il est donc inexact de parler de renonciation à la souveraineté territoriale. L'obligation d'abandonner un territoire en faveur d'un autre État souverain ne naît pas d'une renonciation, mais d'une promesse ou de l'acceptation d'une proposition.[96]

90. Les actes juridiques qui sont porteurs d'une renonciation peuvent être appréciés comme tels dans la pratique internationale, comme le constatent les tribunaux internationaux. Tel est le cas dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, opposant la France et la Suisse[97], dans laquelle la France a formellement adopté comme position qu'une renonciation, en tant qu'acte unilatéral en droit international, liait l'État renonçant[98].

91. Par la reconnaissance, l'État peut assumer également des obligations unilatérales qui peuvent être considérées comme autonomes ou indépendantes selon le contexte dans lequel elles se situent ou sont formulées. La reconnaissance, expresse ou tacite, en effet, peut aussi être assimilée en ce qui concerne ses effets juridiques aux actes par lesquels l'État assume une obligation unilatérale; bien sûr, nous voulons parler de la reconnaissance expresse qui est formulée par le biais d'un acte unilatéral au sens strict qui nous occupe. Par la reconnaissance[99], l'État accepte une situation de fait, une prétention juridique, une compétence ou un pouvoir[100] et s'oblige, en un certain sens, à adopter une conduite donnée. Par la reconnaissance, l'État auteur «constate l'existence de certains faits […] ou de certains actes juridiques […] et admet qu'ils lui sont opposables»[101]. La reconnaissance «est le procédé par lequel un sujet de droit international, en particulier un État, qui n'a pas participé à la naissance d'une situation ou à l'édiction d'un acte, accepte que cette situation ou cet acte lui soit opposable, c'est-à-dire admet que les conséquences juridiques de l'une ou de l'autre s'appliquent à lui. La reconnaissance est un acte unilatéral»[102].

92. Comme le dit Oppenheim,

> Au sens large, la reconnaissance implique l'acceptation par un État de tout fait ou de toute situation intervenant dans ses relations avec d'autres États. […] La reconnaissance est un acte qui se situe au plan international et qui a un impact sur les droits et obligations mutuels des États ainsi que sur leur statut ou leur capacité juridique en général. […] La reconnaissance par un État est un acte unilatéral qui a un impact essentiellement sur des relations bilatérales […][103]

93. La pratique en matière de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement, de la neutralité d'un État ou de l'état d'insurrection ou de belligérance est abondante. Il convient aussi de rappeler la déclaration égyptienne de 1957 dont le caractère unilatéral[104] est diversement apprécié par la doctrine, déclaration par laquelle l'Égypte

---

[87] Venturini, *loc. cit*., p. 414.

[88] Cahier, «Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», p. 247 et 248.

[89] *Kronprins Gustav Adolf (Suède c. États-Unis d'Amérique)*, sentence du 18 juillet 1932, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.1), p. 1239; et *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), arrêt*, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 9 (affaires citées dans Skubiszewksi, *op. cit.*, p. 229).

[90] Lotus*, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10*, p. 17.

[91] Affaire *Campbell (Royaume-Uni c. Portugal)*, sentence du 10 juin 1931, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.1), p. 1156; cité dans Kohen, *op. cit.*, p. 357.

[92] *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 96.

[93] Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, p. 644.

[94] Skubiszewski, *loc. cit*., p. 229.

[95] Miaja de la Muela, «Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», p. 461, cité dans Quadri, *Diritto internazionale pubblico,* p. 575.

[96] Quadri, *op. cit.*, p. 575 et 576.

[97] Voir *supra* la note 92.

[98] Rubin, "The international legal effects of unilateral declarations", p. 14.

[99] Considérée par la majorité des auteurs comme l'acte unilatéral le plus important: Skubiszewski, *loc. cit*., p. 238; Daillier et Pellet, *op. cit.*, p. 358; et Verdross et Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, p. 427.

[100] Skubiszewski, *loc. cit*., p. 229.

[101] Dallier et Pellet, *op. cit.*, p. 358.

[102] Ibid., *op. cit.*, p. 550.

[103] Jennings et Watts (dir.), *Oppenheim's International Law*, p. 127, 128 et 130.

[104] La Déclaration du Gouvernement égyptien sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion (Le Caire, 24 avril 1957) a été enregistrée par le Secrétariat des Nations Unies (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, n° 3821, p. 299) bien qu'il ne s'agisse pas d'un traité international.

reconnaît la validité de la Convention de Constantinople de 1888 sur le canal de Suez. Sans remonter aussi loin, on peut mentionner la déclaration de la Communauté européenne du 16 décembre 1991 intitulée «Directives sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique», dans laquelle une position commune a été arrêtée concernant la procédure de reconnaissance des nouveaux États. La Communauté européenne a adopté une déclaration sur la Yougoslavie, dans laquelle la Communauté et ses États membres reconnaissent les républiques yougoslaves qui réunissent certaines conditions[105]. Il convient aussi de rappeler la reconnaissance par l'Italie de la Déclaration de neutralité de Malte du 15 mai 1980[106].

94. À la différence de la reconnaissance, la protestation ne fait pas assumer unilatéralement des obligations à l'État, mais interrompt la formation d'un droit, d'un titre ou d'une situation juridique. L'État auteur n'assume en aucune façon une obligation. Au contraire, il cherche à réaffirmer un droit afin d'empêcher qu'un autre État ne puisse s'en prévaloir.

95. La protestation est un acte matériel classique qui peut prendre la forme soit d'un comportement ou d'actes dont on peut déduire l'opposition[107] soit d'un acte juridique au sens de la définition figurant dans le projet d'article premier que la Commission a examiné à sa précédente session. La protestation est un acte unilatéral par lequel un sujet de droit manifeste l'intention de ne pas considérer comme légal un état de fait donné et entend par là sauvegarder ses droits violés ou menacés[108]. La protestation a pour effet juridique «que l'état de choses contesté n'est plus opposable au protestataire qui peut continuer à faire valoir ses propres droits»[109]. D'après Oppenheim:

> La protestation est la communication formelle par un État à un autre État qu'il est opposé à un acte accompli ou envisagé par ce dernier. Un État peut protester contre des actes qui lui ont été notifiés ou dont il a autrement eu connaissance et faire savoir qu'il n'y consent pas ou ne les reconnaît pas, mais sa protestation n'annule pas l'acte contre lequel elle est dirigée.[110]

96. Dans la pratique, les déclarations constitutives de protestation sont fréquentes et ont donc été examinées par la doctrine et par la jurisprudence internationales. Il convient de relever, à cet égard, l'affaire de l'arbitrage du *Chamizal* entre les États-Unis et le Mexique[111], celle des *Décrets de nationalité entre la Tunisie et le Maroc*[112], et celle des *Minquiers et Écréhous*[113], entre autres.

97. On peut conclure, à la suite de l'examen sommaire de certains actes juridiques unilatéraux, que ceux-ci peuvent être regroupés dans deux grandes catégories, en fonction de leurs effets juridiques, ce qui permettra de structurer le projet d'articles qui sera présenté à l'avenir: d'une part, les actes par lesquels l'État assume des obligations et, d'autre part, ceux par lesquels l'État réaffirme un droit. Nous nous pencherons, dans une première partie, sur les premiers en tant que catégorie à propos de laquelle peuvent être élaborées des règles communes.

98. L'élaboration des actes peut faire l'objet d'une partie générale commune à tous ces derniers. Il convient donc de diviser le projet d'articles en trois parties: une partie générale, une première partie relative aux actes par lesquels l'État assume des obligations, et une deuxième partie exposant les règles relatives aux actes par lesquels l'État réaffirme un droit ou des positions ou prétentions juridiques.

99. Le Rapporteur spécial se propose, comme la Commission elle-même et les représentants à la Sixième Commission le lui ont suggéré, de se concentrer sur la première partie et de laisser pour plus tard les règles relatives à la seconde catégorie d'actes.

100. S'agissant de l'interprétation, dont il traite ensuite, le Rapporteur spécial commence par des considérations générales sur la matière et leur adaptation aux actes unilatéraux en général, dans le but de formuler des conclusions applicables à tous les actes.

II. Règles d'interprétation applicables aux actes unilatéraux

A. – Observations du Rapporteur spécial

101. Pendant son débat en 2000, lors de sa cinquante-deuxième session, la Commission a conclu qu'il était possible d'élaborer des règles communes applicables à certains et non pas à la totalité des aspects des actes unilatéraux, ce qui a conduit à l'exercice précédent, à savoir le classement des actes unilatéraux sur la base duquel reposera la structure du projet d'articles élaboré sur ce thème par la Commission. Dans ce contexte, on a examiné en général le thème de l'interprétation des actes juridiques, notamment unilatéraux, avant de présenter à la Commission pour examen les projets d'article sur cette question. Il ressort fréquemment de la pratique des États, telle qu'elle est reflétée par la jurisprudence des tribunaux internationaux, que l'interprétation et l'application d'un texte conventionnel, qu'il soit de nature bilatérale ou multilatérale, ou l'interprétation d'un acte unilatéral, qu'il s'agisse d'un acte entrant dans le cadre d'une relation conventionnelle ou d'un acte unilatéral autonome, tendent à soulever des controverses.

102. Pour élaborer des règles en matière d'interprétation applicables aux actes unilatéraux, il faut d'abord répondre à deux questions à notre avis fondamentales: à savoir, tout d'abord, si les règles d'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables *mutatis mutandis* aux actes unilatéraux ou si, en supposant que cette dernière ait un caractère normatif, il faut s'y référer strictement pour élaborer des règles applicables à ces actes; et ensuite, si en fin de compte il est possible d'élaborer des règles communes à tous les actes unilatéraux ou

---

[105] *British Year Book of International Law, 1991*, vol. 62, p. 559 et 560. Voir aussi *RGDIP*, 1992-1, p. 261 à 263.

[106] *ILM*, vol 21, n° 1, janvier 1982, p. 396.

[107] Pflüger, cité par Suy (*op. cit.*, p. 51), parle de comportements implicites directs ou indirects, exprès ou tacites et explicites ou implicites. Il donne comme exemples d'actes implicites (de protestation) une demande d'assignation devant la CIJ, la rupture de relations, la déclaration de guerre.

[108] Suy, *op. cit.*, p. 48.

[109] Ibid., p. 80.

[110] Jennings et Watts (dir.), *op. cit.*, p. 1193 et 1194.

[111] Sentence du 15 juin 1911, *American Journal of International Law*, Washington, vol. 5, 1911, p. 782 à 833.

[112] *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4*.

[113] *C.I.J. Recueil 1953* (voir *supra* la note 31).

si au contraire il faut élaborer des règles spéciales pour chaque catégorie d'actes de ce type.

103. Dans leurs réponses au questionnaire de la Commission, les gouvernements de certains pays comme la Finlande, l'Italie ou les Pays-Bas ont déclaré qu'il fallait appliquer par analogie aux actes unilatéraux les règles d'interprétation énoncées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1969[114].

104. D'autres gouvernements se montraient plus prudents. Ainsi Israël a fait remarquer que

> […] lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on est en présence d'un acte unilatéral, c'est-à-dire d'un acte visant à produire des effets juridiques, il convient avant tout d'examiner l'intention de l'État qui a formulé l'acte. Compte tenu de la difficulté d'établir l'intention réelle de l'État, des règles d'interprétation strictes doivent être appliquées afin de déterminer si un acte unilatéral produit des effets juridiques. Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, il importe certes d'interpréter l'acte unilatéral de bonne foi, suivant son sens ordinaire, mais le processus d'interprétation ne doit pas s'arrêter là. En outre, selon les termes du projet d'article 2 proposé dans le deuxième rapport sur les actes unilatéraux des États, l'acte unilatéral s'entend de la manifestation autonome et non équivoque d'une volonté formulée publiquement et adressée en termes explicites aux destinataires de l'acte. À cet égard, sans règle d'interprétation stricte, on risque non seulement de compromettre l'efficacité du régime juridique des actes unilatéraux mais aussi de placer les États dans une situation impossible du fait que leurs actes unilatéraux pourraient se voir attribuer des effets juridiques qui n'entraient pas dans l'intention de leurs auteurs.[115]

105. De son côté, l'Autriche a souligné:

> Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c. Canada*)[116], la CIJ a jugé que le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 de son statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la Convention de Vienne de 1969. La Cour a relevé que les dispositions de la Convention 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. La Cour a ensuite expliqué qu'elle interpréterait les termes pertinents d'une telle déclaration, y compris les réserves qui y figuraient, d'une manière naturelle et raisonnable en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. En outre, l'intention de l'État concerné pourrait être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente mais aussi du contexte dans lequel celle-ci pouvait être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés. En ce qui concerne l'interprétation de ces actes unilatéraux, il apparaît donc que 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 énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention. Il reste à préciser dans quelle mesure cet élément subjectif peut être utilisé et dans quelle mesure ce raisonnement est applicable à d'autres catégories d'actes unilatéraux.[117]

106. Du point de vue de l'Argentine,

> [l]'un des domaines dans lesquels une distinction doit être établie entre les règles du droit des traités et les règles applicables aux actes unilatéraux est celui de l'interprétation des actes unilatéraux. Ainsi que l'avait jugé la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires*[118], la déclaration par laquelle un État limitait sa liberté d'action future devait être interprétée strictement. Il s'agissait là d'un simple corollaire du célèbre *dictum* de la CPJI dans l'affaire du *Lotus*[119] visant à ce que l'on ne puisse supposer que des restrictions s'appliquaient à la souveraineté des États. Comme dans tout acte juridique unilatéral, l'intention de l'auteur (dans ce cas l'État ou, plus précisément, l'organe étatique) joue un rôle fondamental. Pour cette raison, il est un facteur déterminant à ne pas ignorer, à savoir les circonstances de l'acte; en d'autres termes, le contexte dans lequel l'acte est accompli peut en déterminer l'interprétation.[120]

107. Par le biais de son interprétation, le juge s'efforce de cerner l'intention de l'État partie à un acte conventionnel ou de l'État auteur d'un acte unilatéral; pour ce faire, le texte de l'instrument ou les termes de la déclaration l'emportent sur tout autre élément. L'interprétation, comme on le sait, est une opération consistant à déterminer le sens d'une règle de droit, d'un traité, d'une déclaration, d'une décision de justice, etc.[121] Il s'agit d'une activité positive ayant un objectif précis qui consiste à «retrouver la volonté des parties à partir d'un texte»[122], ce dernier terme ne renvoyant pas seulement aux actes conventionnels mais devant être interprété comme applicable aux déclarations aussi bien orales qu'écrites. Il s'agit en fin de compte «d'une opération intellectuelle qui consiste à déterminer le sens d'un acte juridique, à en préciser la portée et à en éclairer les points obscurs et ambigus»[123].

108. Pour aborder les questions d'interprétation et de règles applicables en la matière, il est d'abord impératif d'établir une distinction entre les actes conventionnels et les actes unilatéraux aussi bien du point de vue formel que du point de vue matériel[124], car c'est précisément ce qui peut nous amener à envisager la possibilité de transposer les normes du régime de Vienne à celui des actes unilatéraux ou à tenir dûment compte de ce régime dans le cadre d'une approche parallèle souple.

109. Du point de vue formel, la différence fondamentale vient de ce que l'acte conventionnel est le produit d'une convergence de volonté entre au moins deux sujets du droit international tandis que l'acte unilatéral est l'expression de la volonté d'un ou de plusieurs États, formulée soit individuellement soit collectivement ou de façon concertée, dans laquelle n'intervient aucun autre État et notamment l'État destinataire de l'acte. D'autre part, du point de vue matériel, l'acte unilatéral semble être un acte qui crée des normes vis-à-vis de sujets du droit autres que son auteur tandis que l'acte conventionnel – l'accord – tend à créer des obligations qui s'appliquent à ses auteurs[125].

110. Les effets juridiques que peut produire l'acte conventionnel naissent de la volonté des parties qui contribuent à son élaboration et c'est d'elle que naissent

---

[114] *Annuaire… 2000,* vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/511, Observations générales, réponses de la Finlande, de l'Italie et des Pays-Bas à la question 7, p. 302.

[115] Ibid., réponse d'Israël, p. 302.

[116] *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 432.

[117] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/511, Observations générales, réponse de l'Autriche à la question 7, p. 301 et 302.

[118] *Essais nucléaires* (voir *supra* la note 82), p. 253; et ibid. *(Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 457.

[119] Voir *supra* la note 90.

[120] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/511, Observations générales, réponse de l'Argentine à la question 7, p. 301.

[121] Basdevant (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 346 et 347. Pour Grotius, «La règle générale d'une bonne interprétation, c'est de juger du sens qu'une personne a eu dans l'esprit par les signes et les indices les plus vraisemblables qu'elle en donne.» (*De jure belli ac pacis, libri tres*, livre II, chap. xvi]; voir Bernhardt, "Interpretation in international law", p. 1418.

[122] Reuter, *Introduction au droit des traités*, par. 141, p. 88.

[123] Rousseau, *op. cit.*, p. 241.

[124] Voir Charpentier, «Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences».

[125] Voir Jacqué, *op. cit.*, p. 320.

ces effets juridiques. Comme l'indique Reuter, «on y saisit sans peine que la nature de l'acte conventionnel est de comporter entre les deux parties à l'acte des engagements réciproques»[126], tandis que la nature de l'acte unilatéral suppose un engagement de la part de l'État auteur et crée des droits pour l'État destinataire ou des obligations pour l'État ou les États destinataires lorsqu'il s'agit d'actes par lesquels l'État réaffirme un droit ou un intérêt juridique.

111. La différence qui existe entre ces deux types d'actes peut donner lieu à des appréciations différentes en ce qui concerne l'interprétation de l'acte mais aussi en ce qui concerne sa durée, sa révocabilité, sa modification, autant d'aspects que l'on doit examiner plus avant si l'on veut élaborer des règles propres à chacune des catégories d'actes juridiques unilatéraux car, dans ce dernier cas, on devra étudier la question en détail pour déterminer si l'on peut fixer des règles communes aux deux catégories d'actes unilatéraux.

112. Les effets de l'acte juridique en général se fondent sur l'intention des États qui participent à son élaboration ou à sa formulation. Dans le cas particulier de l'acte unilatéral, cet effet a été réaffirmé par la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires*: «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 désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration»[127]. Il importe de mentionner dès à présent que l'acte conventionnel a des effets et crée des obligations vis-à-vis des parties dès son entrée en vigueur, quand bien même il existerait des obligations préalables en application de la Convention de Vienne de 1969[128]. L'acte unilatéral en revanche a des effets dès sa formulation, c'est-à-dire qu'il est opposable vis-à-vis de l'État auteur et exigible pour l'État destinataire à partir de ce moment qui ne coïncide pas exactement avec sa concrétisation, laquelle doit être considérée comme distincte comme nous le verrons plus loin. Cette bilatéralisation de la relation n'affecte pas, comme nous le verrons également plus tard, le caractère unilatéral d'un acte formulé par un État dans l'intention de produire des effets juridiques vis-à-vis d'États tiers.

113. Il est important de mentionner que, par le biais de la formulation d'un acte juridique unilatéral, l'État auteur peut assumer une obligation unilatérale, ce qui nous ramène à la première catégorie d'actes. Le même cas de figure peut se présenter dans le contexte des actes conventionnels lorsqu'un traité, bien que constituant officiellement un acte conventionnel résultant d'une entente ou d'un concours de volonté, n'impose des obligations qu'à l'État partie, qui sont alors des obligations unilatérales, ce qui ne modifie en rien le caractère conventionnel de l'acte.

114. En ce qui concerne l'interprétation de l'acte juridique en général, on s'est toujours interrogé sur la volonté déclarée et la volonté réelle de l'État ou des États auteurs. La jurisprudence et la doctrine internationale étaient généralement plus favorables au critère de la volonté déclarée mais compte tenu de la volonté réelle exprimée par l'État ou les États auteurs de l'acte. Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 retiennent le principe de la volonté déclarée mais elles prennent aussi en considération le contexte, l'objet, la fin, les accords ou les agissements ultérieurs, voire toutes les règles du droit international en vigueur applicables à l'État auteur et à l'État destinataire et, comme moyen complémentaire d'interprétation, les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, conformément aux articles 31 et 32 desdites conventions, ce qui peut s'appliquer aux actes unilatéraux.

115. Il est moins difficile d'interpréter l'intention des auteurs d'un acte conventionnel que celle des auteurs d'un acte unilatéral. Comme le dit Sicault,

> [q]uand, en effet, il existe dans un traité une différence entre la volonté réelle des parties et le texte du traité, cette différence est due à une négligence des rédacteurs, mais, à moins qu'on ne se trouve en face de manœuvres dolosives, les parties connaissent également leur intention commune que le texte ne traduit qu'imparfaitement; elles disposent des mêmes moyens, des mêmes facilités pour exprimer de manière plus exacte ce sur quoi leurs volontés sont accordées […] tel n'est pas le cas pour les engagements unilatéraux. Seul le sujet ayant émis un tel engagement a connaissance de son intention réelle.[129]

116. L'exercice ou l'opération d'interprétation a pour objectif, comme on l'a déjà mentionné, d'établir l'intention des parties à un acte ou de l'État ou des États auteurs d'un acte en se fondant avant tout sur les dispositions de l'accord ou de la déclaration faite à cet effet. Cette interprétation qui se fonde avant tout et en priorité sur le texte et le sens de la déclaration est un exercice auquel la CIJ s'est livrée à plusieurs reprises, notamment dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée* dans laquelle elle a examiné de très près la formulation des réserves faites au moment de l'adhésion à l'Acte général d'arbitrage (règlement pacifique des différends internationaux) de 1928. Dans son arrêt, la Cour a recours à une analyse grammaticale des mots «et notamment» qui précèdent l'expression «différends ayant trait au statut territorial de la Grèce». La Grèce a alors affirmé que le sens naturel, ordinaire et courant de l'expression interdisait absolument d'interpréter sa réserve comme applicable[130]. La Cour a même examiné aussi soigneusement les virgules qui encadrent le mot «notamment». Il est important de souligner que la Cour a considéré que les arguments grammaticaux étaient sans réplique et décisifs. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée*, elle a ajouté à cet égard que «ce n'est pas simplement une question d'usage prépondérant de la langue […] lorsque le sens attribué aux mots [à interpréter] ne représente pas d'un point de vue gram-

[126] Reuter, «Principes de droit international public», p. 564.

[127] *C.I.J. Recueil 1974* (voir *supra* la note 82), par. 43, p. 267.

[128] L'article 18 de la Convention de Vienne crée des obligations pour l'État signataire d'un traité. Il dispose que:

> «Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:
>
> *a*) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou
>
> *b*) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée. »

[129] Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», p. 648.

[130] *Plateau continental de la mer Égée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, par. 51, p. 22.

matical le seul usage possible […] même s'il est le plus fréquent […] le sens à attribuer dépend du contexte dans lequel ces mots sont employés»[131].

117. La CIJ ne se contente pas de procéder à une analyse grammaticale du texte pour l'interpréter comme l'indique clairement sa décision dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* Dans cette affaire, la Cour a examiné la déclaration de l'Iran et en particulier les mots «et postérieurs à la ratification de cette déclaration» qui venaient après les mots «traités ou conventions acceptés par la Perse». À cet égard, elle a indiqué que «la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte»[132].

118. Dans le cas des actes unilatéraux en particulier, il est important de se référer à la jurisprudence internationale et notamment aux affaires des *Essais nucléaires*[133], des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[134] et du *Différend frontalier*[135] dans lesquelles la CIJ a examiné les déclarations unilatérales formulées par les autorités des États parties au sujet du différend considéré.

119. Dans son arrêt du 27 juin 1986, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a indiqué qu'elle «ne peut pas davantage souscrire à l'idée que le Nicaragua avait concrètement pris l'engagement d'organiser des élections libres et que cet engagement revêtait un caractère juridique. La junte nicaraguayenne […] avait prévu dans son programme politique de gouvernement la tenue d'élections libres comme l'avait recommandé […] l'Organisation des États américains. Il s'était agi d'une promesse essentiellement politique […] et la Cour ne découvre aucun instrument ayant une valeur juridique, unilatérale ou synallagmatique, par lequel le Nicaragua se serait engagé»**[136]**.

120. Dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina-Faso et le Mali, la CIJ a indiqué, après avoir aussi examiné une déclaration unilatérale, que «pour apprécier les intentions de l'auteur d'un acte unilatéral [d'où peut naître une obligation juridique], il faut tenir compte de toutes les circonstances de fait dans lesquelles cet acte est intervenu […] il n'y a pas lieu d'interpréter la déclaration faite par le chef de l'État malien le 11 avril 1975 comme un acte unilatéral comportant des effets juridiques au regard du présent différend. Si les États intéressés peuvent s'obliger par la voie normale d'un accord formel, il n'y a pas lieu d'interpréter la déclaration faite par l'un d'eux comme un acte unilatéral comportant des effets juridiques. Le cas est différent lorsque les États intéressés sont tous les États du monde et l'un d'eux ne peut exprimer la volonté de s'engager qu'au travers des déclarations unilatérales»[137].

121. La CIJ a examiné à d'autres occasions des déclarations unilatérales d'États portant notamment sur l'acceptation de sa compétence qui revêtent un grand intérêt indépendamment du fait qu'elles peuvent être considérées comme des déclarations officiellement unilatérales s'inscrivant dans le cadre d'une relation conventionnelle.

122. Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, dans laquelle la CIJ a examiné la déclaration de l'Iran, on se souviendra que le Royaume-Uni soutenait que les règles d'interprétation des traités ne s'appliquaient pas aux actes unilatéraux. La Cour a indiqué alors que:

> On peut dire que ce principe doit s'appliquer en général quand il s'agit d'interpréter le texte d'un traité. Mais le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs États. Il résulte d'une rédaction unilatérale par le Gouvernement de l'Iran qui semble avoir porté une prudence particulière à la rédaction du texte de la déclaration. Il semble y avoir inséré *ex abundante cautela* des mots qui peuvent à strictement parler sembler superflus. Cette prudence s'explique par les raisons particulières qui ont conduit le Gouvernement de l'Iran à rédiger la déclaration de façon très restrictive.[138]

123. Il est intéressant de noter que les règles énoncées dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ont aussi servi à interpréter des sentences arbitrales comme la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*[139] rendue dans l'affaire entre le Sénégal et la Guinée-Bissau et la sentence de délimitation entre le Chili et l'Argentine dans l'affaire de la *Laguna del Desierto*. Dans cette sentence arbitrale, il est indiqué que: « 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. Ce sont ainsi des normes générales d'interprétation que celles du sens naturel et ordinaire des mots, du recours au contexte et de l'effet utile»[140].

124. Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, le tribunal arbitral indique que:

> Il n'est pas contesté entre les deux États en cause, bien que ni l'un ni l'autre ne soient parties à la Convention de Vienne du 29 mai 1969 sur le droit des traités […] que les articles 31 et 32 de cette convention constituent les règles pertinentes du droit international régissant l'interprétation de la Convention de 1886. En présence de cet accord des parties et de la pratique des tribunaux internationaux quant à l'applicabilité des dispositions de la convention sur le droit des traités au titre d'une coutume internationale reconnue entre États (voir notamment *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, C.I.J. Recueil 1971*, p. 47, par. 94; *Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1973*, p. 18 et 63, par. 36), le Tribunal ne pourra pas se fonder sur lesdits articles 31 et 32.[141]

---

[131] Ibid., par. 54.

[132] *Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104. Voir aussi l'affaire du *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962,* p. 336, et celle de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, par. 48, p. 69 et 70.

[133] Voir *supra* les notes 82 et 112.

[134] *C.I.J. Recueil 1986* (voir *supra* la note 22), p. 14.

[135] *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 554.

[136] *C.I.J. Recueil 1986* (voir *supra* la note 22), par. 261, p. 132.

[137] Ibid. (voir *supra* la note 135), par. 40, p. 574.

[138] *C.I.J. Recueil 1952* (voir *supra* la note 132), p. 105.

[139] Voir *supra* la note 132.

[140] *Affaire concernant un litige frontalier entre la République Argentine et la République du Chili relatif à la ligne de démarcation entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy*, décision du 21 octobre 1994, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.00.V.7), par. 72, p. 25, et *RGDIP*, 1996, vol. 2, p. 552.

[141] Sentence du 14 février 1985, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.90.V.7), par. 41, p. 165. Voir aussi *RGDIP*, 1985, t. 89, par. 41, p. 503.

125. Pour ce qui est d'un acte unilatéral par lequel un État assume des obligations qui influent sur un comportement futur, la CIJ a arrêté, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, que «tout acte unilatéral n'entraîne pas des obligations mais un État peut choisir d'adopter une certaine position sur un sujet donné dans l'intention de se lier – ce qui devra être déterminé en interprétant l'acte»[142]. En revanche, dans l'affaire du *Différend frontalier*, la Chambre de la Cour a considéré une déclaration unilatérale qui ne constituait pas, à son avis, un acte juridique unilatéral. La Chambre a conclu qu'«il n'y a pas lieu d'interpréter la déclaration faite par le chef de l'État malien le 11 avril 1975 comme un acte unilatéral comportant des effets juridiques au regard du présent différend»[143].

126. Avant d'essayer de définir les règles d'interprétation applicables aux actes unilatéraux, nous devons nous référer au critère de base qui différencie l'interprétation selon qu'elle porte sur un acte unilatéral ou sur un acte conventionnel. Il s'agit, comme on l'a déjà fait remarquer, d'actes d'une nature particulière qui exigent un recours à des critères particuliers. La sécurité juridique veut que l'on se fonde avant tout sur la volonté déclarée dans le texte, surtout dans le cas d'actes par lesquels l'État assume des obligations unilatérales et, comme l'a fait remarquer la CIJ dans l'affaire des *Essais nucléaires* citée plus haut, une interprétation restrictive s'impose alors.

127. D'après la jurisprudence et la doctrine, le critère qui prime dans ce contexte est sans nul doute le critère restrictif. En effet, comme l'a affirmé la CIJ dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, déjà citée, «la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte»[144]. Plus récemment, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* qui a opposé l'Espagne et le Canada, la Cour a indiqué qu'«étant donné qu'une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du statut est un acte rédigé unilatéralement, la Cour n'a pas manqué de mettre l'accent sur l'intention de l'État qui dépose une telle déclaration»[145]. Non plus au sujet de déclarations d'acceptation de sa juridiction, mais à propos d'une déclaration qui a été qualifiée de promesse unilatérale internationale, la Cour a affirmé, dans son arrêt sur les *Essais nucléaires* que «lorsque des États font des déclarations qui limitent leur liberté d'action future, une interprétation restrictive s'impose»[146].

128. Dans le cas de la renonciation en particulier, il a été dit que «la règle de non-présomption serait alors une règle d'interprétation restrictive […] au cas où il existe un doute au sujet de la volonté de renoncer, il doit être supposé que le sujet de droit n'a pas voulu renoncer»[147].

129. Les règles d'interprétation des actes unilatéraux doivent s'inspirer des règles communes aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qu'il faut adapter aux particularités des actes unilatéraux. En premier lieu, il est indubitable que la règle générale d'interprétation posée à l'article 31, précité, des Conventions de Vienne, aux termes duquel les traités doivent être interprétés de bonne foi, est tout à fait applicable aux actes unilatéraux.

130. L'article 31 commun aux deux Conventions de Vienne, dispose qu'«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité». Le principe de la bonne foi est l'un des principes fondamentaux de l'interprétation «qui exige la recherche de ce que les parties ont vraiment voulu dire»[148], ce que confirme l'Institut de droit international dans sa résolution de Grenade du 19 avril 1956[149].

131. Il n'y a aucune raison pour que ce principe de base qui s'applique aux relations conventionnelles ne soit pas applicable aux relations qui découlent d'un acte unilatéral. L'acte formulé unilatéralement par un État doit être interprété de bonne foi, c'est-à-dire conformément à ce que l'État auteur a vraiment voulu dire. La tâche de l'interprète est précisément de rechercher l'intention des parties, en l'occurrence de l'État qui a formulé l'acte unilatéralement. La bonne foi et le sens naturel des termes sont le point de départ du processus d'interprétation[150], et, cela étant, la logique veut que l'on se fonde en premier lieu sur le sens ordinaire à attribuer aux termes de la déclaration, que celle-ci soit écrite ou orale, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la déclaration, ce qui ne dissipe pas en soi tous les doutes quant à la volonté qui a voulu être exprimée et celle qui l'a effectivement été.

132. La jurisprudence internationale s'est clairement prononcée à cet égard. Ainsi, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a dit que «l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale. […] Tout comme la règle de droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi»[151].

133. Comme on l'a dit au début, il est essentiel de déterminer si les règles à élaborer sur l'interprétation peuvent être communes à tous les actes unilatéraux au sens qui intéresse la Commission, c'est-à-dire aux actes par lesquels l'État assume expressément des obligations unilatérales et à ceux par lesquels il réaffirme un droit ou une prétention juridique. La règle de la bonne foi est, sans nul doute, applicable à toutes les catégories d'actes unilatéraux.

134. Dans la sphère des actes conventionnels, comme on le sait et comme on l'a rappelé plus haut, l'interprétation implique la prise en compte du contexte à la lumière de l'objet et du but de l'acte, étant entendu que le contexte englobe le préambule et les annexes. Il faut en outre prendre en considération les accords ultérieurs entre les parties «au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions» et «toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle

[142] *C.I.J. Recueil 1974* (voir *supra* la note 82), par. 44, p. 267.

[143] *C.I.J. Recueil 1986* (voir *supra* la note 135), par. 40, p. 574.

[144] *C.I.J. Recueil 1952* (voir *supra* la note 132), p. 104.

[145] *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), Compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, par. 48, p. 454.

[146] *C.I.J. Recueil 1974* (voir *supra* la note 82), par. 44, p. 267.

[147] Cahier, *loc. cit*., p. 255.

[148] Rousseau, *op. cit.*, p. 269.

[149] *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Grenade, avril 1956, vol. 46, 2e partie, p. 365.

[150] Ibid., session de Bath, septembre 1950, vol. 43, 1re partie, p. 433.

[151] *C.I.J. Recueil 1976* (voir *supra* la note 82), par. 46, p. 268.

est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité et […] toute règle pertinente de droit international applicable dans la relation entre les parties», ce qui reflète, comme on l'a déjà mentionné, le système consacré par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

135. S'agissant du contexte, il semble incontestable que celui-ci doit être pris en compte lorsque l'on cherche à déterminer la volonté réelle de l'auteur de l'acte unilatéral. Dans l'affaire précitée de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la CIJ a estimé que «cette clause […] est une confirmation décisive de l'intention du Gouvernement de l'Iran, lorsqu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour»[152].

136. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* opposant l'Espagne et le Canada, la CIJ a également interprété la déclaration d'acceptation de sa juridiction par le Canada et a estimé que:

> Une déclaration d'acceptation de sa juridiction obligatoire, que des limites à cette acceptation soient ou non spécifiées, était un acte unilatéral de l'État souverain.
>
> […]
>
> La Cour interprétait donc les termes pertinents d'une déclaration […] de manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'État concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour [qui] […] peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel cette clause doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés.[153]

137. Il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit de transposer aux actes unilatéraux l'objet et le but de la Convention de Vienne de 1969. De l'avis du Rapporteur spécial, une telle inclusion dans le contexte de l'interprétation des actes unilatéraux ne tient pas, puisqu'il s'agit de termes qui s'appliquent spécifiquement à la relation conventionnelle. Ce qui importe, dans ce contexte, est de souligner l'intention de l'État qui formule l'acte, et, pour ce faire, l'interprétation doit être opérée «à la lumière de l'intention» de celui-ci, comme l'indique le projet d'article *a* présenté plus loin.

138. D'autre part, se pose la question du préambule et des annexes, laquelle, malgré la différence entre l'acte conventionnel et l'acte unilatéral, peut être considérée comme entrant dans le contexte des effets de l'interprétation dans le domaine des actes unilatéraux.

139. Le préambule est «la partie initiale d'un traité qui en précède le dispositif et qui contient […] l'exposé de motifs qui ont déterminé la conclusion du traité, l'indication de l'objet ou du but de celui-ci, éventuellement quelque disposition complémentaire, l'indication des plénipotentiaires qui le rédigent et le signent, ou certaines de ces énonciations»[154]. Le préambule, sur lequel peu a été écrit[155], constitue dans le domaine des traités «une source de référence intrinsèque. De cette source principale et naturelle, on peut tirer des indications quant à l'objet et au but du traité, même si le préambule ne contient pas de dispositions de fond»[156].

140. Une déclaration unilatérale, qu'elle soit écrite ou orale, peut comporter une partie préliminaire, même si celle-ci revêt certaines particularités dues au mode d'élaboration de l'acte et même si dans la pratique, en particulier vue à travers la jurisprudence, il n'y est pas fait référence. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a examiné les déclarations des autorités françaises, lesquelles ne comportent pas de préambule formel, comme on le voit d'après le communiqué de presse publié par le Gouvernement français au *Journal officiel* du 8 juin 1974, aux termes duquel:

> La Présidence de la République précise, à cette occasion, qu'au point où en est parvenue l'exécution de son programme de défense en moyens nucléaires, la France sera en mesure de passer au stade des tirs souterrains aussitôt que la série d'expériences prévues pour cet été sera achevée.[157]

De même, il convient de relever la déclaration faite par le Président de la République française à la presse le 25 juillet 1974, selon laquelle:

> [S]ur cette question des essais nucléaires, vous savez que le Premier Ministre s'était exprimé publiquement à l'Assemblée nationale, lors du discours de présentation du programme du Gouvernement. Il avait indiqué que les expériences nucléaires françaises seraient poursuivies. J'avais moi-même précisé que cette campagne d'expériences atmosphériques serait la dernière, et donc les membres du Gouvernement étaient complètement informés de nos intentions à cet égard […][158]

Il convient aussi d'ajouter la déclaration faite par le Ministre des affaires étrangères de la France devant l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 1974, que la Cour a également prise en compte dans cette même affaire, et selon laquelle:

> Parvenus désormais, dans la technologie nucléaire, à un degré où il devient possible de poursuivre nos programmes par des essais souterrains, nous avons pris nos dispositions pour nous engager dans cette voie dès l'année prochaine.[159]

La partie des déclarations autre que le dispositif, c'est-à-dire autre que celle par laquelle l'obligation est assumée, pourrait être considérée, aux fins de l'interprétation, comme un préambule.

141. S'il est vrai que, dans ces déclarations, il n'y a pas de préambule au sens propre, il n'est pas exclu qu'une partie de celles-ci puisse être considérée comme équivalant au préambule aux fins de l'interprétation, tout comme pourrait l'être la note adressée au Secrétaire général des Nations Unies, le 24 avril 1957, par le Ministre égyptien des affaires étrangères, à laquelle était annexée la Déclaration du Gouvernement égyptien sur le canal de Suez et sur les arrangements concernant sa gestion. Cette déclaration ne comporte pas de préambule, mais certaines parties de la lettre d'envoi pourraient être considérées comme en présentant les caractéristiques, en particulier:

> Le Gouvernement égyptien a le plaisir d'annoncer que le canal de Suez est maintenant ouvert au trafic officiel et servira donc de nouveau de lien entre les nations du monde, dans l'intérêt de la paix et de la prospérité.[160]

De même, le paragraphe suivant de cette lettre d'envoi peut être considéré comme servant de préambule à la Déclaration:

---

[152] *C.I.J. Recueil 1952* (voir *supra* la note 132), p. 107.

[153] *C.I.J. Recueil 1998* (voir *supra* la note 145), par. 46 et 49, p. 453 et 454.

[154] Basdevant, *op. cit.*, p. 465.

[155] Voir Suy, «Le préambule», p. 255 et suiv.

[156] Opinion dissidente du juge Weeramantry, dans l'affaire de la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (voir *supra* la note 132), p. 142.

[157] *C.I.J. Recueil 1974* (voir *supra* la note 82), par. 34, p. 265.

[158] Ibid., par. 37, p. 266.

[159] Ibid., par. 39.

[160] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 265, n° 3821, p. 306.

Le Gouvernement égyptien tient à saluer avec satisfaction et reconnaissance les efforts des États et des peuples du monde qui ont contribué à la réouverture du canal au trafic normal, ainsi que de l'Organisation des Nations Unies dont l'action inlassable a permis l'ouverture du canal à brève échéance et dans des conditions pacifiques.[161]

142. Les annexes représentent également une partie importante de la déclaration unilatérale, bien qu'elles ne soient pas fréquentes, en particulier dans le cas des actes unilatéraux exprimés oralement. Comme exemple d'inclusion d'annexes dans des déclarations unilatérales, on peut citer le communiqué conjoint rendu public par les Gouvernements du Venezuela et du Mexique[162], qui est un acte unilatéral du point de vue formel et comporte un engagement lui aussi unilatéral envers les pays d'Amérique centrale et des Caraïbes concernant l'approvisionnement en pétrole, lequel a été honoré et renouvelé par les deux gouvernements. Cet acte offre l'exemple d'une annexe dans laquelle les conditions le concernant sont spécifiées. La pratique ultérieure est elle aussi importante pour l'interprétation en général, qu'il s'agisse d'actes conventionnels[163] ou unilatéraux. L'article 31 (par. 3, al. *a* et *b*), des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 distingue deux types de faits juridiques postérieurs à la conclusion du traité: les accords d'interprétation et la pratique ultérieurement suivie par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. La CIJ a pris en compte la pratique ultérieure, comme on le voit dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*[164].

143. L'État peut, après avoir formulé l'acte unilatéral, agir d'une façon qui permet de déterminer avec plus de précision le contenu de sa déclaration et le sens qu'il lui attribue. C'est le cas du Venezuela et du Mexique, dont la pratique ultérieure sous la forme d'un communiqué conjoint pouvant être considéré comme un acte unilatéral d'origine collective, a permis de préciser ou de clarifier le contenu et la portée de l'engagement unilatéral que ces deux pays avaient pris vis-à-vis des pays d'Amérique centrale.

144. Si la question d'un accord au sujet de l'interprétation entre l'État auteur et les destinataires ne semble pas avoir à être abordée dans une disposition concernant les actes unilatéraux, il n'en va pas de même pour celle de la pratique ultérieure.

145. L'article 32 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 prévoit comme moyens complémentaires d'interprétation les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, moyens qui ne peuvent être pris en compte que subsidiairement lorsque l'interprétation du sens des termes du traité n'a pas permis d'établir l'intention des parties. En effet, il ne peut être fait appel à d'autres moyens d'interprétation «qu'à un deuxième stade, quand l'interprète désire confirmer les résultats de l'interprétation ou que la recherche à laquelle il s'est livré sur la base d'éléments prioritaires n'a conduit qu'à un résultat incertain ou manifestement absurde ou déraisonnable»[165]. L'importance des travaux préparatoires ne fait pas de doute malgré les critiques dont ils ont fait l'objet, en ce qui concerne en particulier «le manque d'homogénéité, la multiplication rebelle à toute classification et l'indifférenciation réfractaire à toute catégorisation»[166], ce qu'a reconnu la jurisprudence internationale, en particulier récemment avec, notamment, l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*[167], même si, en l'espèce, les parties avaient demandé qu'il soit recouru aux moyens complémentaires prévus à l'article 32 commun aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

146. En ce qui concerne les travaux préparatoires, il convient de souligner qu'il n'est pas toujours nécessaire d'y recourir pour interpréter un texte. La CIJ a indiqué à cet égard que, conformément à la jurisprudence constante de la CPJI, «il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair»[168], ce qu'elle a confirmé dans l'affaire *Ambatielos* en disant que quand «le texte à interpréter est clair […] il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires»[169].

147. Dans le cas des actes unilatéraux, il semble difficile de mentionner les travaux préparatoires dans une disposition qui permettrait le recours à des moyens complémentaires d'interprétation puisqu'il est souvent malaisé de les retrouver, et donc d'en tenir compte; on constatera d'ailleurs que, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ n'y fait nullement allusion, pas plus que la Chambre de la Cour dans celle du *Différend frontalier*. Il faut néanmoins tenir compte du fait que les travaux préparatoires peuvent exister et être mis à la disposition de l'interprète, même si rien ne garantit bien sûr qu'ils puissent être présentés à tout moment. S'agissant des actes unilatéraux, les travaux préparatoires peuvent être exposés dans des notes et des mémorandums internes du Ministère des relations extérieures ou d'autres organes de l'État qui ne sont pas toujours faciles à obtenir et dont il ne serait pas non plus aisé de déterminer la valeur. Il est possible à l'État, afin d'apporter la preuve de son intention, de produire de tels documents, qui peuvent être assimilés, vu les caractéristiques de l'acte unilatéral, aux travaux préparatoires auxquels se réfère la Convention de Vienne de 1969.

148. Il importe de relever que les tribunaux internationaux ont pris en compte des documents qui, dans le contexte des actes unilatéraux, peuvent être assimilés aux travaux préparatoires. Ainsi, par exemple, dans la sentence qu'il a rendue dans l'affaire *Érythrée/Yémen*, le tribunal arbitral a estimé que

[161] Ibid.

[162] Accord relatif au Programme de coopération en matière d'énergie pour les États d'Amérique centrale et des Caraïbes, conclu à San José le 3 août 1980 (*ILM*, vol. XIX, n° 5, septembre 1980, p. 1126).

[163] Capotorti, «Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna», p. 197.

[164] *C.I.J. Recueil 1992* (voir *supra* la note 23), par. 378 à 380, p. 585 et 586.

[165] Reuter, *Introduction au droit des traités*, par. 145, p. 90.

[166] Canal-Forgues, «Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international», p. 902.

[167] Voir *supra* la note 141; et Pambou-Tchivounda, «Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence (réflexions à partir de la sentence rendue le 15 février 1985 par le tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau)».

[168] *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 63.

[169] *Ambatielos, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 45.

l'intérêt qu'ont eu pour ces îles la Grande-Bretagne, l'Italie et, dans une moindre mesure, la France et les Pays-Bas, est un point important des éléments historiques présentés à la CIJ par les parties, lesquelles ont eu accès aux archives de l'époque, en particulier à des documents anciens du Gouvernement britannique, dont des mémorandums internes.

Néanmoins, le tribunal a minimisé l'importance de ces documents:

Le Tribunal a tenu compte du fait que ces mémorandums internes ne représentent pas nécessairement les vues ni la politique d'un gouvernement et peuvent n'être que l'expression de l'opinion personnelle, à un moment donné, de tel ou tel fonctionnaire exposée à un autre fonctionnaire; il n'est pas toujours facile d'isoler les éléments liés à la personnalité dans ce qui n'était, après tout, que des mémorandums internes, privés et confidentiels au moment de leur rédaction.[170]

Malgré les difficultés que risque de poser l'obtention de tels documents, l'importance à leur accorder est à déterminer selon les cas d'espèce; ils peuvent sans nul doute, comme les travaux préparatoires dans la sphère conventionnelle, permettre d'interpréter l'intention de l'État; c'est dans ce sens et pour cette raison qu'il est fait référence aux travaux préparatoires dans le projet d'article présenté plus loin.

149. S'agissant des circonstances, la situation est différente, comme le montre l'examen des arrêts rendus par la CIJ dans deux espèces qui donnent la mesure de l'importance que celles-ci peuvent revêtir pour déterminer l'intention de l'auteur de l'acte, lorsqu'elle ne ressort pas clairement des termes employés dans les déclarations. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la CIJ a estimé que «c'est du contenu réel de ces déclarations et des circonstances dans lesquelles elles ont été faites que la portée juridique de l'acte unilatéral doit être déduite»[171]. De même, à l'occasion de l'examen de la déclaration faite par le chef de l'État malien dans l'affaire du *Différend frontalier*, elle a estimé que «pour apprécier les intentions de l'auteur d'un acte unilatéral, il faut tenir compte de toutes les circonstances de fait dans lesquelles cet acte est intervenu. […] Le cadre dans lequel s'inscrit la présente affaire est radicalement différent. Rien ne s'opposait en l'espèce à ce que les parties manifestent leur intention de reconnaître le caractère obligatoire des conclusions de la Commission de médiation»[172].

150. Dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Mali et le Burkina-Faso, la Chambre de la Cour, se référant à la déclaration unilatérale du Gouvernement français, a souligné que, dans les circonstances de l'espèce, ce gouvernement «ne pouvait exprimer la volonté de s'engager qu'au travers de déclarations unilatérales. En effet, on voit mal comment il aurait pu accepter les termes d'une solution transactionnelle avec chacun des demandeurs sans compromettre en même temps la position qu'il défendait quant à la licéité de sa conduite»[173].

151. Sans nul doute, la référence aux circonstances comme moyen complémentaire d'interprétation, qui est faite à l'article 32 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, a aussi sa place dans une disposition concernant l'interprétation des actes unilatéraux.

152. S'agissant de ce qui précède, on peut se demander si de telles règles seraient applicables aux deux catégories d'actes unilatéraux que nous avons définies, c'est-à-dire à tous les actes unilatéraux, ou si, au contraire, il faudrait élaborer des règles spécifiques à chacune des catégories. À ce propos, il convient de tenir compte du fait que l'État, lorsqu'il formule un acte unilatéral, que ce soit un acte par lequel il assume une obligation ou un acte par lequel il réaffirme un droit ou une prétention juridique, exprime son intention et manifeste sa volonté, et que, dans tous les cas, le même concept et les mêmes règles s'appliquent pour en déterminer la validité ou la nullité. Il ne semble donc pas nécessaire d'examiner les effets juridiques de ces actes afin d'élaborer des normes distinctes, les règles d'interprétation pouvant s'appliquer aux deux catégories. Leur place est dans la première partie générale du projet.

B. – Projets d'articles

153. Compte tenu des paragraphes précédents, le Rapporteur spécial propose les projets d'articles *a* et *b* figurant dans le paragraphe suivant. Il a pris comme point de départ les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 qu'il a adaptés en fonction des spécificités de l'acte unilatéral. Ainsi, il a supprimé, au paragraphe 1 de l'article *a*, la référence à l'objet et au but, qui, si elle cadre avec le droit conventionnel, ne semble pas s'appliquer aux actes unilatéraux. D'ailleurs, la doctrine, la jurisprudence et les gouvernements dans leurs observations ont insisté sur le caractère «subjectif» bien plus qu'«objectif» de l'interprétation de l'acte unilatéral et ont indiqué que l'autolimitation de la souveraineté que celui-ci implique doit être interprétée de façon restrictive. C'est pourquoi a été introduit au paragraphe 1 le critère de l'intention avec le membre de phrase «et à la lumière de l'intention de l'État qui le formule». Compte tenu de l'insertion de ce membre de phrase au paragraphe 1, on a pu faire l'économie d'un paragraphe correspondant au paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention de Vienne. En ce qui concerne l'article *b*, les termes «circonstances dans lesquelles le traité a été conclu» ont été remplacés par les termes «circonstances dans lesquelles l'acte a été formulé».

154. Le texte des projets d'articles *a* et *b* proposés est le suivant:

«*Article* a. *Règle générale d'interprétation*

1. Un acte unilatéral doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de la déclaration dans leur contexte et à la lumière de l'intention de l'État qui le formule.

2. Aux fins de l'interprétation d'un acte unilatéral, le contexte comprend, outre le texte, le préambule et les annexes.

3. Outre le contexte, il sera tenu compte de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application de l'acte et de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre l'État ou les États auteurs et l'État ou les États destinataires.

---

[170] *Sentence du Tribunal arbitral rendue au terme de la première étape de la procédure entre l'Érythrée et la République du Yémen (souveraineté territoriale et portée du différend)*, décision du 9 octobre 1998, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXII, 3e partie (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.00.V.7), par. 94, p. 235 et 236.

[171] *C.I.J. Recueil 1974* (voir *supra* la note 82), par. 51, p. 269.

[172] *C.I.J. Recueil 1986* (voir *supra* la note 135), par. 40, p. 574.

[173] Ibid.

Article b. *Moyens complémentaires d'interprétation*

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles l'acte a été formulé, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article *a*, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée, et conformément à l'article *a*:

a) Laisse le sens ambigu ou obscur; ou

b) Conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.»

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/518 et Add.1 à 3

Sixième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial

[Original: anglais/français]
[3 et 21 mai, 6 et 7 juin 2001]

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport		135
Ouvrages cités dans le présent rapport		136
	Paragraphes	
INTRODUCTION	1-35	137
A. Le cinquième rapport et ses suites	2-19	137
1. L'objet du cinquième rapport	2-5	137
2. L'examen du cinquième rapport par la Commission	6-10	137
3. L'examen du chapitre VII du rapport de la Commission par la Sixième Commission	11-19	138
B. Les développements récents en matière de réserves aux traités	20-29	139
C. Présentation générale du sixième rapport	30-35	140
LA FORMULATION, LA MODIFICATION ET LE RETRAIT DES RÉSERVES ET DES DÉCLARATIONS INTERPRÉTATIVES	36-173	141
A. Les modalités de formulation des réserves et des déclarations interprétatives	38-133	141
1. La forme et la notification des réserves et des déclarations interprétatives	40-95	141
a) La forme des réserves	40-82	141
b) La forme des déclarations interprétatives	83-95	147
2. La publicité des réserves et des déclarations interprétatives	96-173	149
a) Les destinataires de la communication des réserves et des déclarations interprétatives	98-133	149
i) Les réserves	98-129	149
ii) Les déclarations interprétatives	130-133	154
B. La communication des réserves et des déclarations interprétatives	134-173	155
1. L'autorité responsable et les modalités de la communication des réserves	135-155	155
2. Les fonctions du dépositaire	156-170	159
3. La communication des déclarations interprétatives	171-173	162
Annexe. Procédure: texte consolidé de l'ensemble des projets de directive consacrés à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives, proposés dans les cinquième et sixième rapports		163

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	Sources
Convention internationale de l'opium (Genève, 19 février 1925)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXI, n° 1845, p. 317.
Convention sur l'Union panaméricaine (La Havane, 20 février 1928) [non entrée en vigueur]	*The International Conferences of American States, 1889–1928*, textes réunis par J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1931, p. 398.

	Sources
Acte général d'arbitrage (règlement pacifique des différends internationaux) [Genève, 26 septembre 1928]	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, n° 2123, p. 343.
Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, n° 102, p. 295.
Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (New York, 22 juillet 1946)	OMS, *Documents fondamentaux*, 42e éd., Genève, 1999, p. 1.
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 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	Ibid., vol. 33, n° 521, p. 261.
Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (Genève, 6 mars 1948)	Ibid., vol. 289, n° 4214, p. 3.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Ibid., vol. 359, n° 5146, p. 273.
Accord concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues, aux équipements et aux pièces susceptibles d'être montés ou utilisés sur un véhicule à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions (Genève, 20 mars 1958)	Ibid., vol. 335, 516, 609, 1059 et 1891, n° 4789, p. 211, 378, 290 et 381 respectivement.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Accord portant création de la Banque de développement des Caraïbes (Kingston, 18 octobre 1969)	Ibid., vol. 712, 1021 et 1401, n° 10232, p. 217, 437 et 265 respectivement.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, n° 14861, p. 241.
Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion (Kuala Lumpur, 12 août 1977)	Ibid., vol. 1216 et 2167, n° 19609, p. 81 et 422 respectivement.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978]	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Accord portant création de la Banque africaine de développement tel que modifié (Lusaka, 7 mai 1982)	Ibid., vol. 1276, n° 21052, p. 3.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986]	A/CONF.129/15.
Accord de Lusaka sur les opérations concertées de coercition visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages (Lusaka, 8 novembre 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1950, n° 33409, p. 35.
Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996)	S/1996/99.
Charte sociale européenne (révisée) [Strasbourg, 3 mai 1996]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2151, n° 37549, p. 277.
Accord portant création de la Banque pour la coopération économique et le développement au Moyen-Orient et en Afrique du Nord (Le Caire, 28 août 1996)	Nations Unies, *Annuaire juridique, 1996* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.10), p. 354.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., *Recueil des Traités*, vol. 2187, no 38544, p. 3.
Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999)	Ibid., vol. 2216, n° 39391, p. 228.

Ouvrages cités dans le présent rapport

CHURCHILL, Robin R. et Geir ULFSTEIN

"Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law", *American Journal of International Law*, vol. 94, no 4, octobre 2000, p. 623 à 659.

DAILLIER, Patrick et Alain PELLET (NGUYEN Quoc Dinh)

Droit international public, 6e éd. rév., Paris, LGDJ, 1999, 1455 pages.

DEHAUSSY, Jacques

«Le dépositaire de traités», *RGDIP*, vol. LVI, 1952, p. 489 à 523.

ELIAS, Taslim O.

The Modern Law of Treaties, Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1974.

FROWEIN, Jochen A.

"Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72, para. 1 (*d*), of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, p. 533 à 539.

HAN, Henry H.

"The U.N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XIV, no 3, 1988, p. 549 à 572.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, vol. 5, Studies in International Law, Swedish Institute of International Law, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, 514 pages.

IMBERT, Pierre-Henri

«À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, Paris, vol. XXVI, 1980, p. 524 à 541.

JENNINGS, sir Robert et sir Arthur WATTS (dir.)

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, 2e à 4e parties, 9e éd., Harlow, Longman, 1992.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Nijhoff, T.M.C. Asser Instituut, 1995, 468 pages.

PELLET, Alain

«Commentaire de l'article 53», *in* François Luchaire et Gérard Conac (dir.), *La Constitution de la République française*, 2e éd., Paris, Economica, 1987, p. 1005 à 1058.

"Entry into force and amendment of the statute", *in* Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R. W. D. Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 145 à 184.

REUTER, Paul

Introduction au droit des traités, 3e éd. (revue et augmentée par Ph. Cahier), Presses universitaires de France, 1995, 251 pages.

ROSENNE, Shabtai

"The depositary of international treaties", *American Journal of International Law*, vol. 61, 1967, p. 923 à 945.

"More on the depositary of international treaties", *American Journal of International Law*, vol. 64, 1970, p. 838 à 852.

Developments in the Law of Treaties 1945-1986, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 535 pages.

SCHACHTER, Oscar

"The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat—part VII: reservations to multipartite treaties", *British Year Book of International Law, 1948*, vol. 25, p. 122 à 127.

"The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law*, vol. 54, no 2, avril 1960, p. 372 à 379.

Introduction

1. Comme il l'a fait dans ses précédents rapports, le Rapporteur spécial pense qu'il est utile de présenter, en guise d'introduction à son sixième rapport:

a) Un bref rappel des leçons qui lui semblent pouvoir être dégagées de l'examen de son précédent rapport tant par la Commission elle-même que par la Sixième Commission de l'Assemblée générale;

b) Une présentation sommaire des principaux développements relatifs aux réserves qui se sont produits durant l'année écoulée et qui ont pu venir à sa connaissance;

c) Une présentation générale du présent rapport.

A. – Le cinquième rapport et ses suites

1. L'OBJET DU CINQUIÈME RAPPORT

2. Le cinquième rapport sur les réserves aux traités[1], qui, pour l'essentiel, se substituait au quatrième rapport[2], comportait, outre une introduction générale établie sur le même modèle que celle du présent rapport, une première partie relative aux «alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives»[3] et une seconde partie portant sur «la procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives»[4].

3. Le Rapporteur spécial, qui espérait en terminer avec ces questions de procédure dans son cinquième rapport, avait envisagé de traiter, en deux chapitres distincts, d'une part de la formulation, de la modification et du retrait des réserves elles-mêmes et, d'autre part, de la formulation et du retrait des acceptations et des objections aux réserves ainsi que des réactions aux déclarations interprétatives. Il envisageait en outre de présenter une vue générale des effets des réserves, des acceptations et des objections[5].

4. Malheureusement, le Rapporteur spécial doit reconnaître qu'il avait quelque peu présumé de ses forces: il lui a été impossible de remettre en temps utile à la traduction les parties de son rapport relatives non seulement aux effets des réserves, mais aussi l'ensemble du chapitre relatif aux réactions des autres parties aux réserves et aux déclarations interprétatives formulées par un État ou une organisation internationale, et même la fin du chapitre portant sur la procédure de formulation des réserves et des déclarations interprétatives.

5. Cette carence, dont le Rapporteur spécial porte seul la responsabilité, n'a d'ailleurs pas eu de conséquences puisque la Commission n'a pas été en mesure d'examiner l'intégralité du cinquième rapport tel qu'il lui a été présenté.

2. L'EXAMEN DU CINQUIÈME RAPPORT PAR LA COMMISSION

6. Lors de sa cinquante-deuxième session, la Commission a examiné, durant ses 2630e à 2633e séances des 31 mai et 2, 6 et 7 juin 2000, la première partie du cinquième rapport relative aux alternatives aux réserves. À l'issue de cet examen, elle a renvoyé les projets de directive proposés sur ce sujet par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction, qui les a examinés et modifiés lors de ses séances des 6 au 8 juin 2000[6].

[1] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, p. 149.

[2] Voir à ce sujet les paragraphes 21 et 59 du cinquième rapport (ibid.), p. 162 et 169.

[3] Ibid., par. 66 à 213, p. 170 à 192. Voir aussi l'annexe II (ibid., p. 214 à 217), reproduisant le texte de l'ensemble des projets de directive consacrés aux définitions adoptés en première lecture ou proposés dans le cinquième rapport.

[4] Ibid., par. 214 à 332, p. 192 à 212.

[5] Ibid., par. 63 à 65, p. 170.

[6] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 635 et 636, p. 107.

7. À sa 2640e séance, du 14 juillet 2000, la Commission a adopté en première lecture les projets de directives 1.1.8 (Réserves faites en vertu d'une clause d'exclusion), 1.4.6 (Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative), 1.4.7 (Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité), 1.7.1 (Alternatives aux réserves) et 1.7.2 (Alternatives aux déclarations interprétatives). Ainsi s'est trouvée achevée, au moins provisoirement[7], l'adoption de la première partie du Guide de la pratique relative aux réserves[8].

8. Les commentaires relatifs aux nouveaux projets de directive ont été adoptés par la Commission, lors de ses 2659e et 2660e séances, les 15 et 16 août 2001. Ils sont reproduits dans le Rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session[9].

9. Lors de la 2651e séance, le 3 août 2000, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission la seconde partie de son cinquième rapport. On trouvera un résumé de cette présentation dans le rapport de la Commission[10].

10. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner cette partie du cinquième rapport ni, par voie de conséquence, renvoyer les 14 projets de directive y figurant au Comité de rédaction. Il lui appartiendra de le faire lors de sa cinquante-troisième session.

3. L'examen du chapitre VII du rapport de la Commission par la Sixième Commission

11. Le chapitre VII du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-deuxième session est consacré aux «Réserves aux traités». Ce rapport a fait l'objet d'un examen par la Sixième Commission de l'Assemblée générale du 23 octobre au 3 novembre 2000[11].

12. D'une façon générale, la partie du rapport de la Commission sur les réserves aux traités a été bien accueillie par les États dont les représentants sont intervenus à la Sixième Commission sur ce thème. Tous ont réitéré leur intérêt pour le Guide de la pratique[12] et la plupart d'entre eux se sont félicités des clarifications apportées sur la nature de déclarations unilatérales ambiguës[13] et des efforts faits par la Commission pour expliciter les possibilités d'alternatives aux réserves[14].

13. À nouveau, plusieurs délégations ont cependant fait part de leur impatience de voir la Commission aborder le cœur même de la question, à savoir la question des effets juridiques des réserves – licites ou non – et des objections qui peuvent leur être faites[15].

14. Le Rapporteur spécial comprend cette impatience, qu'il sait partagée par un certain nombre de membres de la Commission. Il ne peut, malheureusement, que répéter ce qu'il écrivait dans son cinquième rapport[16]: il assume toute sa part dans le retard pris dans l'élaboration du Guide de la pratique; mais il tient à préciser, «pour sa défense», qu'il ne bénéficie d'aucune assistance autre que celle (dont il n'a qu'à se féliciter) que peut lui fournir le Secrétariat, qu'il ne peut solliciter à l'excès compte tenu de sa grande charge de travail par ailleurs, et que le sujet se révèle, décidément, fort tentaculaire et complexe.

15. Lors des débats, nombre de délégations ont également fait des remarques et des suggestions fort utiles concernant les projets de directive d'ores et déjà adoptés par la Commission[17]. Tout en s'efforçant de garder ces remarques à l'esprit pour la suite de son étude, le Rapporteur spécial estime, cependant, que ces observations ne pourront être pleinement prises en considération que lorsque la Commission procédera à l'examen du Guide de la pratique en seconde lecture, faute de quoi son travail s'apparenterait à une véritable «toile de Pénélope»[18].

16. Il en va différemment s'agissant des remarques des États concernant les projets de directive présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport et que la Commission n'a pas encore eu l'occasion d'examiner. De même, il est utile que la Commission soit tenue informée des précieuses observations que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord lui a fait parvenir le 21 février 2001 et dont il tient à remercier ce pays tout spécialement.

17. Pour l'essentiel, ces remarques portent sur les projets de directives:

a) 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) et 2.2.2 (Formulation des réserves

---

[7] Il ne saurait être exclu qu'au cours de ses travaux ultérieurs la Commission éprouve le besoin de compléter la première partie du Guide de la pratique relative aux réserves, s'il lui apparaissait que certaines clarifications supplémentaires se révéleraient utiles.

[8] Pour le texte complet de cette partie, voir *Annuaire… 2000* (voir *supra* la note 6), par. 662, p. 111.

[9] Ibid., par. 663, p. 113.

[10] Ibid., par. 639 à 660, p. 108 à 111.

[11] Voir les comptes rendus de la 14e à la 24e séance, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission* (A/C.6/55/SR.14 à SR.24); voir aussi le très utile résumé thématique des débats (A/CN.4/513, sect. D, par. 283 à 312). À son grand regret, le Rapporteur spécial ne disposait, à deux exceptions près, que de la version anglaise des comptes rendus des débats de la Sixième Commission lorsqu'il a rédigé le présent rapport; tout en rendant hommage au travail remarquable effectué par le Secrétariat, il tient à attirer son attention sur le fait que le français est également une langue de travail officielle de l'Assemblée générale et de la Commission.

[12] A/CN.4/513 (voir *supra* la note 11), par. 283.

[13] Voir, notamment, les interventions du Chili, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 59; de l'Autriche, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 1; de la Colombie (au nom du Groupe de Rio), ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 7; de la France, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 14; et de la Fédération de Russie, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 64.

[14] Cf. Les interventions de l'Allemagne, ibid., 21e séance (A/C.6/55/SR.21), par. 59 et 60; de la Suède (au nom des pays nordiques), ibid., 21e séance (A/C.6/55/SR.21), par. 107; du Mexique, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 18); ou de la Grèce, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 46; *contra:* Bahreïn, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 24; et Japon, ibid., 25e séance (A/C.6/55/SR.25), par. 85.

[15] A/CN.4/513 (voir *supra* la note 11), par. 288.

[16] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, note 95, p. 165.

[17] A/CN.4/513 (voir *supra* la note 11), par. 291 à 312.

[18] Le Rapporteur spécial ne croit cependant pas devoir différer sa réponse à une question posée avec une certaine insistance par la Grèce, le 16 novembre 2000, au sujet de la nature des déclarations faites par les États en vertu de l'article 124 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 45; voir aussi les observations du représentant de l'Autriche, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 2]. À ses yeux, il ne fait aucun doute que ces déclarations s'apparentent à de véritables réserves expressément prévues par le traité [voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 148 à 167, p. 183 à 186]; voir aussi Pellet, "Entry into force and amendment of the statute".

lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle), dont il a été suggéré qu'ils pourraient être combinés[19]; en outre, le Royaume-Uni craint que l'inclusion de la directive 2.2.2 ne consacre une pratique dépourvue de fondement juridique;

b) 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité)[20], dont on s'est demandé si elle n'était pas l'expression d'une *lex specialis*, toujours possible[21]; et

c) 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve)[22].

18. S'agissant de ce dernier projet, d'assez nombreux intervenants se sont montrés d'accord avec le Rapporteur spécial [23] et ont insisté sur la nécessité de limiter la pratique des réserves tardives[24]. En outre, plusieurs délégations ont, à l'occasion de l'examen du projet de directive 2.3.1, exprimé une appréciation positive de la décision du Secrétaire général d'étendre à 12 mois le délai dont disposent les États pour réagir à une réserve tardive[25].

19. En outre, plusieurs États ont saisi l'occasion de ce débat pour exprimer leurs vues sur les règles applicables à la modification des réserves[26]. Le Rapporteur spécial a pris ces remarques en considération lors de la rédaction du présent rapport.

B. – Les développements récents en matière de réserves aux traités

20. Le cinquième rapport a tenté de faire le point sur «les initiatives prises par d'autres organes» en matière de réserves aux traités[27]. Le Rapporteur spécial avait complété ces informations lors de la présentation orale de son rapport à la 2630e séance de la Commission[28] en ce qui concerne, d'une part, la décision du Comité des droits de l'homme du 2 novembre 1999 dans l'affaire *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*[29] et, d'autre part, le document de travail établi par Mme Françoise Hampson conformément à la décision 1998/113 de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[30].

21. Le 26 août 1999, la Sous-Commission, devenue la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, a pris note de ce document de travail, fait siennes les conclusions qu'il contient et décidé de nommer Mme Hampson rapporteuse spéciale «ayant pour mandat d'établir une étude complète concernant les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme»[31]. Toutefois, «[é]tant donné que la Commission des droits de l'homme, à sa cinquante-sixième session, a décidé de demander à la Sous-Commission de prier Mme Hampson de lui soumettre un mandat révisé concernant sa proposition d'étude sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme qui contienne de plus amples éclaircissements sur la façon dont cette étude compléterait les travaux déjà engagés en la matière, notamment par la Commission du droit international (décision 2000/108), aucun document n'a été établi par Mme Hampson»[32] pour la cinquante-deuxième session de la Sous-Commission en juillet-août 2000.

22. Au vu de cette demande, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, dans sa résolution 2000/26 du 18 août 2000, a renouvelé sa décision de 1999 en précisant que l'étude de Mme Hampson «ne fera pas double emploi avec le travail de la Commission du droit international, qui porte sur le régime juridique des réserves et déclarations interprétatives en général alors que l'étude envisagée prévoit l'examen des réserves et déclarations interprétatives concernant les traités relatifs aux droits de l'homme en particulier, compte tenu du régime juridique des réserves et des déclarations interprétatives tel qu'il est décrit dans le document de travail»[33]; en conséquence, la Sous-Commission prie la Rapporteuse spéciale de lui soumettre «un rapport préliminaire à sa cinquante-troisième session [2001], un

---

[19] Cf. les observations de l'Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 3; la Hongrie a déclaré souscrire pleinement au texte du projet de directive 2.2.2 (ibid., par. 40).

[20] En outre, le Royaume-Uni suggère des modifications à la rédaction 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]).

[21] Cf. les observations de l'Autriche, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 3; voir aussi la modification de rédaction suggérée par le Royaume-Uni; la Roumanie s'est félicitée tout particulièrement du projet de directive 2.2.4, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 77.

[22] Sceptiques sur la notion même de «déclaration interprétative conditionnelle», les Pays-Bas ont également exprimé des doutes sur le bien-fondé des projets de directives 2.4.4 à 2.4.6, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 6. Voir aussi les commentaires du Royaume-Uni sur les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3 et 2.4.3 à 2.4.8 (ces dernières étant jugées inutiles).

[23] Cf. *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add. Add.1 à 4, par. 305 et 306 et 311, p. 208 et 209.

[24] Voir, notamment, les déclarations de l'Afrique du Sud (au nom de la Communauté de développement de l'Afrique australe), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Sixième Commission*, 15e séance (A/C.6/55/SR.15), par. 73; du Chili, ibid., 17e séance (A/C.6/55/SR.17), par. 60; de l'Autriche, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 4; de l'Allemagne, ibid., 21e séance (A/C.6/55/SR.21), par. 61; de l'Espagne, ibid., par. 81; de la Suède (au nom des pays nordiques), ibid., par. 108; de la France, ibid., 22e séance (A/C.6/55/SR.22), par. 21; de la Roumanie, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 78; du Brésil, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 17; et du Portugal, ibid., par. 27; le Mexique et les Pays-Bas doutent tous deux de l'opportunité de ce projet de directive, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 16, et 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 7; voir aussi les observations écrites du Royaume-Uni, qui suggère également quelques modifications rédactionnelles.

[25] Voir les remarques de l'Allemagne, ibid., 21e séance (A/C.6/55/SR.21), par. 62; de l'Espagne, ibid., par. 82; de la Suède (au nom des pays nordiques), ibid., par. 109; de l'Italie, ibid., 23e séance (A/C.6/55/SR.23), par. 36; de la Roumanie, ibid., par. 78; et du Brésil, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 17.

[26] Cf. les interventions de l'Allemagne, ibid., 21e séance (A/C.6/55/SR.21), par. 65 à 67; de l'Espagne, ibid., par. 82; des Pays-Bas, ibid., 24e séance (A/C.6/55/SR.24), par. 8; et du Portugal, ibid., par. 27.

[27] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 51 à 56, p. 168 et 169.

[28] Ibid., vol. I, 2630e séance, p. 157.

[29] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément no 40* (A/55/40), vol. II, annexe XI, communication no 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, p. 270.

[30] E/CN.4/Sub.2/1999/28.

[31] Résolution 1999/27, adoptée sans vote (E/CN.4/2000/2-E/CN.4/Sub.2/1999/54), par. 3, p. 73.

[32] Résolution 2000/26 (E/CN.4/Sub.2/2000/32), par. 2.

[33] Résolution 2000/26 (E/CN.4/2001/2-E/CN.4/Sub.2/2000/46), par. 3.

rapport intérimaire à sa cinquante-quatrième session [2002] et un rapport final à sa cinquante-cinquième session [2003]»[34].

23. Dans cette même résolution, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme

Prie la Rapporteuse spéciale de solliciter l'avis consultatif et la coopération du Rapporteur spécial de la Commission du droit international et de tous les organes conventionnels concernés et demande, à cet effet, que soit autorisée une réunion entre la Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission, le Rapporteur spécial de la Commission du droit international et les présidents des organes conventionnels concernés ou les personnes que ceux-ci auront désignées, qui aurait lieu pendant que la Commission du droit international et la Sous-Commission siègent.[35]

24. Avant même l'adoption de cette résolution, le Rapporteur spécial avait pris contact avec Mme Hampson, comme la Commission l'y avait autorisé l'an dernier. Il avait retenu de ces contacts officieux que le rapport futur de la Rapporteuse spéciale désignée par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme ne ferait pas forcément double emploi avec les travaux de la Commission si, comme Mme Hampson lui en avait donné l'assurance, son étude devait porter exclusivement sur *la pratique* des réserves aux traités de droits de l'homme. Bien au contraire, une telle étude pourrait alimenter la réflexion de la Commission lorsqu'elle reprendra l'étude des réserves aux traités de droits de l'homme afin d'arriver à des conclusions définitives sur ce point.

25. Force est cependant de constater que, si la Rapporteuse spéciale désignée par la Sous-Commission s'en tient au programme qu'elle a annoncé dans le document de travail de 1999[36] et que la Sous-Commission a endossé par ses résolutions des 26 août 1999 et 18 août 2000, l'étude qu'elle se propose d'entreprendre va très au-delà d'un recensement de la pratique des États et des organes de contrôle des traités de droits de l'homme et porte précisément sur le régime spécifique des réserves à ces traités – en admettant qu'un tel régime existe. Si ce devait être le cas, une telle étude ferait inévitablement double emploi avec les travaux de la Commission.

26. La Commission des droits de l'homme semble du reste partager cette préoccupation puisque, par sa décision 2001/113 adoptée le 25 avril 2001[37], elle a à nouveau prié la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme de reconsidérer sa décision à la lumière du travail entrepris par la Commission du droit international.

27. Le Rapporteur spécial ne peut dissimuler son embarras quant à l'attitude à adopter. Il ne peut être exclu que la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme passe outre, ce qui apparaît *prima facie* comme une fin de non-recevoir de la Commission des droits de l'homme, et il ne semble pas convenable que la Commission du droit international s'ingère dans les rapports entre ces deux organes. Si la Commission en est d'accord, le Rapporteur spécial se propose donc d'écrire à Mme Hampson pour l'interroger sur ses intentions et lui communiquer les observations éventuelles de la Commission.

28. De son côté, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a, lors de sa vingt-quatrième session, tenue du 15 janvier au 2 février 2001, «demandé au Secrétariat d'établir […] une analyse de la ligne de conduite adoptée par les autres organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme quant aux réserves formulées à l'égard d'instruments relatifs aux droits de l'homme lors de l'examen des rapports et communications des États parties»[38]. Sauf meilleur avis de la Commission, le Rapporteur spécial se propose de faire parvenir à la Présidente du Comité copie des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission en 1997[39] ainsi que des extraits pertinents du rapport de la Commission sur sa quarante-neuvième session et de son propre deuxième rapport sur les réserves aux traités[40].

29. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a participé, à l'invitation du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe, à la vingtième réunion de cet organe, qui s'est tenue à Strasbourg les 12 et 13 septembre 2000. Cette rencontre a été l'occasion d'un nouveau et fructueux échange de vues.

C. – Présentation générale du sixième rapport

30. L'objet premier du présent rapport est d'en terminer avec l'étude de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives et des réactions des autres contractants, qui n'avait pu être achevée l'an dernier faute de temps[41].

31. Cette étude se fera, comme prévu[42], en deux temps: une première partie présentera les aspects de la formulation, de la modification et du retrait des réserves et des déclarations interprétatives qui n'avaient pu être abordés dans le cinquième rapport; et une seconde traitera de ce que l'on pourrait appeler le «dialogue réservataire», c'est-à-dire de la formulation et du retrait des acceptations des réserves et des objections et des réactions aux déclarations interprétatives ainsi que des «contre-réactions» éventuelles aux unes et aux autres.

32. Une nouvelle fois, le Rapporteur spécial tient à rappeler qu'il s'en tiendra strictement à l'approche proposée dans le «schéma général provisoire de l'étude» figurant dans son deuxième rapport[43], que la Commission a bien voulu approuver[44]. Il ne s'agit donc, dans ces deux chapitres, de n'examiner que les questions *procédurales*, de

[34] Ibid.

[35] Ibid., par. 5.

[36] Voir *supra* la note 30.

[37] *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-septième session, Supplément nº 3* (E/2001/23-E/CN.4/2001/167), p. 357.

[38] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément nº 38* (A/56/38), par. 363, p. 39.

[39] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 157, p. 57.

[40] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, p. 39.

[41] Voir *supra* les paragraphes 4, 5 et 10.

[42] Voir le cinquième rapport, *Annuaire… 2000,* vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 65, p. 170, et par. 214 à 222, p. 193 et 194.

[43] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, par. 37, p. 50.

[44] Voir *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), par. 137, p. 89, et *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), par. 157, p. 57.

formulation de ces diverses déclarations unilatérales, à l'exclusion des questions relatives à leur licéité.

33. Si le temps le permet, le Rapporteur spécial entamera néanmoins l'étude des effets des réserves, toujours conformément au schéma général de 1996.

34. Il va de soi que le Rapporteur spécial demeurera fidèle aux conclusions qu'il a tirées à l'issue de l'examen de son premier rapport par la Commission:

b)[45] La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des principes directeurs susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types;

c) Les arrangements ci-dessus devraient être interprétés avec souplesse et, si elle estimait devoir s'en écarter de manière importante, la Commission pourrait soumettre à l'Assemblée générale de nouvelles propositions au sujet de la forme que pourrait revêtir le résultat de ses travaux;

d) Il existait un consensus au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.[46]

35. Enfin, bien qu'il y répugne quelque peu, le Rapporteur spécial, conscient de l'impatience suscitée par la lenteur de sa démarche[47], se résignera à approfondir un peu moins les diverses questions abordées comme il avait tenté de le faire dans ses rapports précédents.

[45] Le point *a* portait sur le changement de titre du sujet, initialement intitulé «Le droit et la pratique des réserves aux traités».

[46] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 487, p. 113.

[47] Voir *supra* le paragraphe 13.

La formulation, la modification et le retrait des réserves et des déclarations interprétatives

36. Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a introduit 14 projets de directive[48] concernant le moment auquel une réserve ou une déclaration interprétative peut être introduite[49]. Il n'est pas question d'y revenir, étant entendu que la Commission et le Comité de rédaction voudront sans doute tenir compte des observations formulées par les États durant les débats de la Sixième Commission sur certains de ces projets[50].

37. En revanche, il n'avait pas été possible d'aborder, dans le cinquième rapport, la question des modalités que doit revêtir la formulation des réserves et des déclarations interprétatives en ce qui concerne tant leur forme que leur notification. Tel sera l'objet de la première partie du présent rapport, la seconde portant sur le retrait et la modification de ces instruments.

A. – Les modalités de formulation des réserves et des déclarations interprétatives

38. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[51], les réserves «doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Cette disposition impose donc deux conditions à la formulation des réserves: une de pure forme – elles doivent être écrites; l'autre de nature procédurale – elles doivent être communiquées aux autres États et organisations internationales «intéressés»[52].

39. Il convient en outre de se demander si ces deux conditions sont transposables, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives, que celles-ci soient conditionnelles ou non.

1. La forme et la notification des réserves et des déclarations interprétatives

a) *La forme des réserves*

40. Bien qu'elle ne soit pas incluse dans la définition même des réserves[53] et que le mot «déclaration» qui y figure renvoie aussi bien à l'oral qu'à l'écrit, la nécessité d'un écrit n'a jamais été mise en doute durant les travaux préparatoires des Conventions de Vienne. Le commentaire final de la Commission sur ce qui était alors le premier paragraphe du projet d'article 18, et devait devenir,

[48] Il s'agit des projets de directives 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle), 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle), 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]), 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité), 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve [voir aussi les trois projets de clauses types annexées à cette disposition]), 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve), 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve), 2.3.4 (Exclusion ou modification tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves), 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]), 2.4.6 (Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité), 2.4.7 (Déclarations interprétatives tardives) et 2.4.8 (Déclarations interprétatives conditionnelles tardives).

[49] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 214 à 332, p. 192 à 212.

[50] Voir *supra* les paragraphes 17 et 18.

[51] Comme dans les rapports précédents sur les réserves aux traités, sauf indication contraire, les citations portent sur le texte de la Convention de Vienne de 1986, qui reprend celui de la Convention de Vienne de 1969, mais en y incluant les organisations internationales.

[52] Pour utiliser provisoirement un terme neutre. Sur la détermination exacte de ces autres États et autres organisations internationales, voir *infra* les paragraphes 98 à 114.

[53] Cf. le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, qui reprend, en les combinant, les définitions des articles 2, par. 1, al. *d*, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et de l'article 2, par. 1, al. *j*, de la Convention de Vienne de 1978:

> «L'expression "réserve" s'entend d'une *déclaration** unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.»

sans changement sur ce point[54], le paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969, présente l'exigence de la formulation écrite d'une réserve comme une évidence allant de soi[55].

41. Tel était, dès 1950, l'opinion de M. James Brierly qui, dans son premier rapport, proposait un paragraphe 2 de l'article 10 ainsi rédigé:

> Unless the contrary is indicated in a treaty, the text of a proposed reservation thereto must be authenticated together with the text or texts of that treaty or otherwise formally communicated in the same manner as an instrument or copy of an instrument of acceptance of that treaty.[56]
>
> (Sauf si un traité en dispose autrement, le texte d'une réserve proposée à un traité doit être authentifié en même temps que le ou les textes de ce traité ou communiqué formellement de la même manière qu'un instrument, ou que la copie d'un instrument, d'acceptation dudit traité.)

42. Cette proposition n'a suscité aucune objection (sinon sur le mot «authentifié») lors des débats de 1950[57], mais il fallut attendre le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice, en 1956, pour que la question de la forme des réserves soit à nouveau abordée; aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 37 qu'il proposait et qui constitue le véritable ancêtre direct du paragraphe 2 de l'actuel article 23:

> Les réserves doivent être formellement établies et présentées par écrit ou consignées d'une manière quelconque au procès-verbal d'une réunion ou d'une conférence […][58]

43. En 1962, suite au premier rapport de sir Humphrey Waldock[59], la Commission élabora sur ce thème:

> Les réserves, qui doivent être consignées par écrit, peuvent être formulées:
>
> i) Lors de l'adoption du texte du traité, soit sur le traité lui-même, soit dans l'acte final de la conférence qui a adopté le traité, soit dans tout autre instrument rédigé à l'occasion de l'adoption du traité;
>
> ii) Lors de la signature du traité à une date ultérieure; ou
>
> iii) Lors de l'échange ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, soit dans l'instrument lui-même, soit dans un procès-verbal ou tout autre document annexé audit instrument.[60]

Cette disposition n'a pratiquement pas été discutée par les membres de la Commission[61].

44. Conformément à la position de deux gouvernements[62], qui suggéraient de «simplifier quelque peu les dispositions de procédure»[63], le Rapporteur spécial proposa, en seconde lecture, une rédaction beaucoup plus sobre, aux termes de laquelle:

> Les réserves doivent être consignées par écrit. Si une réserve est émise postérieurement à l'adoption du texte du traité, elle doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés.[64]

C'est ce projet qui est directement à l'origine du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

45. Si sa rédaction a été modifiée en la forme, ni la Commission[65] ni la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969[66] n'ont, à aucun moment, remis en cause l'exigence de la forme écrite. Et ni M. Paul Reuter, Rapporteur spécial sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, ni les participants à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1986 n'ont apporté de précision, ni suggéré de modification sur ce point[67]. Les travaux préparatoires témoignent donc d'une remarquable unanimité à cet égard.

46. Cette unanimité s'explique aisément. Comme on l'a écrit,

> Reservations are formal statements. Although their formulation in writing is not embraced by the term of the definition, it would according to article 23 (1) of the Vienna Convention seem to be an absolute requirement. It is less common nowadays that the various acts of consenting to a treaty occur simultaneously; therefore it is not possible for an orally presented reservation to come to the knowledge of all contracting parties. In the era of differentiated treaty-making procedures it becomes essential for reservations to be put down in writing in order to be registered and notified by the depository, so that all interested states would become aware of them. A reservation not notified cannot be acted upon. Other states would not be able to expressly accept or object to such reservations.[68]

---

[54] Une précision a été ajoutée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en ce qui concerne les destinataires des réserves (voir *infra* le paragraphe 105).

[55] Voir *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 227.

[56] *Yearbook… 1950*, vol. II, doc. A/CN.4/23, p. 239.

[57] Ibid., vol. I, 53e séance, p. 91 et 92.

[58] *Annuaire… 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 118.

[59] Aux termes de l'alinéa *a* du paragraphe 3 du projet d'article 17, qu'il avait proposé:

> «Les réserves sont formulées par écrit:
>
> i) Sur le traité lui-même et, normalement, sous forme de mention ajoutée à la signature du représentant de l'État qui formule la réserve; ou
>
> ii) Dans l'acte final de la conférence, le protocole, le procès-verbal ou tout autre instrument se rapportant au traité et établi par un représentant dûment habilité de l'État qui formule la réserve; ou encore
>
> iii) Dans l'instrument par lequel l'État qui formule la réserve ratifie, ou accepte le traité ou y adhère, ou dans le procès-verbal ou autre instrument accompagnant l'instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation et établi par l'autorité compétente de l'État qui formule la réserve»

(*Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69). Dans ses commentaires, sir Humphrey Waldock s'est borné à indiquer que cette disposition «ne semble pas appeler d'observations» (ibid., p. 75).

[60] Projet d'article 18, par. 2, al. *a*, ibid., doc. A/5209, p. 194; pour le commentaire de cette disposition, voir ibid., p. 199, et le cinquième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 238, p. 196.

[61] Ibid., par. 237; voir, cependant, *infra* le paragraphe 47.

[62] Danemark et Suède (cf. le quatrième rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2. p. 48 et 49); voir aussi *infra* le paragraphe 51.

[63] Ibid., par. 13, p. 56.

[64] Projet d'article 20, par. 1 (ibid.).

[65] Cf. le texte final du projet, *Annuaire… 1966*, vol. II (voir *supra* la note 55), projet d'article 18, par. 1, p. 226.

[66] Cf. le rapport de la Commission plénière, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence (A/CONF.39/14), par. 190 à 196, p. 149 et 150.

[67] Voir le cinquième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 242, p. 197.

[68] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 44; voir aussi Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, p. 50.

(Les réserves sont des déclarations formelles. Bien que leur formulation par écrit ne soit pas incluse dans leur définition même, elle apparaît, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne, comme une exigence catégorique. Il est inhabituel aujourd'hui que les différents actes de consentement au traité interviennent simultanément et il est dès lors exclu qu'une réserve présentée oralement parvienne à la connaissance de toutes les parties contractantes. À une époque où les procédures d'élaboration sont éclatées, il devient essentiel que les réserves soient couchées par écrit de façon à être enregistrées et notifiées par le dépositaire, de telle manière que tous les États intéressés en soient avertis. On ne peut prendre acte d'une réserve non notifiée et les autres États se trouveraient dans l'incapacité d'accepter expressément une telle réserve ou d'y objecter.)

47. Il reste que, lors des débats de la quatorzième session, en 1962, sir Humphrey Waldock, répondant à une question soulevée par M. Tabibi, n'avait pas totalement exclu l'idée de «réserves faites oralement». Mais il avait estimé que la question «relève davantage de la formulation des réserves au moment de l'adoption du traité, dont il est parlé à l'alinéa *a* (i) du paragraphe 2» et que, en tout état de cause, l'exigence d'une confirmation formelle «devrait contribuer dans une large mesure à résoudre le problème»[69].

48. Au fond, en effet, peu importe la manière dont les réserves ont été formulées initialement si elles doivent être confirmées formellement au moment de l'expression définitive du consentement à être lié. Et c'est sans doute ainsi qu'il convient d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, à la lumière des travaux préparatoires: l'écrit n'est indispensable que lorsque la réserve est formulée définitivement, c'est-à-dire:

a) Lors de la signature du traité si celui-ci le prévoit[70] ou s'il s'agit d'un accord en forme simplifiée[71]; et

b) Dans tous les autres cas, lorsque l'État ou l'organisation internationale exprime son consentement définitif à être lié[72].

49. Ces conclusions ne sont pas strictement conformes à la lettre du texte du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne, qui n'opère pas une telle distinction. Pour éviter de donner l'impression de «ré-écrire» celui-ci, la Commission pourrait peut-être se borner à reprendre ce texte dans un projet de directive 2.2.1 et à préciser, dans un projet de directive 2.2.2, que, lorsqu'elle est exigée, la confirmation formelle d'une réserve doit également être faite par écrit:

«**2.1.1** *Forme écrite*

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 *Forme de la confirmation formelle*

Lorsque la confirmation formelle d'une réserve est nécessaire, celle-ci doit être faite par écrit.»

50. Le Rapporteur spécial est conscient que cette manière de présenter les choses semble exclure la possibilité d'une formulation initiale exclusivement orale, alors que ceci ne présente pas de réel inconvénient. On peut cependant penser que la question peut rester pendante. Comme l'avait fort bien noté sir Humphrey Waldock[73], la réponse ne présente aucune incidence pratique: une partie contractante peut, de toute manière, formuler une réserve jusqu'à la date de l'expression de son consentement à être liée; dès lors, même si sa déclaration orale initiale ne pouvait être considérée comme une véritable réserve, la «confirmation» intervenue en temps utile tiendra lieu de formulation.

51. La question se pose aussi de savoir si d'autres précisions sont nécessaires. Elle est d'autant plus légitime que, dans le projet d'articles sur le droit des traités adopté en première lecture, la Commission avait apporté d'assez nombreuses précisions quant à l'instrument dans lequel doit figurer la réserve[74]. Et si ces précisions ont été abandonnées dans le projet final, ce fut, comme l'avait noté la Suède, parce que ces «règles de pure procédure […] seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées»[75], ce qui est, très précisément, la fonction du Guide de la pratique.

52. Après mûre réflexion, le Rapporteur spécial ne pense cependant pas qu'il soit, à une exception près, utile de reprendre les précisions qui figuraient dans l'alinéa *a* du paragraphe 3 du projet d'article 17 de 1962[76]: la longue énumération des instruments dans lesquels les réserves peuvent figurer n'apporte pas grand-chose; d'autant moins qu'elle n'est pas limitative comme le montre la référence, faite à deux reprises, à un «autre instrument» que ceux expressément mentionnés.

53. Sur un point néanmoins une précision s'impose. Celle-ci concerne l'auteur de l'instrument en question.

54. Comme la Commission l'avait spécifié dans le projet de 1962, la réserve doit être formulée par «le représentant de l'État qui formule la réserve» au moment de

---

[69] *Annuaire… 1962*, vol. I, 663e séance, par. 34, p. 248. Voir aussi une remarque de Brierly faite en 1950: "Mr. Brierly agreed that a reservation must be presented formally, but it might be announced informally during negotiations" (M. Brierly est convenu qu'une réserve doit être présentée formellement, mais il se pourrait qu'elle soit annoncée de manière informelle durant les négociations) [*Yearbook… 1950*, vol. I, 53e séance, par. 19, p. 91].

[70] Cf. le projet de directive 2.2.4, cinquième rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 264, p. 201.

[71] Cf. le projet de directive 2.2.3, ibid., par. 260, p. 200.

[72] Cf. les projets de directive 2.2.1 et 2.2.2, ibid., par. 251 et 256, p. 199 et 200.

[73] Voir *supra* le paragraphe 47.

[74] Voir *supra* le paragraphe 43. On trouve des précisions du même type dans le *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques en 1959 (ST/LEG/7), par. 57, p. 28:

«En pratique, le Secrétaire général dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire a toujours considéré qu'une réserve si elle est soumise au moment de la signature doit être, soit apposée dans l'espace réservé sur l'original pour les signatures et au-dessus de la signature, soit inscrite dans un document séparé signé par le plénipotentiaire; si la réserve est faite au moment de la ratification ou de l'adhésion, elle doit être insérée dans l'instrument ou figurer dans un document annexe émanant des autorités ayant dressé l'instrument. Dans le cas contraire, lors du dépôt de l'instrument, le représentant du gouvernement intéressé muni de pleins pouvoirs à cet effet, signe un procès-verbal, dont copie certifiée conforme est adressée aux États intéressés.»

Il est peut-être significatif que ces précisions aient été abandonnées en 1994 [cf. ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), notamment par. 161, p. 49].

[75] Quatrième rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 49.

[76] Cité *supra* à la note 59.

la signature; «par un représentant dûment habilité de l'État qui formule la réserve»; ou «par l'autorité compétente de l'État qui formule la réserve»[77]. C'est, en réalité, dire trois fois la même chose; mais ce n'est pas tout à fait suffisant, car la question se pose de savoir s'il existe des règles de droit international général déterminant limitativement quelle est, ou quelles sont l'autorité ou les autorités compétente[s] pour formuler une réserve au plan international ou si cette détermination est laissée au droit national de chaque État.

55. De l'avis du Rapporteur spécial, la réponse à cette question peut être déduite tant de l'économie générale des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 que de la pratique des États et des organisations internationales en la matière.

56. Par définition, une réserve a pour objectif de modifier l'effet juridique des dispositions du traité dans les relations entre les parties; bien que figurant dans un instrument distinct du traité, la réserve participe donc de l'ensemble conventionnel et exerce une influence directe sur les obligations respectives des parties. Elle laisse intact[s] l'*instrumentum* (ou les *instrumenta*) qui constitue[nt] le traité, mais elle affecte directement le *negotium*. Dans ces conditions, il semble logique et inévitable que les réserves doivent être formulées dans les mêmes conditions que l'est le consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié. Et ce n'est pas une matière dans laquelle le droit international se repose entièrement sur les droits internes.

57. L'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 contient sur ce point des dispositions précises et détaillées qui reflètent sans aucun doute le droit positif en la matière[78]. Aux termes dudit article de la Convention de 1986:

> 1. Une personne est considérée comme représentant un État pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'État à être lié par un traité:
>
> *a*) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou
>
> *b*) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'État à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.
>
> 2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur État:
>
> *a*) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité […];
>
> *b*) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour l'adoption du texte d'un traité […];
>
> *c*) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour l'adoption du texte d'un traité au sein de cette organisation ou de cet organe;
>
> *d*) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre les États accréditants et cette organisation.
>
> 3. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de cette organisation à être liée par un traité:
>
> *a*) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou
>
> *b*) S'il ressort des circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'organisation à ces fins, conformément aux règles de ladite organisation, sans présentation des pleins pouvoirs.

58. *Mutatis mutandis*, ces règles, pour les raisons indiquées ci-dessus, sont certainement transposables à la compétence pour formuler des réserves, étant bien sûr entendu que la formulation de réserves par une personne qui ne peut «être considérée comme autorisée à représenter un État ou une organisation internationale à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'[elle] ne soit confirmé[e] ultérieurement par cet État ou cette organisation»[79].

59. Ces restrictions à la compétence de formuler des réserves au plan international sont du reste largement confirmées par la pratique.

60. Dans un aide-mémoire du 1er juillet 1976, le Conseiller juridique des Nations Unies indiquait:

> Une réserve doit être formulée par écrit [art. 23, par. 1, de la Convention (de Vienne de 1969)] et, comme son retrait, doit émaner d'une des trois autorités (chef de l'État, chef du gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ayant compétence pour engager l'État sur le plan international.[80]

61. De même, le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, se borne à affirmer que «[l]a réserve doit figurer dans l'instrument ou y être annexée et émaner de l'une des trois autorités qualifiées» et à renvoyer aux développements généraux concernant le «dépôt des instruments par lesquels l'État se lie»[81]. De même, selon ce document, «[l]es réserves accompagnant la signature doivent être autorisées par les pleins pouvoirs délivrés au signataire par l'une des trois autorités qualifiées à moins que le signataire ne soit l'une de ces autorités»[82].

62. Ces règles semblent être strictement appliquées: tous les instruments de ratification (ou équivalents) de traités dont le Secrétaire général est dépositaire, comportant des réserves et que le Rapporteur spécial a pu consulter grâce à l'obligeance de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, sont signés de l'une des «trois autorités» et, s'ils le sont du représentant permanent, celui-ci a joint des pleins pouvoirs émanant de l'une de ces autorités. Au surplus, il a été expliqué au Rapporteur spécial que, lorsque ce n'était pas le cas, il est demandé, officieusement mais fermement, au représentant permanent de procéder à cette régularisation[83].

---

[77] Voir *supra* le texte complet à la note 59.

[78] Voir, cependant, *infra* le paragraphe 63.

[79] Cf. l'article 8 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

[80] Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.5), par. 7, p. 218 et 219.

[81] ST/LEG/7/Rev.1 (voir *supra* la note 74), par. 161, p. 49; ce passage renvoie aux paragraphes 121 et 122, ibid., p. 36.

[82] Ibid., par. 208, p. 62; renvoie au chapitre VI du *Précis* («Pleins pouvoirs et signatures»), ST/LEG/7/Rev.1.

[83] Cela est confirmé, par analogie, par l'incident de procédure qui a opposé l'Inde au Pakistan devant la CIJ dans la récente affaire relative à l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000*, p. 12. Il ressort des plaidoiries orales que, par une première communication en date du 3 octobre 1973, la Mission permanente du Pakistan auprès des Nations Unies a notifié

63. On peut cependant se demander si cette pratique, qui transpose en matière de réserves les règles figurant dans l'article 7 précité[84] des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, n'est pas excessivement rigide. On peut se demander, par exemple, s'il ne serait pas légitime d'admettre que le représentant accrédité d'un État auprès d'une organisation internationale dépositaire d'un traité auquel l'État qu'il représente souhaite faire une réserve ne devrait pas être habilité à formuler celle-ci. Le problème se pose d'autant plus que ceci est admis dans des organisations internationales autres que les Nations Unies.

64. Ainsi, par exemple, il semble que le Secrétaire général de l'OEA admette que les réserves des États membres peuvent lui être transmises par leurs représentants permanents auprès de l'organisation. Cette pratique est conforme aux dispositions de l'article VII (Dépôt et échange de ratifications) de la Convention sur l'Union panaméricaine (non entrée en vigueur), portant sur les traités, qui admet que tous les instruments relatifs à l'expression du consentement à être lié par les traités conclus lors des conférences internationales des États américains «seront déposés par le représentant respectif dans le Conseil Directif […] sans avoir besoin de pleins pouvoirs spéciaux pour faire le dépôt de la ratification»[85]. De même, au Conseil de l'Europe, de nombreuses réserves semblent avoir été «consignées» dans des lettres de représentants permanents[86].

65. On peut aussi considérer que les règles appliquées aux États devraient être transposées aux organisations internationales plus complètement que ne le fait le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986, et, en particulier, que le chef du secrétariat d'une organisation internationale ou ses représentants accrédités auprès d'un État ou d'une autre organisation devraient être considérés comme ayant *ipso facto* compétence pour engager l'organisation.

66. Le Rapporteur spécial considère que la reconnaissance de telles extensions limitées à la compétence pour formuler des réserves constituerait un développement progressif limité mais bienvenu. Il ne proposera cependant pas de les inclure dans le Guide de la pratique. Il existe, au sein de la Commission, un consensus, constamment approuvé par une grande majorité d'États, «pour considérer qu'il n'y [a] pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986»[87]. Or, même si les dispositions de l'article 7 des Conventions de 1969 et 1986 ne portent pas expressément sur la compétence pour formuler les réserves, elles n'en sont pas moins considérées, à juste titre[88], comme étant transposables à cette hypothèse.

67. En revanche, il semble qu'il soit nécessaire d'adopter un projet de directive suffisamment souple qui, tout en renvoyant aux règles figurant dans l'article 7 des Conventions de Vienne, préserve la pratique moins rigide suivie par des organisations internationales autres que les Nations Unies en tant que dépositaires[89], ce qui peut être fait par une «clause de sauvegarde» figurant dans le projet de directive pertinent.

68. Celui-ci peut être formulé de deux manières[90]. Ou bien l'on peut se borner à indiquer que les autorités compétentes pour formuler la réserve au plan international sont les mêmes que celles ayant compétence pour adopter ou authentifier le texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié. Ou bien le projet de directive reproduit, en l'adaptant, le texte de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986. Chacune de ces solutions a ses mérites: la première celui de la sobriété; la seconde celui de la commodité pour les usagers. La préférence du Rapporteur spécial va à cette dernière.

69. Dans le premier cas, le projet de directive pourrait se lire ainsi:

«[**2.1.3** *Compétence pour formuler une réserve au plan international*

«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 pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité a compétence pour formuler une réserve au nom de cet État ou de cette organisation internationale.]»

70. Dans la seconde hypothèse, le projet de directive 2.1.3 pourrait être rédigé de la manière suivante:

«[**2.1.3** *Compétence pour formuler une réserve au plan international*

---

l'intention de ce pays de succéder à l'Inde britannique en tant que partie à l'Acte général d'arbitrage (règlement pacifique des différends internationaux); par une note du 31 janvier 1974, le Secrétaire général a demandé que cette notification soit faite "*in the form prescribed*" (dans la forme prescrite), c'est-à-dire qu'elle soit transmise par l'une des trois autorités mentionnées ci-dessus; celle-ci intervint sous forme d'une nouvelle communication (d'ailleurs formulée en des termes différents de celle de l'année précédente) en date du 30 mai 1974, et signée cette fois du Premier ministre pakistanais (voir les plaidoiries de sir Elihu Lauterpacht pour le Pakistan, 5 avril 2000, CR/2000/3, et d'Alain Pellet pour l'Inde, 6 avril 2000, CR/2000/4). Bien que cet épisode concernât une notification de succession, et non la formulation de réserves, il témoigne de la grande vigilance avec laquelle le Secrétaire général applique les règles énoncées ci-dessus (par. 61) en ce qui concerne, d'une manière générale, l'expression par les États de leur consentement à être liés par un traité.

[84] Voir *supra* le paragraphe 57.

[85] Cf. la réponse de l'OEA, *in* «Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves», rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 1452 B (XIX) de l'Assemblée générale, reproduit dans *Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/5687, p. 84.

[86] Cf. la Convention européenne d'extradition.

[87] *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), par. 487, al. *d*, p. 113.

[88] Voir *supra* le paragraphe 56.

[89] Voir *supra* le paragraphe 64. L'UIT constitue également un cas particulier à cet égard, mais dans un sens et pour des motifs différents, puisque les réserves aux textes ayant valeur de traités adoptés en son sein «ne peuvent être formulées que par les délégations, à savoir *pendant les conférences*» (réponse de l'UIT au questionnaire de la Commission sur les réserves, reproduit in *Annuaire… 1996* [voir *supra* la note 40], annexe III, p. 111). Le Rapporteur spécial n'a pas connaissance des pratiques suivies par les États dépositaires.

[90] Le Rapporteur spécial considère qu'une troisième possibilité, consistant à renvoyer purement et simplement à l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, doit être fermement écartée: pour des raisons de commodité (et de logique juridique), le Guide de la pratique doit se suffire à lui-même.

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour formuler une réserve au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour formuler une réserve au plan international au nom d'un État:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

[*d*) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation].]»

71. Dans ce second cas, l'alinéa *d* du paragraphe 2 pourrait cependant sans doute être omis tant l'hypothèse envisagée est marginale; il suffirait peut-être de la mentionner dans le commentaire.

72. Il va de soi que la phase internationale de la formulation des réserves n'est que la partie émergée de l'iceberg: comme pour l'ensemble de la procédure d'expression du consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié, elle est l'aboutissement d'un processus interne qui peut être fort complexe. Indissociable de la procédure de ratification (ou d'acceptation, ou d'approbation, ou d'adhésion), la formulation des réserves est, comme celle-ci, une sorte de «parenthèse interne» dans un processus éminemment international[91].

73. Comme l'a noté Paul Reuter, «[l]es pratiques constitutionnelles nationales en ce qui concerne les réserves et objections changent d'un pays à l'autre»[92], et il ne saurait être question de les décrire, fût-ce sommairement, dans le cadre du présent rapport. Tout au plus peut-on noter que, parmi les 33 États qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités[93] et dont les réponses aux questions 1.7, 1.7.1 et 1.7.2, et 1.8, 1.8.1 et 1.8.2[94] sont exploitables[95], la compétence pour formuler une réserve appartient à: l'exécutif seul dans six cas[96]; au parlement seul dans cinq cas[97]; et est partagée entre l'un et l'autre dans 12 cas.

74. Dans cette dernière hypothèse, la collaboration entre l'exécutif et le parlement revêt des modalités diverses. Dans certains cas, le parlement est seulement tenu informé des réserves projetées[98]; encore n'est-ce pas toujours systématiquement le cas[99]. Dans d'autres, il doit approuver toutes les réserves avant leur formulation[100] ou, lorsque certains traités seulement sont soumis au parlement, celles qui portent sur ces seuls traités[101]. En outre, il peut arriver qu'un organe juridictionnel soit appelé à intervenir dans la procédure interne de formulation des réserves[102].

75. Il est intéressant de constater que la procédure de formulation des réserves ne suit pas nécessairement celle qui s'impose d'une manière générale pour l'expression du consentement de l'État à être lié. Ainsi, en France, ce n'est que récemment que l'habitude s'est prise de communiquer au parlement le texte des réserves dont le Président de la République ou le Gouvernement entend assortir la ratification des traités ou l'approbation des accords même lorsque ces instruments doivent être soumis au parlement en vertu de l'article 53 de la Constitution de 1958[103].

76. La diversité qui caractérise la compétence pour formuler les réserves et la procédure à suivre à cette fin dans le cadre des États semble se retrouver au sein des organisa-

---

[91] Cf. Daillier et Pellet (Nguyen Quoc), *Droit international public*, p. 144.

[92] *Introduction au droit des traités*, par. 133, p. 84 et 85.

[93] Voir le cinquième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2000* vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 3 et 4, p. 158.

[94] Question 1.7: «Au plan interne, quelle(s) autorité(s) décide(nt) des réserves formulées par l'État: Le chef de l'État? Le Gouvernement ou une autorité gouvernementale? Le Parlement?»; question 1.7.1: «Si l'autorité compétente pour décider de formuler une réserve n'est pas toujours la même, en fonction de quel(s) critère(s) cette compétence est-elle déterminée?»; question 1.7.2: «Si la décision est prise par l'exécutif, le parlement est-il informé de la décision? A priori ou a posteriori? Est-il appelé à discuter le texte de la ou des réserves projetées?». Question 1.8: «Une juridiction nationale peut-elle être conduite à s'opposer à la formulation de certaines réserves ou à l'imposer?»; question 1.8.1: «Si oui, par quelle(s) autorité(s) et comment peut-elle (peuvent-elles) être saisie(s)?»; question 1.8.2: «Et sur quel(s) motif(s) peut-elle se fonder pour prendre sa décision?» [*Annuaire… 1996* (voir *supra* la note 40), annexe II, p. 102 et 103].

[95] Malheureusement, plusieurs des 33 États qui ont répondu au questionnaire l'ont fait incomplètement.

[96] Bolivie (le Parlement peut suggérer des réserves), Colombie (pour certains traités), Croatie (le Parlement peut s'opposer à une réserve projetée, ce qui semble impliquer qu'il est consulté), Danemark, Malaisie, Saint-Siège; voir aussi *infra* les États mentionnés aux notes 96 et 97.

[97] Colombie (pour certains traités), Estonie, Saint-Marin, Slovénie, Suisse (mais la proposition est en général faite par le Conseil fédéral), sauf si le Conseil fédéral dispose d'une compétence propre.

[98] Koweït depuis 1994 (consultation d'une commission ad hoc), Nouvelle-Zélande ("*until recently*") [depuis une période récente – système mis en place à titre provisoire].

[99] France (si les rapporteurs des assemblées parlementaires le demandent et par simple «courtoisie»), Israël, Japon (si le traité ne comporte pas de clause de réserve), Suède (les "*outlines*" [lignes générales] des réserves sont communiquées au Parlement, jamais leur texte précis).

[100] Argentine et Mexique.

[101] Espagne, Finlande, République de Corée, Slovaquie.

[102] Colombie, Finlande, Malaisie.

[103] Cf. Pellet, «Commentaire de l'article 53», p. 1047 à 1050.

tions internationales. Deux d'entre elles seulement[104] ont répondu aux questions 3.7, 3.7.1 et 3.7.2 du questionnaire sur les réserves[105]: la FAO indique que cette compétence appartient à la Conférence, tandis que l'OACI, tout en soulignant l'absence de pratique effective, estime que si une réserve devait être formulée en son nom, elle le serait par le Secrétaire général en matière administrative et, selon le cas, par l'Assemblée ou le Conseil dans leurs compétences respectives[106], étant précisé qu'il serait «approprié» que l'Assemblée soit informée des réserves formulées par le Conseil ou le Secrétaire général.

77. De l'avis du Rapporteur spécial, la seule conclusion que l'on puisse tirer de ces constatations au plan du droit international est que celui-ci n'impose aucune règle déterminée en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves. Ceci, à vrai dire, semble tellement évident qu'il paraît à peine utile de le préciser expressément par une directive du Guide de la pratique. Si, cependant, la Commission était d'un avis contraire (qui peut être défendu compte tenu du caractère pragmatique du Guide de la pratique), une directive de ce genre pourrait être retenue:

«[**2.1.3 *bis*** *Compétence pour formuler une réserve au plan interne*

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour formuler une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou organisation internationale.]»

78. Il reste cependant que la liberté dont disposent les États et les organisations internationales pour déterminer l'autorité compétente pour décider de la formulation d'une réserve et la procédure à suivre en vue de sa formulation pose des problèmes comparables à ceux résultant de la liberté, identique, dont bénéficient les parties à un traité en ce qui concerne la procédure interne de ratification: *quid* si les règles internes n'ont pas été respectées?

79. L'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 relatif aux «dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités» dispose que:

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

3. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État ou toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des États et, le cas échéant, des organisations internationales et de bonne foi.

80. Faute de pratique, il est très difficile de prendre une position catégorique sur la transposition de ces règles à la formulation des réserves. Certains éléments militent en sa faveur: comme ceci est rappelé ci-dessus, cette formulation est indissociable de la procédure d'expression du consentement définitif à être lié; elle intervient, ou doit être confirmée, au moment de l'expression du consentement définitif à être lié; et, dans la quasi-totalité des cas, elle émane de la même autorité que celle-ci. De l'avis du Rapporteur spécial, ces arguments ne sont cependant pas décisifs: alors que les règles internes concernant la compétence pour conclure les traités sont, dans leurs grandes lignes au moins, énoncées par la Constitution, il n'en va pas de même s'agissant de la formulation des réserves, qui relève de la pratique – et celle-ci n'est pas forcément alignée sur celle suivie en matière d'expression du consentement à être lié.

81. Dans ces conditions, il est peu probable qu'une violation des dispositions internes puisse être «manifeste» au sens de l'article 46 précité et force est de se contenter des règles internationales telles qu'elles sont énoncées dans le projet de directive 2.1.3[107]. La conclusion qui se dégage de ceci est qu'un État ou une organisation internationale ne devrait jamais être admis à faire valoir que la violation des dispositions du droit interne ou des règles de l'organisation vicie une réserve qu'il ou elle a formulée dès lors que cette formulation est le fait d'une autorité internationalement compétente.

82. Comme cette conclusion se distingue des règles applicables en matière de «ratification imparfaite» énoncées par l'article 46, il paraît indispensable de l'énoncer expressément dans un projet de directive. Celle-ci pourrait être rédigée de la manière suivante:

«**2.1.4** *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves*

Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.»

b) *La forme des déclarations interprétatives*

83. L'absence de toute disposition relative aux déclarations interprétatives dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, la rareté ou la relative incertitude de la pratique les concernant ne permet pas de raisonner

[104] Cela s'explique par le fait que les organisations internationales sont parties à des traités beaucoup plus rarement que les États et que, lorsqu'elles le sont, elles ne formulent en général pas de réserves. La seule exception concerne les Communautés européennes, qui n'ont, malheureusement, à ce jour, toujours pas répondu au questionnaire.

[105] Question 3.7: «Au sein de l'organisation, quel(s) organe(s) décide(nt) des réserves formulées par elle: Le chef du secrétariat? L'assemblée générale? Un autre organe?»; question 3.7.1: «Si l'organe compétent pour décider de formuler une réserve n'est pas toujours le même, en fonction de quel(s) critère(s) cette compétence est-elle déterminée?»; question 3.7.2: «Si la décision est prise par le chef du secrétariat ou par un autre organe, l'assemblée générale est-elle informée de la décision? A priori ou a posteriori? Appelée à discuter le texte de la ou des réserves projetées?» (*Annuaire... 1996* [voir *supra* la note 40], p. 114).

[106] Cf. les articles 49 et 50 de la Convention relative à l'aviation civile internationale créant l'OACI.

[107] Voir *supra* les paragraphes 69 et 70.

de façon autonome en ce qui les concerne. On ne peut guère procéder que par analogie (ou par opposition) par rapport aux réserves elles-mêmes, étant entendu qu'il faut prendre grand soin de distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne présentent pas ce caractère[108].

84. S'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, il n'y a, *prima facie*, guère de raisons de s'écarter des règles de forme et de procédure applicables à la formulation des réserves: par définition même, l'État ou l'organisation internationale qui les formule subordonne son consentement à être lié à une interprétation spécifiée[109]. Les raisons qui imposent que les réserves soient formulées par écrit et authentifiées par une personne ayant pouvoir d'engager l'État ou l'organisation internationale valent donc tout autant ici: indissociablement liées au consentement de leur auteur à être lié, elles doivent être connues de leurs partenaires auxquels elles ont vocation à devenir opposables puisqu'elles prétendent avoir des effets sur le rapport conventionnel.

85. Les projets de directive 2.1.1, 2.1.2 et 2.1.3 peuvent donc être transposés purement et simplement en ce qui concerne la formulation des déclarations interprétatives conditionnelles: celles-ci doivent être formulées par écrit; par une personne compétente pour représenter l'État ou l'organisation internationale formulant la réserve en matière d'expression du consentement à être lié par un traité; et il doit en aller de même si la déclaration interprétative doit faire l'objet d'une confirmation formelle dans les conditions prévues dans le projet de directive 2.4.4[110].

86. Pour les raisons qui sont exposées aux paragraphes 270 et 271 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial considère qu'il est préférable d'énoncer expressément les règles applicables (même si elles sont identiques à celles qui s'appliquent aux réserves) plutôt que de renvoyer aux projets de directive relatifs aux réserves, mais que, en revanche, il est possible d'en simplifier la rédaction puisque la Commission n'est pas tenue de reprendre textuellement les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986: il n'en existe pas en la matière. Toutefois, comme toutes les déclarations interprétatives doivent être formulées par une autorité compétente pour engager l'État[111], il ne paraît pas utile de le répéter spécifiquement en ce qui concerne les déclarations conditionnelles.

87. Au bénéfice de ces remarques, il semble qu'un projet de directive unique pourrait synthétiser de la manière suivante la substance des normes contenues dans les projets de directives 2.1.1, 2.1.2 et 2.1.3[112]:

«**2.4.2** *Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles*

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit. Lorsqu'elle est nécessaire, la confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être faite de la même manière.»

88. Le problème se pose très différemment s'agissant des déclarations interprétatives visant à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions, mais sans qu'il subordonne son consentement à être lié à cette interprétation. Il s'agit là d'une prise de position[113], mais son auteur ne prétend pas l'opposer à ses cocontractants. Dès lors, la formulation écrite de telles déclarations ne présente pas le même caractère indispensable que dans le cas des déclarations interprétatives conditionnelles et des réserves. Il est certainement préférable qu'elles soient connues des autres parties; mais leur méconnaissance ne paraît pas devoir les priver nécessairement de toute conséquence juridique. La formulation orale de telles déclarations n'est du reste pas rare, et ceci n'a pas dissuadé les juges ou les arbitres internationaux de leur reconnaître certains effets[114].

89. Il va de soi, en revanche, que ces effets ne peuvent se produire que si la déclaration interprétative émane d'une autorité compétente pour engager l'État. Et, comme la déclaration a vocation à produire des effets en relation avec un traité, il paraît légitime de limiter cette possibilité aux seules autorités ayant compétence pour engager l'État au plan international par un traité.

90. Il ne paraît pas utile d'adopter un projet de directive concernant la forme que peuvent revêtir les déclarations interprétatives simples puisque celle-ci est indifférente. Le silence du Guide de la pratique sur ce point devrait l'établir suffisamment. Quant au projet de directive concernant la compétence pour formuler une déclaration interprétative, il devrait sans doute être calqué sur celui concernant les réserves:

«**2.4.1** *Formulation des déclarations interprétatives*

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne compétente pour représenter un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.»

91. Au surplus, la formulation des déclarations interprétatives au plan interne appelle les mêmes remarques que s'agissant des réserves. Les règles et pratiques nationales sont, à cet égard, extrêmement diverses.

92. Cela ressort clairement des réponses des États au questionnaire de la Commission sur les réserves. Parmi les 22 États qui ont répondu aux questions 3.5 et 3.5.1[115],

---

[108] Sur la distinction, voir les projets de directive 1.2 et 1.2.1 et leurs commentaires [*Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 à 112].

[109] Cf. le projet de directive 1.2.1 (ibid.).

[110] Voir le cinquième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4508 et Add.1 à 4, par. 272, p. 203.

[111] Voir *infra* le paragraphe 90.

[112] En outre, ce projet de directive pourrait être complété par une précision concernant l'exigence de communication des déclarations interprétatives conditionnelles aux autres États et organisations internationales intéressés; sur ce point, voir *infra* le paragraphe 133.

[113] Qui peut avoir «une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument» (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 136); voir le commentaire du projet de directive 1.2.1 (*Annuaire… 1999* [voir *supra* la note 108], note 342, p. 107).

[114] Voir le commentaire de la directive 1.2.1, ibid., p. 109 et suiv.

[115] Question 3.5: «Au plan interne, quelle(s) autorité(s) décide(nt) de faire [des] déclarations interprétatives?»; question 3.5.1: «Le parlement est-il associé à la formulation de ces déclarations?» (*Annuaire… 1996*

on relève que, dans sept cas, l'exécutif seul est compétent pour formuler la déclaration[116]; cette compétence appartient au parlement seul dans deux cas[117]; et elle est partagée entre l'un et l'autre dans 13 cas[118], les modalités de collaboration entre eux étant aussi diverses qu'en matière de réserves[119].

93. D'une manière générale, le rôle de l'exécutif est sans doute plus marqué qu'en matière de réserves.

94. Il va de soi, a fortiori, que la détermination de la compétence pour formuler des déclarations interprétatives et de la procédure à suivre à cette fin relève du seul droit interne, et qu'un État ou une organisation internationale ne serait pas fondé à invoquer une violation de celui-ci pour refuser à ses déclarations l'effet juridique qu'elles pourraient produire, d'autant plus qu'il semble s'agir en général davantage de pratiques que de règles écrites formelles. Le Rapporteur spécial se demande seulement si une directive s'impose à cet égard.

95. Si la Commission estimait qu'il devrait en aller ainsi, un projet de directive pourrait être rédigé de la manière suivante:

«[**2.4.1** ***bis*** *Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne*

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure pour formuler une déclaration interprétative au plan interne relève du droit interne de chaque État ou organisation internationale.

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]»

2. La publicité des réserves et des déclarations interprétatives

96. Une fois formulée, la réserve (ou la déclaration interprétative) doit être portée à la connaissance des autres États ou organisations internationales intéressés. Cette publicité est indispensable pour permettre à ceux-ci de réagir, soit par une acceptation formelle, soit par une objection.

97. L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 précise quels sont les destinataires des réserves formulées par un État ou une organisation internationale mais est muet sur la procédure à suivre pour procéder à cette notification, dont la charge incombe au dépositaire dans la quasi-totalité des cas.

a) *Les destinataires de la communication des réserves et des déclarations interprétatives*

i) Les réserves

98. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986, une réserve doit être communiquée «aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». En outre, implicitement, le paragraphe 3 de l'article 20, qui exige «l'acceptation de l'organe compétent» de l'organisation pour qu'une réserve à un acte constitutif produise ses effets, suppose la communication de celle-ci à l'organisation concernée.

a. Les réserves aux traités autres que les actes constitutifs des organisations internationales

99. Le premier groupe de destinataires (États et organisations internationales contractants) ne pose pas de problème particulier. Ces expressions sont définies par l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986[120] comme s'entendant respectivement:

i) D'un État, ou

ii) D'une organisation internationale,

ayant consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non.

100. Beaucoup plus problématiques sont, en revanche, la définition et, plus encore, la détermination, dans chaque cas concret, des «autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Comme on l'a noté, "[n]ot all treaties are wholly clear as to which other states may become parties"[121] (tous les traités ne sont pas forcément limpides sur le point de savoir quels autres États peuvent devenir parties).

101. Dans son rapport de 1951 sur les réserves aux traités multilatéraux, M. Brierly prévoyait que:

The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of this convention (or after this convention has become open to signature or accession):

a) States entitled to become parties to the convention,

b) States having signed or ratified the convention,

c) States having ratified or acceded to the convention.[122]

(Les groupes d'États suivants sont en droit d'être consultés au sujet de toute réserve formulée après la signature de la présente convention: *a*) les États en droit de devenir parties à la convention; *b*) les États ayant signé ou ratifié la convention; *c*) les États ayant ratifié la convention ou y ayant accédé.)

102. Conformément à ces recommandations, la Commission proposa «qu'en l'absence de dispositions contraires dans une convention multilatérale le dépositaire

[voir *supra* la note 40], annexe II, p. 101). La liste de ces États n'est pas identique à celle de ceux qui ont répondu aux questions similaires concernant les réserves.

[116] Chili, Inde, Israël, Italie, Japon, Malaisie et Saint-Siège.

[117] Estonie et Slovaquie.

[118] Allemagne, Argentine, Bolivie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Mexique, Panama, Slovénie, Suède, Suisse.

[119] Voir *supra* le paragraphe 74.

[120] Voir aussi l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 et l'alinéa *k* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1978, qui définissent de la même manière l'expression «État contractant».

[121] Sir Robert Jennings et sir Arthur Watts (dir.), *Oppenheim's International Law*, note 4, p. 1248.

[122] *Yearbook… 1951*, vol. II, doc. A/CN.4/41, annexe E, p. 16. Cette rédaction déroutante s'explique par le fait qu'il s'agit, en fait, de modèles de clauses alternatives.

d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir»[123].

103. De manière plus vague, Lauterpacht proposa, dans son premier rapport, en 1953, de prévoir, dans trois des quatre rédactions alternatives retenues pour le projet d'article 9 relatif aux réserves, que "[t]he text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States"[124] (le texte des réserves reçues sera communiqué par l'autorité dépositaire à tous les États intéressés). Mais il ne commente pas cette expression[125], reprise dans le premier rapport sur le droit des traités de Fitzmaurice en 1956[126] qui l'explicite ainsi dans le projet d'article 39: il s'agit de «tous les États qui ont participé à la négociation et à l'élaboration du traité ou qui, par signature, ratification, adhésion ou acceptation, ont manifesté l'intérêt qu'ils portent au traité»[127].

104. Au contraire, dans son premier rapport sur le droit des traités, en 1962, Waldock revient à la formule de 1951[128] et prévoit que toute réserve «qu'un État ayant signé, ratifié ou accepté le traité, ou y ayant adhéré, formule après la réunion ou conférence au cours de laquelle le traité a été adopté est communiquée à tous les autres États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir»[129]. C'est également la formule que retient la Commission après examen et légers changements de forme par le Comité de rédaction[130]. Bien que les États n'eussent pas formulé d'objection à cet égard dans leurs commentaires du projet d'articles adopté en première lecture, Waldock, sans donner d'explication, proposa, en 1965, de revenir à la mention des «autres États intéressés»[131], que la Commission remplaça par «États contractants»[132], au prétexte du caractère «extrêmement vague» de la notion d'«États intéressés»[133], pour, finalement, retenir, en 1966, l'exigence de la communication «aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité»[134], formule «considérée comme plus apte à désigner les destinataires du genre de communications dont il est question»[135].

105. Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, M. McKinnon fit remarquer, au nom de la délégation du Canada, que cette rédaction «risque de soulever des difficultés pour le dépositaire, du fait qu'il n'existe pas de critère permettant de déterminer quels sont ces États. Il serait donc préférable de remplacer cette expression par les mots "États ayant participé à la négociation et aux États contractants", comme le propose l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.158)»[136]. Bien que cette proposition pleine de bon sens eût été renvoyée au Comité de rédaction[137], celui-ci lui préféra un amendement espagnol[138], qui figure dans le texte final du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 et a été repris sans autre changement que l'adjonction des organisations internationales dans le texte de 1986[139].

106. Non seulement la formule retenue est obscure, mais encore les travaux préparatoires à la Convention de Vienne de 1969 ne contribuent guère à l'éclaircir. Il en va de même s'agissant des alinéas *b* et *e* du paragraphe 1 de l'article 77 qui, bien que ne mentionnant pas expressément les réserves, chargent le dépositaire de communiquer «aux parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir» copie des textes du traité et de les informer des «notifications et communications relatives au traité»[140], sans que les travaux préparatoires de ces dispositions jettent la moindre lumière sur l'expression[141], qui n'a jamais retenu l'attention des membres de la Commission.

---

[123] Ibid., doc. A/1858, par. 34, p. 130. Ce point a fait l'objet de peu de débats; voir, cependant, les interventions de MM. Hudson et Spiropoulos, ce dernier considérant que la communication aux États non parties n'était pas une obligation en droit positif (ibid., vol. I, 105e séance, p. 198).

[124] *Yearbook… 1953*, vol. II, doc. A/CN.4/63, p. 92, alternatives B, C et D; curieusement, cette exigence ne figure pas dans l'alternative A (acceptation des réserves à la majorité des deux tiers), ibid., p. 90.

[125] Voir ibid., p. 136.

[126] *Annuaire… 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, projet d'article 37, par. 2, p. 118: «elles doivent être communiquées aux autres États intéressés […]».

[127] Ibid., projet d'article 39, par. 1, al. *b* (ii).

[128] Voir *supra* les paragraphes 101 et 102.

[129] *Annuaire… 1962* (voir *supra* la note 59), p. 69. Non sans raison, Waldock estimait qu'il était inutile de notifier aux autres États ayant participé aux négociations une réserve «formulée lors de la signature du traité intervenant au cours d'une réunion ou conférence des États qui ont négocié le traité» si elle figurait au bas du traité ou dans l'acte final de la conférence (ibid.).

[130] Ibid., doc. A/5209, projet d'article 18, par. 3, p. 194. Dans son commentaire, la Commission assimile cette formule aux «autres États intéressés» (ibid., p. 199).

[131] *Annuaire… 1965* (voir *supra* la note 62), par. 13, p. 56.

[132] Ibid., doc. A/6009, p. 175.

[133] Explication donnée par sir Humphrey Waldock lors de la 813e séance, *Annuaire… 1965*, vol. I, par. 58, p. 291.

[134] *Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/639/Rev.1, projet d'article 18, par. 1, p. 226.

[135] Explication donnée par M. Briggs, président du Comité de rédaction, *Annuaire… 1966*, vol. I (2e partie), 887e séance, p. 324.

[136] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 23e séance de la Commission plénière, par. 38, p. 135. Frowein ("Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72 para 1 (*d*), of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", p. 533) signale que les États-Unis ont exprimé la même préoccupation lors de la discussion des projets d'article de la Commission relatifs au dépositaire à l'Assemblée générale en 1966 (*Annuaire… 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 324); voir aussi Rosenne, "More on the depositary of international treaties", p. 847 et 848.

[137] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), rapport de la Commission plénière, A/CONF.39/14, par. 194, p. 150.

[138] Ibid., A/CONF.39/C.1/L.149, par. 192 (i); pour le texte adopté, voir ibid., par. 196.

[139] Voir *supra* le paragraphe 98.

[140] Aux termes de l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 77, le dépositaire doit également «informer les États ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité».

[141] Sur l'origine de ces dispositions, voir surtout le rapport de 1951 de M. Brierly sur les réserves aux conventions multilatérales, *Yearbook… 1951* (voir *supra* la note 122), p. 26 et 27, et les conclusions de la Commission, ibid., par. 34, al. *l*, p. 130); les articles 17, par. 4, al. *c*, et 27, par. 6, al. *c*, du projet proposé par Waldock en 1962, *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69 et 93, et l'article 29, par. 5, du projet adopté par la Commission en première lecture, ibid.,

107. Il en est allé différemment lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986. Alors que le Rapporteur spécial sur le sujet du droit des traités entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales s'était, dans ses quatrième et cinquième rapports[142], borné à reprendre, en l'adaptant, le texte du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969, sans commentaire, plusieurs membres de la Commission s'inquiétèrent tout spécialement, lors de la discussion de ce projet, en 1977, des problèmes posés par la détermination des «organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Ainsi, M. Ouchakov fit observer que:

> Pour les traités de caractère universel conclus entre des États et des organisations internationales, ces communications devront donc être faites à tous les États existants. Pour cette même catégorie de traités, ainsi que pour les traités conclus entre des organisations internationales seulement, il sera plus difficile, en revanche, de déterminer quelles sont les organisations internationales «ayant qualité pour devenir parties». Si une dizaine d'organisations internationales sont parties à un traité, quelles sont les autres organisations internationales auxquelles ces communications devront être faites?[143]

108. Pour sa part, M. Schwebel fit valoir qu'«une organisation internationale a qualité pour devenir partie à un traité s'il existe un lien entre la fonction essentielle pour laquelle elle a été créée et l'objet et le but du traité»[144]. Cette opinion ne fut pas suivie par M. Reuter qui rappela que l'expression «ayant qualité pour devenir parties au traité» n'est pas définie par la Convention de Vienne de 1969, ce qui «signifie que la qualité pour devenir partie à un traité conclu entre États est nécessairement déterminée par ce traité», les traités intéressant tous les États devant être ouverts à tous les États, et qu'il devait en aller de même pour les organisations internationales[145]. M. Ouchakov, ayant maintenu son opposition à la rédaction retenue par le Comité de rédaction, fit, en plénière, une proposition formelle visant à limiter les communications concernant les réserves aux traités entre des États et une ou plusieurs organisations internationales[146] aux seules «organisations contractantes»; faute de soutien, il fut décidé que la proposition serait consignée dans une note de bas de page incluse dans le commentaire[147], ce qui fut fait[148].

109. On doit certainement regretter que les limitations quant aux destinataires des communications relatives aux réserves proposées par le Canada en 1968[149] et par M. Ouchakov en 1977 n'aient pas été retenues (dans le second cas, probablement dans le souci – discutable – de ne pas s'écarter de la rédaction de 1969 et de ne pas faire de différence entre les droits des États et ceux des organisations internationales): elles auraient évité des difficultés pratiques aux dépositaires, sans remettre en cause de manière significative la publicité «utile» des réserves, auprès des États et des organisations internationales réellement intéressés[150].

110. Il va de soi qu'aucun problème ne se pose lorsque le traité lui-même détermine clairement quels États ou organisations internationales ont qualité pour devenir parties, en tout cas s'agissant des traités «fermés» comme le sont en général ceux conclus sous les auspices d'une organisation internationale régionale, le Conseil de l'Europe[151], de l'OEA[152] ou de l'OUA[153], par exemple. La chose devient beaucoup plus délicate s'agissant des traités qui n'indiquent pas clairement quels États ont vocation à y devenir parties ou des traités «ouverts» contenant la «clause tout État»[154] ou lorsqu'«il est par ailleurs établi» que les participants à la négociation étaient convenus que des adhésions ultérieures seraient possibles[155]. Tel est évidemment tout particulièrement le cas lorsque les fonctions de dépositaire sont assumées par un État qui non seulement n'entretient pas de relations diplomatiques avec certains États[156] mais qui, en outre, ne reconnaît pas comme États certaines entités qui se proclament tels.

111. Le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* de 1997 consacre tout un chapitre à la description des difficultés que rencontre le Secrétaire général des Nations Unies dans la détermination des «États et organisations internationales pouvant devenir parties»[157] que la doctrine a largement soulignées[158]. S'agissant des notifications dépositaires du Secrétaire général que le Rapporteur spécial a pu consulter, il a noté que, s'agissant des traités ouverts, elles se bornent à indiquer que «tous les États» sont informés,

---

doc. A/CN.4/5209, p. 205; et le projet d'article 72 adopté définitivement par la Commission en 1966, *Annuaire… 1966* (voir *supra* la note 55), p. 293.

[142] *Annuaire… 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285, p. 41, et *Annuaire… 1976*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/290 et Add.1, p. 154.

[143] *Annuaire… 1977*, vol. I, 1434e séance, par. 42, p. 102.

[144] Ibid., par. 48, p. 102 et 103; dans le même sens, voir l'observation de M. Verosta, ibid., par. 45, p. 102.

[145] Ibid., par. 51, p. 103; dans le même sens, voir l'interprétation de M. Calle y Calle, ibid., par. 46, p. 102.

[146] Mais pas celles concernant les réserves aux traités conclus entre plusieurs organisations internationales (ibid., 1451e séance, par. 19, p. 199).

[147] Ibid., par. 20.

[148] *Annuaire… 1977*, vol. II (2e partie), note 482, p. 115.

[149] Voir *supra* le paragraphe 105.

[150] Il n'est pas sans intérêt de noter que, bien qu'elles ne soient pas «parties» à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 et qu'elles n'aient pas qualité pour le devenir, les institutions spécialisées des Nations Unies sont destinataires des communications relatives aux réserves que certains États entendent formuler à ses dispositions. Voir, notamment, le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1), par. 199 à 203, p. 60 et 61.

[151] Voir, par exemple, l'article K, par. 1, de la Charte sociale européenne (révisée): «La présente Charte est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe»; ou l'article 32, par. 1, de la Convention pénale sur la corruption.

[152] Voir, par exemple, l'article XXI de la Convention interaméricaine contre la corruption.

[153] Voir, par exemple, l'article 12, par. 1, de l'Accord de Lusaka sur les opérations concertées de coercition visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages.

[154] Voir, par exemple, l'article XIII de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*: «La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États»; ou l'article 84, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986: «La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État, de la Namibie […] et de toute organisation internationale qui a la capacité de conclure des traités»; voir aussi l'article 305 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui ouvre celle-ci non seulement à «tous les États», mais aussi à la Namibie (avant son indépendance) et à des États et territoires autonomes.

[155] Cf. l'article 15 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

[156] Cf. l'article 74 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

[157] ST/LEG/7/Rev.1 (voir *supra* la note 79), chap. V, par. 73 à 100, p. 21 à 30.

[158] Voir, notamment, Frowein, *loc. cit*., et Rosenne, *loc. cit*., p. 847 et 848.

sans autre précision, tandis que d'autres donnent la liste des États membres et des États non membres auxquels la notification est faite, que ces derniers aient ou non le statut d'observateurs[159]. Curieusement, les États qui ont répondu sur ce point au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités ne font pas état de difficultés particulières en ce domaine, mais ceci s'explique probablement par le fait que le problème n'est pas spécifique aux réserves et concerne, d'une manière plus générale, les fonctions du dépositaire.

112. Telle est aussi la raison pour laquelle le Rapporteur spécial ne croit pas utile de proposer l'adoption d'un ou de plusieurs projets de directive sur ce point[160].

113. En revanche, aussi problématique et discutable que soit cette disposition[161], il est certainement nécessaire de reprendre, dans le Guide de la pratique, la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (dans la formulation plus large de cette dernière), en ajoutant sans doute que cette communication doit être faite par écrit et en présentant cette règle générale dans un projet de directive unique, conjointement avec la règle spéciale concernant la communication des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales[162]. Le premier paragraphe de ce projet pourrait être rédigé de la manière suivante:

«**2.1.5** *Communication des réserves* (par. 1)

Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux autres organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.»

114. Cette dernière exigence n'est qu'implicite dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais découle clairement du contexte puisque le paragraphe 1 de l'article 23 est la disposition qui impose que les réserves soient formulées par écrit[163] et qui, en une formule concise, lie cette condition à la communication dont elles doivent être l'objet. Du reste, lorsqu'il n'existe pas de dépositaire, formulation et communication vont nécessairement de pair[164]. Ceci est du reste conforme à la pratique[165].

b. Le cas particulier des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales

115. L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne traite pas de l'hypothèse particulière de la procédure relative aux réserves aux actes constitutifs des organisations internationales. La règle générale énoncée au paragraphe 1 de cette disposition doit cependant être précisée et complétée dans ce cas particulier.

116. En effet, conformément au paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986:

Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

Or, cet organe ne peut se prononcer que si l'organisation a connaissance de la réserve, qui doit donc lui être communiquée.

117. Ignoré des trois premiers rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, le problème fut abordé par Waldock dans son premier rapport en 1962. Il y proposait un long projet d'article 17 sur la «Faculté de formuler des réserves et de les retirer», dont le paragraphe 5 disposait:

Toutefois, lorsqu'il est formulé une réserve à un instrument qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et que la réserve n'est pas expressément autorisée par cet instrument, elle est communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée afin que la question de sa recevabilité soit portée devant l'organe compétent de ladite organisation.[166]

118. Waldock signalait que cette précision lui avait été inspirée par:

une question signalée au paragraphe 81 du *Précis de la pratique du Secrétaire général* (ST/LEG/7), où il est dit:

«S'il s'agissait […] d'une constitution créant une organisation internationale, il ressort de la pratique suivie par le Secrétaire général et des débats à la Sixième Commission qu'en pareil cas, la réserve serait soumise à l'organe compétent de l'organisation avant que l'État intéressé ne soit compté au nombre des parties. Il appartient à l'organisation d'interpréter son acte constitutif et de déterminer la compatibilité d'une réserve avec celui-ci.»[167]

119. Cette disposition a disparu du projet après examen par le Comité de rédaction[168], probablement parce que ses membres ont estimé que l'adoption d'une disposition prévoyant expressément que la décision sur l'effet d'une réserve à un acte constitutif «appartient […] à l'organe compétent de [l']organisation»[169] rendait cette précision inutile. La question ne semble pas avoir été soulevée par la suite.

---

[159] La notification du 7 juillet 1997 concernant une réserve du Japon à l'Accord portant création de la Banque pour la coopération et le développement au Moyen-Orient et en Afrique du Nord (Nations Unies, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000*, vol. I [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5], p. 510) a également été adressée à la Mission permanente d'observation de la Palestine auprès des Nations Unies: conformément à l'article 53, al. *a*, de l'Accord, l'Autorité palestinienne a qualité pour y devenir partie.

[160] Le Rapporteur spécial reconnaît au demeurant que sa position pose un problème de principe général: la Commission doit-elle saisir l'occasion de l'élaboration du Guide de la pratique en matière de réserves pour tenter de résoudre des problèmes généraux qui se posent en matière de réserves mais aussi sur d'autres aspects du droit des traités? Le Rapporteur spécial propose de donner une réponse pragmatique à cette question et d'y répondre par l'affirmative si la solution d'un problème non résolu conditionne celle d'une question propre aux réserves, et par la négative dans les autres cas; mais il accueillera avec reconnaissance toute directive que la Commission pourrait lui donner à cet égard.

[161] Comme l'a relevé le Rapporteur spécial suite aux débats sur son premier rapport, il existe «un consensus au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y [a] pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986» (*Annuaire… 1995* [voir *supra* la note 46), par. 487, p. 113). Il faudrait donc qu'il existe des raisons décisives pour s'en écarter dans le Guide de la pratique. Aussi insatisfaisante que lui paraisse la règle posée à l'article 23, par. 1, cette condition ne lui semble cependant pas être remplie en la présente occurrence.

[162] Voir *infra* le paragraphe 133: «Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe».

[163] Voir *supra* le paragraphe 40.

[164] Voir *infra* les paragraphes 115 à 129.

[165] Cf. les «notifications dépositaires» du Secrétaire général des Nations Unies.

[166] *Annuaire… 1962* (voir *supra* la note 59), art. 17, par. 5, p. 69.

[167] Ibid., par. 12 du commentaire de l'article 17, p. 75.

[168] Ibid., doc. A/5209, projet d'article 18, p. 194.

[169] Ibid., projet d'article 20, par. 4, p. 194.

120. Il n'est pas surprenant que Waldock se la soit posée en 1962: trois ans plus tôt, le problème avait surgi avec acuité au sujet d'une réserve de l'Inde à la Convention relative à la création d'une Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI) – devenue plus tard l'Organisation maritime internationale (OMI). Le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention, communiqua à l'Organisation le texte de la réserve indienne, qui avait été formulée le jour même de l'ouverture de la première session de l'Assemblée générale de l'OMCI, en suggérant au secrétariat de celle-ci de soumettre la question «pour décision» à l'Assemblée. Ce renvoi ayant été contesté, le Secrétaire général, dans un rapport très argumenté, fit valoir que

> Cette procédure était conforme: 1) aux dispositions de la Convention relative à l'IMCO, 2) aux précédents concernant la pratique du dépôt lorsqu'un organe était en mesure de se prononcer sur une réserve; 3) aux vues exprimées en la matière par l'Assemblée générale dans ses discussions antérieures sur les réserves aux conventions multilatérales.[170]

121. Le Secrétaire général indiquait notamment que, «[d]ans les cas antérieurs où des réserves ont été formulées au sujet des conventions multilatérales qui étaient en vigueur et qui, ou bien étaient des constitutions d'organisations, ou bien créaient des organes délibérants, le Secrétaire général a toujours considéré que la question devrait être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question»[171]. Il en donnait comme exemples la communication de la réserve formulée en 1948 par les États-Unis à la Constitution de l'OMS[172] à l'Assemblée mondiale de la santé et celle, l'année suivante, de réserves de l'Union sud-africaine et de la Rhodésie du Sud à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce aux parties contractantes du GATT[173]. Dans le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, le Secrétaire général donne un autre exemple de la pratique constante qu'il suit en la matière:

> [L]orsque l'Allemagne et le Royaume-Uni ont accepté l'Accord portant création de la Banque asiatique de développement du 17 mai 1979, tel qu'amendé, en formulant des réserves qui n'étaient pas envisagées par l'Accord, le Secrétaire général, en tant que dépositaire, en a dûment communiqué le texte à la Banque et n'a accepté le dépôt des instruments qu'après que la Banque l'eut informé qu'elle acceptait les réserves.[174]

122. Compte tenu d'une part du principe posé au paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, d'autre part, de la pratique qui semble habituellement suivie[175], il ne paraît pas superflu d'énoncer l'obligation de communiquer les réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale à celle-ci dans un projet de directive.

123. Trois questions se posent cependant quant à la portée exacte de cette règle, dont le principe ne paraît pas faire de doute:

a) Convient-il d'insérer dans ce projet de directive la précision (qui figurait dans le projet de Waldock de 1962)[176] selon laquelle la réserve doit être communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée?

b) Faut-il mentionner que la même règle s'applique lorsque le traité n'est pas, à proprement parler, l'acte constitutif d'une organisation internationale, mais crée un «organe délibérant» susceptible de prendre position sur la licéité de la réserve, comme cela avait été fait en 1959 dans le *Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux*[177]?

c) La communication d'une réserve à un acte constitutif d'organisation internationale à celle-ci dispense-t-elle d'en communiquer également le texte aux États et organisations internationales intéressés?

124. Sur le premier point, le Rapporteur spécial considère qu'une telle précision ne s'impose pas: même si, très généralement, c'est certainement au chef du secrétariat que la communication sera adressée, il peut arriver qu'il en aille différemment compte tenu de la structure particulière d'une organisation donnée. Ainsi, s'agissant des Communautés européennes, le caractère collégial de la Commission conduit à estimer qu'une telle communication devrait sans doute plus logiquement être adressée au Secrétaire général de cette organisation[178]. Au surplus, une telle précision n'a guère d'intérêt concret: ce qui importe est que l'organisation en cause soit dûment avertie du problème.

125. S'agissant de la question de savoir s'il convient de prévoir la même règle au bénéfice des «organes délibérants» créés par un traité et qui ne sont cependant pas des organisations internationales au sens strict de l'expression, il est très probable qu'en 1959 les rédacteurs du rapport du Secrétaire général des Nations Unies avaient à l'esprit le GATT: d'autant plus que l'un des exemples cités se rapportait à cet organisme[179]. Le problème ne se pose plus s'agissant de celui-ci, depuis son remplacement par l'OMC. Il n'en reste pas moins que certains traités, en matière de désarmement ou de protection de l'environnement notamment, créent des instances délibérantes, dotées d'un secrétariat, auxquels la qualité d'organisation internationale a parfois été déniée[180]. Bien que le Rapporteur spécial ne partage pas cette façon de voir, il serait peut-être utile de reprendre cette précision dans le Guide de la pratique, étant entendu qu'il faudra l'inclure égale-

---

[170] *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, point 65 de l'ordre du jour, doc. A/4235, par. 18, p. 5. Sur cet incident, voir aussi Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly".

[171] Ibid., doc. A/4235, par. 21, p. 6.

[172] Voir aussi Schachter, "The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat—part VII: reservations to multipartite treaties", p. 124 à 126.

[173] A/4235 (voir *supra* la note 170), par. 22, p. 6.

[174] ST/LEG/7/Rev.1 (voir *supra* la note 74), par. 198, p. 60. Voir aussi Horn, *op. cit.*, p. 346 et 347.

[175] Le Rapporteur spécial doit cependant reconnaître qu'il n'a connaissance que de celle du Secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire. Il considère au demeurant cette pratique comme particulièrement importante car le Secrétaire général est sans aucun doute, actuellement, le principal dépositaire d'actes constitutifs d'autres organisations internationales.

[176] Voir *supra* le paragraphe 117.

[177] ST/LEG/7 (voir *supra* la note 74); voir aussi le paragraphe 121.

[178] Le Rapporteur spécial regrette une fois de plus que les Communautés européennes n'aient pas cru devoir répondre au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités.

[179] Voir *supra* le paragraphe 121.

[180] Voir, par exemple, Churchill et Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral agreements: a little-noticed phenomenon in international law"; certains auteurs contestent également que la Cour pénale internationale soit une organisation internationale à proprement parler.

ment dans le ou les projet(s) de directive qui expliciteront le sens du paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il paraît en effet légitime que cette même règle s'applique aux réserves aux actes constitutifs *stricto sensu* et à celles portant sur des traités qui créent des instances de contrôle et d'aide à l'application du traité à laquelle la qualité d'organisation internationale serait contestée.

126. La réponse à la dernière question est la plus délicate. C'est aussi celle qui présente le plus d'importance concrète car y répondre positivement implique, pour le dépositaire, une charge plus lourde qu'une réponse négative. Au surplus, la pratique du Secrétaire général, qui ne paraît pas absolument constante[181], semble aller plutôt en sens inverse[182]. Il n'empêche que le Rapporteur spécial est 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.

127. Deux raisons expliquent cette position. En premier lieu, il n'est pas évident que l'acceptation de la réserve par l'organisation exclue la possibilité pour les États (et les organisations internationales) membres d'y objecter; le Rapporteur spécial n'a pas d'idée arrêtée sur ce point; il considère que celui-ci ne pourra être tranché que lorsque la Commission entreprendra l'étude approfondie de la possibilité (ou non) d'objecter à une réserve expressément prévue par un traité; même s'il y a de bonnes raisons de penser que tel n'est pas le cas, il semble prématuré de l'affirmer. En second lieu, il y a un bon argument pratique en faveur de cette réponse affirmative: même si la réserve est communiquée à l'organisation elle-même, ce sont, en définitive, au sein de celle-ci, les États (et les organisations internationales) membres qui trancheront; il est donc important qu'ils aient connaissance de la réserve; procéder en deux temps constitue une perte de temps inutile.

128. Enfin, il va de soi que l'obligation de communiquer le texte des réserves à un acte constitutif à l'organisation internationale concernée ne s'impose que si celle-ci existe, c'est-à-dire si le traité est en vigueur[183]. La question pourrait néanmoins se poser de savoir si de telles réserves ne devraient pas, également, être communiquées, avant la création effective de l'organisation, aux «commissions préparatoires» (quel que soit leur nom) souvent créées pour préparer l'entrée en vigueur effective et rapide de l'acte constitutif. Même si, dans nombre de cas, une réponse positive semble, ici encore, devoir être donnée, il est difficile de généraliser car tout dépend des fonctions exactes que la conférence ayant adopté le traité confie à la commission préparatoire. Au surplus, la mention des «organes délibérants» créés par un traité paraît de nature à couvrir cette hypothèse, dont le Rapporteur spécial ne proposera donc pas l'adjonction dans le paragraphe 2 qu'il propose d'ajouter au projet de directive 2.1.5.

129. Ce paragraphe 2 pourrait être rédigé de la manière suivante:

> «Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.»

Le projet de directive 2.1.5 dans son ensemble se lirait donc ainsi:

> «**2.1.5** *Communication des réserves*
>
> 1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux autres organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.
>
> 2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.»

ii) *Les déclarations interprétatives*

130. Il semble n'y avoir aucune raison de transposer les règles relatives à la communication des réserves aux déclarations interprétatives simples, qui peuvent être formulées oralement[184], et dont il serait, dès lors, paradoxal d'exiger qu'elles soient communiquées formellement aux autres États ou organisations internationales intéressées. En ne procédant pas à une telle communication, l'auteur de la déclaration prend le risque que celle-ci ne produise pas l'effet escompté, mais c'est un tout autre problème. Aucune précision ne semble donc devoir être donnée sur ce point dans le Guide de la pratique.

131. Il en va différemment s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles qui, elles, supposent une réaction des autres États ou organisations internationales intéressés[185] et dont la procédure de formulation doit, dès lors, être alignée sur celle des réserves.

132. L'inclusion d'un projet de directive en ce sens dans le Guide de la pratique pourrait être l'occasion de limiter la portée du paragraphe 1 de l'article 23 des Conven-

[181] Pour un exemple ancien où il semble que le Secrétaire général a communiqué la réserve (américaine à la Constitution de l'OMS), à la fois aux États intéressés et à l'organisation concernée, voir Schachter, "The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat", p. 125. Voir aussi ST/LEG/7/Rev.1 (voir *supra* la note 74), par. 170, p. 51.

[182] Toutefois, dans un cas au moins, l'État auteur d'une déclaration unilatérale (qui équivalait à une réserve) – en l'occurrence le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord – a lui-même consulté directement les signataires d'un accord créant une organisation internationale – l'Accord portant création de la Banque de développement des Caraïbes – au sujet de cette déclaration (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000* [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.01.V.5], vol. I, note 8, p. 482). Il arrive aussi que l'auteur de la réserve prenne l'initiative de consulter lui-même l'organisation internationale concernée (cf. la réserve française à l'Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion, ibid., vol. II, note 3, p. 298).

[183] Si le traité n'est pas en vigueur, d'après les renseignements qui ont aimablement été communiqués au Rapporteur spécial par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, telle est, en effet, la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, qui procède dans ce cas comme pour tout autre traité.

[184] Voir *supra* le paragraphe 88.

[185] Voir *supra* le paragraphe 84.

tions de Vienne de 1969 et 1986 sans toucher à son texte, puisque celui-ci ne porte pas sur les déclarations interprétatives, en limitant les destinataires des notifications aux seuls États et organisations internationales contractants et à ceux ayant participé à la négociation. Toutefois, le Rapporteur spécial est d'avis qu'un tel infléchissement, positif en soi, risquerait d'être source de confusion, et qu'il serait artificiel de prévoir des procédures différentes pour la notification d'instruments qu'il est souvent difficile de distinguer clairement.

133. Pour cette raison, il lui semble que le projet de directive 2.4.2[186] pourrait être complété par un paragraphe calqué sur le texte du projet de directive 2.1.5, et pourrait inclure également la règle spéciale relative à la communication des réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales proposée ci-dessus pour compléter le projet de directive 2.1.5[187]. Le texte complet de ce projet serait dès lors rédigé ainsi:

«**2.4.2** *Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles*

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

2. Lorsqu'elle est nécessaire, la confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être faite de la même manière.

3. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux autres organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité. Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.»

B. – La communication des réserves et des déclarations interprétatives

134. L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 impose la communication des réserves à des destinataires que cette disposition définit, fût-ce de manière quelque peu énigmatique, mais il est muet quant à la personne qui doit se charger de cette communication. Dans la plupart des cas, ce sera le dépositaire, ainsi que cela ressort des dispositions générales de l'article 79 de la Convention de 1986[188], qui donnent également quelques indications sur les modalités de la communication et ses effets. Toutefois, il résulte, tant de l'article 78[189] que du régime juridique des réserves tel qu'il est fixé par lesdites Conventions, que le rôle de celui-ci est étroitement limité et qu'il apparaîtra largement comme une simple «courroie de transmission» entre l'auteur de la réserve (ou de la déclaration interprétative conditionnelle) et les États et organisations internationales auxquels celle-ci doit être communiquée. Ces considérations ne jouent pas avec la même force s'agissant des déclarations interprétatives «simples»; elles s'imposent en revanche de la même manière et pour les mêmes raisons en ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles.

1. L'autorité responsable et les modalités de la communication des réserves

135. Il est arrivé que, lors d'examens antérieurs du sujet des réserves aux traités, la Commission ou ses rapporteurs spéciaux envisagent de préciser expressément qu'il appartenait au dépositaire de communiquer le texte des réserves formulées aux États intéressés. Ainsi, par exemple, dès 1951, la Commission estima que «le dépositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir»[190]. De même, dans son quatrième rapport, de 1965, Waldock prévoyait que la réserve «doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés»[191].

136. Cette formule n'a, finalement, pas été retenue par la Commission qui, constatant que les projets adoptés antérieurement «contenaient un certain nombre d'articles où il était question des communications ou notifications à faire directement aux États intéressés ou, lorsqu'il y a un dépositaire, à ce dernier», est parvenue à la conclusion «qu'il serait possible d'apporter aux textes de ces divers articles d'importantes simplifications en ajoutant au projet un article général qui réglerait la question des notifications et communications»[192].

137. Tel est l'objet du projet d'article 73 de 1966, devenu l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969, repris sans autre changement que l'adjonction des organisations internationales dans l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986:

Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou la présente Convention en dispose autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un État ou une organisation internationale en vertu de la présente Convention:

a) Est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux États et aux organisations auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier;

b) N'est considérée comme ayant été faite par l'État ou l'organisation en question qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'État ou l'organisation auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet État ou cette organisation aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78.

138. L'article 78 est indissociable de cette dernière disposition, aux termes de laquelle:

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractantes ou, selon le cas, les organisations contractantes n'en

[186] Pour les deux premiers paragraphes de ce projet de directive, voir *supra* le paragraphe 87.

[187] Voir *supra* les paragraphes 113 et 129.

[188] Article 78 de la Convention de Vienne de 1969.

[189] Article 77 de la Convention de Vienne de 1969.

[190] *Annuaire… 1951*, vol. II (voir *supra* la note 122), p. 130. Voir aussi *supra* le paragraphe 103.

[191] Voir *Annuaire… 1965*, vol. II (voir *supra* la note 62), par. 13, p. 56. Voir aussi *supra* le paragraphe 44.

[192] *Annuaire… 1966*, vol. II (voir *supra* la note 55), commentaire du projet d'article 73, par. 1, p. 294.

conviennent autrement, les fonctions de dépositaire sont notamment les suivantes:

[…]

e) Informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité.

139. On peut noter au passage que l'expression «les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir», figurant dans cet alinéa, n'est pas l'exact équivalent de la formule utilisée au paragraphe 1 de l'article 23 qui parle des États et organisations «contractants». La différence est sans conséquence pratique puisque les États et les organisations internationales contractants ont qualité pour devenir parties conformément à la définition qu'en donne l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986[193]; elle pose cependant un problème quant à la rédaction du ou des projets de directive correspondant(s) à insérer dans le Guide de la pratique.

140. Il ne fait aucun doute qu'il convient de reproduire dans celui-ci les dispositions des articles 78 (alinéa *e* du paragraphe 1) et 79 de la Convention de Vienne de 1986 en les adaptant au cas particulier des réserves, faute de quoi le Guide ne répondrait pas à sa vocation pragmatique qui consiste à permettre aux utilisateurs de disposer d'un ensemble de directives complet leur permettant de déterminer la conduite à tenir chaque fois qu'un problème relatif aux réserves se pose à eux. Mais, pour rédiger ce ou ces projets, convient-il de reprendre la formule de ces deux dispositions ou celle du paragraphe 1 de l'article 23?

141. La question est secondaire; la Commission ne doit pas moins la résoudre. Le Rapporteur spécial a une petite préférence pour la seconde solution: puisqu'il s'agit avant tout de préciser et compléter les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatives aux réserves, il paraît logique d'utiliser la terminologie retenue dans ces dispositions, afin d'éviter toute ambiguïté et toute discordance, même purement apparente, entre les différentes directives du Guide de la pratique.

142. Pour le reste, on ne saurait douter que les communications relatives aux réserves, et, d'abord, celles portant sur le texte même des réserves formulées par un État ou une organisation internationale, sont «relatives au traité» au sens de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 précité. Du reste, dans son projet de 1966, la Commission avait expressément confié au dépositaire le soin d'examiner «si une signature, un instrument *ou une réserve*[*] sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles»[194], expression qui a été remplacée dans la Convention de Vienne de 1969 par une autre, plus générale: «une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité»[195], sans que cela puisse s'analyser comme l'exclusion des réserves du champ de cette disposition.

143. De plus, comme l'indiquait le commentaire du projet d'article 73 de la Commission (devenu l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986), la règle posée à l'alinéa *a* de cette disposition «s'applique essentiellement aux notifications et communications ayant trait à la "vie" des traités – actes établissant le consentement, *réserves*[*], objections, notifications relatives au défaut de validité, à l'intention de mettre fin au traité, etc.»[196].

144. Sur le fond, il n'est pas douteux que tant l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 que l'alinéa *a* de l'article 79 traduisent la pratique actuelle[197]. Ils ne méritent pas de commentaire particulier, sauf à constater que, même dans les cas où il existe un dépositaire, il peut arriver que l'État auteur de la réserve informe lui-même directement les autres États ou organisations internationales concernés du texte de celle-ci. Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni a informé le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de l'Accord du 18 octobre 1969 portant création de la Banque de développement des Caraïbes, qu'il avait consulté tous les signataires de cet accord au sujet d'un aspect de la déclaration (constituant une réserve) qu'il avait jointe à son instrument de ratification (et qui a été acceptée par la suite par le Conseil des gouverneurs de la Banque, puis retirée par le Royaume-Uni)[198]. De même, la France a saisi elle-même le Conseil des gouverneurs de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion d'une réserve qu'elle avait formulée à l'accord créant cette organisation, dont le Secrétaire général est également dépositaire[199].

145. Cette pratique ne semble pas appeler d'objection, à condition que le dépositaire ne soit pas, pour autant, déchargé de ses propres obligations[200]. Elle est cependant source de confusion et d'incertitudes en ce sens que le dépositaire pourrait se reposer sur les États formulant des réserves de la fonction que lui attribuent expressément l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 et le dernier membre de phrase de l'alinéa *a* de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986[201]. Il ne convient donc sans doute pas de l'encourager et, pour cette raison, le Rapporteur spécial s'abstiendra de proposer un projet de directive la consacrant et, sauf avis contraire de la Com-

---

[193] Voir *supra* le paragraphe 99.

[194] *Annuaire… 1966*, vol. II (voir *supra* la note 55), projet d'article 72, par. 1, al. *d*, p. 293. Sur le fond de cette disposition, voir *infra* le paragraphe 164.

[195] Art. 77, par. 1, al. *d*. La nouvelle formule est issue d'un amendement proposé par la République socialiste soviétique de Biélorussie, adopté par la Commission plénière à la majorité de 32 voix contre 24, avec 27 abstentions, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence, première et deuxième session* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), par. 657 (iv) (4), p. 217, et par. 660 (i), p. 218; voir aussi *infra*, par. 164, 3e tiret.

[196] *Annuaire… 1966* (voir *supra* la note 55), commentaire, par. 2, p. 294.

[197] Voir ibid. à propos de l'alinéa *a* du projet d'article 73 (devenu l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969, et l'article 79 de celle de 1986).

[198] Voir *supra* la note 182.

[199] Ibid.

[200] Voir *infra* les paragraphes 156 à 170 (Les fonctions du dépositaire).

[201] Dans le cas précité de la réserve française à l'Accord créant l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion, il semble que le Secrétaire général s'est borné à prendre note de l'absence d'objection du Conseil des gouverneurs de l'Institut (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000* [voir *supra* la note 159], vol II, p. 298, note 2). La passivité du Secrétaire général dans cette circonstance est sujette à critique.

mission, il se bornera à en signaler l'existence dans le commentaire du projet de directive 2.1.6[202].

146. Dans son commentaire de 1966, la Commission a insisté sur l'importance de la tâche conférée au dépositaire par l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 73, devenu l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986, et a souligné «qu'il est évidemment souhaitable que le dépositaire s'acquitte de cette fonction avec diligence »[203]. Il s'agit là d'un problème important, qui est lié aux alinéas *b* et *c* de l'article 79[204]: la réserve ne produit d'effets qu'à compter de la date de la réception de sa communication par les États et les organisations auxquels elle est destinée et non à celle de sa formulation. Si la communication est faite directement par l'auteur de la réserve, peu importe en vérité: il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si elle est transmise tardivement à ses destinataires. En revanche, s'il y a un dépositaire, il est essentiel que celui-ci fasse preuve de célérité, faute de quoi il pourrait paralyser et l'effet de la réserve et la possibilité pour les autres États et organisations internationales concernés d'y réagir[205].

147. Certaines des principales organisations internationales dépositaires de traités, consultées par le Secrétariat à la demande du Rapporteur spécial, ont bien voulu communiquer des indications sur leur pratique à cet égard[206]. Il en ressort qu'en l'état actuel des moyens modernes de communication elles s'acquittent de leurs fonctions avec une grande célérité.

148. La réponse de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies[207] indique:

"1. The time period between receipt of a formality by the Treaty Section and its communication to the parties to a treaty is approximately 24 hours unless a translation is required or a legal issue is involved. If a translation is required, in all cases, it is requested by the Treaty Section on an urgent basis. If the legal issue is complex or involves communications with parties outside the control of the United Nations, then there may be some delay; however, this is highly unusual. It should be noted that, in all but a few cases, formalities are communicated to the relevant parties within 24 hours.

2. Depositary notifications are communicated to permanent missions and relevant organizations by both regular mail and electronic mail, within 24 hours of processing (see LA41TR/221). Additionally, effective January 2001, depositary notifications can be viewed in the United Nations Treaty Collection on the Internet at http://untreaty.un.org (depositary notifications on the Internet are for information purposes only and are not considered to be formal notifications by the depositary). Depositary notifications with bulky attachments, for example those relating to chapter XI.B.16[208], are sent by facsimile[209]."

(«1. La période s'écoulant entre la réception d'un instrument par la Section des traités et sa communication aux parties à un traité est approximativement de 24 heures, à moins qu'une traduction ne soit nécessaire ou qu'un problème juridique ne se pose. Si une traduction est nécessaire, dans tous les cas la Section des traités la demande en précisant qu'elle est urgente. Si le problème juridique en cause est complexe ou suppose des communications avec les parties qui échappent au contrôle de l'Organisation, il peut alors s'écouler un certain délai; toutefois, cela est tout à fait inhabituel. Il faut noter que, dans la quasi-totalité des cas, les instruments sont communiqués aux parties intéressées dans les 24 heures.

2. Les notifications dépositaires sont communiquées aux missions permanentes et aux organisations internationales intéressées par courrier à la fois ordinaire et électronique, dans les 24 heures [voir LA41TR/221]. En outre, depuis janvier 2001, les notifications dépositaires peuvent être consultées dans la Collection des Traités des Nations Unies sur l'Internet à l'adresse http://untreaty.un.org [les notifications dépositaires sont reproduites sur l'Internet seulement pour information et ne sont pas considérées comme des notifications formelles faites par le dépositaire]. Les notifications dépositaires assorties d'annexes volumineuses, par exemple celles relatives au chapitre XI.B.16, sont envoyées par télécopie.)»

149. Pour sa part, l'OMI a fait savoir[210] que le délai qui s'écoule entre la communication de la réserve à un traité dont l'Organisation est dépositaire et sa transmission aux

---

[202] Voir *infra* le paragraphe 153.

[203] *Annuaire… 1966* (voir *supra* la note 55), commentaire de l'article 72, par. 5, p. 294.

[204] Voir *supra* le texte de ces dispositions au paragraphe 137; voir aussi *infra* au paragraphe 153 le texte du projet de directive 2.1.6.

[205] Voir *Annuaire… 1966* (voir *supra* la note 55), commentaire du projet d'article 73, par. 3 à 6, p. 294 et 295; voir aussi Elias, *The Modern Law of Treaties*, p. 216 et 217.

[206] Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa gratitude aux personnes qui ont bien voulu lui communiquer ces précieux renseignements.

[207] Dans le passé, le délai entre la réception des réserves et leur diffusion était plus long que celui que mentionne aujourd'hui la Section des traités; durant les années 1980, il semble qu'il oscillait entre un et, dans des cas exceptionnels, deux, voire trois mois.

[208] Il s'agit des communications relatives à l'Accord concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000*, vol. I [voir *supra* la note 159], p. 593).

[209] Courrier électronique du 25 mai 2001. La Section des traités précise en outre:

"3. Please note that the depositary practice has been changed in cases where the treaty action is a modification to an existing reservation and where a reservation has been formulated by a party subsequent to establishing its consent to be bound. A party to the relevant treaty now has 12 months within which to inform the depositary that it objects to the modification or that it does not wish him to consider the reservation made subsequent to ratification, acceptance, approval, etc. The time period for this 12 months is calculated by the depositary on the basis of the date of issue of the depositary notification (see LA 41 TR/221 (23-1) *Treaty Handbook* (United Nations publication, Sales No. E.02.V.2), annex 2, p. 42)."

(«Il est à noter que la pratique du dépositaire a été modifiée dans les cas où il s'agit de la modification d'une réserve existante et quand la réserve est formulée par une partie postérieurement à l'expression de son consentement à être liée. Une partie au traité en question dispose dorénavant de 12 mois pour informer le dépositaire qu'il objecte à la modification ou qu'il ne souhaite pas que celui-ci prenne en considération la réserve faite postérieurement à la ratification, l'acceptation, l'approbation, etc. La période de 12 mois est calculée par le dépositaire à partir de la date d'envoi de la notification dépositaire (voir LA41TR/221 (23-1), *Manuel des Traités* [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2], annexe 2, p. 47.»)

[210] Conversation téléphonique du 24 mai 2001.

États intéressés est, en général, d'une à deux semaines. Les communications, qui sont traduites dans les trois langues officielles de l'Organisation (l'anglais, l'espagnol et le français), sont toujours envoyées par courrier postal.

150. La pratique du Conseil de l'Europe a été décrite de la manière suivante:

"The usual period is two to three weeks (notifications are grouped and sent out approximately every two weeks). In some cases, delays occur owing to voluminous declarations/reservations or appendices (descriptions or extracts of domestic law and practices) that must be checked and translated into the other official language (the Council of Europe requires that all notifications be made in one of the official languages or at least be accompanied by a translation into one of these languages. The translation into the other official language is provided by the Treaty Office). Urgent notifications that have immediate effect (e.g. derogations under article 15 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)) are carried out within a couple of days.

Unless they prefer notifications to be sent directly to the Ministry for Foreign Affairs (currently 11 out of 43 member States), the original notifications are sent out in writing to the permanent representations in Strasbourg, France, which in turn forward them to their capitals. Non-member States that have no diplomatic mission (consulate) in Strasbourg are notified via a diplomatic mission in Paris or Brussels or directly. The increase in member States and notifications over the last 10 years has prompted one simplification: since 1999, each notification is no longer signed individually by the Director-General of Legal Affairs (acting for the Secretary General of the Council of Europe), but notifications are grouped and only each cover letter is signed individually. There have not been any complaints against this procedure.

Since the new website (http://conventions.coe.int) became operational in January 2000, all information relating to formalities is immediately made available on the website. The text of reservations or declarations are put on the website the day they are officially notified. Publication on the website is, however, not considered to constitute an official notification."[211]

(«Le délai habituel est de deux à trois semaines [les notifications sont groupées et expédiées tous les 15 jours]. Il peut arriver que des retards se produisent du fait de déclarations ou réserves volumineuses ou d'annexes [descriptions ou extraits de législations et de pratiques internes] qui doivent être vérifiées et traduites dans l'autre langue officielle [le Conseil de l'Europe exige que toute notification soit faite dans une des langues officielles ou soit au moins accompagnée par une traduction dans l'une de ces langues. La traduction dans l'autre langue officielle est fournie par le Bureau des traités]. Les notifications urgentes qui ont un effet immédiat [par exemple, les dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)] sont traitées en un ou deux jours.

À moins que [les États] ne préfèrent que les notifications soient transmises directement au ministère des affaires étrangères [c'est actuellement le cas de 11 des 43 États membres], les notifications originales sont envoyées par écrit aux missions permanentes à Strasbourg, qui les transmettent à leur tour aux capitales. Les notifications aux États non membres qui n'ont pas de mission diplomatique à Strasbourg [France] [ou de consulat] sont effectuées par l'intermédiaire de leur mission diplomatique à Paris ou à Bruxelles ou même directement. L'augmentation des États membres et des notifications au cours des 10 dernières années a entraîné une simplification: depuis 1999, chaque notification n'est plus signée individuellement par le Directeur général des affaires juridiques [agissant au nom du Secrétaire général du Conseil de l'Europe]; elles sont regroupées et seule la lettre de couverture est signée. Il n'y a pas eu de protestations contre cette procédure.

Depuis que le nouveau site Internet [http://conventions.coe.int] est devenu opérationnel en janvier 2000, toute information relative aux formalités est immédiatement disponible sur le site Internet. Le texte des réserves ou déclarations est placé sur le site le jour même de leur notification officielle. Toutefois, la publication sur le site n'est pas censée constituer une notification officielle.»)

151. À l'OEA:

"Member States are notified of any new signatures and ratifications to inter-American treaties through the OAS Newspaper which circulates every day. In a more formal way, OAS notifies member States every three months through a procès-verbal sent to the permanent missions to OAS or after meetings where there are a significant number of new signatures and ratifications such as, for example, the General Assembly.

The formal notifications, which also include the bilateral agreements signed between the General Secretariat and other parties, are done in Spanish and English."[212]

(Les États membres sont informés de toute nouvelle signature ou ratification des traités interaméricains par le moyen du Journal de l'OEA qui est diffusé chaque jour. D'une manière plus formelle, l'OEA notifie [les formalités] [aux États membres] tous les trois mois par un procès-verbal envoyé aux missions permanentes de l'OEA ou après les réunions pendant lesquelles il y a un nombre considérable de nouvelles signatures et ratifications, comme l'Assemblée générale.

Les notifications formelles, qui incluent aussi les accords bilatéraux signés entre le Secrétariat général et d'autres parties, sont faites en espagnol et en anglais.)

152. Il n'est sans doute pas nécessaire que ces très intéressantes précisions soient intégralement reflétées dans le Guide de la pratique. Il paraît cependant utile de donner quelques indications constituant des directives générales adressées d'une part tant au dépositaire (lorsqu'il y en a un) qu'aux auteurs des réserves (lorsqu'il n'y a pas de dépositaire). Ce projet de directive pourrait indiquer:

[211] Courrier électronique du 25 mai 2001.

[212] Courrier électronique du 29 mai 2001.

a) Que la communication doit être faite par écrit (et que, si elle l'est par courrier électronique, elle doit être confirmée par un courrier normal, voire par télécopie);

b) Avec toute la célérité requise (sans qu'il paraisse possible ni nécessaire d'indiquer un délai précis).

En revanche, il semble difficile de donner des précisions quant à la langue ou aux langues dans lesquelles ces communications doivent être faites car les pratiques des dépositaires varient[213]. De même, il vaut sans doute mieux s'en remettre à la pratique sur le point de savoir quel doit être, concrètement, le destinataire des communications[214].

153. Le projet de directive pourrait combiner le texte des deux dispositions précitées de la Convention de Vienne de 1986 et se lire ainsi:

«**2.1.6** *Procédure de communication des réserves*

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractants[**[215]**] n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

a) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou,

b) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

2. 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].»

154. Le «chapeau» de ce projet reprend les parties pertinentes communes à ceux des articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1969 et des articles 78 et 79 de la Convention de Vienne de 1986, en les simplifiant quelque peu: la rédaction retenue pour introduire l'article 78 de la Convention de 1986 («les États et organisations contractantes ou, selon le cas, les organisations contractantes») paraît en effet inutilement lourde et n'ajoute pas grand-chose. Au surplus, comme cela est indiqué ci-dessus[216], le texte de ce projet reproduit la formule du paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de 1986 («aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties»), de préférence à celle de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 («les parties aux traités et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir»). Bien que cette dernière soit probablement plus élégante et signifie la même chose, elle s'éloigne de la terminologie retenue dans la section des Conventions de Vienne relative aux réserves. Toutefois, il n'a pas paru utile d'alourdir le texte en reprenant deux fois cette expression dans les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1; mais, pour lever toute ambiguïté, le commentaire devra préciser clairement que l'expression «États et organisations auxquels elle est destinée» de l'alinéa *b* renvoie aux «États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties» de l'alinéa *a*. Enfin, la subdivision du projet en deux paragraphes le rend probablement plus facilement compréhensible, sans en modifier le sens.

155. Il semble en outre indispensable de reprendre, en l'adaptant au cas particulier des réserves, la règle posée par les alinéas *b* et *c* de l'article 79 précité de la Convention de Vienne de 1986[217]. Toutefois, comme la distinction opérée par ces deux alinéas ne se comprend[218] qu'en relation avec l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 qu'il ne paraît pas utile de reprendre séparément dans le Guide de la pratique[219] et comme, en tout état de cause, une réserve ne peut, en principe, produire d'effets que si elle est acceptée par les autres parties contractantes[220] (si bien que c'est la date de sa *réception* par celles-ci qui importe), le projet de directive 2.1.8 pourrait sans doute être rédigé de manière plus simple et plus concise:

«**2.1.8** *Date d'effet des communications relatives aux réserves*

«Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est destinée.»

2. Les fonctions du dépositaire

156. La décision, prise tardivement, de fondre les dispositions relatives à la communication des réserves dans les articles généraux de la Convention de Vienne de 1969 relatifs aux dépositaires[221] explique l'absence de toute mention du dépositaire dans la section consacrée aux réserves. En revanche (et par voie de conséquence), il va de soi que les dispositions des articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1986[222] sont pleinement applicables en matière de réserves lorsqu'elles sont pertinentes en ce qui les concerne.

157. Tel est évidemment le cas de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78, aux termes duquel il incombe au dépositaire d'«informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité». Combinée avec celle figurant à l'alinéa *a* de l'article 79, cette règle est reprise dans le projet de directive

---

[213] Lorsque le dépositaire est un État, il semble qu'il procède en général aux communications de ce type dans sa ou ses langues officielles; lorsque c'est une organisation internationale, elle peut utiliser soit toutes ses langues officielles (OMI), soit une ou deux langues de travail (Nations Unies).

[214] Ministères des affaires étrangères, missions diplomatiques auprès de l'État ou des États dépositaires, missions permanentes auprès de l'organisation dépositaire.

[215] Le texte français officiel de la Convention de Vienne de 1986, à l'article 78, par. 1, utilise l'expression «États et organisations» au féminin («contractantes»); le masculin l'emportant sur le féminin, il s'agit là d'une erreur de grammaire.

[216] Voir *supra* les paragraphes 139 à 141.

[217] Voir *supra* le paragraphe 137.

[218] Cette distinction est d'ailleurs difficilement compréhensible.

[219] Voir *supra* les paragraphes 139 et 153.

[220] Cf. l'article 20, par. 4 et 5, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

[221] Voir *supra* le paragraphe 136.

[222] Articles 76 et 77 de la Convention de Vienne de 1969.

2.1.6[223]. Ce même projet implique aussi que le dépositaire reçoit et garde les réserves[224], ce qu'il paraît dès lors superflu de mentionner expressément.

158. Il va de soi que les dispositions générales du paragraphe 2 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1986 relatives au caractère international des fonctions du dépositaire et de l'obligation de celui-ci d'agir impartialement s'appliquent en matière de réserves comme en tout autre domaine[225]. Sous cette forme générale, ces directives ne concernent pas particulièrement les fonctions du dépositaire en relation avec les réserves et, dès lors, il ne paraît pas nécessaire de les reproduire en tant que telles dans le Guide de la pratique. Mais ces dispositions doivent être mises en relation avec celles du paragraphe 2 de l'article 78:

> Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention:
>
> *a*) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; ou
>
> *b*) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

159. Il paraît d'autant plus indispensable de rappeler ces dispositions dans le Guide de la pratique en les adaptant au cas particulier des réserves que c'est à la suite de problèmes posés au sujet de certaines réserves que ces limitations considérables aux fonctions du dépositaire ont été consacrées.

160. Comme on l'a noté, le problème se pose différemment lorsque le dépositaire est un État, lui-même partie au traité, ou lorsqu'il est «une organisation internationale, ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation»[226]. Dans le premier cas, «si les autres parties se trouvaient en désaccord sur ce point avec le dépositaire – hypothèse qui, à notre connaissance, ne s'est jamais réalisée –, elles seraient dans l'impossibilité de lui imposer une ligne de conduite différente de celle qu'il croyait devoir adopter»[227]. Au contraire, dans la seconde hypothèse, les organes politiques de l'organisation (composés d'États qui ne sont pas forcément parties au traité) peuvent donner des directives au dépositaire. C'est dans ce cadre que des problèmes ont surgi et leur solution est allée constamment dans le sens d'une limitation étroite du pouvoir d'appréciation du dépositaire pour aboutir finalement aux règles posées dans la Convention de Vienne de 1969, reprises dans celle de 1986.

161. Déjà, en 1927, à la suite de difficultés engendrées par les réserves auxquelles l'Autriche entendait subordonner sa signature différée de la Convention internationale de l'opium, le Conseil de la Société des Nations avait adopté une résolution entérinant les conclusions d'un comité d'experts[228] et donnant au Secrétaire général de la Société des directives sur la conduite à tenir[229]. Mais c'est dans le cadre des Nations Unies que les problèmes les plus graves ont surgi.

162. Il suffit de rappeler les principales étapes de l'évolution du rôle du Secrétaire général en tant que dépositaire en matière de réserves[230]:

a) À l'origine, le Secrétaire général «semblait déterminer seul […] ses propres règles de conduite en la matière»[231] et subordonnait la recevabilité des réserves à l'acceptation unanime des parties contractantes ou de l'organisation internationale dont l'acte constitutif était en cause[232];

b) À la suite de l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[233], l'Assemblée générale a adopté une première résolution qui priait le Secrétaire général, en ce qui concerne les conventions qui seraient conclues à l'avenir:

> i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et
>
> ii) De communiquer à tous les États intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque État le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications;[234]

Ces directives furent étendues à l'ensemble des traités pour lesquels le Secrétaire général assume les fonctions de dépositaire par la résolution 1452 B (XIV) du 7 décembre 1959 adoptée à la suite des problèmes liés aux réserves formulées par l'Inde à l'acte constitutif de l'OMCI[235].

163. Telle est la pratique suivie depuis lors par le Secrétaire général des Nations Unies et, semble-t-il, par l'ensemble des organisations internationales (ou des chefs de secrétariat d'organisations internationales) en matière de réserves lorsque le traité en cause ne contient pas de

---

[223] Voir *supra* le paragraphe 153.

[224] Cf. l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986.

[225] «Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un État ou une organisation internationale et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influer sur cette obligation.»

[226] Article 77, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986.

[227] Dehaussy, «Le dépositaire de traités», p. 515.

[228] Voir le rapport du Comité d'experts pour une codification progressive du droit international relatif à l'admissibilité des réserves aux conventions générales (comité composé de MM. Fromageot, MacNair et Diéna), Société des Nations, *Journal officiel*, n° 7, juillet 1927, p. 881.

[229] Ibid., résolution du 17 juin 1927, p. 800. Voir aussi la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale des États américains (Lima, 1938), qui fixe les règles à suivre par l'Union panaméricaine en matière de réserves (*Annuaire… 1965*, vol. II, doc. A/5687, p. 85).

[230] Voir aussi, par exemple, Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», p. 528 et 529, ou Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, p. 429 à 434.

[231] Dehaussy, loc cit., p. 514.

[232] Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [voir *supra* la note 74)], par. 168 à 172, p. 60 et 61.

[233] *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

[234] Résolution 598 (VI) du 12 janvier 1952, par. 3, al. *b*.

[235] Voir *supra* le paragraphe 120.

clause de réserves[236]. Et c'est de cette pratique que la Commission s'est inspirée pour formuler les règles applicables par le dépositaire en la matière.

164. Encore faut-il noter qu'ici encore la formulation retenue est allée vers une limitation toujours plus grande des pouvoirs du dépositaire:

– Dans le projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission en première lecture à sa première session en 1962, le paragraphe 5 du projet d'article 29 relatif aux fonctions du dépositaire prévoyait:

Lorsqu'une réserve a été formulée, le dépositaire est chargé:

a) D'examiner si la réserve a été formulée conformément aux dispositions du traité et des présents articles relatifs à la formulation des réserves et, si besoin est, d'entrer en consultation à ce propos avec l'État qui a formulé la réserve;

b) De communiquer aux États intéressés le texte de toute réserve et toute notification de consentement ou d'objection à ladite réserve, conformément aux articles 18 et 19;[237]

– Dans le projet d'articles adopté en seconde lecture en 1966, il était encore prévu qu'il appartient au dépositaire d'

[e]xaminer si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, [d']appeler sur cette question l'attention de l'État en cause;[238]

– Le commentaire de cette disposition insistait, au demeurant, sur les limites étroites du pouvoir d'examen du dépositaire:

L'alinéa *d* du paragraphe 1 reconnaît qu'un dépositaire a, dans certaines limites, le devoir d'examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions applicables du traité ou des présents articles et, le cas échéant, d'appeler sur cette question l'attention de l'État en cause. Mais le devoir du dépositaire à cet égard s'arrête là. Il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de se prononcer sur la validité d'un instrument ou d'une réserve. Si un instrument ou une réserve semble irrégulier, le dépositaire doit normalement appeler l'attention de l'État auteur de la réserve sur ce point et, si ce dernier ne partage pas l'avis du dépositaire, celui-ci doit communiquer la réserve aux autres États intéressés et porter la question de l'irrégularité apparente de la réserve à l'attention de ces États […];[239]

– Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, un amendement de la République socialiste soviétique de Biélorussie[240] a encore édulcoré la disposition en cause: même si la disparition de toute mention expresse des réserves n'exclut certainement pas que la règle posée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77[241] s'applique à ces instruments[242], il reste que le pouvoir du dépositaire se limite dorénavant à l'examen de la *forme* des réserves, sa fonction étant d'

[e]xaminer si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est *en bonne et due forme** et, le cas échéant, [de] porter la question à l'attention de l'État en cause.[243]

165. Ainsi se trouve consacré le principe du dépositaire «boîte aux lettres». Comme l'écrit Elias:

It is essential to emphasize that it is no part of the depositary's function to assume the role of interpreter or judge in any dispute regarding the nature or character of a party's reservation vis-à-vis the other parties to a treaty, or to pronounce a treaty as having come into force when that is challenged by one or more of the parties to the treaty in question.[244]

(Il est essentiel d'insister sur le fait qu'il ne relève pas des fonctions du dépositaire de jouer le rôle d'interprète ou de juge dans un différend relatif à la nature ou aux caractères d'une réserve d'une des parties à l'égard des autres parties à un traité ou de décider qu'un traité est entré en vigueur lorsque cela est contesté par une ou plusieurs parties au traité en cause.)

166. Les avis sur les avantages ou les inconvénients de cet amoindrissement des compétences du dépositaire en matière de réserves sont partagés. Certes, comme l'avait souligné la Cour internationale de Justice dès son avis de 1951, «la tâche du [dépositaire se trouve] simplifiée, celle-ci se réduisant à accueillir les réserves et les objections et à en faire la notification»[245]. "The effect of this, it is suggested, is to transfer the undoubted subjectivities of the United Nations system from the shoulders of the depositary to those of the individual States concerned, in their quality of parties to that treaty, and in that quality alone. This may be regarded as a positive innovation, or perhaps clarification of the modern law of treaties, especially of reservations to multilateral treaties, and is likely to reduce or at least limit the 'dispute' element of unacceptable reservations."[246] (On peut penser que la conséquence de ceci est de transférer l'indéniable subjectivité du système des Nations Unies des épaules du dépositaire sur celles des États pris individuellement, en leur qualité de parties au traité, et en cette qualité exclusivement. On peut y voir une innovation bienvenue, ou, peut-être, une clarification apportée au droit moderne des traités, particulièrement à celui applicable aux réserves aux traités multilatéraux, et cela devrait réduire, en tout cas limiter l'élément conflictuel lié aux réserves inacceptables).

167. On peut aussi, et à l'inverse, voir dans la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies et consacrée, voire «durcie», par la Convention de Vienne de 1969 «un système inutilement complexe»[247] dans la mesure où le dépositaire n'est plus à même d'imposer un

---

[236] Voir ST/LEG/7/Rev.1 (voir *supra* la note 74), par. 177 à 188, p. 60 et 61.

[237] *Annuaire… 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 205.

[238] *Annuaire… 1966* (voir *supra* la note 55), projet d'article 72, par. 1, al. *d*, p. 293.

[239] Ibid., commentaire de l'article 72, par. 4, p. 293 et 294.

[240] Voir *supra* la note 195.

[241] Article 78 de la Convention de Vienne de 1986.

[242] Voir *supra* la note 195 et le paragraphe 142.

[243] Texte de 1986.

[244] Elias, *op. cit.*, p. 213.

[245] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27; et l'on peut estimer que:

"It is that passage which has established the theoretical basis for the subsequent actions by the General Assembly and the International Law Commission. For it is in that sentence that the essentially administrative features of the function [of the depositary] are emphasized and any possible political (and that means decisive) role is depressed to the greatest extent."

(C'est ce passage qui fournit la base théorique des positions ultérieures de l'Assemblée générale et de la Commission du droit international. Car c'est dans cette phrase que l'accent est mis sur les aspects essentiellement administratifs de la fonction [de dépositaire] tandis que tout rôle politique éventuel est limité au maximum.)

(Rosenne, "The depositary of international treaties", p. 931.)

[246] Rosenne, *op. cit.*, p. 435 et 436.

[247] Imbert, *loc. cit*., p. 534; l'auteur n'applique l'expression qu'à la pratique du Secrétaire général et semble considérer que la Convention de Vienne de 1969 simplifie les données du problème; on peut en douter.

minimum de cohérence et d'unité dans l'interprétation et la mise en œuvre des réserves[248].

168. Il reste que la méfiance vis-à-vis du dépositaire, que traduisent les dispositions analysées ci-dessus des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, est trop ancrée et dans les esprits et dans la pratique pour qu'il puisse être envisagé de revenir sur les règles adoptées en 1969 et pérennisées en 1986. De l'avis du Rapporteur spécial, on ne peut guère que les reproduire à l'identique dans le Guide de la pratique, en combinant, dans un projet de directive unique les dispositions pertinentes des paragraphes 1, alinéa *d*, et 2 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986[249], et en les appliquant aux seules fonctions des dépositaires en matière de réserves.

169. Sur cette base, le projet de directive 2.1.7 pourrait se lire ainsi:

«**2.1.7** *Fonctions du dépositaire*

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.»

170. Le paragraphe 1 de ce projet de directive reprend le texte du premier membre de phrase de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986 en mentionnant expressément et exclusivement l'attitude à tenir par le dépositaire face aux réserves. En revanche, il n'a pas paru utile de transposer le second membre de phrase de cette disposition puisque le paragraphe 2 de l'article 78, repris mot pour mot dans le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.7, comporte la même règle en la précisant.

3. La communication des déclarations interprétatives

171. Étant donné le caractère très informel que peut revêtir la formulation des déclarations interprétatives «simples»[250], le problème de leur communication ne se pose évidemment pas.

172. Il en va différemment s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles. Les raisons qui justifient la transposition des règles relatives à la formulation des réserves à celle de ces déclarations[251] s'imposent tout autant en ce qui concerne leur communication et leur publicité: il s'agit, inévitablement, de déclarations formelles, qui, par définition, conditionnent l'expression du consentement de leur auteur à être lié par le traité et auxquelles les autres États ou organisations internationales intéressés doivent avoir la possibilité de réagir.

173. Dès lors, il semble légitime d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive synthétique, qui, pour éviter de reprendre intégralement le texte des projets de directive 2.1.5 à 2.1.8, pourrait se borner à y faire référence, sans toutefois y renvoyer formellement pour les raisons exposées au paragraphe 86 du présent rapport. Dans cette hypothèse, le texte se lirait ainsi:

«**2.4.9**[252] *Communication des déclarations interprétatives conditionnelles*

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité dans les mêmes conditions qu'une réserve.

2. Une déclaration interprétative conditionnelle d'un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.»

---

[248] Le dépositaire peut cependant jouer un rôle non négligeable dans le «dialogue réservataire» pour rapprocher, le cas échéant, des points de vue opposés. Voir aussi Han, "The U.N. Secretary-General's treaty depositary function: legal implications", p. 570 et 571; l'auteur y insiste sur l'importance du rôle que peut jouer le dépositaire.

[249] Étant donné son caractère de très grande généralité, il ne paraît pas opportun de rappeler dans le Guide de la pratique le principe général énoncé au paragraphe 2 de l'article 77 (voir *supra* la note 225).

[250] Voir *supra* les paragraphes 88 et 90.

[251] Voir *supra* le paragraphe 84.

[252] Il serait probablement préférable d'insérer ce projet de directive entre les projets de directives 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles) et 2.4.3 (Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée), voire de l'inclure dans le projet de directive 2.4.2.

ANNEXE

Procédure: texte consolidé de l'ensemble des projets de directive consacrés à la formulation des réserves et des déclarations interprétatives, proposés dans les cinquième et sixième rapports

2.1 Forme et notification des réserves

2.1.1 *Forme écrite*

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 *Forme de la confirmation formelle*

Lorsque la confirmation formelle d'une réserve est nécessaire, celle-ci doit être faite par écrit.

[2.1.3 *Compétence pour formuler une réserve au plan international*

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 pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité a compétence pour formuler une réserve au nom de cet État ou de cette organisation internationale.]

[2.1.3 *Compétence pour formuler une réserve au plan international*

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour formuler une réserve au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour formuler une réserve au plan international au nom d'un État:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

[*d*) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.]

[2.1.3 *bis Compétence pour formuler une réserve au plan interne*

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour formuler une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou organisation internationale.]

2.1.4 *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves*

Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

2.1.5 *Communication des réserves*

1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 *Procédure de communication des réserves*

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractants n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

a) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou,

b) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

2. 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].

2.1.7 *Fonctions du dépositaire*

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

2.1.8 ***Date d'effet des communications relatives aux réserves***

Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est destinée.

2.2 Confirmation des réserves à la signature

2.2.1 ***Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle***

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du 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. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 ***Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle***[1]

Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité, 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. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

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]***[2]

Une réserve formulée lors de la signature d'un [accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature] ne nécessite aucune confirmation ultérieure.

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 la faculté pour un État ou une organisation internationale de formuler une 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.

2.3 Réserves formulées tardivement

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 formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité à moins que la formulation tardive de la réserve ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes.

Clauses types 2.3.1 – Réserves formulées postérieurement à l'expression du consentement à être lié

A. Une partie contractante peut formuler une réserve après l'expression de son consentement à être liée par le présent traité.

B. Une partie contractante peut formuler une réserve au présent traité [ou aux articles X, Y et Z du présent traité] à la signature, à la ratification, à l'acte de ratification formelle, à l'acceptation ou à l'approbation du traité ou à l'adhésion à celui-ci ou à tout moment par la suite.

C. Une partie contractante peut formuler une réserve au présent traité [ou aux articles X, Y et Z du présent traité] à tout moment par une notification adressée au dépositaire.

2.3.2 ***Acceptation de la formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique habituellement 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 formulé d'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 d'une réserve tardive, 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 tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves***

Sauf disposition contraire du traité, 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

---

[1] Les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 pourraient être réunis en un seul projet qui se lirait ainsi:

«*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*

Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou lors de la signature du 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. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.»

Le Rapporteur spécial n'est pas favorable à cet amalgame; voir son cinquième rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 257, p. 200.

[2] Les rédactions alternatives qui sont proposées tiennent à ce que, comme indiqué à la note 446 du cinquième rapport (ibid., p. 201), l'expression «accords en forme simplifiée», bien connue des juristes formés dans la tradition du droit romain, pourrait dérouter ceux qui ont été formés dans celle de la *common law*.

b) D'une déclaration unilatérale faite en vertu d'une clause facultative.

2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives

2.4.1 *Formulation des déclarations interprétatives*

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne compétente pour représenter un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.1 *bis Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne*

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure pour formuler une déclaration interprétative au plan interne relève du droit interne de chaque État ou organisation internationale.

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.2 *Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles*

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

2. Lorsqu'elle est nécessaire, la confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être faite de la même manière.

3. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux autres organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité. Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.4.3 *Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée*

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.4, 2.4.7 et 2.4.8, une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment à moins [qu'une disposition expresse du traité n'en dispose autrement] [que le traité ne dispose qu'elle ne peut être faite qu'à des moments spécifiés].

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*

Lorsqu'elle est formulée lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité ou lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une déclaration interprétative conditionnelle 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. En pareil cas, la déclaration sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

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]*

Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un [accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature] ne nécessite aucune confirmation ultérieure.

2.4.6 *Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité*

Une déclaration interprétative formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément la faculté pour un État ou une organisation internationale de formuler une telle déclaration 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.

2.4.7 *Déclarations interprétatives tardives*

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 formuler une déclaration interprétative de ce traité à un autre moment à moins que la formulation tardive de la déclaration interprétative ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes.

2.4.8 *Déclarations interprétatives conditionnelles tardives*

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une déclaration interprétative conditionnelle d'un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité à moins que la formulation tardive de la déclaration ne suscite aucune objection de la part des autres parties contractantes.

2.4.9 *Communication des déclarations interprétatives conditionnelles*

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité dans les mêmes conditions qu'une réserve.

2. Une déclaration interprétative conditionnelle d'un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou qui crée un organe délibérant ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

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)

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/516

Commentaires et observations reçus des gouvernements: rapport du Secrétaire général

[Original: anglais]
[3 avril 2001]

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	167
COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS DES GOUVERNEMENTS: ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD	167

Introduction

1. Le 12 décembre 2000, l'Assemblée générale a adopté la résolution 55/152 intitulée «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-deuxième session». Au paragraphe 3 de cette résolution, elle appelait l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les projets d'article sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses) tels que renvoyés au comité de rédaction[1].

2. Au 21 mars 2001, une réponse avait été reçue du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. On trouvera ci-après les commentaires et observations de ce pays relatifs au projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses), présentés article par article.

[1] Le texte des projets d'article figure dans l'*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), par. 721, p. 135 et 136.

Commentaires et observations reçus des gouvernements: Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Remarques générales

Le Royaume-Uni réaffirme qu'il est dans l'ensemble satisfait de l'orientation générale des travaux de la Commission et de son rapporteur spécial sur le sujet considéré et présente les observations suivantes.

Titre

1. Le Royaume-Uni se félicite de la concision du nouveau titre, «Convention sur la prévention des dommages transfrontières significatifs», et approuve la suppression de l'expression «conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international». La formulation pourrait être encore améliorée par la suppression du mot «significatifs» car il s'agit d'un élément de définition qui serait mieux à sa place dans le corps du texte. La référence aux «activités dangereuses» ne devrait pas être rétablie car elle ne correspond pas au libellé de l'article premier. Il serait toutefois souhaitable d'ajouter au titre une référence succincte au type de dommages couvert par la convention. La Commission pourrait examiner la proposition ci-après (avec ou sans les termes entre crochets):

> «Convention [cadre] sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités comportant un risque [de causer de tels dommages]»

2. Si la forme définitive que devra prendre cet instrument est celle d'une convention-cadre, il serait souhaitable d'insérer le mot «cadre» dans le titre. Cependant, dans sa forme actuelle le texte se rapproche plus d'une simple et unique convention. Pour en faire une convention-cadre, il faudrait apporter quelques modifications mineures dans le corps du texte de telle manière, par exemple, que d'autres accords et/ou déclarations unilatérales puissent s'intégrer dans le cadre défini par elle.

Article premier

1. Le Royaume-Uni rappelle ses commentaires détaillés sur l'article premier présentés le 24 mars 2000[2]. Puisqu'il est dorénavant proposé d'adopter le projet d'articles sous la forme d'un instrument contraignant, il juge essentiel de délimiter plus précisément le champ d'application des articles, ou tout au moins de prévoir dans l'instrument un mécanisme permettant de spécifier les activités visées. Trois solutions possibles ont été proposées dans les précédentes observations en vue de bien préciser la nature de ces activités. Premièrement, celles-ci pourraient être identifiées individuellement ou en groupe, par exemple sous la forme d'une liste; deuxièmement, les États parties pourraient être obligés de signaler unilatéralement d'autres activités qui s'exerceraient sur leur territoire, sous leur juridiction ou leur contrôle et qui seraient susceptibles de provoquer des dommages transfrontières significatifs; troisièmement, les activités entrant dans le champ d'application de la convention pourraient être précisément désignées par voie d'accords spécifiques entre États voisins ou États de la région.

2. Le Royaume-Uni est d'avis que le type de mécanismes proposés plus haut pour définir les activités auxquelles les articles s'appliquent correspondrait bien au concept de convention-cadre.

Articles 2, 8 [9] et 9 [10]: «État susceptible d'être affecté»

1. Le Royaume-Uni estime que l'expression «État susceptible d'être affecté» ainsi que la définition qui en est donnée à l'alinéa *e* de l'article 2 ne correspondent pas pleinement à l'expression «risque de causer un dommage transfrontière significatif» telle qu'elle est définie à l'alinéa *a*. Lorsque le «risque impliquant un dommage transfrontière» repose sur une faible probabilité de causer des dommages catastrophiques, le public ou les États ne sont guère susceptibles d'être affectés. Le concept de risque, tel que défini à l'alinéa *a*, est, et doit être, l'élément central de la structure du projet d'articles.

2. Pour que l'alinéa *e* soit conforme à l'alinéa *a*, il faudrait en modifier la formulation de telle manière qu'il fasse référence à l'État sur le territoire duquel pèse un risque de dommage transfrontière significatif. Il conviendrait donc de remplacer le terme «susceptible d'être…» qualifiant ledit État par le terme «potentiellement».

3. L'article 8, tel que formulé, fait obligation de notifier uniquement le public *susceptible d'être affecté*, et l'article 9 celle de notifier les États *susceptibles d'être affectés*. De même, les articles 10 et 11 s'appliquent aux «États intéressés», définis à l'alinéa *f* de l'article 2 comme comprenant les «États *susceptibles d'être affectés*»; toutefois, cette expression ne recouvre pas tous les États qui sont *à risque*. Il s'ensuit que les articles 8, 9, 10 et 11 ne s'appliquent pas à certaines des activités entrant dans le champ d'application du projet de convention. De l'avis du Royaume-Uni, ces articles devraient s'appliquer à toutes les activités concernées.

4. Le Royaume-Uni estime qu'en modifiant l'alinéa *e* de l'article 2 comme proposé ci-dessus, on pourrait éviter les incohérences en faisant référence tout au long du texte à l'État «potentiellement affecté» et au public «potentiellement affecté» lorsque la probabilité qu'ils soient affectés est évoquée.

Article 7 [8]

1. Le Royaume-Uni se félicite du remplacement dans le libellé en anglais de cet article du terme *evaluation* par le terme *assessment*. Toutefois, certaines incohérences subsistent entre l'intitulé de l'article et son libellé. Une «évaluation de l'impact sur l'environnement», comme mentionné dans le titre, appelle nécessairement une évaluation de l'impact global d'une activité donnée sur l'environnement, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des frontières de l'État d'origine. Les obligations visées à l'article 9 ne s'appliqueraient que dans le cas où l'évaluation ferait ressortir un risque de dommage transfrontière significatif, mais il ne serait pas réaliste de procéder à une évaluation uniquement en fonction de l'aspect transfrontière.

2. Le Royaume-Uni préférerait que cet article exige que toute décision relative à l'autorisation d'une activité repose sur une évaluation de l'impact possible de l'activité proposée sur l'environnement, en particulier sur le dommage transfrontière possible.

3. Si, toutefois, le libellé de l'article demeure inchangé, le titre devrait être modifié car il pourrait donner l'impression que l'évaluation dont il est fait mention revient à une «évaluation de l'impact sur l'environnement» au sens où cette expression est habituellement employée, notamment telle qu'elle est consacrée au principe 17 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[3]. Il serait possible de nuancer ce titre en ajoutant le mot «transfrontière» entre le mot «impact» et les mots «sur l'environnement» ou en remplaçant simplement les termes «sur l'environnement» par le terme «transfrontière».

Lien entre les articles 3, 10 [11] et 11 [12]

1. Le Royaume-Uni craint que le concept de solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts ne puisse être interprété d'une façon qui limiterait l'obligation de prévention prévue à l'article 3. Par exemple, il pourrait être interprété comme signifiant que certaines des solutions possibles concernant le respect de l'obligation faite à l'article 3 sont inacceptables ou inéquitables.

2. Le Royaume-Uni est d'accord avec l'explication donnée par le Rapporteur spécial au sujet des liens de réciprocité de ces articles dans le nota bene figurant à la

[2] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/509, p. 142.

[3] *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 rectificatif), vol. I: *Résolutions adoptées par la Conférence*, résolution 1, annexe I.

fin de l'annexe à son troisième rapport[4]. Le Royaume-Uni estime qu'il est nécessaire de mieux préciser le texte de la convention afin d'éliminer toute ambiguïté. Les troisième et quatrième phrases de l'explication du Rapporteur spécial pourraient s'insérer très facilement dans le libellé de l'article 10.

Principes de précaution, du pollueur-payeur et du développement durable

Le Royaume-Uni a déjà manifesté son regret que le texte révisé ne tienne pas davantage compte des principes de précaution, du pollueur-payeur et de la nécessaire durabilité du développement. Les États devraient garder ces principes à l'esprit lorsqu'ils prennent des décisions relatives à l'autorisation préalable d'activités comportant un risque et lorsqu'ils engagent des consultations sur un juste équilibre des intérêts. Ces principes pourraient être des plus efficaces s'ils étaient incorporés formellement au dispositif du texte de la convention. Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Montréal, 29 janvier 2000)[5], par exemple, non seulement réaffirme dans son préambule que la démarche adoptée est fondée sur le principe de précaution consacré par le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[6] mais encore en explique dans son dispositif les modalités d'application dans le contexte du Protocole (art. 10 et 11). La Commission pourrait pareillement envisager de faire référence aux principes susmentionnés dans un ou plusieurs des articles pertinents de la convention. Le Royaume-Uni pense que l'adhésion à ces principes ne doit pas être considérée comme allant de soi.

[4] *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), doc. A/CN.4/510, annexe, p. 135 et 136.

[5] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2226, n° 30619.

[6] Voir *supra* la note 3.

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 l'*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), par. 10, p. 16.
A/CN.4/513	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu 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 le présent volume.
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.1 et 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	Reproduit dans l'*Annuaire… 2001*, vol. I, compte rendu analytique de la 2675e séance (par. 3).
A/CN.4/L.602 [et Corr.1] et Rev.1	Responsabilité des États: intitulés et textes des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture	Reprographié. Pour le texte final, voir l'*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 26.
A/CN.4/L.603 [et Corr.1 et 2]	Réserves aux traités: intitulés et textes des projets de directive adoptés par le Comité de rédaction. – directives 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] et 2.4.7 [2.4.8]	Reproduit dans l'*Annuaire… 2001*, vol. I, 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 premier (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/56/10). Le texte définitif figure dans l'*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 15.
A/CN.4/L.605	Idem: chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-troisième session)	Idem, p. 17.
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, p. 18.
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, p. 155.
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, p. 20.
A/CN.4/L.609 et Add.1 à 5	Idem: chapitre VI (Les réserves aux traités)	Idem, p. 184.

A/CN.4/L.610	Idem: chapitre VII (Protection diplomatique)	Idem, p. 210.
A/CN.4/L.611	Idem: chapitre VIII (Actes unilatéraux des États)	Idem, p. 217.
A/CN.4/L.612	Idem: chapitre IX (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem, p. 222.
A/CN.4/SR.2665 à 2710	Comptes rendus analytiques provisoires des 2665e à 2710e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans l'*Annuaire… 2001*, vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICATIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

United Nations publication
Sales No. F.04.V.17 (Part 1)
ISSN 0497-9877

USD 47
ISBN 978-92-1-233403-5

Printed at United Nations, Geneva–GE.10-62640–February 2011–650